

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA ACERCA DEL ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “FISCALIZAR ACTOS DEL GOBIERNO” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 52, NÚMERO 1, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, EN CUANTO LÍMITE DE LA ATRIBUCIÓN FISCALIZADORA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, EN RELACIÓN CON SU APLICACIÓN SOBRE ACTOS DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS PRIVADAS QUE INCIDEN EN EL ÁMBITO PÚBLICO.

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar acerca de la materia referida en el epígrafe.

I.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN, AL TENOR DEL ACUERDO DE LOS JEFES DE LOS COMITÉS PARLAMENTARIOS QUE SOLICITÓ EL PRONUNCIAMIENTO DE ELLA.

Los Jefes de los Comités Parlamentarios, en reunión celebrada el 8 de octubre del presente año, acordaron por unanimidad “solicitar a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia un pronunciamiento acerca de la extensión que, constitucional y legalmente, puede darse a la expresión “actos del Gobierno”, contenida en el artículo 52, número 1 de la Constitución Política de la República, en cuanto límite de la atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados, en relación con su aplicación sobre actos de personas naturales o jurídicas privadas que inciden en el ámbito público.

La inquietud precedente ha surgido con ocasión de la presentación de una solicitud formulada por 54 diputados y diputadas, de que se ha dado cuenta en sesión de hoy, para crear una comisión especial investigadora que conozca, entre otros asuntos, de “las contribuciones financieras hacia partidos políticos efectuadas por las empresas Penta y sus socios controladores Carlos Délano Abbott y Carlos Eugenio Lavín García-Huidobro”.

Asimismo, la consulta a esa Comisión se extiende a la posibilidad de fusionar dos comisiones especiales investigadoras cuando su objeto verse sobre la misma materia, y la oportunidad para ello, en atención a que en la misma sesión se dio cuenta de una petición de 48 diputados para crear otra comisión especial investigadora que indague “las presuntas anomalías relativas a los aportes privados a las campañas parlamentarias y presidenciales desde que este modo de financiamiento electoral entró en vigencia”.

En el marco de su cometido, la Comisión destinó las sesiones de los días 22 de octubre y 4 y 5 de noviembre del año en curso, al análisis de la materia encomendada.

I.- ANTECEDENTES GENERALES.¹

1.- Normas constitucionales y legales aplicables sobre la materia.

a) Artículo 52 N°1 de la Constitución Política de la República.

“**Artículo 52.-** Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

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

c) Crear comisiones especiales investigadoras a petición de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno.

Las comisiones investigadoras, a petición 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 aquéllas 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.

No obstante, los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

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.”

b) Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

Artículo 53.- La Cámara de Diputados creará, con el acuerdo de a lo menos dos quintos de sus miembros en ejercicio, comisiones especiales investigadoras con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno.

Estas comisiones, ni aun por la unanimidad de sus integrantes, podrán extender su cometido al conocimiento de materias no incluidas en el objeto o finalidad considerado en el acuerdo que dio lugar a su formación.

Las comisiones investigadoras estarán integradas por el número de miembros que determine el Reglamento de la Cámara de Diputados.

La competencia de estas comisiones se extinguirá al expirar el plazo que les haya fijado la Cámara para el cumplimiento de su

¹ Minuta elaborada por la Secretaría de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados.

cometido. Con todo, dicho plazo podrá ser ampliado por la Cámara, con el voto favorable de la mayoría de los diputados presentes, siempre que la comisión haya solicitado la ampliación antes de su vencimiento.

La última sesión que una comisión especial investigadora celebre dentro del plazo se entenderá prorrogada hasta por quince días, exclusivamente para que aquella acuerde las conclusiones y proposiciones sobre la investigación que habrá de incluir en su informe a la Sala.

En todo caso, el término del respectivo período legislativo importará la disolución de las comisiones especiales investigadoras.

Artículo 54.- Los Ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión especial investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros.

Las citaciones y las solicitudes de antecedentes, serán acordadas a petición de un tercio de los miembros de la comisión especial investigadora.

Las citaciones podrán ser extendidas al funcionario directamente o por intermedio del jefe superior del respectivo Servicio. En el primer caso se enviará copia de la citación a este último para el solo efecto de su conocimiento.

Tratándose de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, la citación se dirigirá a quienes corresponda su representación legal, los cuales podrán comparecer acompañados de las personas que designe su órgano de administración.

En el caso de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, la citación se hará llegar al superior jerárquico de la respectiva institución, por medio del Ministro de Estado que corresponda.

Las autoridades, los funcionarios y las personas citadas conforme a lo anterior, estarán obligados a comparecer a la sesión fijada por la comisión.

Asimismo, dichas personas deberán suministrar los antecedentes y las informaciones que les solicite la Comisión. Si aquéllos se refieren a asuntos que conforme a una ley de quórum calificado tengan el carácter de secretos o reservados, o a los asuntos referidos en el inciso tercero del artículo 9° A de la presente ley, sólo podrán ser proporcionados en sesión secreta por el Ministro de cuya cartera dependa o se relacione el organismo requerido o por el representante legal de la empresa en que labora la persona que deba entregarlos. Los antecedentes proporcionados deberán mantenerse en reserva o secreto.

Las solicitudes de antecedentes serán dirigidas al Ministro o al jefe superior del Servicio a cuyo sector o ámbito de competencias correspondan las informaciones solicitadas. Tratándose de las empresas del

Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, la solicitud se dirigirá a quienes corresponda su representación legal.

Artículo 55.- Las personas obligadas a comparecer y que sean citadas por una comisión especial investigadora, que se encontraren en alguna de las situaciones de excepción descritas en los artículos 302, 303 y 305 del Código Procesal Penal, no estarán obligadas a prestar declaración. Sin embargo, deberán concurrir a la citación y dejar constancia de los motivos que dan origen a la facultad de abstenerse que invoquen.

Artículo 56.- Si fuere estrictamente necesario para el resultado de la investigación, por acuerdo de la mayoría de los miembros se podrá recabar el testimonio de particulares o requerirles los antecedentes que se estimen pertinentes y necesarios para el cumplimiento del cometido de la comisión especial investigadora.

El testimonio de los particulares y la proporción de los antecedentes solicitados, serán voluntarios.

Artículo 57.- Quienes concurren a las sesiones de las comisiones especiales investigadoras podrán asistir acompañados de un asesor o letrado con el fin de que les preste asesoría y les proporcione los antecedentes escritos u orales que necesiten para responder a las consultas que se les formulen.

Al Presidente de la comisión especial investigadora le corresponderá cuidar que se respeten los derechos de quienes concurren a sus sesiones o sean mencionados en ellas. De modo especial, velará que no se les falte el respeto con acciones o palabras descomedidas o con imputaciones de intenciones o propósitos opuestos a sus deberes, y que se salvaguarden el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, el secreto profesional y los demás derechos constitucionales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Presidente podrá, entre otras medidas, hacer llamados al orden, suspender la sesión, excusar temporalmente al afectado de permanecer en la sesión, prescindir de la declaración de quien ha incurrido en la falta o amonestar o censurar al o a los infractores, en conformidad al reglamento.

Las personas ofendidas o injustamente aludidas en el transcurso de una investigación tendrán derecho a aclarar o rectificar tales alusiones, si así lo estimaren pertinente.

La comparecencia de una persona a una comisión especial investigadora, constituirá siempre justificación suficiente cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para cumplir obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo ninguna circunstancia.

Artículo 58.- El informe de las comisiones especiales investigadoras deberá consignar las menciones que indique el reglamento de la Cámara de Diputados.

Una copia del informe aprobado por la Cámara deberá remitirse al Presidente de la República.

2.- ¿Qué se entiende por la expresión “fiscalizar actos del gobierno?”

A.- La expresión “fiscalizar”.

Fiscalizar, en el sentido de la norma constitucional, significa "criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro"². En consecuencia, *“cuando se fiscaliza un acto, se emite un juicio de valor respecto del mismo, juicio que en este caso será esencialmente político o subjetivo. Cabe en la fiscalización, por lo tanto, toda especie de crítica a la actividad del ente fiscalizado, pudiendo extenderse la misma no sólo a la juridicidad, sino también a la oportunidad, al mérito, a la conveniencia, a la eficacia y adecuación a determinada idea de bien común.”*³

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante la vigencia de la Constitución de 1925 emitió un informe donde señala que *“la fiscalización, según el texto constitucional vigente, significa el enjuiciamiento del acto de un tercero. El acuerdo o la observación (...) es un juicio valorativo de algún hecho. Entretanto, a la razón de ser o filosofía de la institución, se llega a la conclusión de que ese acuerdo u observación tiende de algún modo a confirmar o rectificar la conducta del Gobierno, y, lógicamente, ellos se hace con una finalidad política, o mejor dicho pretende tener influencia política. En efecto, la Cámara desearía, en lo posible, que el Ejecutivo acomodara a su conducta a lo que su acuerdo y observación formula o señala. El sentido de la institución es dar a una de las ramas del Parlamento, en este caso, la Cámara de Diputados, el derecho de influir en las decisiones del Gobierno mediante auténticos acuerdos o sugiriendo observaciones que no pueden ser indiferentes para éste, que debe contestarlas o satisfacerlas. Intrínsecamente, la fiscalización supone que para el Gobierno no es ni puede ser indiferente lo que opine la Cámara de Diputados. Se ha querido entonces, impedir que el Senado suplante a la Cámara de Diputados en esta tentativa de rectificar o confirmar determinada línea de acción del Gobierno.”*⁴

El Presidente Arturo Alessandri Palma definió el concepto de fiscalización en el discurso de instalación de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1925, donde sostuvo lo siguiente: *“...es sinónimo de analizar, examinar, criticar, poner en evidencia. Consiste en un llamado de auxilio a la opinión pública para que juzgue o condene un acto determinado de la autoridad administrativa.”* (Actas Oficiales. 1925):⁵

² Diccionario de la Lengua Española.

³ “Fiscalización de los actos de Gobierno”, Oficina de Informaciones, Cámara de Diputados, 2006.

⁴ Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y Atribuciones del Congreso Nacional. Alan Bronfman; Eduardo Cordero y Eduardo Aldunate; páginas 294 y 295.

⁵ Citado en “Rol fiscalizador de la Cámara de Diputados.” Biblioteca del Congreso Nacional. Septiembre de 1997.

Por su parte, Alejandro Silva Bascuñán ha señalado que *“No ha de confundirse, por otra parte, la fiscalización de los actos del Gobierno con el control de estos. Cuando se fiscaliza y cuando se controla se examina y se analiza un acto, pero, en el primer caso, se formula principalmente un juicio de valor, acerca de la conveniencia o inconveniencia substancial de su contenido, desde el punto de vista, no sólo de 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.”*⁶

Raúl Bertelsen, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución definió “fiscalizar” en los siguientes términos: *“es vigilar la conducta de personas o autoridades para que su comportamiento se conforme a ciertas pautas”*. Lo distinguió del control jurídico y financiero: *“la actividad del gobierno y de la administración se adecúe a los criterios de justicia establecidos en las normas de la ley. En tanto el criterio contable financiero se refiere a que se sigue toda una serie de normas sobre la forma de llevar las cuentas de la Nación y el modo de gastar los recursos del Estado.”*⁷

Gutenberg Martínez, ex Presidente de la Cámara de Diputados, sostuvo que fiscalizar sería *“..la emisión de un juicio de valor, formulado a la luz del examen de un determinado acto de Gobierno, hecho en correspondencia con el ordenamiento jurídico y con los principios consensualmente aceptados por la sociedad que dicen relación con el bien común, entendido éste como la esencia ética y jurídica orientada a evitar actos de corrupción, abusos de poder y otros que puedan exceder las rectas facultades del gobernante.”*⁸

Miguel Ángel Fernández, sostiene que 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.”*⁹

Breve repaso de nuestra historia constitucional

La Constitución de 1833, en su artículo 58 N°2 disponía que *“Son deberes de la Comisión Conservadora:*

⁶ Citado en “Rol fiscalizador de la Cámara de Diputados.” Biblioteca del Congreso Nacional. Septiembre de 1997.

⁷ Citado en “Rol fiscalizador de la Cámara de Diputados.” Biblioteca del Congreso Nacional. Septiembre de 1997.

⁸ Martínez, Gutenberg. Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras: análisis y propuestas. Citado en “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.” Eduardo Cordero Q. Reforma Constitucional 2005. Lexis Nexis, página 517.

⁹ Miguel Ángel Fernández. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 217-232.

“2° Dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes a este efecto; i no bastando las primeras, las reiterará segunda vez, de cuya omisión será responsable al Congreso.”

Posteriormente, la reforma del año 1874 modificó el citado numeral, quedando como sigue:

“2°. Dirigir al Presidente de la República las representaciones conducentes a los objetos indicados, y reiterarlas por segunda vez, si no hubieren bastado las primeras.

Cuando las representaciones tuvieren por fundamento abusos o atentados cometidos por autoridades que dependan del Presidente de la República, y éste no tomare las medidas que estén en sus facultades para poner término al abuso y para el castigo del funcionario culpable, se entenderá que el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, aceptan la responsabilidad de los actos de la autoridad subalterna, como si se hubiesen ejecutado por su orden o con su consentimiento;”

La Constitución de 1925 establecía en su artículo 39 N°2 que *“Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 2.a Fiscalizar los actos del Gobierno. Para ejercer esta atribución, la Cámara puede, con el voto de la mayoría de los Diputados presentes, adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán por escrito al Presidente de la República. Los acuerdos u observaciones no afectarán la responsabilidad política de los Ministros y serán contestados por escrito por el Presidente de la República o verbalmente por el Ministro que corresponda.”*

Durante la vigencia de esta última Constitución, en el año 1949 se modificó el artículo 60 del Reglamento de la Cámara de Diputados, que disponía *“Las Comisiones informarán los proyectos que se les envíen en examen; prepararán los datos e investigarán los hechos que estimen necesarios para la deliberación de la Cámara, y podrán solicitar de los poderes públicos la comparecencia de aquellos funcionarios que por sus especiales aptitudes, estén en situación de ilustrar sus debates.”*

La Constitución de 1980, en su versión original cambió el orden establecido en la Constitución de 1925, colocando esta facultad en primer lugar, *“para evitar una interpretación que llevara a confundir a la facultad fiscalizadora con la acusación constitucional, pues la primera bien podría entenderse como paso previa a ésta, siendo que eran atribuciones distintas; se dejó constancia que la obligación del Gobierno se entendía cumplida con el solo hecho de entregar su respuesta, sin dar pie a una calificación del mérito de la misma, pues podría dejar la puerta abierta al parlamentarismo; se estableció un plazo de 30 días para evacuar esta respuesta, lo cual era un vacío evidente de la Constitución de 1925;”*¹⁰

¹⁰ La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.” Eduardo Cordero Q. Reforma Constitucional 2005. Lexis Nexis, página 509.

El profesor Guillermo Bruna Contreras tiene otra visión sobre este punto: *“la fiscalización respecto de ciertos funcionarios, los de gobierno, puede ser un medio, un paso hacia el enjuiciamiento, la acusación y el encausamiento de una persona. Diríamos que es la etapa de información y hasta de investigación que lleva a cabo la Cámara de Diputados para, una vez establecida la existencia de hechos tipificados por la Constitución como causales de acusación, se entable ésta ante ella iniciándose el juicio político que deberá resolver el Senado.”*¹¹

Eduardo Soto Kloss ha señalado que fiscalizar es *“la actividad que realiza la Cámara de Diputados de vigilar, examinar y enjuiciar esos actos del Gobierno con la finalidad de que el Presidente de la República y sus órganos de gobierno se adecúen, conforme y sujeten a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad y, por ende, cumplan su misión de bien común, que implica, además, realizarla con pleno respeto a los derechos y garantías fundamentales.”*¹²

Como sabemos, el año 2005 se introdujeron importantes reformas en esta materia. Considerando el contenido de estas, el profesor Eduardo Cordero ha definido la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados como *“aquella que tiene por objeto pronunciarse sobre la oportunidad o conveniencia de una determinada decisión adoptada por el Gobierno, así como la de enjuiciar políticamente su gestión, a través de la adopción de acuerdos u observaciones, la solicitud de antecedentes, la constitución de comisiones especiales investigadoras y la citación de los ministros a fin de recabar información respecto del ejercicio de su cargo, con la finalidad de influir políticamente en la gestión del Gobierno dentro de los cauces institucionales, sin que implique la responsabilidad política de los ministros, quienes se mantienen en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Presidente de la República.”*¹³

B.- La expresión “Actos del Gobierno”.

Sobre el alcance de esta expresión, la discusión se ha centrado en establecer si la expresión Gobierno *“tiene un alcance funcional u objetivo, vale decir, si se puede considerar como una actividad, o es de naturaleza orgánica o subjetiva. En este último caso, queda también por establecer qué cuerpo orgánico reconoce la denominación de Gobierno.”*¹⁴

Respecto del primer punto, la doctrina está conteste en el sentido que la expresión actos del Gobierno alude a la segunda modalidad. A esta conclusión se llega al *“descartar aquella posición funcional, la cual distingue entre*

¹¹ Revista del abogado / Colegio de Abogados de Chile. (Santiago, Chile). No. 11 (nov. 1997), p. 8-12.

¹² Eduardo Soto Kloss. “El artículo 48 N°1 de la Constitución. Fiscalizar los actos del gobierno, su sentido y alcance. Revista de Derecho Público, vol. 1994 (55/56).

¹³ La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.” Eduardo Cordero Q. Reforma Constitucional 2005. Lexis Nexis, página 518.

¹⁴ Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y atribuciones del Congreso Nacional .Alan Bronfman, Eduardo Cordero y Eduardo Aldunate.

actos sujetos a control jurisdiccional (actos de administración) y aquellos actos que están exentos de dicho control (actos de gobierno):”¹⁵

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión 309, *“el señor Bertelsen expresa que, evidentemente, debe hacerse la distinción, difícil pero posible, que la doctrina indica entre actos de gobierno y actos administrativos. Los primeros, como es indudable, no pueden ser objeto de un control de nulidad; pero los segundos sí. Estos últimos son de ordinaria ocurrencia: disposiciones de jefes de servicio, de autoridades regionales, que son en definitiva, los actos que en forma más directa e inmediata afectan a los particulares...”*.

Por su parte, *“...el señor Ortúzar agrega que es evidente que, como lo manifestaba el señor Bertelsen, en ningún caso esta atribución podría llegar al extremo de dejar sin efecto los actos de gobierno. Pero respecto de los actos administrativos, en ciertos casos... cree que tiene que haber algún órgano jurisdiccional que pueda, en un momento dado, dejarlos sin efecto.”*

También se sostuvo en dicha Comisión que *“en vez de Ejecutivo hay que hablar de gobierno. La actividad básica y central de los órganos del Estado es gobernar, es decir, determinar la línea política general de un país. En un sistema presidencial eso debe estar en manos del Presidente de la República y de sus Ministros, que son sus colaboradores inmediatos y que dependen de él”* (sesión N°339, p. 2017).

Aclarado el punto, ahora resta por determinar qué órganos constituyen el Gobierno. A juicio de Bronfman, Cordero y Aldunate, resulta difícil de resolver en razón de que la Constitución de 1980 no establece una clara delimitación conceptual, ya que habla de Gobierno y Administración del Estado de forma conjunta, sin hacer distinciones.

El artículo 24 de la CPR establece que *“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República ..”*. Por su parte, el artículo 33 define a los Ministros de Estado como *“los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.”* El artículo 110 dispone que *“Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincia.”* El artículo 111 consagra que *“El gobierno de cada región reside en un intendente que será de la exclusiva confianza del Presidente de la República.”*

Para enredar más la discusión, el artículo 1° inciso segundo de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado al enumerar los entes que componen la Administración incluye a órganos constitucionales autónomos.¹⁶

¹⁵ La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.” Eduardo Cordero Q. Reforma Constitucional 2005. Lexis Nexis, página 519.

¹⁶ La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

Para algunos “Gobierno” comprende a las instituciones que forman parte del Poder Ejecutivo, vale decir, Presidente de la República, Ministerios y todos los servicios y organismos que están bajo su dependencia, excluyendo los órganos constitucionales autónomos, como el Banco Central y las Municipalidades. Otros sostienen que el control político de la Cámara respecto de la actividad desplegada por la Administración del Estado se agota en los órganos superiores de la Administración central, que son lo que realizan la función de dirección política y control, 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.¹⁷

Algunos autores que se han pronunciado sobre la materia:

a) Guillermo Bruna: Entiende la expresión gobierno como todo órgano estatal que, directa o indirectamente, dependa del Presidente de la República. Se incluyen al Presidente de la República, sus ministros, intendentes y gobernadores. También pueden ser fiscalizadas las autoridades que dependen de un ministro, no así los órganos autónomos.

b) José Luis Cea: Lo que distingue al acto político es que se encuentra libre de condicionamiento previo de carácter legislativo, cumpliéndose en un marco de autonomía y libre de acción del que carecen los demás actos, pero sujetos a las prescripciones de orden constitucional, que determinan la esfera de competencia dentro de la cual esa autonomía y libre acción pueden y deben desenvolverse. Difieren de los actos administrativos en que éstos domina la noción de funciones y servicios públicos, jurídicamente determinados, tratándose de actos reglados, realizados por los agentes administrativos. La autoridad ejecutiva gubernamental se ejerce sin otro contralor, en principio, que el político y la responsabilidad que genera es política.

La clave de la distinción entre gobierno y administración sigue siendo la distinta naturaleza de los actos de gobierno o político y los de administración, dominando en los primeros un criterio de discrecionalidad y en los segundos una idea de funciones y servicios públicos reglados jurídicamente.¹⁸

Respecto de la expresión “actos del Gobierno”, a juicio de Cea, esta *“tiene un significado orgánico nítido, ya que se refiere a todas las conductas que, como órganos estatales, realizan – o en cuya omisión incurren quienes integran el gobierno. Este último, lo preciso de inmediato, tiene reservado el Capítulo IV de la Carta Fundamental, abarcando al Presidente de la República, los Ministros de Estado y los Subsecretarios, los Intendentes, Gobernadores y en términos más amplios todavía, a la Administración Pública o del Estado, tanto centralizada como descentralizada, civil y uniformada en todo el territorio nacional. Fluye de lo expuesto, como ya fue destacado, el cúmulo de órganos y funciones estatales que se hallan fuera de la locución actos del Gobierno y que,*

¹⁷ Juan Carlos Ferrada B. “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el proyecto de reforma constitucional”. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 136-158.

¹⁸ José Luis Cea. Fiscalización política o control judicial del acto de gobierno. Gaceta jurídica. (Santiago, Chile). No.137 (nov.1991), p.9-34.

exactamente a raíz de ello, están marginados de la fiscalización parlamentaria. En términos aún más precisos, la Cámara de Diputados no puede fiscalizar, directa ni indirectamente, por sí ni a través de sus órganos o parlamentarios, en grupo o individualmente considerados, a ninguna de las instituciones estatales que no integran el Gobierno en el sentido orgánico que ha sido explicado. Hacerlo es incurrir en vicio de insubsanable nulidad de Derecho Público, por quebrantar los principios de supremacía, juricidad y separación de funciones contemplados en los artículos 6, 7 y 57 inciso cuarto del Código Político.”¹⁹

c) Rolando Pantoja Bauzá señala como objeto de la fiscalización parlamentaria los actos del Presidente de la República, de los Ministerios y de la Administración del Estado.²⁰

d) Eduardo Soto Kloss: No cabe a la Cámara de Diputados fiscalizar actos de órganos que no son “Gobierno”, es decir, actos que no sean obra o emanen del Presidente de la República, máxima autoridad de Gobierno, o de sus colaboradores directos (Ministros) o de sus agentes directos (como Intendentes y Gobernadores). No cabe, por tanto fiscalizar actos de organismos autónomos dotados de personalidad jurídica, integrantes de la Administración del Estado, como municipalidades, empresas del Estado o instituciones (como universidades, sean nacional o regionales, servicios personificados como Servicios de Salud, de Vivienda y Urbanismo, Agrícola y Ganadero, de Impuestos Internos, de Aduanas, Superintendencias, corporaciones como la CORFO, Juntas, Institutos, etc.), como tampoco cabe esta fiscalización respecto de organismos no integrantes de dicha Administración del Estado y que son autónomos por haberles dotado la propia Constitución de tal cualidad o carácter, como el Banco Central (el profesor emitió esta opinión el año 1994).²¹

e) Alan Bronfman: Formula una serie de posibles argumentos, que en un caso excluye a las municipalidades y los gobiernos regionales, dando posteriormente argumentos históricos y positivos que abonan un sentido amplio, comprensivo, de toda la Administración pública. Conforme a la LBGAE los ministerios y excepcionalmente, los servicios públicos son los que participan en la tarea de gobierno, excluyendo a la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y de Orden, el Consejo Nacional de Televisión y las empresas públicas creadas por ley.²²

f) Francisco Zúñiga: La obligación de proporcionar informes y antecedentes a las Cámaras por los organismos de la Administración del Estado establecida en el artículo 9° de la Ley N° 18.918 orgánica constitucional del rubro, sí empuja a las "autonomías constitucionales"; lo que es confirmado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (Dictámenes 27729/1991, 28091/1992 y 27951/1993). En efecto, tanto el artículo 1° de la Ley N° 18.575 como el artículo 9° de la Ley N° 18.918 emplean un concepto amplio de Administración del Estado (en armonía con la historia

¹⁹ José Luis Cea. Improcedencia de la fiscalización parlamentaria sobre el Ministerio Público. Informes en derecho. Ministerio Público. 2005.

²⁰ Ob. Citada.

²¹ Revista de Derecho Público, N°55/56, enero- diciembre 1994.

²² Citado en “La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.” Eduardo Cordero Q. Reforma Constitucional 2005. Lexis Nexis, página 520.

fidedigna de los preceptos), la obligación de proporcionar informes y antecedentes guarda directa relación con la función inspectiva y de control político asignada a la Cámara Baja al menos, todo lo cual es reforzado con el reconocimiento del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, y la excepcionalidad de la reserva o secreto, la que es sometida al dominio segmentado del legislador de quorum calificado en el nuevo artículo 8° de la Constitución, adicionado por la reforma constitucional de 2005, promulgada mediante Ley N° 20.050.²³

g) Juan Carlos Ferrada: Adhiere a la idea que el control político de la Cámara respecto de la actividad desplegada por la Administración del Estado se agota en los órganos superiores de la Administración central, que son lo que realizan la función de dirección política y control, lo que se extiende, por consecuencia, a los Intendentes y Gobernadores., aunque con algunas reservas en relación al Banco Central, *“no solo por la evolución histórica del precepto, sino que además ello es coherente con los alcances jurídicos que tiene la expresión Gobierno en nuestro sistema jurídico, la autonomía y falta de dependencia directa del Ejecutivo de ciertos órganos de la Administración del Estado (Gobiernos Regionales) y lo dispuesto expresamente en el artículo 48 N°2 (actual 52), en cuanto son las autoridades aquí señaladas las acusables en juicio político ante la Cámara de Diputados y cuya resolución definitiva corresponde al Senado. De lo expuesto queda claro que, según la teoría a que adherimos, las autoridades administrativas- strictu 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 actividad por la Cámara de Diputados, sino solo del propio Presidente de la República, de los Ministros de Estado o de los Intendentes o Gobernadores en su caso.”*²⁴

h) Miguel Ángel Fernández: El gobierno es un conjunto de órganos estatales, 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 1° de la LBGAE. La autonomía con que la CPR 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 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*

²³ Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la Democracia Constitucional) Revista de derecho / Consejo de Defensa del Estado. (Santiago, Chile). No. 16 (dic. 2006), p.25-48. Ius et praxis / Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (Talca, Chile). Año 13, no. 2 (2007).

²⁴ Juan Carlos Ferrada B. “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el proyecto de reforma constitucional”. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 136-158.

principio, a potestades históricamente asociadas con el Gobierno o con otros órganos constitucionales, como el Poder Judicial.”²⁵

i) Enrique Navarro Beltrán: Entiende por actos del gobierno aquellos realizados por el Presidente de la República y por sus agentes directos e inmediatos en el ejercicio del poder, sean Ministros, Intendentes o Gobernadores, todos los cuales pueden ser acusados en juicio político. *“De lo dicho se desprende de manera inequívoca que no es susceptible de fiscalización alguna los actos realizados por entes autónomos, sean éstos empresas estatales, municipios, ni menos por cierto particulares, todos los cuales quedan entregados a la tutela eventual de la Contraloría General de la República y de los tribunales de justicia, en su caso.”²⁶* *“No podría pensarse que son susceptibles de fiscalización por parte de la Cámara, todos los actos de las autoridades que se entienden parte integrante de la administración, puesto que de acuerdo a la LBGAE se encuentran incluidos dentro de esta última el Banco Central y la Contraloría General de la República y obviamente los actos de dichos órganos, por ser autónomos no quedan comprendidos dentro del concepto Gobierno.”²⁷*

j) Informe emitido por la Unidad de Apoyo al Proceso legislativo de la Biblioteca del Congreso Nacional en relación a una consulta del Presidente de la Comisión Investigadora Corfo-Inverlink, (2003) respecto de la comparecencia del Presidente del Banco Central ante órganos de dicha naturaleza. En dicho informe, se sostiene que *“La autonomía del Banco Central de Chile debe ser entendida solamente en relación a sus funciones y atribuciones constitucionales y legales como son la política monetaria y cambiaria y no al resto de las materias, como podría ser su naturaleza jurídica de órgano de la Administración del Estado situación, esta última, que no obsta al hecho que el constituyente haya tratado de resguardarlo de los poderes jurídicos asignados al Presidente de la República para el gobierno y su administración. Asimismo, es claro que la complejidad del funcionamiento orgánico de este órgano permite concluir que existen diversos ámbitos no cubiertos por la mencionada autonomía, como podrían ser muchas de las actuaciones de sus funcionarios o directivos.”*. Agrega el informe que *“Las Comisiones Investigadoras de la H. Cámara de Diputados tienen por finalidad recopilar antecedentes para su informe, que sirve a las facultades fiscalizadoras de dicha rama del Congreso Nacional. Para el cumplimiento de su fin, los miembros de las Comisiones necesitan escuchar a las personas que les puedan aportar información útil, hecho que sólo puede ser determinado por los dichos de quien es citado, quien por lo demás, a priori, no puede saber sí el tenor de las respuestas que deberá efectuar están sujetas a alguna restricción constitucional o legal.”* A consecuencia de lo razonado en el citado documento, se concluye que el Presidente del Banco Central de Chile no puede excusarse de comparecer ante la Comisión Investigadora, en razón de la autonomía constitucional y legal de dicha entidad.

²⁵ Miguel Angel Fernández. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 217-232.

²⁶ Enrique Navarro Beltrán. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 194-198.

²⁷ La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Revista de Derecho Público. 1991.

Historia de la ley N°20.447, que modificó la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

Nuevo 2° informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado

A raíz de una indicación presentada por el Ejecutivo en el Senado para modificar los artículos 9 y 10 de la citada ley (para estos efectos interesa la indicación que reemplaza la expresión “órganos del Estado” por “organismos de la Administración del Estado”), se desarrolló un interesante debate respecto del alcance de la expresión “actos del Gobierno”, cuyo contenido a continuación se reproduce:

La **Ministra Secretaria General de la Presidencia señora Veloso** hizo notar que diversas entidades, como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Banco Central son órganos que, por la autonomía que les reconoce la Constitución Política, quedan excluidas del ámbito de este precepto (artículo 10 de loc del Congreso). Atendido ese carácter autónomo no tendría sustento constitucional una solicitud de información o antecedentes a esos organismos por parte de las Cámaras Legislativas.

Destacó que el texto actualmente vigente del artículo 9° de la Ley del Congreso Nacional se refiere a los “organismos de la Administración del Estado”, precisamente porque se ajusta a lo dispuesto por la Carta Fundamental y al artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Hizo presente que la enumeración que este último precepto hace de los órganos que integran la Administración del Estado deja fuera a aquellos que cuentan con autonomía constitucional. Es decir, añadió, esta disposición se basa en el principio de la separación de los Poderes y de la autonomía constitucional que se asegura a determinados órganos.

El senador **Espina** expresó su total desacuerdo con la indicación presentada por el Ejecutivo al artículo 9°²⁸. Aun tratándose de determinados organismos autónomos existe justificación constitucional para solicitar antecedentes o informes. A modo de ejemplo, se refirió al evento de actuar como jurado en una acusación constitucional en contra de Ministros de la Corte Suprema o de Cortes de Apelaciones. En estos casos es perfectamente posible que, para resolver con justicia y ejercer adecuadamente esa función, se necesite información que está en poder de los tribunales. En ese caso parece razonable que el parlamentario o el Senado, antes de resolver una acusación constitucional, soliciten que se les remitan antecedentes para acreditar la efectividad de la información en que se basa la acusación.

En el caso del Ministerio Público ocurre una situación análoga. Durante la discusión de una iniciativa legal referida a delitos normalmente aparece la necesidad de pedir a esta entidad que informe, por ejemplo, sobre estadísticas de delitos cometidos u otros antecedentes relacionados con los mismos. Estos datos suelen ser esenciales para legislar adecuadamente. No se

²⁸ Indicación de S.E. la señora Presidenta de la República, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 9°, la expresión “órganos del Estado” por “organismos de la Administración del Estado.”.

trata, aclaró, de interferir en investigaciones en curso o en causas pendientes, porque el Congreso o los Parlamentarios no pueden pretender intervenir en investigaciones o juicios que están en marcha.

En relación con el Banco Central sucede lo mismo. Si un proyecto de ley persigue modificar la legislación del Banco Central o si se decidiera elaborar un proyecto de ley que incida en el ámbito de las funciones de ese organismo, es preciso disponer de la información que el propio Banco Central tiene sobre las respectivas materias.

Recordó, además, que si la información solicitada ha sido calificada de reservada o secreta, la misma Ley Orgánica del Congreso Nacional contempla un procedimiento para que se remitan los antecedentes asegurando mantener ese carácter.

En definitiva, calificó de injustificada la restricción que la indicación pretende imponer a la función legislativa, por lo que se manifestó partidario de rechazarla.

La **Ministra Veloso** sostuvo que el Gobierno desea dejar constancia en la Sala de su criterio de que lo aprobado por la Comisión es inconstitucional por cuanto las normas despachadas no solamente buscan pedir información, sino que, además, en caso de incumplimiento, permiten sancionar a órganos que cuentan con autonomía constitucional, como el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público o el Poder Judicial.

Insistió en que no se condice con dicha autonomía la circunstancia de que otro órgano, de acuerdo a su propia ley, le pueda pedir información y, todavía más, en conformidad a la misma ley del órgano solicitante, se pueda sancionar al organismo autónomo.

La asesora de la Ministra, señora **Rioseco** insistió en que es problemático mantener la expresión “órganos del Estado” ya que con ella se abarca no sólo a los trabajadores de empresas públicas, sino que también a los directivos superiores de órganos públicos que gozan de autonomía. Se preguntó, por ejemplo, quién aplicaría la sanción al Fiscal Nacional o al Presidente del Tribunal Constitucional y si puede operar una causal de cesación fijada en esta ley respecto de un cargo cuyo estatuto está regulado en la Constitución.

El Subsecretario señor **Riveros** resaltó que los artículos 9º y 10 regulan la atribución de solicitar informaciones con carácter coercitivo. Admitió que todo Parlamento tiene derecho a solicitar informaciones de todos los órganos del Estado, atribución implícita en la función de esta institución. En este contexto, el artículo 10 regula cuándo esa facultad se ejerce con coacción.

El senador **Gómez**, sostuvo que debía reconsiderarse la aplicación de sanciones a la totalidad de “los órganos del Estado”, como se está proponiendo en las normas en estudio, y evaluarse la posibilidad de diferenciar a aquellos que tienen autonomía constitucional, sin por ello dejar de preservar la atribución del Congreso Nacional de pedir las informaciones que necesita.

Indicó que lo razonable era respetar dicha autonomía, entendiéndolo, sin embargo, que estos órganos autónomos tienen deberes y que no se encuentran situados sobre la ley.

La señora **Rioseco** admitió que el Congreso Nacional cuenta con la facultad de pedir antecedentes y que seguirá disponiendo de ella. No obstante, agregó, considerada la autonomía que tienen los Poderes del Estado y ciertas instituciones, en este punto convendría guiarse preferentemente por un principio de deferencia y no por la aplicación de sanciones.

El senador **Gómez** replicó que lo que interesa es que el órgano del Estado quede obligado a entregar la información que se le solicita y que, cuando ésta sea reservada o secreta, mantenga ese carácter. Lo que resta por resolver, agregó, es si en caso de incumplimiento, las sanciones serán diferenciadas atendida la naturaleza del respectivo órgano.

Para avanzar en esta definición, el senador **Larraín** hizo presente que era útil, una vez más, precisar que los organismos de la Administración del Estado se enumeran en el artículo 1° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual contempla los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

Connotó que, sin embargo, la Constitución utiliza la expresión “órganos del Estado”, la cual incluye, además de los mencionados, instituciones como los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Constitucional y el Ministerio Público.

Sostuvo que lo que se pretende a través de los artículos 9° y 10 es comprometer a la totalidad de los órganos del Estado a proporcionar la información que el Parlamento necesita, aun cuando sea dable distinguir la sanción aplicable en caso de incumplimiento según se trate de organismos autónomos o de aquellos pertenecientes a la Administración.

Desde otro punto de vista, el Subsecretario General de la Presidencia, señor **Edgardo Riveros**, señaló que también cabía distinguir las facultades que el Congreso Nacional tiene frente a los organismos que integran la Administración.

Un tipo de atribuciones dice relación con la actividad de coordinación, de complementación y de buena relación en el desarrollo del trabajo colegislativo entre el Ejecutivo y el Parlamento. El otro se vincula a la actividad fiscalizadora en el marco de las comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados, en virtud de la cual éstas tienen la atribución de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno. Esta última, puntualizó, se refiere a los organismos de la Administración y ello explica el sentido de las indicaciones presentadas tanto a los artículos 9° y 10 como al artículo 54.

Distinta es la situación de los demás Poderes del Estado y de otros órganos que por imperio constitucional tienen autonomía y un estatuto especial que es válido también frente a las atribuciones del Parlamento. En la relación del Parlamento con este tipo de instituciones hay otros elementos, que van más allá del imperio legal, como una buena relación que favorezca el intercambio de información para alcanzar un adecuado funcionamiento del aparato público. Ello, dijo, no es propio de las regulaciones que pueda establecer la ley orgánica constitucional de un determinado órgano o Poder del Estado.

Tanto en doctrina como en las buenas prácticas se privilegia una relación de esta índole antes que la imposición de normas de imperio que, al momento de aplicarse, pueden enfrentar dificultades prácticas derivadas de la autonomía de esos órganos del Estado.

Complementando la anterior intervención, la señora **Rioseco** citó lo dispuesto en la letra c) del número 1) del artículo 52 de la Carta Fundamental, reiterando que el ámbito de las comisiones investigadoras son “los actos del Gobierno” y que esa expresión excluye los actos de otros Poderes del Estado.

En segundo término, ese precepto establece expresamente que las personas, autoridades y funcionarios que están obligados a comparecer y a proporcionar antecedentes ante las comisiones investigadoras son 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.

El senador **Espina** señaló que la autonomía que la Constitución otorga a ciertos órganos no puede excusarlos de la obligación de remitir al Parlamento la información que éste requiera. Dicha autonomía no los deja fuera del sistema institucional del cual forman parte y al que deben necesariamente contribuir. Aclaró que aun cuando no se fijen explícitamente respecto a ellos sanciones como las que se han propuesto, ya la propia Carta Fundamental contempla la forma de sancionar situaciones como el notable abandono de deberes, la infracción de la Constitución o las leyes o el dejar éstas sin ejecución.

Por ello, planteó, en definitiva, establecer respecto de estas autoridades o instituciones que el incumplimiento de la obligación de proporcionar información al Parlamento podrá constituir antecedente para hacer efectivas las responsabilidades de la respectiva autoridad.

Hubo coincidencia entre los miembros de la Comisión en torno a este criterio.

En este punto de la discusión, el Presidente de la Comisión, senador **Gómez**, recapituló lo debatido e instó a la Comisión a precisar los criterios centrales con que debían resolverse las cuestiones planteadas.

La Comisión resumió los acuerdos consignados en su segundo informe en torno a los artículos 9° y 10. Enseguida, confrontó los criterios

allí contenidos con los planteamientos del Ejecutivo y tuvo en cuenta, además, las opiniones remitidas por el Fiscal Nacional, señor Guillermo Piedrabuena, con fecha 2 de marzo de 2007, referidas a los alcances y constitucionalidad de las normas en estudio desde la perspectiva de los organismos a los cuales la Carta Fundamental garantiza la autonomía.

El senador **Larraín** aludió a los reparos planteados por el señor Fiscal Nacional en cuanto a que las atribuciones del Congreso Nacional contempladas en el artículo 9° aprobado en el segundo informe afectarían la autonomía del Ministerio Público y vulnerarían la reserva e independencia con que los fiscales deben efectuar su labor investigadora, al obligarlos a remitir información que por ley es secreta. Discrepó de este punto de vista. Explicó que efectivamente la Constitución y la ley reconocen ámbitos de reserva a ciertos órganos para el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, aclaró que las normas en análisis no pretenden incidir en dicha reserva. Es el caso del Banco Central, dijo, cuyas decisiones, en muchos casos, deben adoptarse reservadamente puesto que lo contrario puede causar consecuencias perjudiciales al normal funcionamiento del sistema financiero. Es adecuado que así sea, recalcó, y que así se mantenga. No obstante, agregó, tomada la decisión en forma autónoma, ella debe darse a conocer, conjuntamente con sus fundamentos. Y todo ello debe ser accesible para el Parlamento puesto que son antecedentes que pueden necesitarse no solamente para los fines de fiscalización, sino que para el cumplimiento de las funciones propias de un Parlamentario, como es la elaboración y el estudio de los proyectos de ley.

Este proceder, afirmó, en nada altera el funcionamiento del organismo ni la autonomía con que desarrolla su función y adopta sus decisiones. Lo propio ocurre con las investigaciones dirigidas por los fiscales, acotó.

Por otra parte, consideró erróneo entender que las atribuciones contempladas en estas normas se enmarcan en las labores fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, que tienen su regulación específica tanto en la Carta Fundamental como en la Ley Orgánica en estudio. Preciso que los artículos 9° y 10 en estudio nada tienen que ver con estas últimas, sino que son instrumentos para el cumplimiento de las labores legislativas de los parlamentarios, cuyo desarrollo se enmarca en los principios de publicidad y transparencia del artículo 8° de la Constitución Política.

En definitiva, sobre la base de este análisis, la unanimidad de los miembros de la Comisión resolvió consagrar, entre otros, en los artículos 9° y 10 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional entre otros, el siguiente criterio:

A.- Mantener como universo de instituciones obligadas por estas normas a la totalidad de los órganos del Estado y no sólo a aquellos que integran la Administración del mismo;

Informe de la Comisión Mixta.

El Ministro Secretario General de la Presidencia señor **Viera-Gallo** propuso una nueva redacción para el art. 9°, volviendo al término “organismos de la Administración del Estado”:

Hizo presente que en el caso de la Cámara de Diputados lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno. Existe una discusión acerca de lo que se entiende por actos del Gobierno, agregando que de dicha fiscalización queda descartado todo lo que se refiere al ámbito municipal. Sería dudoso que la Contraloría General de la República pueda sancionar al Banco Central o a otros entes de carácter autónomo en caso que no entreguen información. Agregó que la Cámara de Diputados sólo puede fiscalizar los actos del Gobierno mas no a la Contraloría General de la Republica, al Banco Central ni a los municipios.

Por su parte, añadió, si el Senado pide una información y el Banco Central no se la envía, la Contraloría General de la República no puede imponerle una sanción a un órgano constitucionalmente autónomo. La Contraloría sólo podría sancionar a los organismos públicos que no tienen dicha autonomía. Propuso excluir del ámbito de aplicación del inciso primero del artículo 9° a la Contraloría General, al Banco Central y a las Municipalidades.

El Senador **Chadwick** recordó que el artículo 9°, en su actual redacción, se refiere a los organismos de la Administración del Estado, incluyendo a los entes autónomos mencionados y que la Ley del Congreso Nacional permite solicitar antecedentes e informes a dichas instituciones.

El **Ministro Secretario General de la Presidencia** señaló que no corresponde que los jefes superiores de dichos organismos sean sancionados por la Contraloría General de la Republica si no entregan la información solicitada.

Durante el debate de este precepto, se recordó que el artículo 10 de la Ley del Congreso Nacional entrega dicha facultad a la Contraloría General de la República y que nadie ha cuestionado la constitucionalidad de dicho precepto.

El Senador **Chadwick** puso de relieve, asimismo, que un elemento fundamental de la actividad legislativa dice relación con la posibilidad de pedir antecedentes o informes a los órganos de la Administración del Estado.

El senador **Muñoz Aburto** planteó que de las palabras del señor Ministro se deducía que el Gobierno opina que no se debe sancionar al jefe del servicio autónomo que no entrega la información que se le ha solicitado.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor **Viera-Gallo** planteó que estas normas se sustentaban en la facultad de

fiscalización que la Constitución Política entrega la Cámara de Diputados. La facultad de aplicar sanciones debiera entenderse referida exclusivamente a los organismos que forman parte de la Administración Pública y no a los organismos autónomos de la Administración del Estado. Señaló que, a su juicio, estas peticiones de antecedentes son para fiscalizar la actuación del Gobierno. Agregó que comprendía que esta no era la interpretación que probablemente reflejaba la voluntad de esta Comisión Mixta.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor **Viera-Gallo**, insistió en que lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno, razón por la que no se puede controlar a un municipio o al Banco Central. La Cámara de Diputados sí podrá fiscalizar a una empresa pública. La indicación del Ejecutivo no restringe la facultad fiscalizadora, razón por la que, para ser concordante con lo que con anterioridad abogó porque se precise que la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados sólo incluye a los Ministerios, servicios públicos y empresas del Estado.

Las comisiones investigadoras no tienen ninguna limitación en cuanto a los antecedentes que pueden solicitar y, por lo tanto, no se les aplicaría el artículo 9° bis. En este sentido, expresó que la norma en debate resguardaba parcialmente a las empresas públicas y a las sociedades del Estado.

La norma que se propone sólo restringe la petición de antecedentes pero no el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.

El senador **Chadwick** aclaró que la fiscalización de los actos del Gobierno comprende también someter a juicio los actos de administración del Ejecutivo y, en consecuencia, la actuación o gestión de las empresas estatales y las sociedades del Estado. Sin perjuicio de que las empresas del Estado o las sociedades en que éste tenga participación queden reguladas por normas de derecho privado y estén sometidas a la fiscalización de las superintendencias, ellas utilizan recursos públicos.

El Presidente del Senado, senador **Novoa**, aseveró que, en relación con el tema de los antecedentes que se pueden pedir al Banco Central, nunca en los 19 años de funcionamiento del Congreso Nacional se ha producido un problema. Es evidente, que el Banco Central en ningún caso va entregar información de carácter reservado que pueda afectar el curso de la economía nacional.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor **Viera-Gallo**, pidió dejar constancia en el informe de su opinión en el sentido de que si el organismo de la Administración del Estado que es constitucionalmente autónomo se niega a entregar la información solicitada de conformidad a este precepto, dicha conducta no debiera dar origen a la aplicación de una sanción.

Concluido el debate, la Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, aprobó este artículo en el entendido que tanto los senadores como los diputados y las comisiones que ellos integran, están habilitados para pedir informes o antecedentes a los

órganos de la Administración del Estado (y no “a los órganos del Estado”, como lo había aprobado originalmente el Senado).

Historia fidedigna del establecimiento de la norma en la reforma del año 2005.

a) Facultad fiscalizadora de la Cámara respecto de empresas estatales.

*“El Senador señor **Prokuriça** hizo presente que dentro de nuestro sistema, existen entidades que evidentemente son de naturaleza estatal y que, sin embargo, esgrimiendo los más diversos argumentos, esquivan el control que la Cámara de Diputados debe ejercer sobre ellas. Al respecto, sin pretender hacer una enumeración exhaustiva, citó específicamente los casos de CODELCO-Chile, del Banco del Estado de Chile y de Televisión Nacional de Chile. Informó que estas instituciones se muestran permanentemente renuentes a remitir a las Cámaras Legislativas los antecedentes que se les solicitan e, incluso, interponen ante los tribunales demandas civiles de mera certeza destinadas tanto a impugnar la aplicación de los artículos 9 y 10 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, como a controvertir las atribuciones que la Contraloría General de la República está llamada a cumplir en estas situaciones. Ello, sostuvo, no es admisible dentro de nuestro ordenamiento.*

Lo pertinente no consiste necesariamente en ampliar las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, sino más bien en buscar la forma de fijar sus reales alcances.

Pronunciándose sobre estas situaciones, en diversas oportunidades la Contraloría General de la República ha declarado, en forma sostenida y uniforme, que las señaladas empresas están afectas a la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados, así como también lo están otras empresas del Estado creadas por ley.

En un estado de derecho es inconcebible que dichas entidades puedan administrar y disponer libremente de recursos que pertenecen a todos los chilenos, eximiéndose de los debidos controles y del más elemental deber de rendir cuenta pública en relación a su utilización. Estos verdaderos enclaves, afirmó, contradicen la esencia de una democracia.

Por estas razones, apoyó la indicación del Honorable Senador señor Espina.²⁹

*El senador **Viera-Gallo** discrepó de lo dicho por el senador Prokuriça. Dentro de nuestro sistema, es perfectamente admisible la acción empresarial del Estado, la cual, como es lógico, tiene que ceñirse a las normas comúnmente aplicables a aquella actividad. De aplicárseles estrictos sistemas de control, argumentó, dichas empresas perderían de inmediato su competitividad en el mercado, con las consecuencias que es fácil deducir.*

²⁹ Reemplaza el encabezamiento del N°1 del art. 48 (52) por el siguiente: “1) Fiscalizar los actos del Gobierno y de la Administración del Estado. Para ejercer esta atribución la Cámara puede:”.

El senador **Espina** instó a no dilatar la decisión de este tema y anunció que, con este objeto, estaría dispuesto a retirar una indicación presentada sobre este particular.

Consideró, sin embargo, indispensable dejar constancia, para los efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, de su criterio en cuanto a que las empresas del Estado creadas por ley pueden ser fiscalizadas por la Cámara de Diputados.

Los miembros de la Comisión concordaron con la sugerencia del Honorable Senador señor Espina.

El senador **Prokuriça** agregó que también sería pertinente dejar constancia del criterio que la Contraloría General de la República ha sostenido en esta misma línea, idea que la Comisión también apoyó. Este predicamento del Máximo Órgano de Control queda de manifiesto, entre otros, en los dictámenes números 49.922 y 49.924, del 29 de diciembre de 1999, y 22.799, del 22 de junio de 2000.

En el primero de ellos, la Contraloría General declara que, reiterando el criterio sustentado en su jurisprudencia administrativa, los artículos 9 y 10 de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, resultan plenamente aplicables a la empresa Televisión Nacional de Chile.

En el segundo, se ocupa de una alegación del Banco del Estado de Chile en el sentido de que no le serían aplicables los indicados preceptos de la ley Nº 18.918, por no estar comprendido ese Banco entre los órganos de la Administración del Estado y porque su propia ley orgánica impediría aplicárselos. Sobre el particular, el Órgano Contralor hace presente que a esa entidad bancaria le son plenamente aplicables las referidas disposiciones, ya que se trata de una empresa pública que, por lo mismo, forma parte de los órganos de la Administración del Estado, sin que su normativa orgánica pueda servir de base para excluirla de normas como las de la especie.

El tercero fue motivado por la renuencia de la Corporación Nacional del Cobre de Chile en orden a remitir al Parlamento determinados antecedentes que le fueron solicitados en mérito de lo dispuesto por el ya citado artículo 10 de la ley Nº 18.918. Dicha empresa informó al Órgano Contralor sobre la interposición de una demanda en su contra en juicio de mera certeza, con el fin de que se declarara que a ella no se le aplican las antes mencionadas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y que la Contraloría se encontraría inhabilitada para continuar el respectivo procedimiento administrativo, ya que el artículo 6 de su Ley Orgánica le impide intervenir en asuntos que por su naturaleza sean de carácter propiamente litigioso o estén sometidos a conocimiento de los Tribunales.

En este caso, el Órgano Contralor manifestó que no correspondía aplicar a esa situación el mencionado artículo 6, por cuanto los asuntos a que esta norma alude son aquéllos que, de acuerdo a la misma disposición, se encuentran dentro de la órbita de competencia de la Contraloría General, a los efectos de emitir a su respecto pronunciamientos que pueden hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa. Luego,

declaró que, según su reiterado criterio, CODELCO-Chile es una empresa pública que, por lo mismo, forma parte de la Administración del Estado de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que, por lo tanto, le son plenamente aplicables los artículos 9 y 10 de la ley N° 18.918. Tampoco valdría, según ese Alto Órgano de Control, en el caso de esta última empresa su alegación en el sentido de que sus normas orgánicas la excluirían del sistema de control en comento.”

La reforma del año 2005 vino a ratificar un criterio que ya había sido sugerido por la Contraloría General de la República (facultad fiscalizadora de la Cámara respecto de las empresas estatales).

Con fecha 8 de febrero del año 2000 (incluso antes de las reformas constitucionales que vinieron a reforzar las facultades de las Comisiones Investigadoras) la Contraloría General de la República remitió un oficio al Presidente de la Cámara de Diputados referido a la facultad de la Cámara para investigar empresas del Estado.

En éste se señala “...algunas empresas públicas, específicamente el Banco del Estado de Chile, la Corporación Nacional del Cobre de Chile y Televisión Nacional de Chile, han sostenido que los indicados artículos 9 y 10 no les serían aplicables, fundadas, en lo sustancial, en que tales empresas públicas no formarían parte de la Administración del Estado.

Dichas alegaciones han sido categórica, fundada y uniformemente desestimadas por esta Contraloría General por insostenibles, en atención a las consideraciones de orden constitucional que se han expresado pormenorizadamente en la numerosa jurisprudencia administrativa emitida sobre el particular.”

Más adelante, en el citado oficio, a propósito de demandas en juicio ordinario de mera certeza entabladas en contra de la Contraloría (a raíz de las sanciones impuestas por ésta por la negativa de algunas empresas públicas a proporcionar antecedentes a la Cámara de Diputados), se afirma lo siguiente: *“Ello a juicio de esta entidad reviste la mayor gravedad. En efecto, más allá de la falta implícita en el hecho de que organismos de la Administración del Estado se resistan a proporcionar los informes y antecedentes que les son requeridos en conformidad con el ordenamiento jurídico y de que esto afecta al principio de la transparencia de la gestión de los órganos públicos, lo que en definitiva se pretende con las referidas demandas – en forma indirecta, valiéndose del papel instrumental sancionador que en la materia encarga la ley a la Contraloría General- es que un Juzgado de Letras resuelva, con carácter vinculante, el alcance de las atribuciones que la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional confiere a las Cámaras y sus organismos internos,”.*

Las empresas estatales que en el pasado discreparon de la visión de la CGR alcanzaron a iniciar juicios impugnando la competencia de dicha entidad fiscalizadora y de la Cámara de Diputados.³⁰

³⁰ A continuación se hace una breve referencia a ellos (Lamentablemente la información disponible al momento de elaborar esta minuta solo alcanza hasta el año 2007):

ADMC: acción declarativa de mera certeza

NDP: nulidad de derecho público

A. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

1) ADMC. Rol N° 9.134-2002 (Rol N° 6446-99 -15 de diciembre de 1999-17° Juzgado Civil de Santiago) Corporación Nacional del Cobre contra el Fisco/ Contraloría General de la República, con el objeto que se declare que Contraloría y la Cámara de Diputados carecen de atribuciones para solicitar antecedentes relativos a la gestión de la empresa demandante.

Sentencia de primera instancia de rechaza la demanda.

Rol CAS 9.134-2002. Pendiente apelación.

2) ADMC. Rol N° 1027-2003 (Rol 2161-1999, 7 de mayo de 1998, 17° Juzgado Civil de Santiago)

Banco del Estado en contra de Fisco/Contraloría.

Acumuladas las causas Rol N° 20-2000; 190-2000, entre las mismas partes.

Sentencia de primera instancia de 13.8.2002, rechaza las demandas.

El Tribunal entró al fondo del asunto analizando el alcance de los artículos 8, 9 y 10 de la ley N° 18.918 en relación con los artículos 1° y 2° del decreto ley N° 2.079 de 1977.

Rol CAS 1.027-2003. Pendiente apelación.

B. JUZGADOS CIVILES

TERMINADA

3) 26° Juzgado Civil de Santiago

Rol 10- 1994 DMC de Televisión Nacional de Chile en contra del Fisco/CGR

Sentencia de 1ª instancia 27 de julio de 1995, Sentencia de primera instancia.

Declara que la Contraloría puede fiscalizar a Televisión Nacional de Chile en los mismos casos, oportunidades, materia y forma en que lo puede hacer sobre las sociedades privadas, vale decir, en aquellos casos a que se refiere el art. 25 y 85 inc. final de la ley 10.336, esto es, cuando se le otorguen fondos fiscales por una ley permanente a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada, siendo el fin de la fiscalización comprobar si se ha dado cumplimiento a la finalidad.

Esta demanda fue acogida y la sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

PENDIENTES

4) 17° Juzgado Civil de Santiago

Rol 4514-2007, DMC del Banco del Estado en contra de Fisco/CGR), sobre la competencia de la Contraloría para fiscalizar al Banco del Estado.

Causa notificada al Consejo de Defensa del Estado el 20 de abril de 2007

Suspendida por 90 días (la suspensión vence el 1 de septiembre próximo).

5) 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol 1061- 2000

NDP de Televisión Nacional de Chile en contra del Fisco/Contraloría

Por Resolución N° 210, de 27 de diciembre de 1999, de la Contraloría General que impuso al Presidente del Directorio de Televisión Nacional de Chile, Luis Ortiz Quiroga una multa equivalente a una remuneración mensual, por negarse a proporcionar información solicitada por la Oficina de informaciones de la Cámara de Diputados , consistente en las actas del Directorio.

Por sentencia de 29 de junio de 2007 el tribunal de primera instancia acogió la demanda.

6) 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol 4437- 2006

NDP de Televisión Nacional de Chile en contra del Fisco/CGR

Por Resolución N° 348, de 27 de febrero de 2006, de la Contraloría General que impuso al Presidente del Directorio de Televisión Nacional de Chile, Carlos Mladinic Alonso una multa equivalente a una remuneración mensual, por negarse a proporcionar información solicitada por la Oficina de informaciones de la Cámara de Diputados , consistente en un informe acerca de los costos que hubiere significado para Televisión Nacional de Chile la contratación de la defensa judicial frente a la querrela que habría interpuesto el sacerdote don Raúl Hasbún en contra del Presidente del Directorio de esa empresa y temas relacionados.

3.- Facultades fiscalizadoras de la Cámara respecto de particulares.

A.- Historia fidedigna de la reforma constitucional del año 2005

El senador **Viera Gallo** manifestó que otra tentación permanente en las comisiones fiscalizadoras es perder de vista que lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno y no de los particulares. Podría producirse el más grande escándalo en la sociedad civil, agregó, pero no puede la Cámara de Diputados inmiscuirse. Sin embargo, esta regla se burla de muchas maneras, por ejemplo, resolviendo fiscalizar a las autoridades de Gobierno para ver si han cumplido, a su vez la función de control respecto a una determinada materia, con lo cual, en el fondo, se termina investigando la vida o la empresa privada. A este respecto, debe aplicarse el máximo rigor para que no se fiscalicen sino los actos del Gobierno.³¹

En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consignan, entre otros, los siguientes acuerdos:

“8. La denominación “actos de Gobierno” incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como de aquéllas 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.”³²

El senador **Sergio Diez** propuso en su momento fijar como marco para el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de las Comisiones Investigadoras los “asuntos de interés público o relativos a determinados actos del Gobierno”. Con ello se ampliaba el control parlamentario a ámbitos públicos o privados de interés general. Sin embargo, esta proposición finalmente fue desechada, lo que demuestra la voluntad del constituyente de no extender el control parlamentario a las actividades particulares.³³

³¹ Reformas constitucionales 2005. Historia y Tramitación. Página 235.

³² Otros acuerdos relevantes consignados en el primer informe son los siguientes: *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 sólo se busca hacer efectiva las responsabilidades políticas y, en ningún caso, las de índole penal, civil o administrativa.”

³³Juan Carlos Ferrada B. “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el proyecto de reforma constitucional”. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 136-158. . **Agrega el autor que esa propuesta 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, sostiene el autor, es muy peligrosa, en la medida que estas comisiones podrían transformarse en instrumentos de impacto social y político, persiguiéndose intereses personales de escasa importancia institucional.**

Este criterio se ve de cierta forma reforzado por el artículo 56 de la LOC el Congreso Nacional, que dispone que la comparecencia de particulares a las Comisiones Investigadoras y la proporción de los antecedentes solicitados será voluntaria.

B.- Doctrina.

La doctrina, uniformemente ha rechazado que las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados se puedan extender a las actividades de los particulares.

a) Eduardo Soto Kloss: *“aunque está demás decirlo, jamás podrá recaer esta fiscalización sobre particulares, sean personas naturales o jurídicas, grupos, entes o cuerpos asociativos privados, ya que la competencia atribuida por el constituyente a la Cámara de Diputados ha sido expresamente referida para que recaiga sobre “actos del gobierno” y es más que evidente que ellos no son “gobierno”, bajo ningún concepto, plano o perspectiva.”*

b) Guillermo Bruna: Todo lo que la Cámara de Diputados no esté autorizada hacer expresamente por la CPR o las leyes no puede realizarlo, ni aún bajo cualquier pretexto, por extraordinario que sea, por importante o imprevisto que parezca. Así lo dispone el artículo 7° de la CPR³⁴

Cuando los particulares infrinjan las leyes que regulan sus actividades, el Poder Judicial ejercerá su actividad jurisdiccional y con entera independencia, aplicará las leyes y sanciones que correspondan.

No puede olvidarse que las personas tienen asegurado constitucionalmente el respeto y protección a la vida privada y a la honra de su persona y de su familia (19 N°4), como también la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, pudiendo los documentos privados abrirse o registrarse solo en casos y formas determinados por la ley (19 N°5). Vinculando estas garantías con la actividad del Estado y de sus órganos, hizo presente que en la búsqueda del bien común el Estado debe actuar con pleno respeto a los derechos y garantías que la CPR establece (art. 1° inciso cuarto).

Concluyó que “Cuando de personas o empresas particulares se trate, ninguna autoridad o derecho tiene la Cámara de Diputados para fiscalizarlos y carece de autoridad incluso para citarlos, solicitar antecedentes o informes, so pena de incurrir en un acto nulo.”³⁵

c) Juan Carlos Ferrada: Estima que no haber incorporado a la Administración del Estado como sujeto fiscalizado en la reforma del año 2005

³⁴ Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

³⁵ Revista del abogado / Colegio de Abogados de Chile. (Santiago, Chile). No. 11 (nov. 1997), p. 8-12.

constituyó un grave error, ya que no se solucionó 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 Díez. *“En efecto, si consideramos que solo toca al legislador, al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema 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...”*. (Cabe reiterar que el profesor Ferrada discrepa de la tesis de Sergio Díez. Solo advierte que con la redacción final se corre el riesgo que señala. Si bien el artículo lo escribió antes que se despacharan las reformas del año 2005, las normas comentadas no sufrieron variaciones).³⁶

d) Enrique Navarro Beltrán: Las Comisiones Investigadoras no pueden investigar los actos de particulares, los que quedan entregados a la tutela eventual de los tribunales de justicia.³⁷

e) Alan Bronfman: Por un lado, el Parlamento ejerce una función representativa que justifica su conocimiento de todo asunto de interés público, sea para preparar una intervención legislativa o para esclarecer una responsabilidad gubernamental concreta. Por otra parte, el principio de separación de poderes y el reconocimiento de derechos fundamentales impiden al Parlamento actuar sobre individuos. En relación con particulares, el Congreso sólo debiera aprobar leyes, dejando su ejecución en manos del Ejecutivo y su aplicación, en caso de litigio, a los jueces. *“Cuando el parlamento crea una comisión que atañe directamente a la actuación de un particular, está vulnerando el principio de separación de poderes y amenazando los derechos fundamentales. Por eso, la doctrina ha intentado acotar la competencia parlamentaria para crear este tipo de comisiones a partir de los pocos elementos regulados formalmente. Uno de estos elementos, presente en la mayoría de las disposiciones constitucionales o reglamentarias europeas es el “interés público” que deben tener los asuntos objeto de la investigación. Esta expresión podría servir para realizar un control jurisdiccional en aquellos casos en que la decisión parlamentaria representa una ostensible arbitrariedad, o bien, ha dañado el derecho a la intimidad. Como sea, no descubrimos en el derecho comparado un precepto formal que sirva para limitar efectivamente el uso indebido de la potestad de crear comisiones de investigación. Las restricciones que en la práctica se respetan provienen más bien de criterios o convenciones parlamentarias, que podrían ceder ante presiones partidistas fuertes.”*³⁸

³⁶ Juan Carlos Ferrada B. “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el proyecto de reforma constitucional”. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 136-158

³⁷ Enrique Navarro Beltrán. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 194-198.

³⁸ Las Comisiones parlamentarias y el ejercicio de las facultades fiscalizadoras. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXIV. 2003, páginas 105-153.

C.- Qué posición ha adoptado la Cámara de Diputados en el pasado.

Pese a lo expuesto, es posible hallar Comisiones Especiales e Investigadoras que se han abocado a conocer o estudiar situaciones en las que los principales involucrados son particulares. *“En el caso Quiebra de Lozapenco, vinculado a un fraude fiscal, la Comisión tuvo como principal preocupación revisar la situación de los trabajadores en relación con las remuneraciones adeudadas, sus problemas de salud y vivienda. En relación con el Centro de Estudios Tibetanos³⁹, la Comisión intentó esclarecer el “rol de los organismos públicos” en la fiscalización de su funcionamiento. Lo mismo sucedió en la Comisión que estudió la situación que afecta a la empresa de Agua Potable Lo Castillo y servicomunal⁴⁰. Notemos que no siempre es así, al menos en el papel. La Comisión “Concentración Económica en Chile⁴¹⁴²” se propuso estudiar “las operaciones económicas de los diferentes sectores del país”, lo que sin duda alude a empresas de propiedad de particulares.”⁴³*

A las Comisiones mencionadas por el profesor Bronfman pueden agregarse la Investigadora del sistema de comercialización de los medicamentos y productos farmacéuticos; la Investigadora de la normativa aplicable a los traspasos de acciones de grupos controladores de empresas, como lo ocurrido en ENERSIS⁴⁴; la Investigadora del cumplimiento por parte de las

³⁹ Comisión investigadora a fin de establecer si los organismos públicos han velado para que la Corporación Centro de Estudios Tibetanos, cuya personalidad jurídica se concedió mediante decreto N° 902, del Ministerio de Justicia, de 10 de agosto de 1988, no promueva, induzca o realice actividades que vulneren las normas que autorizaron su formación, las disposiciones de sus estatutos, las leyes, el orden público, o las buenas costumbres, como también, como los antecedentes que se recopilen en la Comisión pudieran ser constitutivos de ilícitos que deban denunciarse a la autoridad respectiva. Asimismo, investigar el funcionamiento e instalación de sectas religiosas, recabando la información de autoridades con el objetivo de realizar un diagnóstico en el país sobre esta materia para formular proposiciones de carácter legal y administrativas a fin de enfrentar con una política de Estado la existencia de estas sectas que impactan a nuestra sociedad

⁴⁰ El mandato conferido a esta Comisión era del siguiente tenor: “Investigar las eventuales responsabilidades de la Empresa de Agua Potable Lo Castillo en el incumplimiento de las obligaciones que su naturaleza de concesionaria de servicios sanitarios le impone; las eventuales responsabilidades en que pueda haber incurrido la Superintendencia de Servicios Sanitarios en el ejercicio de su función fiscalizadora y sancionadora, y calificar la pertinencia de las medidas tomadas por el Comité de Crisis, constituido el 29 de noviembre recién pasado, instancia de trabajo integrada por el Superintendente de Servicios Sanitarios, el Intendente Metropolitano, los alcaldes de Vitacura, Las Condes y Lo Barnechea, el presidente del directorio y el gerente general de Nueva Lo Castillo.”

⁴¹ El mandato aprobado por la Sala era del siguiente tenor: crear una Comisión especial investigadora sobre la concentración económica en Chile, que estudie las operaciones económicas en los diferentes sectores del país, para determinar situaciones de transgresión a las leyes sobre concentración monopólica, así como el cumplimiento de los marcos regulatorios que las rigen. Además, deberá abocarse a indagar el rol y cumplimiento que los órganos fiscalizadores en casa área, han desarrollado en cumplimiento de sus funciones propias.

⁴² El diputado Rodrigo Álvarez Zenteno sostuvo que si bien estaba de acuerdo con el debate sobre la “concentración de los mercados y sobre las medidas para buscar su desconcentración”, la necesidad de crear “tribunales económicos y de fortalecer la acción de nuestros organismos antimonopolios que las rigen”, por las mismas razones por las cuales rechazó un proyecto para investigar la concentración bancaria, estimó que en este proyecto de acuerdo”, estamos trasgrediendo nuestras facultades legislativas como Congreso”. Agregó que “nosotros no podemos funcionar como comisión para determinar situaciones de trasgresiones a las leyes sobre concentración monopólica, o el cumplimiento de los marcos regulatorios que las rigen”. **Tesis para optar al grado de doctor en Derecho de Hernán Almendras Carrasco, tomo II, página 199**

⁴³“Las Comisiones parlamentarias y el ejercicio de las facultades fiscalizadoras”. Alan Bronfman. Revista de derecho de la PUCV. XXIV, páginas 105-153.

⁴⁴ En el Informe que el diputado Palma dio en la Sala, señaló que el trabajo de la Comisión estuvo permanentemente cruzado por dos posiciones: una, la de los diputados Escalona, Latorre, Palma y Pizarro,

empresas concesionarias viales de los contratos suscritos con el Estado de Chile; la investigadora sobre el incumplimiento empresarial de la normativa laboral, entre otras.

4.- Competencia de las Comisiones Investigadoras mientras el “acto del gobierno” investigado también es conocido por los tribunales de justicia.

Se ha planteado por algunos la improcedencia de la creación de Comisiones Investigadoras respecto de hechos que están siendo investigados por los tribunales de justicia, invocando para ello lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 de la CPR.⁴⁵ A nuestro entender no existe colisión alguna entre las facultades de ambos órganos. Los tribunales investigan responsabilidades civiles o penales. La Cámara en tanto investiga los actos del Gobierno para formular juicios de mérito o de oportunidad sobre aquellos.

Al respecto Alan Bronfman ha sostenido que las Comisiones Investigadoras “*no tienen por objeto sancionar a ciertos funcionarios, sino establecer si han existido malas prácticas administrativas, abusos o desorganización en los servicios públicos, y señalar los medios que, a su juicio, deben emplearse para subsanar dichas anomalías y prevenir otras semejantes*”.⁴⁶

En el derecho comparado es posible hallar soluciones que reconocen la posibilidad que ambas investigaciones se desarrollen en forma coetánea. La Constitución Española establece en el art. 76.1 que las conclusiones de las comisiones investigadoras no serán vinculantes para los Tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas. Por su parte, el artículo 119 inciso cuarto de la CPR de Paraguay establece que “*La actividad de las comisiones investigadoras no afectará las atribuciones privativas del Poder Judicial, ni lesionará los derechos y garantías consagrados por esta Constitución, sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni menoscabarán las resoluciones judiciales, sin perjuicio del resultado de la investigación, que podrá ser comunicado a la justicia ordinaria.*”

Esta visión ha sido la predominante desde el año 1990 a la fecha. Un porcentaje importante de las Comisiones Investigadoras que se han

partidarios que la Comisión conociera en detalle la operación comercial materia de la investigación, para luego analizar el papel que le ha correspondido a la Superintendencia de Valores y Seguros y a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, conforme a las normas legales y reglamentarias que rigen esta materia. La segunda posición, representada por los diputados Cardemil, Coloma y Schaulsohn, se planteó en el sentido de que correspondía delimitar la competencia de la Comisión sólo en el ámbito de investigar las actuaciones de las Superintendencias, en cuanto a su participación en esta operación comercial, dado que la Cámara de Diputados carece de atribuciones para investigar las actividades del sector privado. **Tesis para optar al grado de doctor en Derecho de Hernán Almendras Carrasco, tomo II, página 155.**

⁴⁵ Artículo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

⁴⁶ Alan Bronfman. El Congreso Nacional. Estudio Constitucional, legal y reglamentario, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, CEAL, Universidad Católica de Valparaíso, 1993, pág. 432

creado, han trabajado en forma paralela a la labor que desarrollan los tribunales de justicia. Solo a vía ejemplar, se pueden mencionar las siguientes Comisiones Investigadoras:

- a) Las uvas contaminadas con cianuro;
- b) Giro de sumas de dinero por el Ejército (Comisión Pinocheques);
- c) Normativa aplicable a los traspasos de acciones del Grupo Enersis;
- d) Actuar de los organismos del Estado en irregularidades financieras del grupo Inverlink;
- e) Irregularidades en la Empresa de Ferrocarriles del Estado;
- f) De la cancelación de la personalidad jurídica de la ex Colonia Dignidad;
- g) La situación que afecta a DIPRECA;
- h) Actuaciones del SERVIU de la VIII región;
- i) Irregularidades detectadas en la Dirección Provincial de Deportes de Santiago;
- j) Créditos otorgados para retornados bajo el amparo del convenio de cooperación financiera con Alemania,
- k) Eventual existencia de sobornos, exacciones ilegales, tráfico de influencias y cualquier otro ilícito en los procedimientos de licitación, adjudicación y funcionamiento de las plantas de revisión técnica en todo el país;
- l) Antecedentes relativos a la grave contaminación por plomo que afecta a la ciudad de Arica;
- m) La tala ilegal del alerce en Chile; las eventuales irregularidades en la Corporación Nacional Forestal (Conaf); la existencia de una red de protección y asociación ilícita referida a la tala y tráfico del alerce en la Décima Región de Los Lagos; aclarar las presuntas irregularidades cometidas por funcionarios públicos y abocarse al estudio de los
- n) Recopilar antecedentes sobre intervención electoral (PGE, Planes de generación de empleo);
- o) Irregularidades en la compra de aviones Mirage;
- p) Fraude en el Gobierno Regional de Valparaíso;
- q) Responsabilidad administrativa y política que les corresponden a las máximas autoridades del SENAME y al Ministro de Justicia en el fallecimiento de diez jóvenes con ocasión de un incendio provocado al interior de un Centro de Detención Provisoria ubicado en la ciudad de Puerto Montt;
- r) Comportamiento de los grandes contribuyentes y del Servicio de Impuestos Internos en lo que dice relación con condonaciones efectuadas en los años recientes (caso Johnson);
- s) Caso “bombas”;
- t) Patio 29;
- u) Quiebra de Lozapenco,
- v) Mandato conferido a la Comisión de Constitución para investigar las eventuales responsabilidades políticas o administrativas en el incendio que afectó al Centro de Detención Preventiva de San Miguel.

Más aún, hay Comisiones Investigadoras que han culminado su trabajo, como la del Transantiago y la investigadora denominada 27-F⁴⁷, en circunstancias que las acciones judiciales ejercidas en uno y otro caso aún se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia.

⁴⁷ El mandato que se otorgó a la Comisión fue el de “... investigar el estado actual de nuestra institucionalidad en relación a su capacidad de respuesta, a partir del megaterremoto y tsunami que azotaron a varias regiones del país el pasado 27 de febrero, considerando los nuevos instrumentos tecnológicos disponibles en la actualidad.”

A.- Historia de la ley N°20.447, que modificó la LOC del Congreso Nacional.

Durante la tramitación de esta iniciativa en el segundo trámite constitucional en el Senado se intentó limitar el accionar de las Comisiones Investigadoras, exigiendo que solo puedan constituirse una vez que culminen los procesos penales pendientes. Tal propuesta fue desechada, lo que demuestra que el legislador ha aceptado que las Comisiones Investigadoras puedan desarrollar su trabajo en forma paralela con las investigaciones que desarrollen los tribunales de justicia. A continuación se reproduce parte del debate:

La senadora **Alvear** consideró fundamental observar el artículo 76 de la Carta Fundamental, en cuanto prescribe que la facultad de conocer las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley y que el Congreso no puede, en caso alguno, ejercer funciones judiciales ni avocarse causas pendientes.

El senador **Prokurica** discrepó de la idea de que deba existir una responsabilidad de orden penal acreditada para perseguir después la responsabilidad política. Si así fuera, dijo, nunca podría investigarse y perseguirse la responsabilidad política. No es procedente, añadió, esperar los resultados de la acción penal.

En el mismo sentido de la sugerencia efectuada por la senadora Alvear, el senador **Gómez** planteó la idea de agregar al inciso primero la siguiente oración: “Sin embargo, respecto de actuaciones o hechos que sean materia de un proceso penal pendiente, estas comisiones sólo podrán constituirse una vez concluido dicho proceso.”.

El senador **Prokurica** manifestó su desacuerdo con esta proposición. Precisó que las responsabilidades políticas son de naturaleza muy diferente a la responsabilidad penal y, por tanto, simultáneamente se pueden investigar ambas, sobre todo si a cargo de cada una existe un órgano diferente. Por lo demás, añadió, la tramitación de la acción penal puede durar años, con lo cual podría no hacerse exigible nunca la responsabilidad política.

La **Ministra Secretaria General de la Presidencia** señora **Veloso** resaltó que si bien la afirmación anterior es correcta conceptualmente, lo lógico es que habiendo una responsabilidad penal acreditada, se proceda posteriormente a investigar la responsabilidad política, salvo que el tema tenga solamente carácter político. Aseveró que, en abstracto, podría concordarse con el criterio del senador; sin embargo, las comisiones investigadoras, en la práctica, llegan a tener un nexo muy cercano con la investigación judicial, de manera que se transforman en verdaderos juicios paralelos.

Por otra parte, coincidió con la senadora Alvear en cuanto a que no debe olvidarse que el artículo 76 entrega exclusivamente a los tribunales el conocimiento y la resolución de las causas criminales y que el Congreso no puede, en caso alguno, ejercer atribuciones judiciales ni avocarse causas pendientes.

El senador **Larraín** destacó que la proposición en comento ofrece el riesgo de que, interpuesta una acción penal, quede de inmediato paralizada la constitución y el funcionamiento de la comisión investigadora respectiva, suspendiéndose de este modo la responsabilidad del funcionario o autoridad involucrado y cayéndose virtualmente en la impunidad.

El senador **Chadwick** puso de relieve que la propuesta en estudio adolece de inconstitucionalidad pues el texto de la Carta Fundamental no permite condicionar en forma alguna el trabajo de las comisiones investigadoras.

La senadora **Alvear** destacó que debe separarse la responsabilidad penal de la responsabilidad política. En consecuencia, la labor de estas comisiones puede tener mayor sentido cuando, pese a la responsabilidad penal que se haya acreditado respecto de una persona, la Cámara de Diputados estime que ésta tiene también una responsabilidad política clara.

El senador **Muñoz** (don Pedro), concordó en que resulta inconveniente el funcionamiento de una comisión investigadora habiendo una causa penal abierta sobre los mismos hechos. Citó como ejemplo la Comisión creada para investigar el denominado “caso Matute”. En ésta, dijo, las personas citadas no pudieron entregar mayores antecedentes, concluyendo el trabajo sin ningún resultado útil.

Perfectamente puede esperarse para perseguir la responsabilidad política, una vez que ha finalizado el proceso penal. Esta secuencia, acotó, haría más eficiente el trabajo de las comisiones investigadoras.

El senador **Chadwick** afirmó que las responsabilidades políticas y penales son completamente distintas y que la investigación de cada una de ellas persigue establecer hechos también diferentes. Desde otro punto de vista, la reciente reforma constitucional confirió rango constitucional a estas comisiones investigadoras, entendiendo que no hay colisión entre sus atribuciones y las del Poder Judicial. Se trata de planos distintos pues la labor de fiscalización de la Cámara de Diputados no involucra el ejercicio de la jurisdicción y, por ello, no pugna con lo señalado en el artículo 76 de la Constitución Política sobre las atribuciones exclusivas de los tribunales. Por ello, la proposición que se ha insinuado lesiona la institución de las comisiones investigadoras y, por ende, vulnera también la Carta Fundamental.

Concluyó señalando que no debe pretenderse favorecer los posibles excesos de estas comisiones ni tampoco el hecho de limitarlas.

La senadora **Alvear** puso de manifiesto que el nuevo sistema procesal penal permite poner término a los juicios en períodos bastante breves. Esto pone al Poder Judicial en condiciones ventajosas frente a las comisiones investigadoras. Por ello, le preocupa que ellas caigan en crisis de credibilidad y afecten el prestigio del Congreso Nacional. Apoyó su parecer connotando que la proposición en estudio en ningún caso impide hacer efectivas las responsabilidades políticas pues ello puede exigirse directamente a través de la acusación constitucional.

Más aún, le surgen dudas de constitucionalidad a raíz de esta cuestión en cuanto un órgano legislativo puede invadir campos reservados exclusivamente a otros órganos constitucionales, como son el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia.

El senador **Prokurica** concordó con el reparo de constitucionalidad planteado por el senador Chadwick. Por la vía de iniciarse una investigación criminal, agregó, podría inhibirse casi invariablemente la formación de una comisión investigadora. Por esto, consideró que la proposición es inconstitucional. Resumió su planteamiento afirmando que las comisiones investigadoras existen en todas las democracias, de manera que la aprobación de la propuesta en estudio implicaría la creación de una verdadera mordaza para hacer efectivas las responsabilidades políticas.

En definitiva, el Presidente de la Comisión, senador Gómez, desistió de su proposición.

II. DEBATE Y ACUERDOS ADOPTADOS.

1.- Debate previo.

Durante la primera sesión que vuestra Comisión destinó al análisis de las materias contenidas en el mandato conferido por los Jefes de los Comités Parlamentarios, se suscitaron una serie de interrogantes, cuyo contenido quedó plasmado en las intervenciones que se señalan a continuación:

El diputado señor Saffirio sostuvo que la Comisión podría aprovechar esta oportunidad para definir bajo qué circunstancias es posible crear una comisión investigadora hacia el futuro, con abstracción de lo ocurrido en el pasado. Estimó que esta instancia puede constituir una oportunidad para sentar una suerte de jurisprudencia que permita determinar las condiciones que se deben cumplir para el ejercicio de la función fiscalizadora, particularmente en lo que dice relación con la creación de tales comisiones.

Manifestó que como señala el informe elaborado por la Secretaría de la Comisión existiría consenso en que la expresión “fiscalizar actos del Gobierno” comprende a los órganos de Gobierno, a aquellas entidades de la Administración central y descentralizada, a las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación mayoritaria y a las Fuerzas Armadas y de Orden.

Añadió que ninguno de los autores bajo circunstancia alguna ha considerado posible que la Cámara de Diputados, a través de una comisión investigadora, pueda fiscalizar actos de particulares, en tanto ejercen funciones de carácter privado.

Consideró que si esta Comisión ratifica los términos del informe elaborado por la Secretaría ello podría constituir un buen parámetro para fijar los alcances de las futuras comisiones investigadoras.

Por otra parte, expresó que si la Sala le ha pedido a esta Comisión que se pronuncie sobre la materia, esta debiera emitir un informe para que sea discutido en esa instancia.

De aceptarse el criterio ya sugerido, quedarían sin efecto aquellas comisiones cuya creación se ha aprobado y que aún no se han constituido.

Asimismo, sugirió modificar el Reglamento o la ley orgánica constitucional para facultar al Presidente de la Cámara para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud de creación de una comisión investigadora.

Destacó que las comisiones cuya creación se ha solicitado pretenden tratar situaciones que dicen relación directa con los propios parlamentarios, sean estos diputados o senadores, dado que ambas dicen relación con los mecanismos de financiamiento de campañas electorales. Desde una perspectiva ciudadana, parece del todo ilógico que los propios parlamentarios se “auto investiguen”.

En segundo lugar, hizo presente que constituye un elemento central del estado de derecho el respeto de la regla de separación de poderes. Estimó que no resulta deseable que se constituya una comisión investigadora en paralelo con una investigación judicial. Las primeras arriban a conclusiones y permiten la emisión de juicios de valor con mayor celeridad que las investigaciones que realiza el Ministerio Público o los tribunales de justicia en el antiguo sistema procesal penal. Más aún, suele ocurrir que ya en las primeras sesiones de una comisión investigadora se emiten juicios públicos, los que constituyen, a su entender, una intromisión en las funciones de los tribunales de justicia.

El diputado señor Chahin compartió los dichos del diputado Saffirio, con excepción de aquello que dice relación con la investigación que realizan las comisiones investigadoras en forma paralela con los tribunales de justicia. Hizo hincapié en que estos últimos investigan las responsabilidades civiles o penales, que son diversas de las responsabilidades políticas.

Añadió que con el fin de inhibir la acción fiscalizadora de la Cámara bastaría con interponer una acción judicial ante los tribunales, aun cuando la acción entablada no tenga mayor destino.

El diputado señor Squella compartió lo expuesto por el diputado Saffirio, en orden a que se puede aprovechar esta oportunidad para ordenar el trabajo de las futuras comisiones investigadoras que se constituyan. Manifestó que luego de su participación en varias de ellas ha llegado a la conclusión que estas resultan bastante inútiles, precisamente por la ausencia de una delimitación clara respecto del ámbito de sus atribuciones. Expresó que existe consenso en que no pueden investigar actos de particulares, como dan cuenta los informes que se han allegado a la Comisión.

Respecto de la posición que ha fijado el diputado Saffirio, en orden a estimar inconveniente que el trabajo de las comisiones investigadoras se realice en forma paralela a eventuales investigaciones judiciales, señaló que aún no se ha formado la convicción ni en un sentido ni en otro. Si bien es efectivo que se investigan responsabilidades diversas, lo cierto es que trabajan efectivamente en forma paralela a la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, generándose una cierta inutilidad en la labor de la Cámara, dado que, por las facultades que tiene el citado órgano constitucional, su investigación siempre será más acuciosa y completa. Añadió que la labor de la Cámara generalmente culmina con una suerte de sanción pública, que genera en la ciudadanía una sensación de condena anticipada. Estimó que esta Corporación no se puede prestar para generar un mal de tamaño envergadura.

Sostuvo que para evitar que se presenten acciones judiciales solo para inhibir la acción fiscalizadora de la Cámara podría pensarse en exigir que el delito que se persigue por la citada acción tenga asignada una determinada pena.

El diputado señor Andrade preguntó si se puede citar a un funcionario público de aquellos que se encuentran obligados a comparecer a una Comisión Investigadora, para interrogarlo respecto de situaciones o actos que ejecutó como particular, antes de asumir su nueva investidura.

Concordó con el diputado Saffirio en orden a estimar que no corresponde que la Cámara investigue actos de sus propios integrantes. Recalcó que la Carta Fundamental exige que la fiscalización de la comisión investigadora se ejerza sobre “determinados” actos del Gobierno, por lo que la solicitud para crear tal comisión debe necesariamente precisar a qué actos se refiere.

También estimó necesario efectuar un pronunciamiento respecto de las investigaciones paralelas que podrían desarrollar las comisiones de la Cámara y los tribunales de justicia, adoptando las medidas que se estimen convenientes para evitar que a través de acciones judiciales sin fundamento se pretenda inhibir la labor fiscalizadora de esta Corporación.

Propuso que la Secretaría amplíe su informe, o bien invitar a profesores de Derecho Constitucional para que se pronuncien sobre las interrogantes que han surgido.

Sugirió proponer a la Sala que no se constituyan las comisiones investigadoras mientras esta comisión no se pronuncie sobre el mandato que se le ha conferido.

El diputado señor Monckeberg, don Cristián, manifestó que resulta muy difícil sustraer a las comisiones investigadoras del ambiente político que se genera en torno a ellas.

Recordó que en la época del denominado caso “MOP GATE” se sostuvo que no se podían constituir comisiones que se dedicaran a conocer de situaciones que estaban siendo investigadas por los tribunales de

justicia. Permanentemente la mayoría de la época se opuso a constituir las invocando el citado argumento. Posteriormente esa doctrina cambió. A propósito del llamado caso “EFE” se aceptó constituir la comisión pese a existir una investigación pendiente ante los tribunales.

Las recomendaciones que se efectúen para el futuro podrán ser convenientes y útiles, pero no necesariamente se prolongarán en el tiempo, porque lo más probable es que llegada la hora de resolver sobre la creación de una comisión investigadora primarán criterios políticos.

En el estudio que la comisión realice debieran formularse proposiciones de modificaciones legislativas que fortalezcan el rol de la Cámara de Diputados en cuanto a sus atribuciones fiscalizadoras. Sugirió estudiar la posibilidad de implementar sanciones. Hizo presente que a raíz del informe emitido por la Comisión Investigadora del Transantiago, la Presidenta Bachelet solicitó la renuncia a varios de sus colaboradores.

Asimismo, puntualizó que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional dispone que es posible invitar a particulares, siendo su concurrencia voluntaria, lo que denota que lo que la Cámara es llamada a fiscalizar son los actos del Gobierno, marco en el cual puede requerirse la colaboración de privados.

Recalcó que esta comisión no es la llamada a resolver el problema político que se ha generado a partir de la solicitud de creación de dos comisiones investigadoras.

Compartió la sugerencia efectuada por el diputado Andrade, en orden a proponer a la Sala la suspensión de la constitución de ambas comisiones, a la espera del pronunciamiento de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

El diputado señor Gutiérrez hizo hincapié en que el mandato que se confirió a la comisión tiene por objeto que esta se pronuncie acerca de la extensión que constitucional y legalmente puede darse a la expresión “actos del Gobierno” contenida en el artículo 52, número 1, de la Constitución Política de la República, en cuanto límite de la atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados, en relación con su aplicación sobre actos de personas naturales o jurídicas privadas que inciden en el ámbito público. Por lo tanto, la comisión debe limitar su informe sobre tal aspecto y no sobre la procedencia de constituir o no las comisiones que la Sala de la Cámara acordó crear.

Añadió que el mandato también solicita que la comisión se pronuncie sobre la factibilidad de fusionar ambas comisiones investigadoras. Indicó que no logra entender el sentido de esta segunda solicitud. Estimó que resulta improcedente que esta comisión se pronuncie sobre ello.

Destacó que no existe un procedimiento para dejar sin efecto una comisión investigadora. Estas se extinguen por el informe que emitan a la Sala o por el transcurso del plazo para el cual fueron creadas. No existe la posibilidad de ponerle término por otra vía.

Invocar cualquier otro criterio pone en riesgo los derechos de la minoría. Con los argumentos que se han esgrimido la mayoría política podría estimar que la comisión investigadora creada por la minoría es inadmisibles y terminar con ella antes que inicie su funcionamiento. Anunció que no dará su consentimiento para suprimir las comisiones creadas.

Expresó que detrás de argumentos jurídicos se hallan razones políticas para evitar la constitución de ambas comisiones. Si se estima que se trata de instancias inútiles su constitución no debiera motivar mayor preocupación.

El diputado señor Ceroni sostuvo que la comisión podría aprovechar esta oportunidad para precisar el alcance de la expresión "Fiscalizar actos del Gobierno". A su entender, de modo alguno puede extremarse esta herramienta de fiscalización para investigar los actos de particulares. El resultado de tal acción sería del todo inútil.

Manifestó que esta comisión cuenta con suficientes elementos de juicio para emitir un pronunciamiento respecto del ámbito de acción de las comisiones investigadoras. Las que motivaron el mandato que se les confirió deberán constreñir su accionar al informe que emita esta comisión.

Concluyó que resulta imposible detener la constitución de las comisiones que se han aprobado por la Sala de la Corporación.

El diputado señor Soto afirmó que si hubieran reflexionado antes sobre esta materia quizás no se habrían creado las comisiones que motivaron el mandato conferido a esta instancia.

Compartió lo expuesto por otros diputados en cuanto al impedimento que existe para investigar actos de particulares. Basta que estos se nieguen a concurrir a la sesión a la que se les invite para dificultar cualquier avance en la investigación.

Lo expuesto no significa que estén propiciando la impunidad de determinadas conductas, ya que el Ministerio Público y los tribunales de justicia pueden ejercer sus facultades con toda libertad.

Expresó que la solicitud de creación de una comisión investigadora para que analice las presuntas anomalías relativas a los aportes privados a las campañas parlamentarias y presidenciales desde que este modo de financiamiento electoral entró en vigencia resulta un tanto vaga. Destacó que la comisión que se propone crear, más que investigar hechos puntuales, parece destinada a evaluar la ley sobre financiamiento de las campañas. Indicó que, por la materia de que se trata, correspondería al ámbito del Departamento de Evaluación de la Ley de esta Corporación. Además presenta una dificultad adicional: Se trata de investigar el financiamiento de campañas parlamentarias. Vale decir, se estaría fiscalizando actos de particulares que postulan a un cargo público, al menos respecto de quienes postulan por primera vez.

Añadió que se presenta otro problema, cual es, que los parlamentarios se estarían investigando a sí mismos.

Puntualizó que las comisiones a que se refiere el mandato que se les ha conferido ya fueron creadas y no existen mecanismos para detener su funcionamiento. Por tanto, debieran constituirse.

Sostuvo que el informe que se evacúe debiera precisar y delimitar el campo de acción de las comisiones fiscalizadoras y determinar con claridad cuál es el objeto investigado.

El diputado señor Squella señaló que no hay mejor forma de proteger los derechos de las minorías que tener certeza respecto de los alcances de las competencias de los diversos órganos que existen al interior del Congreso Nacional. Hizo presente que se han sentido atropellados en determinadas situaciones, cuando se adoptan decisiones aceleradas, sin que tengan sustento constitucional, legal o reglamentario, como ocurrió al resolverse que las disposiciones del proyecto de ley sobre reforma tributaria eran indivisibles.

Puntualizó que el mandato que se les ha conferido dice relación con un tema que no se encuentra regulado en la Constitución, ni en la ley ni en el Reglamento, cual es, la admisibilidad de la solicitud de una comisión investigadora. Añadió que en la concreción de estas se pueden distinguir tres etapas: la solicitud de su creación, la aprobación con el quórum que exige la Constitución o su rechazo, la integración y finalmente su constitución. Hoy las solicitudes que motivaron el mandato se encuentran en zona gris.

Sostuvo que las Comisiones que motivaron el presente mandato aún no se han creado. De lo contrario no se justificaría el pronunciamiento que se les ha solicitado. Hoy solo existe la aprobación de dos solicitudes, las que han sido puestas en tela de juicio por parte de la Mesa de la Cámara de Diputados.

El diputado señor Saffirio sostuvo que no se hallaba del todo convencido respecto de la idea de que el examen de admisibilidad previo de la solicitud de creación de una comisión investigadora pueda terminar afectando los derechos de la minoría. Hizo presente que tanto en la Sala como en la Comisión que se genere, las decisiones que se adopten continuarán siendo adoptadas por acuerdos de mayoría.

Compartió lo expuesto por el diputado Squella, en orden a relevar que las comisiones aún no han sido constituidas.

Por otra parte, advirtió que el tema de la fusión de las comisiones investigadoras no se encuentra regulado por la ley orgánica del Congreso Nacional ni en el Reglamento. Si se cuestiona el examen de admisibilidad de las solicitudes de creación de tales comisiones, por no estar contemplado en nuestro ordenamiento, lo mismo debe hacerse respecto de la fusión.

Expresó que concordaba con la postura del diputado Monckeberg, en orden a que no correspondía que esta comisión resolviera el problema político que se generó a partir de la creación de las dos comisiones investigadoras. Sin embargo, reiteró que se podría aprovechar esta oportunidad para proporcionar a la Sala un informe que sirva de insumo para futuras discusiones sobre el alcance de aquellas.

Advirtió que las Comisiones Investigadoras en ocasiones no solo son una pérdida de tiempo, sino también generan expectativas en la opinión pública, las que no serán satisfechas, porque el informe final se remitirá a una declaración efectuada por una mayoría circunstancial.

El diputado señor Chahin hizo presente que su experiencia en las comisiones investigadoras ha sido más positiva que la de los diputados que lo han precedido. Afirmó que es efectivo que existen casos en que no llegan a término y que tienen importantes limitaciones. Sin embargo, existen numerosos ejemplos en que han obtenido resultados con consecuencias relevantes.

Añadió que es necesario perfeccionar su regulación y delimitar su competencia.

Por otra parte, puntualizó que lo que se encomendó a la comisión no es la realización de un mero ejercicio académico. Por el contrario, el pronunciamiento que se emita tiene directa relación con la situación que afecta a las dos comisiones investigadoras cuya constitución se encuentra pendiente.

El diputado señor Squella respecto de la posibilidad de fusionar las Comisiones citó lo dispuesto en el artículo 320 del Reglamento de la Cámara, que dispone que *“En lo no previsto especialmente en este título las comisiones especiales investigadoras se regirán por las normas generales aplicables en las comisiones permanentes de la Cámara de Diputados.”* Por su parte, el artículo 233, en su inciso primero establece que *“Dos o más comisiones podrán encargarse, unidas, del examen de un determinado asunto, cuando la Cámara así lo acuerde.”*

Por lo tanto, concluyó que se encuentra abierta la posibilidad de unir ambas comisiones, aunque esa opción no es la que necesariamente él comparte.

El diputado señor Gutiérrez afirmó que deben adoptarse resguardos para respetar los derechos de la oposición, particularmente en lo que dice relación con sus facultades fiscalizadoras. El artículo 313 del Reglamento de la Corporación dispone que una vez reunido el quórum de dos quintos para aprobar la conformación de la comisión investigadora ésta deberá constituirse en el plazo de diez días contados desde su integración. Por tanto, no cabe sino cumplir con esta disposición.

Respecto de la posibilidad de fusionar las comisiones, sostuvo que no puede aplicarse la norma de manera torcida. El día de mañana se podría plantear la fusión de la investigadora de CODELCO ENAMI con la de

subvenciones escolares, que no guardan relación alguna entre ellas. Indicó que lo mismo sucede con las comisiones investigadoras que motivaron esta discusión. Una dice relación con el rol del Servicio de Impuestos Internos respecto del uso del llamado FUT y otra con campañas electorales.

Añadió que el inciso segundo el artículo 53 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional señala que *“Estas comisiones ni aun por la unanimidad de sus integrantes, podrán extender su cometido al conocimiento de materias no incluidas en el objeto o finalidad considerado en el acuerdo que dio lugar a su formación.”* La fusión podría implicar una infracción a lo dispuesto en este artículo.

Recalcó que una vez votada su creación por la Sala la Cámara está obligada a constituirlos. La regulación de las comisiones investigadoras se encuentra no solo en el Reglamento, sino también en la Constitución Política de la República y en la ley antes mencionada, de modo que ni aun por la unanimidad de los diputados podría omitirse el cumplimiento de los cuerpos normativos señalados.

Advirtió que no es admisible otra interpretación, pretendiendo que porque no se han constituido es posible dejarlas sin efecto. Ello constituye un llamado a infringir la Constitución y la ley.

El diputado señor Rincón recordó que el mandato que se confirió a esta comisión fue otorgado por los Jefes de Comités. Añadió que tal cometido no tiene por objeto que se emita un pronunciamiento sobre la validez de lo aprobado por la Sala, sino respecto de la extensión que constitucional y legalmente puede darse a la expresión “actos del Gobierno” contenida en el artículo 52, número 1, de la Constitución Política de la República, en cuanto límite de la atribución fiscalizadora de la Cámara de Diputados, en relación con su aplicación sobre actos de personas naturales o jurídicas privadas que inciden en el ámbito público. Añade dicho mandato que *“La inquietud precedente ha surgido con ocasión de la presentación de una solicitud formulada por 54 diputados y diputadas, de que se ha dado cuenta en sesión de hoy, para crear una comisión especial investigadora que conozca, entre otros asuntos, de “las contribuciones financieras hacia partidos políticos efectuadas por las empresas Penta y sus socios controladores Carlos Délano Abbott y Carlos Eugenio Lavín García-Huidobro”.*

Asimismo, la consulta a esa Comisión se extiende a la posibilidad de fusionar dos comisiones especiales investigadoras cuando su objeto verse sobre la misma materia, y la oportunidad para ello, en atención a que en la misma sesión se dio cuenta de una petición de 48 diputados para crear otra comisión especial investigadora que indague “las presuntas anomalías relativas a los aportes privados a las campañas parlamentarias y presidenciales desde que este modo de financiamiento electoral entró en vigencia”.

El diputado señor Andrade hizo un llamado a no desviar la discusión hacia la mayor o menor idoneidad de las Comisiones Investigadoras.

Sostuvo que tal como lo señaló el diputado Squella, para la minoría es tan relevante los derechos que se le confieren en el ámbito de la fiscalización, como tener certeza respecto de los derechos que le asisten.

Hizo presente que más allá que los miembros de esta Comisión son todos abogados, el mandato que se les confirió no dice relación con aquella calidad. Los mandantes son los jefes de comités, todos militantes de partidos políticos, y los mandatarios, los miembros de esta Comisión, también lo son. Los jefes de comités formulan el encargo en un determinado escenario político.

Expresó que las comisiones investigadoras se constituyen para investigar “determinados actos del Gobierno”. Al respecto preguntó cuál es el acto del Ejecutivo que se halla detrás de las donaciones de empresarios a las campañas electorales. Si bien es cierto la Cámara ya aprobó su creación, los jefes de comités acordaron recurrir a esta comisión para salvar el problema que se ha generado. El mandato conferido, más allá de su tenor literal, tiene por objeto buscar una solución. Recalcó que quienes integran la comisión no lo hacen por su condición de egresados de una determinada universidad, sino que por su condición de militante de un partido político. Por ello, el debate académico, si bien puede ser interesante, no puede soslayar el cuadro político que se ha originado.

Añadió que el mandato se realizó porque existe una duda razonable en orden a si las comisiones investigadoras creadas efectivamente cumplen con la disposición constitucional que limita la fiscalización de la Cámara a “determinados actos del Gobierno”.

El diputado señor Monckeberg, don Cristián, reiteró que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia no es la llamada a resolver el problema político que se ha generado. Si puede ser un aporte definiendo el ámbito de competencia de las comisiones investigadoras.

Sostuvo que si bien se deben considerar las variables políticas involucradas en la decisión que se debe adoptar, la respuesta que se proporcione debe ser viable y sustentable jurídicamente, de modo de evitar desprestigiar a esta comisión.

El diputado señor Coloma recordó que los comités por unanimidad resolvieron remitir este mandato a la comisión. Por ello, destacó que hasta ahora, no se ha atropellado el derecho de parlamentario alguno.

El diputado señor Gutiérrez expresó que la Constitución, la ley orgánica del Congreso Nacional y el Reglamento deben ser respetados. Sugerir cualquier otra cosa significa apartarse del Estado de Derecho. Éste es una conquista democrática que constituye una garantía frente a la discrecionalidad de la política. Quienes están dispuestos a apartarse de la norma, posteriormente pueden llegar con facilidad a la arbitrariedad y al ejercicio corrupto del poder.

Por las consideraciones antes expuestas vuestra Comisión estimó conveniente escuchar las opiniones de los profesores de Derecho Constitucional, don Miguel Ángel Fernández y Patricio Zapata, a fin de aclarar las

dudas surgidas entre los integrantes de la Comisión. El contenido de esas opiniones se reproducen a continuación:

El profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Miguel Ángel Fernández, expresó que la atribución fiscalizadora hoy vigente tiene su antecedente inmediato en el artículo 39 N° 2° de la Constitución de 1925, lo que de acuerdo a lo señalado por el profesor Silva Bascuñan “(...) *genera un problema por su naturaleza complejo, cual es determinar la exacta intención que tuvo el constituyente al introducirla desde 1925, y los límites dentro de los cuales ha de practicarse y medios de que se sirva*”.⁴⁸

Precisamente, la inserción de esta fiscalización, en el contexto de un régimen presidencial, requiere delimitar su contenido, de tal manera que no exceda el ámbito de competencia fijado para la actuación de la Cámara de Diputados⁴⁹, el cual alcanza sólo al Gobierno. Para ello es importante resolver, adecuadamente, seis preguntas claves en relación con esta materia: ¿Cuál es el objeto de la fiscalización?; ¿cuáles son sus sujetos?, ¿en qué consiste esa atribución?; ¿cómo se realiza, en concreto?; ¿qué actitud puede adoptar el Gobierno?; y si la fiscalización afecta o no la responsabilidad política de los Ministros.

La duda que se ha suscitado se vincula con la segunda de esas interrogantes, relativa al sujeto susceptible de ser fiscalizado.

Añadió que en las Jornadas de Derecho Público que se realizaron en Concepción, en 1997⁵⁰, presentó una ponencia donde sostuvo que el Gobierno es el conjunto de órganos que se vinculan con el Presidente de la República, a los cuales corresponde el ejercicio de las funciones política, administrativa y ejecutiva, conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, por lo que compete sólo a ese conjunto orgánico, sin que pueda ser extendido a las demás entidades estatales que cumplen funciones diversas y menos a los particulares, sean personas jurídicas o naturales, que no son siquiera órganos del Estado.

De lo expuesto surge, entonces, que la condición o calidad de órgano integrante del Gobierno exige que su creación se haya producido por la

⁴⁸ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: Tratado de Derecho Constitucional Tomo VI (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000) p. 117. Asimismo, JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ: “Antecedentes sobre el Establecimiento y Reformas de la “Atribución Exclusiva de Cámara de Diputados en la Fiscalización de los Actos del Gobierno” establecida en el Artículo 52 Número 1 Letra A) de la Constitución de 1980”, Congreso Nacional. Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2013) p. 19.

⁴⁹ JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ: “Antecedentes sobre el Establecimiento y Reformas de la “Atribución Exclusiva de Cámara de Diputados en la Fiscalización de los Actos del Gobierno” establecida en el Artículo 52 Número 1 Letra A) de la Constitución de 1980”, Congreso Nacional. Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2013) p. 19.

⁵⁰ MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: “Acerca del Concepto de Gobierno y Hacia una Nueva División de Funciones”, Revista de Derecho N° 202 (Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 1997) pp. 85-91.

Constitución o la ley⁵¹, de acuerdo con el artículo 65 inciso cuarto de aquélla, como todo ente público; que se relacione con el Presidente de la República, en algún grado de dependencia, subordinación o, al menos, supervigilancia; y, ciertamente, que desempeñe tareas propias de esa rama estatal:

Añadió que *“Después de 1925 la interpretación de los diputados tiende a extender la facultad fiscalizadora, haciéndola aplicable a gran parte de la administración pública y a las empresas del Estado”*.⁵²

Concluyó que quedan comprendidos, entonces, dentro del concepto Gobierno, que emplea el artículo 52 N° 1) de la Constitución, no sólo el Presidente de la República, sus Ministros y Subsecretarios, sino también los Intendentes y Gobernadores, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, los servicios públicos, incluyendo a los órganos legalmente autónomos, y las empresas estatales, en sus distintas variedades⁵³, aunque se encuentren dotadas de flexibilidad para desenvolverse en el mundo del Derecho y no integren los cuadros orgánicos de la Administración del Estado, pero no pueden eludir su pertenencia al Gobierno:

Agregó que *“Hay acuerdo unánime en la doctrina en que esta expresión “alude a la actividad realizada por un complejo orgánico que se conoce bajo esta denominación” (...). 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 pueden acudir voluntariamente para aclarar determinadas situaciones (...).*

(...) el hecho que la Constitución emplee la expresión actos del Gobierno implica que la Cámara no fiscaliza actos de particulares”.⁵⁴

Respecto de la negativa de ciertas empresas públicas en orden a comparecer y suministrar antecedentes a las comisiones investigadoras puntualizó lo siguiente:

“(...) Es evidente que la institución crediticia –como integrante de la Administración del Estado- debió proporcionar la información solicitada por las Cámaras, quienes actuaron dentro de la esfera de sus

⁵¹ EDUARDO SOTO KLOSS: “La Organización de la Administración del Estado un Complejo de Personas Jurídicas”, Gaceta Jurídica N° 73 (1986) pp. 16-23. Véase el considerando 3° de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el 17 de noviembre de 2011, Rol N° 1.892.

⁵² ALAN BRONFMAN VARGAS, FELIPE DE LA FUENTE HULAUD y FERNANDO PARADA ESPINOZA: El Congreso Nacional. Estudio Constitucional, Legal y Reglamentario Valparaíso, CEAL y Universidad Católica de Valparaíso, 1993) p. 160.

⁵³ Dictamen N° 10.492, evacuado por la Contraloría General de la República, el 21 de febrero de 1979, atendiendo una consulta de CODELCO-CHILE. Véase la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 28 de mayo de 2009, Rol N° 6.585-2007, en la cual sostuvo, en el considerando 11°, que *“(...) es evidente que la institución crediticia (el Banco del Estado) –como integrante de la administración del Estado- debió proporcionar la información solicitada por las Cámaras, quienes actuaron dentro de la esfera de sus atribuciones (...)*”.

⁵⁴ ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ: Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Orgánicos de la Carta Fundamental de 1980 Tomo III (Santiago, Ediciones UC, 2014) pp. 150-151; y FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA y FRANCISCO VEGA MÉNDEZ: “Control Político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional”, HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ (coordinador): La Constitución Reformada de 2005 (Santiago, Ed. Librotecnia, 2005) p. 307.

atribuciones. En efecto, cuando la Constitución Política de la República habla en el artículo 52 N° 1 de “actos del Gobierno”, se está refiriendo a todos los actos del Poder Ejecutivo, esto es, a los actos de la Administración del Estado, concepto que es completamente diferente a los llamados “actos de gobierno”.⁵⁵

Coherente con lo ya señalado, la ley N° 18.575 es clara, en su artículo 1°, en cuanto a que el Presidente de la República ejerce el gobierno y administración con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes, sea que estos adopten la condición de entes centralizados y concentrados⁵⁶; o bien que se encuentran bajo la figura de la desconcentración; o, en tercer término, como organismos descentralizados y hasta según la fórmula de una entidad legalmente autónoma, como ocurre con las Superintendencias, todos los cuales, efectivamente, integran la Administración Pública⁵⁷.

En consecuencia, los actos susceptibles de ser fiscalizados por la Cámara de Diputados son todos (incluso, las omisiones) que realiza el Gobierno, esto es, el conjunto de órganos y organismos, creados por la Constitución o la ley, que, en cualquier forma, se vinculan con el Presidente de República, en términos de dependencia, subordinación o supervigilancia.⁵⁸

Respecto de los órganos excluidos de la fiscalización de la Cámara, expresó que no obstante la amplitud de la expresión Gobierno, ella no abarca, naturalmente, a todos los órganos estatales, pues no incluye al Poder Judicial ni al propio Congreso Nacional, sus dos ramas y órganos internos, al Tribunal Constitucional ni a la Justicia Electoral, como tampoco alcanza a los órganos constitucionalmente autónomos⁵⁹, ya que ninguno de ellos tiene vinculación subordinada al Presidente de la República ni desempeñan funciones administrativas, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 18.575⁶⁰, sino tareas diversas que les han sido encomendadas directamente por la Carta

⁵⁵ Considerando 11° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 28 de mayo de 2009, Rol N° 6.585-2007. Asimismo, los Dictámenes N° 27.729, de 1991, N° 3.529, N° 3.724, N° 26.126 y N° 28.091, de 1992; N° 26.088 y N° 27.951, de 1993; N° 3.456, N° 16.164, N° 20.108 y N° 28.226, de 1994, todos de la Contraloría General de la República.

⁵⁶ Véase el esquema básico de la Administración del Estado que desarrolla MANUEL DANIEL ARGANDOÑA citado en supra nota 8, pp. 129 ss.

⁵⁷ JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: Teoría del Gobierno (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000) p. 41. En el mismo sentido, el Dictamen N° 29.366, 6 de noviembre de 1987, el Dictamen N° 6.140, 19 de febrero de 2001 y el Dictamen N° 43.977, 4 de agosto de 2010, de la Contraloría General de la República.

⁵⁸ Una comprensión aún más estricta puede encontrarse en JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ: “La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: Un Análisis Preliminar”, Ius et Praxis Vol. 8 N° 1 (Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2002) pp. 461-481.

⁵⁹ Por ejemplo, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: “La Exclusividad de la Función Investigadora del Ministerio Público y su Vinculación con el Quehacer de la Defensoría Penal”, Estudios Constitucionales Vol. 3 N° 2 (Santiago, centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, 2005) pp. 277-307; y, del mismo autor, “Improcedencia de la Fiscalización Parlamentaria y otras Consecuencias respecto de los Órganos Constitucionalmente Autónomos”, Revista de Derecho Público Vol. 65 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003) pp. 217-232. En igual sentido, LUIS CORDERO VEGA: “La Autonomía Constitucional”, La Semana Jurídica N° 34 (2001) p. 5 y ROLANDO PANTOJA BAUZÁ: El Derecho Administrativo (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996) pp. 103-104.

⁶⁰ Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado consta en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

Fundamental, aunque, bajo las Constituciones precedentes, hayan formado parte de él:

Afirmó que“(...) Por ende, el Gobierno, en sus sentidos orgánico y funcional, abarca al Presidente de la República, a los Ministros y subsecretarios de Estado, a los intendentes y gobernaciones, a la integridad de la Administración Pública centralizada y descentralizada, civil y uniformada.

*(...) tienen que presumirse marginados de la fiscalización en comentario todos los órganos estatales que se integran a las otras instituciones públicas de jerarquía o nivel constitucional”.*⁶¹

Respecto de las empresas privadas indicó que debe generarse menor duda todavía, porque es obvio, no forman parte del Gobierno las personas naturales o jurídicas que no son entes estatales, ni siquiera aunque estas últimas desempeñen una actividad económica –lucrativa o no- que satisfaga necesidades de interés general o que, en una época anterior, haya sido reservada al Estado.

Así lo explicaba don Enrique Silva Cimma, quien sostuvo que *“(...) debemos partir de un prisma distinto para analizar el servicio público. Antaño, específicamente en 1969, la teoría del servicio público en Chile estaba basada en un Estado esencialmente intervencionista, en que el concepto de Estado de Bienestar daba como resultado una Administración Pública proliferada a multiplicidad de campos, hasta donde se estimaba necesario que aquel extendiera su acción. Había así servicios en materia de salud, previsión y seguridad social, educacionales y muchos otros.*

*Sorprendentemente, el Estado autoritario patrocinó y concreto de manera definitiva, en la norma constitucional de 1980, un Estado subsidiario, en reemplazo del Estado de Bienestar precedente. Y aquello significó entregar al campo privado muchas actividades que, hasta ese momento, habían estado cometidas a la acción estatal”*⁶².

En la misma perspectiva, el profesor Rolando Pantoja Bauzá aclaraba que un *“(...) segundo tipo de servicios al público corresponde a la producción de bienes y prestación de servicios que el sector privado pone a disposición de la población del país, actividades que la Constitución Política de la República considera, en principio, como pertenecientes al ámbito particular, bajo el dominio de sus dueños y animado de un interés subjetivo, pero que en tres casos, atendida la influencia directa que ejercen sobre la vida ciudadana, considera en una situación especial, diferente de los simplemente particulares (educación, servicios de utilidad pública y concesión de servicios públicos).*

En estas situaciones, el Código Político reconoce la existencia de actividades privadas realizadas en interés general, según lo prescrito

⁶¹ JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: Derecho Constitucional Chileno Tomo III (Santiago, Ediciones UC, 2013) p. 330; y, del mismo autor, “Fiscalización Parlamentaria del Gobierno”, Revista Chilena de Derecho Vol. 20 (Santiago, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1993) pp. 7-20.

⁶² ENRIQUE SILVA CIMMA: Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público (Santiago, Ed. Jurídica de Chile 1995) p. 7.

*en los artículos 19, numerales 10, inciso último, y 16, inciso final; y 63 N° 10°, de su cuerpo normativo, y la legislación los somete a disposiciones especiales*⁶³.

Se trata, volviendo al profesor Silva Cimma, de un establecimiento de utilidad pública, es decir, *“entes privados que coadyuvan al Estado en la satisfacción de las necesidades que a éste corresponde mediante servicios públicos y que nacen por la libre iniciativa de los particulares”*⁶⁴.

En suma, concluyó que las entidades privadas, aun cuando desarrollen labores de interés general, satisfaciendo o ayudando a satisfacer necesidades colectivas, no son servicios públicos, no se rigen por las normas del Derecho Público ni forman parte del Gobierno, sino que son entidades o asociaciones privadas, sometidas al Derecho Común, que no son susceptibles de ser fiscalizadas por la Cámara de Diputados. Más todavía si esa forma de control consiste en evaluar el mérito, conveniencia u oportunidad de lo obrado, es decir, de someterlo al estándar que impone la consecución del bien común, que no es cartabón o parámetro para la actuación de los particulares.

Destacó que el sentido y alcance de la expresión Gobierno, con lo que incluye, pero también con lo que no forma parte de ella, queda confirmado por la reforma introducida, en 2005, a la Carta Fundamental, mediante Ley N° 20.050, pues, en esa oportunidad, se elevaron a rango constitucional las comisiones investigadoras.

Allí constan dos intervenciones que estimó relevante considerar, así como el acuerdo adoptado, en el primer trámite constitucional, por el Senado.

La primera intervención corresponde al entonces senador José Antonio Viera Gallo quien *“(...) manifestó que otra tentación permanente en las comisiones fiscalizadoras es perder de vista que lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno y no los de particulares. Podría producirse el más grande escándalo en la sociedad civil, agregó, pero no puede la Cámara de Diputados inmiscuirse. Sin embargo, esta regla se burla de muchas maneras, por ejemplo, resolviendo fiscalizar a las autoridades de Gobierno para ver si han cumplido, a su vez, la función de control respecto a una determinada materia, con lo cual, en el fondo, se termina investigando la vida o la empresa privada. A este respecto, indicó, debe aplicarse el máximo rigor para que no se fiscalicen sino los actos del Gobierno.*

*Por otra parte, informó que hay importantes instituciones que no se entienden como parte del Gobierno y que, en consecuencia, quedarían fuera de la labor fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Es el caso, dijo, de los Municipios, del Banco Central del Ministerio Público, entre otros, cuya situación también debería analizarse en esta oportunidad*⁶⁵.

⁶³ ROLANDO PANTOJA BAUZÁ: La Organización Administrativa del Estado (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1998) p. 337.

⁶⁴ ENRIQUE SILVA CIMMA citado en supra nota 17, p. 274.

⁶⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en mociones de los HH. Senadores señores Chadwick, Díez, Larraín y Romero, y de los HH. Senadores señores Bitar, Hamilton,

La segunda intervención es la del ya fallecido senador Enrique Silva Cimma, quien "(...) opinó que para comprender la disposición en estudio, es útil recordar, en primer término, que ella no nació al amparo de la Constitución actual, sino que figuraba ya en la de 1925, en la cual también estaba la norma que disponía que el Presidente de la República ejerce el Gobierno y la administración del Estado. De manera, agregó, que ya aquella Carta Fundamental distinguía entre actos de Gobierno y de administración y, dentro de esa norma, se entendía también que había potestades diferentes, a saber, aquellas que ejercía el Presidente de la República al gobernar y las que desarrollaba al administrar. En virtud de la primera, realizaba actos políticos de Gobierno y en virtud de la segunda, actos de administración.

Enseguida, recordó que en la Constitución de 1925 no aparecían las entidades a que se referían los HH. Senadores señores Fernández y Viera-Gallo, las cuales surgen después. Añadió que ni siquiera la Contraloría estaba reconocida en la aquella Carta; que se la incorpora en 1943 y se sigue estableciendo la distinción en virtud de la cual el Congreso fiscaliza los actos de Gobierno y la Contraloría fiscaliza la Administración del Estado. Explicó que el Banco Central y otras entidades se incluyen con posterioridad a la Constitución. En cuanto a los Municipios, agregó, éstos gobiernan y administran, pero, al hacerlo, están gobernando una faceta de la actividad que es distinta a aquella que le corresponde al Presidente de la República.

Entonces, manifestó, aquí lo que debe precisarse es si se quiere mantener el ámbito de la fiscalización que actualmente ejerce la Cámara de Diputados o si se pretende ampliarlo, exorbitando los actos de Gobierno. En la última hipótesis, dijo, se caería en un terreno que la doctrina denomina el "sistema nacional de fiscalización", admitido en todo el mundo, según el cual la primera etapa de la fiscalización corresponde al Presidente de la República en cuanto es fiscalizado por la Cámara de Diputados, en el ejercicio de su potestad de gobernar. Lo demás queda fuera, de suerte de que si se dijera que esta facultad de fiscalizar no sólo va a recaer sobre los actos de Gobierno, sino de otros, se estaría automáticamente transgrediendo el criterio que hasta aquí ha imperado, en virtud del cual la administración está fiscalizada por otro órgano también constitucional y, por lo tanto, no puede extenderse más allá de los actos de Gobierno"⁶⁶.

Expresó que al concluir el análisis de esta normativa, la Comisión senatorial dejó constancia de los acuerdos que había adoptado, entre los cuales cabe consignar los siguientes:

"(...) 7. Fijar el ámbito de competencia de las comisiones investigadoras. A este respecto, 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 aquéllas en que el Estado

Silva y Viera-Gallo, con las que inician sendos proyectos que introducen diversas reformas a la Carta Fundamental, evacuado el 6 de noviembre de 2001, Boletines N° 2.526 y N° 2.534, p. 424.

⁶⁶ Id., pp. 430-431.

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 sólo se busca hacer efectiva las responsabilidades políticas y, en ningún caso, las de índole penal, civil o administrativa”.

En fin y en relación con esta reforma constitucional de 2005, conviene recordar que, durante el segundo trámite constitucional, se rechazó una indicación que proponía agregar a la disposición el siguiente inciso:

“En caso de que fuere estrictamente necesario para el resultado de la investigación, por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de la comisión, se podrá citar ante ella o solicitar por escrito el testimonio a personas particulares o requerirles los antecedentes que se estimaren pertinentes”⁶⁷.

Por último, recordó que para adecuar la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional a la referida reforma de 2005, se dictó la Ley N° 20.447, a propósito de la cual es ilustrativo examinar el derrotero que siguió el actual artículo 56 de la Ley N° 18.918⁶⁸, cuyo comienzo se encuentra en la

⁶⁷ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional que modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los Tratados Internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica, evacuado el 18 de mayo de 2005, Boletines N° 2.526 y N° 2.534, p. 14.

⁶⁸ ⁶⁸ No es necesario detenerse aquí en la normativa general prevista en dicha ley, relativa a los *actos del Gobierno* como base de la actividad que pueden desplegar las comisiones investigadoras, pues la historia fidedigna es indubitada en cuanto al sentido y alcance de dicha expresión, en los mismos términos que he explicado, como se lee, por ejemplo, en las páginas 58, 185, 342 y 580 a 585 del texto con esos anales preparado por la Biblioteca del Congreso Nacional.

Máxime si, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 18.918, el ámbito de fiscalización, para una comisión investigadora, es, en cada caso concreto, más acotado todavía, desde que preceptúa, en sus incisos 1° y 2°, que:

“La Cámara de Diputados creará, con el acuerdo de a lo menos dos quintos de sus miembros en ejercicio, comisiones especiales investigadoras con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno.

Estas comisiones, ni aun por la unanimidad de sus integrantes, podrán extender su cometido al conocimiento de materias no incluidas en el objeto o finalidad considerado en el acuerdo que dio lugar a su formación”.

moción parlamentaria que dio inicio a la reforma aludida, en los siguientes términos:

“Si fuere estrictamente necesario para el resultado de la investigación, por la mayoría de los miembros presentes se podrá recabar el testimonio de particulares o requerirles los antecedentes que se estimen pertinentes y necesarios para el cumplimiento del cometido de la comisión especial investigadora”.

Dicho precepto fue aprobado en primer y segundo trámite constitucional, no obstante lo cual, durante el tercer trámite, consta que: *“Este artículo se refiere a la comparecencia de particulares a las comisiones investigadoras. La norma se encuentra aprobada por ambas Cámaras y, en principio, no es parte de la propuesta que debe formular la Comisión Mixta. Sin embargo, la experiencia existente en el funcionamiento de las comisiones investigadores plantea la necesidad de analizar nuevamente el contenido de esta norma respecto de personas que al momento de constituirse la comisión pueden tener la calidad de particulares, pero que durante los hechos investigados ejercieron cargos o funciones públicas.*

Se hizo notar que no existe en el ordenamiento jurídico nacional normas que obliguen a los ex servidores públicos a responder políticamente por los actos ejercidos durante el ejercicio de cargos públicos. Se recordó, a modo ejemplar, que las acusaciones constitucionales respecto de quienes dejan sus cargos sólo pueden entablarse en un período muy breve, tres meses en el caso de Ministros de Estado y otras autoridades, y seis en el caso del Presidente de la República.

Se comentó que algo similar ocurre respecto de las responsabilidades administrativas, en que muchas veces las investigaciones y procesos concluyen una vez que los inculcados han dejado de pertenecer a la Administración del Estado, lo que hace impracticable las resoluciones sancionatorias dictadas en su contra.

Por otra parte, resulta evidente y comprobable en la práctica que los actos que afectan a la probidad pública o la negligencia inexcusable, no se descubren y se conocen sino una vez que ya han transcurrido plazos bastante más prolongados que, como se señaló, consagra la Constitución para el juicio político. Es por ello que, por ejemplo, para la persecución penal de algunos ilícitos relativos a esos mismos actos, se consagran plazos de prescripción de la acción penal bastante más extensos.

Durante la discusión del alcance de esta disposición, surgió la idea de incorporarle un nuevo inciso que haga obligatoria la asistencia de ex funcionarios públicos a las citaciones que se les efectúen respecto de hechos o antecedentes que digan relación con el ejercicio de una función pública, hasta por un período determinado no superior a los cuatro años, bajo apercibimiento de ejercer acción por desobediencia en su contra. La falta de comparecencia se sancionará con la multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales que establece el artículo 496 del Código Penal. Dicho inciso tendría la siguiente redacción: "No obstante lo anterior, tendrán la obligación de comparecer las

personas que sin ser funcionarios públicos sean citados en razón de los hechos en que participaron o conocieron en el ejercicio de una función pública, hasta transcurridos cuatro años desde que hayan cesado en el ejercicio de tales cargos. La falta de comparecencia de estas personas las hará incurrir en la misma pena establecida en el artículo 496 del Código Penal”⁶⁹.

Por ello, se propuso agregar que las personas que, sin ser funcionarios públicos, fueran citados en razón de los hechos en que participaron o conocieron en el ejercicio de una función pública, y no comparecieran, serían sancionados con la pena establecida en el artículo 496 del Código Penal.

Sin embargo, consta en el Informe de la Comisión Mixta que ella “(...) tuvo presente que, de conformidad a lo que dispone la letra c) del número 1) del artículo 52, sólo están obligados a comparecer ante las comisiones investigadoras los Ministros de Estado, los funcionarios de la Administración del Estado y el personal de las empresas del Estado o de aquéllas en que éste tenga participación mayoritaria, razón por la que no corresponde establecer que particulares, independientemente de la función que cumplieron, estén obligados a comparecer ante las referidas comisiones”⁷⁰.

Finalmente, la norma en cuestión fue observada por el Presidente de la República, agregando un inciso segundo del siguiente tenor:

“El testimonio de los particulares y la proporción de los antecedentes solicitados, serán voluntarios”.

La observación fue aprobada en ambas ramas del Congreso Nacional. Al respecto citó la intervención del diputado Jaramillo, quien sostuvo que “*En general, el veto de la Presidenta de la República corrige y da claridad a la redacción del texto legislativo que tengo a la vista, aunque desde mi punto de vista hay un par de materias que merecen ser revisadas. En primer lugar, se establece que las declaraciones de los particulares ante las comisiones investigadoras tendrán siempre el carácter de voluntario. Con ello, se manifiesta que sólo los funcionarios de la administración del Estado y sus empresas tendrán la obligación de concurrir a declarar.*

Si bien esta voluntariedad podía deducirse del texto original, sorprende que el Ejecutivo haya querido dejarla tan claramente consignada, más aún cuando en las investigaciones que realiza la Cámara no siempre aparecen involucrados funcionarios públicos. Por eso, nuestra fiscalización siempre apuntará a ellos. Al respecto, hay que hacer presente cuántos privados constantemente afectan el interés nacional”.

⁶⁹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre las enmiendas aprobadas por el Senado en lo relativo a la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados contenidas en el proyecto que modifica la Ley Orgánica del Congreso Nacional con el propósito de adecuarla a la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, Boletín N° 3.962, evacuado el 7 de agosto de 2007, pp. 5-6.

⁷⁰ Informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de ley que introduce en la Ley Orgánica del Congreso Nacional las adecuaciones necesarias para adaptarla a la ley N° 20.050, que reformó la Constitución Política de la República, Boletín N° 3.962, evacuado el 11 de noviembre de 2009, p. 138.

En resumen, destacó que las comisiones investigadoras que forman la Cámara de Diputados tienen por finalidad fiscalizar los actos del Gobierno⁷¹, en el sentido explicado, determinados en el acuerdo que las aprueba, sin que puedan extender sus indagaciones respecto de personas naturales o jurídicas que no lo integran y sin que puedan citar, compulsivamente, a particulares para que presten declaración o aporten antecedentes.

Concluyó que está consciente que la consulta que se le ha formulado se vincula, en esta ocasión, con dos comisiones investigadoras creadas, recientemente. A propósito de la primera de dichas comisiones, el diputado Ulloa consultó “(...) *si una Comisión Investigadora puede referirse a personas naturales. Es importante tener claridad al respecto para la historia de nuestra institucionalidad*”. A lo cual el Presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados respondió que se requeriría la opinión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

Manifestó que sobre la base de las consideraciones expuestas, resulta menester concluir que:

Primero, las comisiones investigadores que acuerde constituir la Cámara de Diputados sólo pueden indagar los actos del Gobierno determinados en el acuerdo constitutivo, pues se trata de una vía o manera de concretar la fiscalización de ese complejo orgánico;

Segundo, el Gobierno comprende el conjunto de órganos y organismos que se vinculan con el Presidente de la República en términos de subordinación, dependencia o supervigilancia, por lo que no lo integran el Poder Judicial, el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional, los Tribunales Electorales ni los órganos constitucionalmente autónomos;

Tercero, tampoco pueden ser fiscalizados ni constituirse comisiones investigadoras respecto de particulares, sean personas naturales o jurídicas ni aunque realicen actividades de interés general o contribuyan a la satisfacción de necesidades colectivas; y

Cuarto, por lo demás, la actuación –lícita o ilícita, civil o penalmente- de estas personas no es susceptible de ser evaluada desde el ángulo de la fiscalización política que compete realizar a la Cámara de Diputados.

El profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Patricio Zapata, coincidió con el contenido de la exposición efectuada por el profesor Fernández. Afirmó que la imposibilidad de investigar actos de particulares es un tema que resulta pacífico en el Derecho Constitucional.

Destacó que el tenor literal de la Constitución resulta claro: lo que se investiga son los “actos del Gobierno”: Los profesores coinciden en que

⁷¹ Probablemente, el estudio más completo sobre la materia se encuentra en HERNÁN ALMENDRAS CARRASCO: Las Comisiones Especiales Investigadoras en el Derecho Parlamentario Chileno (Santiago, Tesis para optar al Grado de Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2013).

lo que se investiga son los actos administrativos y gubernativos. Por ello se utiliza la expresión “actos del Gobierno” y no “actos de Gobierno”. Añadió que la propia Constitución utiliza la expresión “Gobierno” para referirse al entramado de autoridades que colaboran con la tarea presidencial.

Indicó que igualmente contundentes son los argumentos referidos a la historia del establecimiento de ciertas leyes, citadas por el profesor Fernández.

Sostuvo que la disposición en discusión en una de las menos apreciadas en su significado y en el potencial que encierran. Esta atribución exclusiva de la Cámara de Diputados fue incorporada el año 1925, a instancias principalmente de don Arturo Alessandri. Si bien es cierto que el primero en aludir a tal facultad fue Romualdo Silva Cortés, Alessandri participó en todas y cada una de las sesiones de la Comisión Constituyente. Dado que se estaba abandonando el sistema parlamentario y para evitar que se pensara que la transición se efectuaba hacia una suerte de “dictadura del Ejecutivo”, el citado Presidente estimó fundamental fortalecer el rol de la Cámara en materia de fiscalización. Este consideraba que uno de los problemas del presidencialismo decía relación con su rigidez. Una vez elegido el Presidente, en aquella época por seis años, no se puede disminuir o revocar su mandato, salvo la excepción de la acusación constitucional. Como respuesta a ello, Alessandri consideraba que la opinión pública debía ser el árbitro que indicara al Presidente de la República cuando debía rectificar o cambiar de opinión. Hizo presente que lo relatado tuvo lugar antes de la existencia de los estudios de opinión pública. Al respecto recordó que las primeras encuestas en Estados Unidos datan de los años 1946 y 1948. Para captar el estado de ánimo de la opinión pública Alessandri participaba en marchas o manifestaciones a favor o en contra del Gobierno.

En este contexto, se estimó que la Cámara de Diputados era el órgano más legitimado para recoger el sentimiento de la ciudadanía. Al respecto hizo presente que no es por azar que se le ha conferido la atribución exclusiva de fiscalizar los actos del Gobierno. Ni el Senado, ni la Corte Suprema, ni el Banco Central, ni el Tribunal Constitucional, ni la Contraloría General de la República son órganos habilitados para adoptar acuerdos que tengan por objeto cuestionar una determinada política pública. Un solo órgano del aparato estatal está en condiciones de emitir un juicio de mérito o de oportunidad sobre la manera en que se conduce el Gobierno: la Cámara de Diputados. La razón de ello, para Alessandri resultaba obvia. El único órgano del Estado, además del Presidente de la República, que es elegido por todos los ciudadanos en un mismo acto es la Cámara de Diputados.

Destacó que si esta desempeña el papel de fiscal, el juez pasa a ser la opinión pública. La Cámara emite una opinión de fondo sobre una política pública. No un juicio de legalidad, porque ello está reservado a los tribunales de justicia. Tampoco un juicio de constitucionalidad, porque ello está reservado al Tribunal Constitucional. El juicio que emite esta Corporación es político, de mérito.

Destacó que cuando la Cámara de Diputados ejerce su facultad fiscalizadora es el único momento en que el presidencialismo chileno se

resquebraja. El artículo 52 N° 1 de la Carta Fundamental dispone que “*Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:*

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 dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días.” Es el único momento en que el Presidente debe bajar del pedestal donde se encuentra y está obligado a responder dentro del plazo de 30 días, respuesta que debe ser fundada. Ello porque existe un juez, que es la opinión pública, que está esperando poder contrastar el enjuiciamiento del fiscal del pueblo, la Cámara de Diputados, y la respuesta de su otro representante, el Presidente de la República. Manifestó que es necesario alimentar a esa opinión pública, para que pueda decidir en la próxima elección si confirma o modifica la acción gubernativa.

Destacó que la acepción de “fiscalizar” a que se refiere la función que ejerce la Cámara de Diputados, debe distinguirse de aquella labor que realizan las Superintendencias u otros entes fiscalizadores como el Servicio de Impuestos Internos y la Dirección del Trabajo. En estos casos se trata de la acción de órganos estatales que verifican o comprueban que particulares cumplan con las normas regulatorias. Pretender extrapolar esta acepción de “fiscalizar” del Derecho Administrativo para la regulación de los privados a lo que dispone el artículo 52 N°1 de la Carta Fundamental significaría empobrecer el sentido profundo de tal norma y sustraer a la Cámara de Diputados de la labor que solo ella puede realizar con legitimidad. No existe otro órgano del Estado que pueda representar al Presidente de la República un juicio de valor respecto de las políticas públicas que ha impulsado.

Indicó que podría interpretarse válidamente que la disposición constitucional citada tiene por objeto evitar que particulares se vean arrastrados en forma ilegítima al juzgamiento de la Cámara. Sin embargo, la razón de fondo que justifica esta norma es permitir únicamente a la Cámara emitir un juicio de mérito y de oportunidad sobre los actos del Gobierno.

Sostuvo que el artículo 52 N°1 no resultó bien redactado luego de la reforma del año 2005. Debió decir “*Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1) Fiscalizar los actos del Gobierno. Para este propósito la Sala puede adoptar acuerdos o formular observaciones por la mayoría de sus miembros. El Presidente deberá responder esos acuerdos dentro de 30 días por un texto fundado. Para ejercer esta función podrá: a) Solicitar antecedentes; b) Citar a los Ministros y c) Formar comisiones especiales investigadoras.”* Desgraciadamente, el N°1 confunde la fiscalización, con la culminación de un esfuerzo que se ve concretado en el acuerdo alcanzado, ya que la función fiscalizadora corresponde a la Cámara y no a una comisión ni a los diputados individualmente considerados. Recalcó que la Corporación solo se expresa cuando adopta un acuerdo.

Destacó que hay que entender el artículo 52 N°1 en forma inteligible. En el ejercicio de la función fiscalizadora la Cámara puede exigir se le proporcionen antecedentes; citar a los Ministros y formar comisiones investigadoras. Estas facultades concluyen en el acuerdo de la Corporación, en base al trabajo de la comisión investigadora, a la respuesta del Ministro o a los antecedentes proporcionados. Esta es la interpretación que da sentido a la facultad fiscalizadora.

Afirmó que se induce a confusión cuando un diputado o una comisión emite un juicio sobre la legalidad de un determinado acto, porque esa labor corresponde a los tribunales de justicia. Así como no corresponde que estos últimos emitan un juicio de mérito sobre un acto gubernativo, porque ello compete a la Cámara en forma exclusiva, tampoco resulta aceptable que esta emita juicios sobre la legalidad de un acto.

Indicó que en el ejercicio de su facultad fiscalizadora puede resultar inevitable que se aluda a actos de particulares. Con todo, en el momento que la atención de la Comisión se desvía y se pone el acento en el actuar de los particulares, se estará apartando de lo constitucionalmente aceptable. Lo expuesto no significa que la Cámara en un determinado momento pueda conocer respecto de lo que sucede en un ámbito o sector específico. En el ejercicio de sus funciones legislativas y fiscalizadoras la Cámara tiene el deber de conocer la opinión de los sectores involucrados, opiniones que permitirán nutrir sus reflexiones. Lo que no corresponde es que a propósito de la fiscalización de los actos del Gobierno, los ojos estén puestos en los eventuales errores, pecados o crímenes de los privados.

El diputado señor Saffirio señaló que si bien las municipalidades son órganos constitucionales autónomos, puede ocurrir que el Ejecutivo resuelva que una determinada política pública se ejecute a través de ellas. Preguntó si en tal evento los actos de los municipios pueden ser fiscalizados.

El diputado señor **Andrade** solicitó a los profesores que se refieran a la exigencia consagrada en el artículo 52 N°1 letra c), que establece que la comisión investigadora se constituye para requerir antecedentes sobre “determinados” actos del Gobierno. Preguntó si esta exigencia obliga a los solicitantes de la comisión investigadora a precisar los actos que se desean investigar.

En segundo lugar, manifestó que los funcionarios públicos pueden ser citados a las comisiones investigadoras. Quienes han expirado en el cargo pueden ser acusados constitucionalmente por un determinado lapso, luego que han dejado la administración pública. Sin embargo, no resulta claro la situación de aquellos que hoy son funcionarios públicos y se requiere su presencia ante la comisión para interrogarlo sobre actos que ejecutó en cuanto particular.

El diputado señor Squella para graficar la pregunta del diputado Andrade, preguntó si se puede citar al Ministro del Interior para interrogarlo sobre su actividad como jefe de campaña de la actual Presidenta de la República. Asimismo, preguntó a los profesores su opinión en orden a establecer

un examen de admisibilidad de las solicitudes de creación de comisiones especiales investigadoras, o bien, si la admisibilidad de tal solicitud puede ser examinada ex post por el Tribunal Constitucional.

El diputado señor Chahin manifestó que de acuerdo a lo expuesto por los profesores invitados, no corresponde que una Comisión de la Cámara investigue la forma en que se financiaron o desarrollaron las campañas, porque ello no es parte de lo que se considera un “acto del Gobierno”.

En relación a la interrogante formulada por el diputado Saffirio, respecto de los programas de gobierno que se ejecutan a través de los municipios y de los gobiernos regionales, casos en los cuales eventualmente la Cámara podría fiscalizar, preguntó hasta donde puede extenderse la facultad fiscalizadora de esta Corporación, en atención a que tanto los concejales como los consejeros regionales también cuentan con herramientas de fiscalización.

Asimismo, preguntó qué ocurriría si en un informe evacuado por la Cámara se contienen menciones o referencias a actos de particulares.

El señor Fernández sostuvo que pese a que no ha sido la práctica de la Cámara ni de las propias Municipalidades que han respondido a los actos fiscalizatorios de la primera, estas últimas no se encuentran comprendidas en el concepto de “actos del Gobierno”, en atención a su autonomía constitucional. Si se quisiera fiscalizar programas que se ejecutan a través de los municipios, debiera investigarse los actos del Gobierno central, porque no corresponde fiscalizar los actos del municipio.

Respecto de la pregunta formulada por el diputado Andrade, recalcó que la fiscalización recae sobre los actos del Gobierno y no sobre personas o funcionarios. Lo fiscalizable son las actuaciones, incluso las omisiones del Gobierno, pero no las actuaciones que hayan realizado los funcionarios en tanto particulares.

Las facultades fiscalizadoras de la Cámara no se ejercen sobre los actos de las personas.

Respecto de la otra consulta formulada por el diputado Andrade, expresó que la solicitud de creación de la Comisión efectivamente debe precisar los actos de Gobierno que se van a investigar. Hizo presente que el artículo 53 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional prohíbe a la Comisión exceder la competencia fijada por el acuerdo que dio lugar a su formación. Puntualizó que conforme a lo dispuesto en dicha norma, es la Cámara la que crea la Comisión, cuando ello ha sido solicitado por los dos quintos de sus miembros en ejercicio, para reunir informaciones relativas a “determinados actos del Gobierno”.

En relación a las consecuencias que se podrían originar si la Comisión excede su ámbito de competencia e investiga actos de particulares o de órganos constitucionales autónomos no susceptibles de ser fiscalizados, sostuvo que no es posible visualizar un control heterónimo o externo de una

decisión de la Cámara. Estimó que no parece factible reconducir el tema hacia el Tribunal Constitucional. Por tanto, es la propia Cámara la que debe controlar que no se creen Comisiones que tengan por objeto investigar otros asuntos que no sean “actos del Gobierno”, o bien que se emitan informes que excedan del ámbito propio de sus atribuciones. Sin perjuicio de lo expuesto, los particulares siempre contarán con los medios o acciones que les franquea la ley para perseguir tal ilegalidad.

El señor Zapata coincidió con el profesor Fernández, en orden a que los municipios se encuentran fuera del alcance de la fiscalización de la Cámara de Diputados. Sin perjuicio de ello, es efectivo que con frecuencia determinadas políticas públicas se ejecuten a nivel municipal. En este caso, estimó que no es correcto limitar la facultad fiscalizadora de la Cámara, por el hecho que participe el municipio en la ejecución de una determinada política pública. La Cámara puede enjuiciar el mérito u oportunidad de una política gubernativa definida a nivel nacional, aun cuando esta se ejecute a través de municipalidades o incluso por privados. El hecho que participen particulares en la ejecución, como podría ocurrir en el caso de las concesiones, no puede inhibir a la Cámara de ejercer sus facultades fiscalizadoras para enjuiciar el mérito de una determinada decisión o política gubernativa.

Respecto de la consulta formulada por el diputado Andrade, expresó que es efectivo que las ex autoridades deben estar disponibles por un lapso para responder por su labor, pero ello se limita tan solo a lo que dice relación con la acusación constitucional. Tal plazo es de tres meses para las autoridades y seis meses en el caso de los ex Presidentes de la República. Explicó que esta norma es un resabio del juicio de residencia que proviene de los tiempos de la Colonia. Se asumía que mientras el Gobernador desempeñara el cargo nadie se atrevería a enemistarse con él. Por ello, una vez que lo abandonaba debía estar disponible por el plazo de seis meses, lapso en cual los vecinos podían denunciar los eventuales abusos cometidos por aquel.

Destacó que es importante que los solicitantes de la creación de una Comisión singularicen los actos del Gobierno que van a investigar. Recordó que el año 2005 se adoptó una decisión que debe ser respetada. En los años anteriores la mayoría política de entonces se resistió una y otra vez a crear comisiones especiales investigadoras. Por ello, deliberadamente se permitió que con un quórum de minoría se pudiese acordar la creación de tales comisiones. Cuando la Constitución dispone que por los dos quintos de los miembros de la Cámara se puede solicitar la creación de una comisión investigadora, tal solicitud no constituye una petición. Por el contrario, constituye una orden para crearla. Entender la disposición de otra forma, frustraría el sentido de la reforma del año 2005. Ello no obsta a que cuando se emita el informe la mayoría podrá compartir o rechazar las conclusiones de aquel. En virtud de lo expuesto, estimó que no es recomendable que la Sala o la Mesa de la Cámara pueda impedir que se constituya la Comisión que se creó, en el marco de un eventual examen de admisibilidad. Si un parlamentario estima que la Comisión se está excediendo en sus atribuciones, investigando asuntos que están más allá de la esfera de su competencia, podrá plantearlo al momento de votar las conclusiones del informe. Destacó que no ocurre lo mismo en el caso de la admisibilidad de los proyectos de ley, donde tal examen se efectúa de inmediato,

sin esperar su votación. Ello ocurre porque el proyecto de ley siempre será expresión de la voluntad de la mayoría, lo que no sucede en el ejercicio de la facultad fiscalizadora, donde expresamente la Constitución reconoce a la minoría su derecho a constituir comisiones especiales investigadoras.

Por otra parte, estimó que no corresponde investigar retroactivamente los actos desarrollados por funcionarios públicos antes que asumieran sus cargos, cuando tenían la calidad de particulares. Por ello, no correspondería que se fiscalice al Ministro del Interior por los actos que realizó en cuanto jefe de campaña presidencial. Sin embargo, si podría investigarse la forma en que el Servicio Electoral cumplió sus funciones.

Manifestó que la Constitución debe interpretarse en forma sistemática. En este sentido, indicó que el artículo 52 N°1 debe ser entendido o interpretado conjuntamente con lo dispuesto en el numeral 2 del mismo artículo. El numeral 1) alude al momento en que la Cámara le representa al Gobierno que estaría cometiendo un error, de cara a la opinión pública, donde no se afecta la responsabilidad de los Ministros, porque no estamos en un régimen parlamentario. Si en vez de errores, la Cámara estima que se han cometido abusos, la Cámara recurre al numeral 2). En este caso, esta Corporación nuevamente actúa como fiscal. Más que un castigo a la autoridad involucrada, la acusación constitucional constituye una medida de protección cívica cuyo objetivo principal apunta a terminar con los abusos.

El diputado señor Soto preguntó si la Cámara puede investigar lo que ha ocurrido en períodos presidenciales anteriores. Consideró que puede no ser de gran utilidad investigar lo ocurrido en pasadas administraciones, habida cuenta que ya no se contará con la facultad de citar a sus autoridades.

El diputado señor Trisotti preguntó cuál es la opinión de los profesores respecto de la posibilidad de fusionar las comisiones que motivaron el mandato que se ha conferido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Hizo presente que el artículo 233 del reglamento permite que dos o más comisiones podrán encargarse, unidas, del examen de un determinado asunto, cuando la Cámara así lo acuerde.

La diputada señora Turres, doña Marisol, preguntó cuál es la opinión de los profesores respecto de la posibilidad de investigar las empresas del Estado.

El diputado señor Gutiérrez sostuvo que aunque en la solicitud de creación de una comisión especial investigadora se mencione a algún particular, lo que dicha comisión debe investigar son determinados actos del Gobierno.

Asimismo, preguntó si es posible “fiscalizar a los fiscalizadores”, como el Servicio Electoral o el Servicio de Impuestos Internos. En esta misma línea, preguntó si es posible llegar a investigar a los particulares, por la vía de fiscalizar a organismos que ejercen funciones regulatorias o fiscalizadoras.

Por otra parte, preguntó si es posible hacer referencia o investigar a entes que no aparecen mencionados originalmente en la solicitud que permite crear la comisión especial investigadora y que, fruto de los testimonios prestados ante esta, se concluye que es necesario incluirlos en la investigación, o bien, aludirlos en el informe que emita la Comisión.

Por último, hizo presente que pronto los Intendentes serán elegidos por sufragio universal. En este sentido, preguntó si será posible fiscalizarlos, ahora que su nombramiento ya no dependerá del Gobierno central, sino que de la voluntad ciudadana.

El diputado señor Monckeberg, don Cristián, preguntó si es posible facultar a la comisión especial investigadora para aplicar sanciones administrativas a los funcionarios involucrados en los hechos investigados.

El diputado señor Insunza, don Jorge, recordó que en más de una oportunidad, con la excusa de investigar el comportamiento de determinados servicios públicos, se ha terminado por investigar lo actos de particulares. A vía de ejemplo, mencionó que se formó una Comisión para indagar la forma en que la Dirección del Trabajo ejercía sus funciones, pero la finalidad última de aquella apuntaba a investigar determinados trabajos que se realizaban en supermercados.

En atención a los dichos del profesor Zapata, en orden a que debe ser la propia Cámara la que ejerza el control respecto de la constitucionalidad o legalidad de sus actos, preguntó cuál es el mecanismo institucional para llevarlo a cabo, aunque a primera vista, parece no existir tal herramienta.

El señor Fernández advirtió que varias de las preguntas no se encuentran naturalmente resueltas ni por la Constitución ni por la ley, de una manera expresa. Más bien tienen relación con el ejercicio prudente y recto de las potestades públicas. Mientras mayor corrección exista en el ejercicio de las atribuciones, mayor prestigio tendrán las instituciones. En este sentido, estimó que existen casos que se encuentran en una zona fronteriza, los cuales resultan muy difíciles de resolver en abstracto.

En relación a la pregunta si es posible fiscalizar otras administraciones, indicó que no existe un límite temporal para el ejercicio de las funciones fiscalizadoras de la Cámara, como si lo hay para la acusación constitucional. Sin embargo, si bien no existe tal límite, si existe uno dado por la razonabilidad, la prudencia y por el uso eficiente de los recursos públicos. La fiscalización de la Cámara no fue diseñada para efectuar un examen histórico de ciertos acontecimientos. Con todo, afirmó que no necesariamente una elección presidencial permite hacer “borrón y cuenta nueva” respecto de todo lo ocurrido en la administración previa, en virtud del principio de continuidad del Estado, dado que la persona jurídica es una sola.

Respecto de la fusión de las comisiones especiales investigadoras sostuvo que ello es una decisión que compete a la propia Cámara. El artículo 233 mencionado parece utilizar un criterio similar al que existe para la

acumulación de procesos judiciales. Si los actos del Gobierno a que se refiere el artículo 52 fueran los mismos y estos van a ser investigados por las dos comisiones, parece razonable evitar duplicar los esfuerzos.

En relación a la consulta sobre fiscalización de las empresas del Estado, existe acuerdo, y así lo ha resuelto la Corte Suprema, en cuanto a que las empresas públicas que forman parte de la Administración y aquellas en que el Estado tiene participación mayoritaria, son fiscalizables por parte de la Cámara de Diputados. Más aún, desde el punto de vista funcional, y no orgánico, las funciones que pueden ser fiscalizadas por la Cámara son el Gobierno y la Administración. Por tanto, una empresa privada del Estado, que no forma parte de la Administración, si forma parte del Gobierno en sentido amplio, por lo que podría ser fiscalizada por la Cámara de Diputados.

En cuanto a la pregunta del diputado Gutiérrez, estimó que el límite está dado nuevamente por el ejercicio recto de las atribuciones que se le confieren a los órganos. Si en el mandato o solicitud para crear la comisión se mencionan particulares, esta debe entenderse en el sentido que se fiscalizarán los actos del Gobierno vinculados a tales personas. Recordó que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional exige a los solicitantes el identificar los determinados actos del Gobierno que se investigarán. Advirtió que atendida la interrelación existente entre los actos públicos y los particulares, resulta difícil hallar un acto de Gobierno que no esté vinculado directa o indirectamente con los privados. Reiteró que resulta difícil fijar un límite en abstracto. En este sentido, debe tenerse siempre presente que lo que se fiscaliza son actos determinados del Gobierno. Si producto de tal fiscalización se llega tangencialmente a los actos de privados, la Comisión deberá resolver hasta donde se extiende su investigación.

En relación a la posibilidad de fiscalizar a los futuros Intendentes que se elegirán por sufragio universal, corresponderá a una reforma constitucional determinar si se los sigue considerando como parte de aquello que es fiscalizable en cuanto acto del Gobierno. Más aún, dado que se elegirán por votación popular habría que estudiar si corresponde que sean acusados constitucionalmente. Hizo presente que los Alcaldes hoy no son acusables, porque su control está en la voluntad popular.

Respecto de la posibilidad de dotar a las comisiones investigadoras de potestad sancionadora, indicó que ello significaría una alteración profunda de nuestro régimen presidencial, porque el funcionario no solo tendría que responder a la confianza del Presidente de la República, sino que su desempeño también quedaría sujeto al control de la Cámara de Diputados, lo que es propio de un régimen parlamentario y no de un régimen presidencial.

Respecto de la consulta formulada por el diputado Insunza hizo presente que ese tema ya había sido advertido por el ex senador Viera Gallo. Este sostuvo que *“... otra tentación permanente en las comisiones fiscalizadoras es perder de vista que lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno y no los de particulares. Podría producirse el más grande escándalo en la sociedad civil, agregó, pero no puede la Cámara de Diputados inmiscuirse. Sin embargo, esta regla se burla de muchas maneras, por ejemplo, resolviendo fiscalizar a las autoridades de Gobierno para ver si han cumplido, a su vez, la función de control*

respecto a una determinada materia, con lo cual, en el fondo, se termina investigando la vida o la empresa privada. A este respecto, indicó, debe aplicarse el máximo rigor para que no se fiscalicen sino los actos del Gobierno”.

El señor Zapata recordó que anteriormente estimó que no correspondía que la mayoría pueda declarar inadmisibles las comisiones antes que estas nazcan. Igualmente, tampoco corresponde que antes de estudiar y resolver sobre una acusación constitucional, la Mesa o la Sala determine que esta no es admisible o bien, acoger la cuestión previa sin siquiera esperar el pronunciamiento de la comisión creada para su estudio. Reconoció que existe el riesgo que el 40% de la Corporación cree comisiones investigadoras que se aparten de lo dispuesto en la Constitución. Sin embargo, consideró que no se debe ser tan paternalista con dicho porcentaje de la Cámara. En este sentido, expresó que el remedio, el control de admisibilidad, puede ser peor que la enfermedad.

Manifestó que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia puede fijar la recta doctrina en esta materia, de modo que cuando la Sala conozca del informe que evacue la respectiva comisión investigadora pueda rechazar sus conclusiones porque tiene un grave problema referido a su ámbito de competencia. Este terreno ya no compete al derecho sino a la política. En resumen, si el 40% de la Cámara decide conformar una comisión investigadora, dicho porcentaje merece respeto, a la luz de lo resuelto el año 2005, por lo que dicha comisión debe crearse, aun cuando se estime que se está excediendo en sus atribuciones. Ello debe hacerse presente, siempre en el terreno de la política. Si existen defectos relacionados con el ámbito de competencia, a la luz de los parámetros que fije la Comisión de Constitución, el informe que emita la comisión investigadora podrá ser rechazado.

Respecto de la posibilidad de fusionar las comisiones, sostuvo que no corresponde al derecho constitucional imponer la sensatez en esta materia.

En relación a la fiscalización de las empresas del Estado, sostuvo que ellas no deben quedar excluidas, en el entendido que dicha fiscalización consiste en emitir juicios de mérito o de oportunidad y no en efectuar un enjuiciamiento legal.

En cuanto a la posibilidad de “fiscalizar a los fiscalizadores” recalcó que la que lleva a cabo la Cámara de Diputados es diversa. Es una fiscalización de mérito. La que efectúan los fiscalizadores a los que aludió el diputado Gutiérrez es de carácter legal. Ellos pueden ser fiscalizados políticamente por la Cámara. Lo que no puede hacerse es aprovechar ese ejercicio para sustituir a los fiscalizadores jurídicos en su trabajo de fiscalizar a los privados.

Respecto de la consulta efectuada por el diputado Monckeberg señaló que no comparte la idea de aplicar sanciones más allá de los apremios indispensables para que los obligados a cooperar efectivamente lo hagan, lo que no es estrictamente una sanción. Investir a un órgano político, como la Cámara de Diputados, de la facultad de aplicar sanciones resulta errado. La

función de enjuiciar a un individuo está entregada por la propia Constitución al juez natural. Es un derecho de las personas el ser juzgado por un juez creado por la ley, con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, el que debe ser independiente e imparcial. Por ello es complejo que el Senado de la República, cuando se pronuncia sobre la acusación constitucional, no solamente destituya al acusado, sino también lo inhabilite hasta por cinco años, porque esta última sanción tiene algunos caracteres propios de una penal. Ello ha llevado a que algunas personas recurran a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, compartió lo expuesto por el profesor Fernández, en orden a que lo que se fiscaliza es al actual Gobierno.

2.- Acuerdos adoptados.

Cabe hacer presente que a vuestra Comisión le fue consultada su opinión acerca de dos temas, por lo cual adoptó como procedimiento tratarlos en forma separada.

A.- “Actos del Gobierno”.

La unanimidad de las diputadas y diputados integrantes de la Comisión acordaron las siguientes conclusiones y proposiciones:

i) Alcance de la expresión “actos del Gobierno”. De acuerdo a lo expuesto en el presente informe, especialmente si se considera la historia de la reforma constitucional del año 2005 y la historia de la ley N° 20.447, que modificó la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, existiría consenso respecto del alcance de la expresión “fiscalizar actos del Gobierno”⁷². Esta comprendería a los órganos de Gobierno, a aquellas entidades de la Administración central y descentralizada, a las empresas del Estado y aquellas en que este tenga participación mayoritaria.⁷³ y a las Fuerzas Armadas y de Orden.

La Comisión concuerda con el planteamiento efectuado por el profesor Miguel Ángel Fernández, en orden a que los actos susceptibles de ser fiscalizados por la Cámara de Diputados “*son todos (e, incluso, las omisiones)*”

⁷² Una concepción amplia del concepto “Gobierno”, vale decir, más allá de Presidente de la República, ministros, intendentes y gobernadores ya se desprendía de lo dispuesto en el artículo 53 inciso final de la CPR, que dispone “El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrán fiscalizar los actos del Gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización.” Vale decir, si la Carta Fundamental consagraba que el Senado no podía fiscalizar las “entidades que dependan del Gobierno”, contrario sensu, la Cámara sí podía hacerlo.

⁷³ “*Están sometidos a la fiscalización de la Cámara de Diputados no solo los órganos de Gobierno, sino también aquellas entidades de la Administración central y descentralizada y de la denominada **Administración invisible, en particular las empresas constituidas bajo formas jurídico privadas***”. La facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados.” Eduardo Cordero Q. Reforma Constitucional 2005. Lexis Nexis, página 509. De acuerdo al profesor Soto Kloss se entiende la “Administración invisible” es un sector integrado por personas jurídicas de derecho Privado de dos tipos: a) Personas jurídicas con fines de lucro, de carácter empresarial, generalmente sociedades anónimas y de responsabilidad limitada; que pertenecen al Estado o a sus instituciones descentralizadas o en que tienen participación mayoritaria o igualitaria, y b) Personas jurídicas sin fines de lucro, generalmente corporaciones, constituidas por el Estado o sus instituciones descentralizadas y dirigidas e integradas por estas a través de sus representantes o controladas por el Estado.

que realiza el Gobierno, esto es, el conjunto de órganos y organismos, creados por la Constitución o la ley, que, en cualquier forma, se vinculan con el Presidente de República, en términos de dependencia, subordinación o supervigilancia”.

ii) Órganos excluidos. También existiría acuerdo en que la fiscalización de la Cámara no se puede extender al Poder Judicial, ni al propio Congreso Nacional, sus dos ramas y órganos internos, al Tribunal Constitucional ni a la Justicia Electoral. Tampoco se extiende a órganos constitucionales autónomos, como el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y el Banco Central, “ya que ninguno de ellos tiene vinculación subordinada al Presidente de la República ni desempeñan funciones administrativas, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 18.575, sino tareas diversas que les han sido encomendadas directamente por la Carta Fundamental, aunque, bajo las Constituciones precedentes, hayan formado parte de él.”⁷⁴ Sin embargo, ello no obsta a que la Cámara solicite antecedentes específicos a tales órganos.

iii) La Cámara de Diputados puede fiscalizar a gobiernos regionales, pero no a las municipalidades. De acuerdo a la historia fidedigna de la reforma constitucional del año 2005, la Cámara no podría fiscalizar a los gobiernos regionales y las municipalidades. Sin embargo, la práctica ha demostrado que esta Corporación, erradamente, ha entendido algo distinto. Sin ir más lejos se han constituido al menos 2 comisiones investigadoras de la acción de municipios y una de gobiernos regionales.⁷⁵

Los profesores consultados excluyen a las municipalidades, por cuanto su labor no se comprende en la expresión “actos del Gobierno”. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto de los Gobiernos Regionales, los que a juicio de los profesores invitados a la Comisión y de los autores que se citan en este informe, si pueden ser fiscalizados por la Cámara, sin perjuicio que en la historia de la reforma constitucional del año 2005 se sostenga lo contrario.⁷⁶

iv) La fiscalización de la Cámara de Diputados no puede extenderse a empresas privadas ni a actos de los particulares.

En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consigna expresamente lo siguiente:

“8. La denominación “actos de Gobierno” incluye las actuaciones de las empresas del Estado, así como de aquéllas en que el Estado tiene participación mayoritaria. En ningún caso, la fiscalización puede incidir en el

⁷⁴ Intervención del profesor Miguel Ángel Fernández en la sesión N°52, celebrada el martes 4 de noviembre de 2014.

⁷⁵ Comisión Investigadora del programa de autoconstrucción en Iquique; Comisión Investigadora por la venta de gratuidad de los derechos de agua de la Municipalidad de Santiago y la actual Comisión Investigadora de hechos acaecidos en el gobierno regional de la V región.

⁷⁶ La exclusión de gobiernos regionales, sugerida en el 1° informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado emitido a propósito de las reformas constitucionales del año 2005 “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.” Juan Carlos Ferrada B. “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el proyecto de reforma constitucional”. Revista de derecho público / Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. (Santiago, Chile). No. 65, (2003), p. 136-158

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.”⁷⁷

Como se expone en el presente informe, el senador Sergio Diez procuró extender la competencia de las Comisiones Investigadoras a los “*asuntos de interés público o relativos a determinados actos del Gobierno*”. Esa propuesta fue rechazada, lo que demuestra la voluntad del constituyente del 2005 de limitar la fiscalización a los “actos del gobierno”.

Los autores consultados y profesores invitados a la Comisión son de la misma opinión. Es así como el profesor Miguel Ángel Fernández aseveró que “*.. las entidades privadas, aun cuando desarrollen labores de interés general, satisfaciendo o ayudando a satisfacer necesidades colectivas, no son servicios públicos, no se rigen por las normas del Derecho Público ni forman parte del Gobierno, sino que son entidades o asociaciones privadas, sometidas al Derecho Común, que no son susceptibles de ser fiscalizadas por la Cámara de Diputados.*”

v) La comisión especial investigadora fiscaliza “determinados actos del Gobierno” y no los actos ejecutados por funcionarios públicos en cuanto particulares. La Comisión discutió sobre la posibilidad de “citar” a funcionarios públicos a una Comisión Investigadora para requerir antecedentes sobre actuaciones que estos desarrollaron como particulares. Al respecto cabe recalcar que lo que la Cámara investiga son los “actos del Gobierno” y no los de sus funcionarios en cuanto particulares. A estos se les puede citar para interrogarlos sobre su rol como autoridad pública y no para requerir información por la actividad que desempeñaron en tanto particulares.

vi) Quienes solicitan la creación de una comisión especial investigadora tienen el deber de singularizar los “determinados actos del Gobierno” que se van a investigar. La determinación de tales actos fijará la competencia de la comisión que sea crea. Cabe hacer presente que el artículo 53 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional dispone en su inciso segundo que “*Estas comisiones, ni aun por la unanimidad de sus integrantes, podrán extender su cometido al conocimiento de materias no incluidas en el objeto o finalidad considerado en el acuerdo que dio lugar a su formación.*”

vii) Durante la discusión en la Comisión se hizo referencia a la posibilidad que obren coetáneamente las comisiones investigadoras con los tribunales de justicia. Se ha planteado por algunos la improcedencia de la creación de comisiones investigadoras respecto de hechos que están siendo investigados en sede judicial, invocando para ello lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 de la Constitución Política de la República. A nuestro entender no existe colisión alguna entre las facultades de ambos órganos. Los tribunales investigan

⁷⁷ El senador **Viera Gallo** manifestó que otra tentación permanente en las comisiones fiscalizadoras es perder de vista que lo que se fiscaliza son los actos del Gobierno y no de los particulares. Podría producirse el más grande escándalo en la sociedad civil, agregó, pero no puede la Cámara de Diputados inmiscuirse. Sin embargo, esta regla se burla de muchas maneras, por ejemplo, resolviendo fiscalizar a las autoridades de Gobierno para ver si han cumplido, a su vez la función de control respecto a una determinada materia, con lo cual, en el fondo, se termina investigando la vida o la empresa privada. A este respecto, debe aplicarse el máximo rigor para que no se fiscalicen sino los actos del Gobierno

responsabilidades civiles o penales. La Cámara en tanto investiga los actos del Gobierno para formular juicios de mérito o de oportunidad sobre aquellos.

Este ha sido el criterio de la Cámara sobre el particular. En una rápida revisión, fue posible constatar que desde el año 1990 a la fecha en al menos 24 oportunidades se constituyeron comisiones investigadoras aun cuando los hechos también estaban siendo investigados por los tribunales de justicia.

Como señaló el senador Larraín durante la discusión del proyecto de ley que modificó la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, aceptar el criterio contrario supone *“...el riesgo de que, interpuesta una acción penal, quede de inmediato paralizada la constitución y el funcionamiento de la comisión investigadora respectiva, suspendiéndose de este modo la responsabilidad del funcionario o autoridad involucrado y cayéndose virtualmente en la impunidad.”*

El senador Chadwick por su parte, hizo presente que pretender limitar la constitución de una comisión investigadora hasta que concluya la investigación de los tribunales de justicia *“... adolece de inconstitucionalidad pues el texto de la Carta Fundamental no permite condicionar en forma alguna el trabajo de las comisiones investigadoras.”*

Postular que la Cámara se inhiba de conocer o fiscalizar determinados asuntos hasta que concluya la labor de los tribunales de justicia significaría limitar aún más las facultades que se tienen en esta materia.

viii) Durante la discusión se propuso estudiar la posibilidad de sugerir una modificación a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, para establecer una suerte de “examen de admisibilidad” de las solicitudes de creación de una comisión investigadora. Tal propuesta fue desechada, dado que podría terminar convirtiéndose en una herramienta de la mayoría para suprimir un mecanismo que la Carta Fundamental ha concedido a la minoría para fiscalizar determinados actos del Gobierno. Aun cuando la oposición cuente con los dos quintos de los diputados en ejercicio que exige el artículo 52 N°1 letra c), por la vía de declarar la inadmisibilidad por la mayoría de la Cámara se podría frustrar igualmente la creación de la Comisión.

En la tramitación de un proyecto de ley resulta válido efectuar un examen de admisibilidad, entre otras razones, porque dicha moción o mensaje siempre será expresión de la mayoría. Esta facultad fiscalizadora, en cambio, fue creada con el propósito deliberado de permitir a la minoría constituir una comisión investigadora aún contra la voluntad de la mayoría oficialista. El permitir la declaración de inadmisibilidad de una solicitud de creación de una comisión investigadora puede frustrar el propósito antes mencionado.

ix) No existe en la Constitución Política de la República ni en la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional normas o mecanismos que permitan desechar la constitución de una comisión investigadora creada conforme a la Carta Fundamental y a la ley citada. La petición que formulan los dos quintos de los diputados en ejercicio para crear una comisión investigadora constituye un mandato para proceder a su constitución y no una recomendación o

sugerencia. Por tanto, no es facultativo para la Sala crearla o no. Entenderlo de otra forma significaría interpretar la norma en un sentido contrario al que tuvo el constituyente del año 2005.

x) Las comisiones investigadoras no pueden emitir juicios sobre la legalidad de determinados actos, porque esa labor se encuentra reservada a los tribunales de justicia.

xi) La Cámara de Diputados es el único órgano del Estado que puede emitir juicios de mérito o de oportunidad sobre una determinada política pública. En el ejercicio de esta atribución en ocasiones puede resultar inevitable que la comisión investigadora tome nota sobre la actividad de particulares, o bien puede resolver invitarlos para que ilustren a la Comisión. Sin embargo, esta no puede desviar su investigación a otros hechos que no sean los “determinados actos del Gobierno” considerados en el acuerdo que dio lugar a su formación. Si la fiscalización de tales actos es solo un pretexto para dirigir la investigación a particulares la Comisión estaría haciendo un uso torcido de las normas constitucionales y legales que regulan su proceder.

xii) Lo expuesto en el punto anterior no significa que a la Cámara de Diputados le esté vedado conocer de lo que sucede en un determinado sector del mundo privado. Tanto en su función legislativa como fiscalizadora esta Cámara tiene el deber de recurrir a todos los elementos que contribuyan al ejercicio de tales funciones. Ello le permitirá realizar un estudio más acabado sobre la tarea que haya acometido. Como señaló el profesor Patricio Zapata ante la Comisión, lo que no corresponde es que “...a propósito de la fiscalización de los actos del Gobierno los ojos estén puestos en los eventuales errores, pecados o crímenes de los privados.”

B.- Posibilidad de fusionar comisiones investigadoras.

Respecto de este tema, vuestra Comisión llegó al convencimiento de que no existe norma en la Constitución Política de la República, ni en la Ley N°18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, ni en el Reglamento de la Cámara de Diputados que permita ello.

Sin perjuicio de lo anterior, por la mayoría de sus integrantes, con el voto en contra de los diputados Gutiérrez y Saffirio, vuestra Comisión estimó hacer presente lo dispuesto en los artículos 320 del Reglamento de la Corporación que señala: “En lo no previsto especialmente en este título, las comisiones especiales investigadoras se regirán por las normas generales aplicables en las comisiones permanentes de la Cámara de Diputados.” y 233 que menciona: “Dos o más comisiones podrán encargarse, unidas, del examen de un determinado asunto, cuando la Cámara así lo acuerde.”.

Tratado y acordado en sesiones de 22 de octubre, 4 y 5 de noviembre de 2014, con la asistencia de la diputada señora Turre, doña Marisol y de los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Insunza, don Jorge; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo (Presidente); Saffirio, don René; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Sala de la Comisión, a 5 de noviembre de 2014.



JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión