

Felipe Bravo Alliende*

El ejercicio de la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 como ejemplo de *desviación de poder* en una potestad administrativa

The exercise of the power of article 9 of law No. 18,918 as an example of misuse of power in an administrative power

Resumen

La facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, ha sido entendido y utilizada por diputados y senadores para la solicitud de antecedentes que escapan del sentido que tiene dicha norma. Por esta razón, el trabajo busca analizar cuál es el objetivo de la solicitud de antecedentes por parte del Congreso Nacional, su diferencia con la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados, y finalmente, si es posible revisar el uso de esta norma como un ejemplo de desviación de poder o de fin.

Palabras clave

Fiscalización, Cámara de Diputados, desviación de poder

Abstract

The power of article 9 of law No. 18.918, Constitutional Organization of National Congress, has been understood and used by deputies and senators to request background escaping the sense that you have that rule. For this reason, the paper analyzes what the purpose of the request for records by the National Congress, its difference from the oversight function of the House of Representatives, and finally, if possible, review the use of this standard as an example misuse of power or purpose.

* Abogado y profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: fdbravo@uc.cl

Keywords

Audit, house of representatives, misuse of power

1. Buscando los límites de la fiscalización parlamentaria

No existe mayor discusión en nuestra doctrina constitucional sobre la forma de gobierno que adoptó el constituyente para nuestro país: un presidencialismo conocido por lo reforzadas de las facultades que concedía el diseño original de la Constitución de 1980 al Jefe de Gobierno, y que con el paso de los años se han ido morigerando gradualmente, aunque manteniendo siempre una natural preeminencia del Poder Ejecutivo dentro del orden institucional chileno.

Siguiendo un esquema tradicional de *frenos y contrapesos*, entendemos que las atribuciones perdidas por el Presidente de la República en este intento por atenuar su poder han implicado, con ello, el reforzamiento correlativo de las facultades propias de otros órganos constitucionales. Por ejemplo, la eliminación de la atribución especial que entregaba el artículo 32 N° 5 de la Constitución de 1980 –en su texto original– al Presidente para disolver la Cámara de Diputados por una sola vez durante su período es un claro ejemplo del debilitamiento del presidencialismo *exacerbado* de la Carta de 1980, pero a su vez representa un importante refuerzo a la autonomía y funcionamiento del Congreso Nacional con independencia del Ejecutivo.

Sin embargo, pese a su marcado tono presidencialista –o probablemente debido a dicho tono– el texto original de la Constitución de 1980 dio el espacio necesario para que surgieran interpretaciones de la Carta Fundamental que dotaban a órganos de facultades impensadas en el diseño constitucional inicial, y que con el lapso del tiempo fueron validándose y adquiriendo plena aplicabilidad, más por *deferencia* entre las funciones del Estado que por su apoyo en el texto expreso de la Constitución.¹

En efecto, la creación de las llamadas *comisiones investigadoras* por parte de la Cámara de Diputados es un claro ejemplo de lo anterior. No existía en la redacción original de la Constitución de 1980 una habilitación normativa que permitiera a la Cámara de Diputados invocar su atribución exclusiva de *fiscalizar los actos del gobierno* con el fin de constituir una comisión de Diputados que se abocara al tema. Sin embargo, la presión realizada por un órgano que se autoatribuyó una competencia *de hecho* terminó por integrar esta posibilidad en la reforma constitucional aprobada por la ley N° 20.050, del año 2005.

De la misma forma, en la actualidad el Congreso Nacional ha entendido que la atribución de la Cámara de Diputados de *fiscalizar los actos del gobierno* contempla la

¹ La mención que realizamos a la *deferencia* entre órganos la hacemos pensando en el llamado *principio de deferencia*, ampliamente analizado por la doctrina y recogido en nuestro sistema por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

posibilidad de solicitar información de todo tipo a los distintos órganos que forman la Administración del Estado, no solo actuando de manera orgánica —como cuando la sala de la Corporación solicita la información, sea a petición de uno o más diputados— sino que también actuando cada diputado de manera independiente.

Para argumentar en favor de esta verdadera prerrogativa congresista, se invoca el artículo 9° de la ley N° 19.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en relación con el artículo 52 de la Constitución Política de la República².

El artículo 9° antes indicado señala:

*Artículo 9°.— Los organismos de la Administración del Estado y las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales, **deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión.** Estas peticiones podrán formularse también cuando la Cámara respectiva no celebre sesión, pero en tal caso ellas se insertarán íntegramente en el Diario o en el Boletín correspondiente a la sesión ordinaria siguiente a su petición.*

Dichos informes y antecedentes serán proporcionados por el servicio, organismo o entidad por medio del Ministro del que dependa o mediante el cual se encuentre vinculado con el Gobierno, manteniéndose los respectivos documentos en reserva o secreto. El Ministro sólo los proporcionará a la comisión respectiva o a la Cámara que corresponda, en su caso, en la sesión secreta que para estos efectos se celebre.

Quedarán exceptuados de la obligación señalada en los incisos primero y tercero, los organismos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, respecto de los documentos y antecedentes que contengan información cuya revelación, aun de manera reservada o secreta, afecte o pueda afectar el desarrollo de una investigación en curso.

Como se ve, la norma es vaga al referirse tanto al objeto de la solicitud de información como al sujeto activo de esta facultad, ya que al hablar de *parlamentarios* debe entenderse que hace referencia tanto a diputados como a senadores. Esta amplitud en la posibilidad de solicitar información ha decantado en que día tras día, los miembros de la Cámara y el Senado remiten oficios pidiendo a distintos órganos de la Administración del Estado antecedentes y documentos sobre los más diversos temas: algunos buscan conocer los antecedentes de políticas públicas sectoriales, otros recabar información sobre nuevos proyectos de ley que se encuentra estudiando el Ejecutivo, o incluso algunos tendrán por objeto conocer los horarios de entrada y salida de algunos servidores públicos y sus períodos de licencias médicas.

Revisando los antecedentes solicitados solo hasta el mes de noviembre de 2011, la Secretaría del Senado ha despachado 966 oficios solicitando antecedentes a nombre

² En algunas ocasiones, los miembros de la Cámara de Diputados suelen hacer referencia a diversas normas del Reglamento de la Cámara que los habilitarían para solicitar información, o en otros, solo una mención al “*ejercicio de la facultad fiscalizadora de los Diputados*”.

de algún miembro de dicha Corporación, bajo la fórmula de invocar el artículo 105 del Reglamento del Senado.

Dicho artículo establece:

Artículo 105. Siempre que lo pida en esta parte de la sesión –se refiere a la hora de incidentes–, todo Senador tendrá derecho a que se transcriban a quien corresponda, por oficio y en su nombre, las observaciones o peticiones que formule.

La transcripción de tales observaciones o peticiones no representa la adhesión de la Sala a su contenido.

Esta interpretación que el Congreso Nacional hace de la norma antes transcrita se presta para un fin diametralmente distinto a aquel que el legislador tuvo en consideración al momento de su redacción, lo cual –al final del día– se aprecia en cómo las solicitudes de información aprobadas en cada sesión de la Cámara de Diputados deslindan peligrosamente en un *ejercicio abusivo* de esta facultad legal.

A modo de ejemplo, citaremos algunos casos en que se ha utilizado la facultad de solicitar información, de acuerdo a las cuentas de las sesiones de Sala de la Cámara de Diputados:

1. *Diputado M., Solicita informar sobre las razones por las que a la señora N..., profesora normalista jubilada, se le suspendió, a contar de febrero del año en curso, el pago del bono post laboral, que percibía desde el año 2009. (3620 de 21/06/2011). A Ministerio de Trabajo y Previsión Social.*³
2. *Diputado E., Solicita realizar una investigación, remitiendo sus conclusiones a esta Cámara, por la falta de suministro eléctrico que afectó, entre los días 5 y 9 de junio, a vecinos del sector de Rinconada, en la comuna de Fresia; y, por otra parte, gestionar con la empresa eléctrica CRELL, que otorga dicho servicio, compensaciones por los problemas ocasionados a dichos usuarios. (3619 de 20/06/2011). A Superintendente de Electricidad y Combustibles.*⁴
3. *Diputado D., Solicita información relacionada con la terminación del convenio que permitía a los dirigentes vecinales, afiliados al Fondo Nacional de Salud, acceder al beneficio de condonación, total o parcial, de deuda hospitalaria. (3618 de 20/06/2011). A Ministerio Secretaría General de Gobierno.*⁵

Los tres casos antes citados representan algunas de las solicitudes de información y antecedentes requeridas durante el día 23 de junio de 2011 en la Sala de la Cámara de Diputados. Como es posible apreciar, en ninguno de los casos se solicitó información

³ Cuenta de la Sesión de Sala N° 49, 23 de junio de 2011, título “Oficios enviados artículo 9° y 9°A de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, presentados en Secretaría”.

⁴ Cuenta de la Sesión de Sala N° 49, 23 de junio de 2011, título “Oficios enviados artículo 9° y 9°A de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, presentados en Secretaría”.

⁵ Cuenta de la Sesión de Sala N° 49, 23 de junio de 2011, título “Oficios enviados artículo 9° y 9°A de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, presentados en Secretaría”.

para efectos de la tramitación legislativa de un proyecto de ley o tratado internacional, sino que todos los ejemplos mencionados hacen presumir que se entiende la facultad del artículo 9° como una herramienta de fiscalización.

Ante este panorama, resulta de particular interés dilucidar si efectivamente el artículo 9° de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional concede al órgano legislador la facultad de solicitar información de cualquier naturaleza a la Administración, incluso en materias notoriamente fiscalizadoras, y si esta prerrogativa tiene límites a los cuales el Congreso –como todo órgano del Estado– está sometido constitucionalmente.

Este análisis, sin embargo, no busca en caso alguno debilitar las funciones del Congreso Nacional, o denunciar la eventual nulidad de determinadas actuaciones en que ha incurrido el ente colegislador; en propiedad, el propósito final de delinear los límites a una facultad legal y constitucional es justamente el definir de manera precisa cuáles son las potestades que puede ejercer el Congreso Nacional como órgano del Estado en esta materia, ya que –como planteamos al comienzo de este trabajo– el juego de distribuir competencias y facultades entre determinados órganos termina siempre en una *suma cero*. Es decir, para un órgano del Estado el ganar o ceder un espacio de poder implica la pérdida o ganancia correlativa de poder de otra institución pública, y por ello, una conclusión necesaria del análisis será, también, identificar cómo se distribuyó esa cuota de poder entre los órganos existentes.

Como la Constitución ha delimitado con precisión los requisitos de validez del actuar de los órganos públicos y la sanción a su incumplimiento, exigiendo que el ejercicio sea *dentro de su competencia, y en la forma que prescribe la ley*, analizamos el marco jurídico aplicable a la atribución del Congreso Nacional para solicitar información de acuerdo al artículo 9° de la ley N° 18.918, a fin de revisar si efectivamente dicho órgano podría estar actuando fuera de la esfera de atribuciones que le confió la Carta Fundamental.

2. La facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y su ámbito de aplicación

2.1. Sujetos pasivos de la obligación de entrega de información

De acuerdo al tenor del artículo 9° de la ley N° 18.918, pareciera que el legislador autoriza expresamente a los parlamentarios a solicitar informes y antecedentes específicos a determinados órganos públicos. Asimismo, dicha norma señala específicamente qué entidades deben entregar información solicitada por cualquier Cámara del Congreso Nacional:

- 1) Los órganos de la Administración del Estado (artículo 9°);

- 2) Las empresas públicas creadas por ley (artículo 9° A);
- 3) Las empresas del Estado (artículo 9° A);
- 4) Las sociedades en que el Estado tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio (artículo 9° A);
- 5) Las entidades en que el Estado participe o tenga representación en virtud de una ley que lo autoriza, que no formen parte de su Administración y no desarrollen actividades empresariales (artículo 9°).

Asimismo, las excepciones a la entrega de información están en la misma ley, y dicen en general relación con el ejercicio de potestades fiscalizadoras y empresas públicas, del Estado o sociedades en que el Estado tenga aporte, participación accionaria superior al cincuenta por ciento o mayoría en el directorio, y aquellos documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política. En este trabajo nos enfocaremos específicamente al ejercicio de dicha norma respecto a los órganos de la Administración del Estado.

A este respecto, pese a existir sutiles diferencias en el orden administrativo, entendemos que la referencia a los llamados *órganos de la Administración del Estado* debe interpretarse como realizada a las instituciones mencionadas en el artículo 1° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; es decir:

- 1) los Ministerios;
- 2) las Intendencias;
- 3) las Gobernaciones;
- 4) el Banco Central;
- 5) las Fuerzas Armadas;
- 6) las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública;
- 7) las Municipalidades;
- 8) las empresas públicas creadas por ley, y
- 9) los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.⁶

⁶ El artículo citado de la ley N° 18.575 incluye, también, a dos órganos constitucionalmente autónomos, que son la Contraloría General de la República y el Banco Central. Se discute doctrinariamente si procede respecto de ellos la atribución del artículo 9° de la ley N° 18.918, bajo la sanción además del artículo 10 de la misma ley. Creemos que dado el estatuto autónomo de dichos órganos a nivel constitucional, no procede este deber de información. Sin embargo, la Contraloría General de la República, en el dictamen N°

Como se puede ver, es muy amplio el abanico de organismos obligados a responder a las solicitudes de información que emanan por parte del Congreso Nacional, abarcando en síntesis a todos los órganos de la Administración del Estado y empresas del Estado, cubriendo por tanto una enorme cantidad de información que potencialmente puede ser requerida.

De esta manera, el legislador delimitó el marco en el cual el Congreso Nacional puede ejercer esta facultad, al menos, en atención a los sujetos potencialmente obligados. Veamos ahora cómo la ley establece el contenido de la solicitud de información.

2.2. Obligación de entrega de información y antecedentes

El artículo 9° de la ley N° 18.918 establece en qué consiste la facultad de solicitud antecedentes. Así, señala que los órganos de la Administración del Estado:

(...) deberán proporcionar los informes y antecedentes específicos que les sean solicitados por las comisiones o por los parlamentarios debidamente individualizados en sesión de Sala, o de comisión.

Del tenor literal del artículo 9° aparece claramente el deber de proporcionar antecedentes e información por parte de los órganos que hemos revisado anteriormente, sin mayores excepciones ni especificaciones. La lectura del artículo nos puede llevar a concluir la existencia de un poder ilimitado del Congreso Nacional en esta materia. De hecho, el artículo 9 de la ley se encuentra dentro del título I, denominado “Disposiciones generales”.

Sin embargo, la extrema vaguedad de la norma en relación a los límites de los antecedentes que deben proporcionar los órganos de la Administración puede ser explicada de otra forma.

En efecto, la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, en el inciso primero de su artículo 2°, limita el ámbito de competencia de la misma norma a ciertas funciones específicas, que podemos resumir en dos: la tramitación interna de normas jurídicas y las atribuciones de las comisiones investigadoras.

De esta manera, el artículo 2° de la ley señala que:

Quedarán sujetas a las normas de esta ley la tramitación interna de los proyectos de ley y de reforma constitucional; la aprobación o rechazo de los tratados internacionales; la calificación de las urgencias; las observaciones o vetos del Presidente de la República; las acusaciones que formule la Cámara

27.951, de 1993, señaló que el Banco Central sí está obligado a entregar la información solicitada de acuerdo al artículo 9° de la ley N° 18.918.

de Diputados y su conocimiento por el Senado, y el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras.

En este caso, la frase “*Quedarán sujetas a las normas de esta ley*” que utiliza el artículo 2° para delimitar la propia competencia de la ley orgánica constitucional, está también marcando un límite material al ejercicio del artículo 9° en lo relativo a las materias sobre las cuales puede recaer la solicitud de información; y como ciertamente la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 no corresponde a las atribuciones de una comisión investigadora –las cuales sigue las normas especiales que contiene la misma ley–, entonces cabe concluir que las solicitudes de información del Congreso Nacional a través de esta norma tendrán como límite material que éstas sean destinadas a la tramitación interna de proyectos de ley.

La historia fidedigna de la ley N° 18.918, asimismo, establece en su informe técnico que: “*Los artículos 6°, 7° y 8° establecen las reglas convenientes para proporcionar a las ramas del Congreso los elementos informativos indispensables para el cumplimiento de sus funciones.*

*Estas normas provienen, básicamente, de lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N° 13.609 y en su reglamento. Para ese efecto, todos los organismos y empresas estatales deberán proporcionar a las corporaciones legislativas sus memorias, boletines y otras publicaciones que contengan hechos relevantes concernientes a la actividad que desarrollen. Dispone el artículo 7° que los organismos del Estado deberán, además, allegar los informes y antecedentes específicos que les soliciten las comisiones o las oficinas de informaciones de las Cámaras, con excepción de los que tengan el carácter de secretos o reservados por disposición expresa de la ley. Los antecedentes reservados por su sola naturaleza o por disposición sin fuerza de ley se proporcionarán por intermedio del Ministro respectivo; si la publicidad de los antecedentes pudiere comprometer la seguridad nacional, afectar la economía o finanzas del país o producir otro efecto grave, el Ministro sólo podrá proporcionarlos a la comisión o a la Cámara respectiva en sesión especial y secreta.”*⁷

Pero el artículo 9° de la ley N° 18.918 original –artículo 7° del proyecto al que hace referencia el informe señalado anteriormente– establecía un inciso final que no se encuentra en el texto actual de la ley:

“Todo lo anterior es sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del número 1) del artículo 48 de la Constitución.”

La referencia anterior estaba hecha al inciso segundo del número 1 del artículo 48 de la Constitución de 1980, el cual señalaba:

Artículo 48. Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

1) 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

⁷ Historia de la ley número 18.918, p. 7. Disponible en www.bcn.cl

transmitirán por escrito al Presidente de la República, debiendo el Gobierno dar respuesta, por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días. En ningún caso, dichos acuerdos u observaciones afectarán la responsabilidad política de los Ministros y la obligación del Gobierno se entenderá cumplida por el solo hecho de entregar su respuesta.

Cualquier diputado podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno siempre que su proposición cuente con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara.

Es decir, tal como se entendió en la historia fidedigna del artículo 9° de la ley N° 18.918, “*la Cámara de Diputados podrá solicitar **cualquier antecedente**, que acuerde la tercera parte de sus miembros, con arreglo al inciso segundo del número 1) del artículo 48 de la Constitución.*”⁸

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, pareciera posible clasificar el objeto de la solicitud de antecedentes en dos partes:

1) La primera, que establece el artículo 9 de la ley 18.918, permite solicitar los antecedentes necesarios para el cumplimiento de las funciones comunes de todo diputado o senador; es decir, la tramitación de proyectos de ley.

2) La segunda, que el inciso final del artículo 9 de la ley 18.918 original señalaba expresamente, es la solicitud de **cualquier antecedente**, independiente de que sea necesario para la tramitación de un proyecto de ley, o como base para la propuesta de uno nuevo, cumpliendo con el mecanismo contemplado en el inciso segundo del número 1) de la letra a) del actual artículo 52 de la Constitución, que establece que:

“Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno.”

De esta manera, tiene sentido que existan dos procedimientos –uno a nivel constitucional, como veremos a continuación, y otro a nivel legal– para conseguir el mismo objetivo, que es la obtención de antecedentes por parte del Gobierno y sus organismos.

Sin embargo, es posible argumentar en un sentido diverso –como se ha realizado por alguna parte de la doctrina nacional– y señalar que la posibilidad de solicitar información a través de esta vía puede justificarse en razón de las atribuciones fiscalizadoras que la Cámara de Diputados tiene a nivel constitucional. De acuerdo a esta opinión, las solicitudes de información pueden no referirse necesariamente a requerir antecedentes e información necesaria para la tramitación de un determinado proyecto de ley, sino que también podrán ser solicitados con el fin de fiscalizar los llamados *actos del gobierno*.

Esta fue una de las hipótesis que se planteó durante la discusión de la ley N° 20.447, que se aprobó para adecuar la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional a las modificaciones realizadas a la Constitución en el año 2005, pero también se

⁸ Historia de la ley número 18.918, p. 7. Disponible en www.bcn.cl

⁹ La redacción del artículo 52 original –numerado como 48 en la redacción de 1980– era ligeramente distinta al texto actual: “*Cualquier diputado podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno siempre que su proposición cuente con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara.*”

aprovecharon de realizar algunas reformas que distaban de esta idea. Así lo recuerda la sentencia rol 1.602–2010, del Tribunal Constitucional, cuando señala en su considerando decimoquinto que *“en la discusión en el Congreso Nacional de la iniciativa siempre estuvo presente la idea de que dicho precepto podía comprender una forma de fiscalización de los actos del Gobierno.”*

A modo de ejemplo, durante su intervención en la Comisión Mixta que aprobó dicho proyecto de ley, el entonces Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera–Gallo, señaló que *“estas normas (los artículos 9°, 9° A y 10) se sustentaban en la facultad de fiscalización que la Constitución Política entrega a la Cámara de Diputados.”*¹⁰

El ex senador Andrés Chadwick señaló, asimismo, que *“el actual artículo 9° de la Ley Orgánica del Congreso Nacional permite a ambas Cámaras solicitar información o antecedentes a los órganos de la Administración del Estado. Agregó que la reglamentación del ejercicio del derecho de petición no podía ser considerada inconstitucional. Recordó que los antecedentes o informes **no sólo se piden para fiscalizar**, sino que, en innumerables oportunidades, se formulan con el fin de legislar más adecuadamente (...).”*¹¹ Con esta frase final, el párrafo final del considerando decimoquinto de la sentencia del Tribunal Constitucional antes indicada concluye que se está *“reconociendo expresamente que una de las razones para solicitarlos (los antecedentes) es precisamente, el ejercicio de la función de fiscalización.”*

Para determinar si es posible sostener esta última posición, revisaremos brevemente el marco constitucional de las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados, a fin de concluir si es posible o no enmarcar al artículo 9° de la ley N° 18.918 dentro de ellas.

3. La facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 es distinta a la atribución constitucional de *fiscalizar los actos del gobierno*, del artículo 52 de la Carta Fundamental

Como señalados anteriormente, se ha entendido que esta facultad de solicitar antecedentes a los órganos del Estado se enmarca dentro de las llamadas *facultades fiscalizadoras* que posee el Congreso Nacional, y en particular, la Cámara de Diputados. Sin embargo, existen importantes razones para rechazar esta interpretación.¹²

En primer lugar, la redacción del artículo 9° ocupa las expresiones *parlamentarios* y *Cámara respectiva*, dando a entender en consecuencia que la facultad contenida en esta norma puede ser ejercida tanto por diputados como por senadores.

¹⁰ Historia de la ley número 20.447, página 583. Disponible en www.bcn.cl

¹¹ Historia de la ley número 20.447, página 586. Disponible en www.bcn.cl

¹² En el mismo sentido, Ferrada Bórquez, J., “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el Proyecto de Reforma Constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 65, 2003, pp. 148 y 155, y Fernández González, M., “Improcedencia de la fiscalización parlamentaria y otras consecuencias respecto de los órganos constitucionalmente autónomos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 65, 2003, p. 228.

De esta manera, entender que la facultad del artículo 9° pudiese ser una facultad fiscalizadora o ejercerse de tal forma por parte de diputados y senadores y sus respectivas Corporaciones indistintamente, implica realizar una interpretación de la ley que entra directamente en colisión con el texto expreso del inciso final del artículo 53 de la Constitución, que prescribe que

[e]l 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.

Así, entender que el Senado o un senador se encuentra ejerciendo una facultad fiscalizadora al utilizar el artículo 9° de la ley N° 18.918 resulta inconstitucional, por aplicación del artículo 53 inciso final de la Constitución en relación con el artículo 7°, ya revisado, de la Carta Fundamental.

La misma prohibición es recalcada a nivel infralegal, en el inciso primero del artículo 106 del Reglamento del Senado, que señala que

(...) no serán admitidas a discusión ni a votación las proposiciones que tengan por objeto ejercer funciones fiscalizadoras, esto es, adoptar acuerdos o sugerir observaciones, se transmitan o no por escrito, que importen fiscalizar actos del Ejecutivo o vulnerar en cualquier forma lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 de la Constitución Política del Estado.¹³

En consecuencia, si la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 se entiende como una herramienta más de la *fiscalización de actos del gobierno*, como reza el artículo 52 de la Constitución, su ejercicio por parte del Senado con ese objeto es inconstitucional por proscripción expresa del artículo 53 de la Carta Fundamental, toda vez que el numeral primero del artículo 52 de la Constitución, señala como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados *fiscalizar los actos del gobierno*.

Un segundo argumento es recurrir a la distribución de las normas relativas a las solicitudes de información del artículo 9° de la ley N° 18.918 y el ejercicio de las facultades fiscalizadoras en la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y sus reglamentos. Por ejemplo, el propio Reglamento de la Cámara de Diputados regula en títulos distintos las hipótesis de solicitud de antecedentes del artículo 52 de la Constitución y aquellas del artículo 9° de la ley N° 18.918: mientras que el Título I del Libro Tercero se llama *De las solicitudes de información*, el Título II es *De la fiscalización de los actos del gobierno*.

De esta manera, hasta el momento la interpretación del artículo 9° que mejor se conforma con la Constitución, es aquella que entiende dicha norma como una atribución creada por el legislador para el solo efecto de apoyar la tarea legislativa tanto de diputados como de senadores, y sin constituir en caso alguno acto de fiscalización.

¹³ Esta referencia al artículo 49 de la Constitución, realizada previamente a la reforma de la Carta Fundamental introducida por la ley N° 20.050, del año 2005, debe entenderse hecha al actual artículo 53.

En efecto, la expresión *fiscalización* está reservada en el numeral primero del artículo 52 de la Constitución, para referirse puntualmente a una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados. Dicho artículo señala:

Artículo 52. Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

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

3.1. La facultad de fiscalizar es de la Cámara de Diputados, y no de sus integrantes por separado

La fiscalización es una atribución exclusiva que le corresponde a la Cámara de Diputados, y no a sus integrantes por separado, ya que la Constitución entregó esta facultad a un órgano, integrado por los diputados, *pero carecen de ella cada uno o una mera pluralidad de sus integrantes*.¹⁴ En este sentido, José Luis Cea define a esta facultad como *corporativa y exclusiva*.

El profesor y miembro de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Alejandro Silva Bascuñán, señala en apoyo a esta interpretación que el sentido del artículo 52 al entregar la facultad a la Cámara como órgano, y no a cada diputado, es evitar *tanto el enfrentamiento directo de un parlamentario con los órganos en relación a los cuales puede proyectarse la facultad de fiscalizar, como el apoyo a una actuación del diputado de tal naturaleza que llegue a perturbar la propia facultad de la Cámara*.¹⁵

Asimismo, la palabra *puede*, ocupada por la Constitución al momento de enunciar las facultades de la Cámara, no hace referencia a un listado ejemplar de facultades, sino que debe entenderse que, conforme al principio de juridicidad del artículo 7° de la Constitución, son sólo esas facultades las que la Constitución le confiere a la Cámara de Diputados, y no más que ellas.

En consecuencia, la Constitución detalla, de manera taxativa, las únicas tres formas de ejercicio de la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados, que podemos resumir de la siguiente forma:

¹⁴ Silva Bascuñán, A., *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, n° 50. En el mismo sentido, Zárate Rojas, S., *La responsabilidad política del gobierno y las comisiones parlamentarias de investigación en el derecho chileno*. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009, p. 73–74, p. 75, y Fernández González, op. cit., p. 227.

¹⁵ Silva Bascuñán, op. cit., n° 50. Para Alejandro Silva, *ello puede convertirse en una presión inconveniente ejercida indudablemente por él, expresa y reiteradamente condenada por la misma Carta Fundamental, al constituir, como veremos más adelante, causales de cesación en el cargo parlamentario, como son, por ejemplo, la influencia que ejercite ante las autoridades administrativas en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales o la actuación en actividades estudiantiles con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento* (art. 60, inc. 4°).

Concluye el profesor Silva Bascuñán diciendo que (...) *olvidar que no es cada diputado el llamado a esta forma de fiscalizar, sino la Corporación entera, puede conducir a una exageración perturbadora del ejercicio de la administración confiada a las autoridades competentes y distraerlas de sus labores, generando la preocupación inoficiosa de dar respuesta a las reacciones más diversas y desconcertantes de cada uno de los integrantes de la Cámara*.

Adoptar acuerdos o sugerir observaciones, con obligación de respuesta por parte del Ejecutivo;

*Citar a un Ministro de Estado, en lo que se conoce como *interpelación*; y*

Crear comisiones especiales investigadoras.

3.2. El inciso segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52

De las facultades contenidas en el artículo 52, y nombradas anteriormente, la norma del inciso segundo de la letra a) del número 1) del artículo 52 es la que más se acerca a la atribución del artículo 9° de la ley N° 18.918, y de hecho, generalmente suelen confundirse cuándo se ha hecho uso de la norma constitucional específica, o se está invocando solo la atribución legal.

El inciso referido señala:

*Sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar **determinados antecedentes al Gobierno**. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior.*

Este inciso autoriza a cualquier diputado para solicitar determinados antecedentes al Gobierno, pero siempre necesitando el voto favorable de un tercio de los miembros presentes en la sesión de la Cámara.

Solicitado de esta forma un antecedente, el Presidente de la República deberá contestar de la misma forma y en el mismo plazo señalado en el inciso primero; esto es, dentro de 30 días.

Esta norma se encuentra justificada en el informe de *Proposiciones e Ideas Precisas* que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución evacuó en 1978. En efecto, la Comisión Ortúzar argumentó que *a fin de resguardar los derechos de las minorías, se estatuye que cualquier diputado podrá solicitar determinados antecedentes al gobierno, siempre que su proposición cuente con el voto conforme de un tercio de los miembros presentes.*

En la forma señalada, el anteproyecto [de Constitución Política] armoniza el concepto de un régimen presidencial de autoridad, dotado de amplias atribuciones para ejercer el gobierno y la administración de la Nación, con la fiscalización política que es propia de toda democracia.¹⁶

De acuerdo a Silva Bascuñán, la letra del precepto recién transcrito permite el siguiente análisis:

¹⁶ Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, "Proposiciones e Ideas Precisas", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 8, 1981, pp. 262–263.

a) Se trata de una facultad que se otorga a cada uno de los diputados, en su calidad de integrantes de un órgano del Estado, y no en el ejercicio del derecho de petición que la Constitución otorga a toda persona natural o jurídica en el artículo 19 N° 14.

b) La petición debe materialmente consistir en “solicitar determinados antecedentes al Gobierno”, entendiéndose como “antecedentes”, según el Diccionario de la Real Academia Española, “*toda acción, dicho o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores*”. Los antecedentes deben ser “determinados”, o sea, el contenido de la petición no puede ser simplemente de apreciaciones o explicaciones que se requieran a quien debe proporcionarlas, es decir, al Gobierno.

c) La decisión de requerir la información no es del diputado que propone ni de aquellos que la apoyan, sino que, en virtud del respaldo que alcance al tercio de los presentes, proviene de la Cámara, aunque ésta lo hace en nombre y bajo la responsabilidad del diputado o diputados que hayan instado por el requerimiento.

Se trata de una decisión del órgano, que exige, por lo tanto, que se adopte en sesión y, si la proposición debe tener el apoyo de la tercera parte de los diputados presentes, sigue siendo, como dijimos, una petición del diputado o diputados que la formulan y de quienes también la sustentan. Esta es, probablemente, la mayor diferencia con las solicitudes de información que se realizan a través de artículo 9° de la ley n° 18.918, además –por cierto– del sujeto pasivo que se está obligando a dicha entrega.

d) No se trata, pues, de una decisión de la mayoría de la Cámara, porque cabalmente la intención del constituyente, como lo expresó la Comisión Ortúzar, es que sea un resorte o instrumento de apoyo entregado por el cuerpo a sectores que sean minoritarios en su seno y que no compromete a la Corporación, la que como tal no se adhiere a lo afirmado ni se compromete con la sustancia de lo pedido.

g) El mínimo de diputados exigidos para el apoyo de la petición es por lo menos 14, si están en actividad todos ellos, puesto que la reunión necesita la presencia de la tercera parte de los diputados en ejercicio, un tercio del mínimo de 40.

4. Procedimiento de solicitud de información en virtud del artículo 9° de la ley N° 18.918

Como es posible apreciar, el procedimiento de solicitud de antecedentes del artículo 52 numeral 1) de la Constitución está regulado de manera precisa en la misma Carta Fundamental, con requisitos diversos a las solicitudes amparadas bajo el artículo 9° de la ley N° 18.918.

Por ello, creemos necesario concluir que las solicitudes de información del artículo 9° tiene un sentido diametralmente distinto a la atribución de *fiscalización* de la Cámara de Diputados, y por ello esta facultad legal debe ser entendida exclusivamente para

ser utilizada en el trabajo colegislativo como tal: es decir, para solicitar documentos necesarios para la mejor tramitación de proyectos de ley.

4.1. Ejercicio de la atribución del artículo 9° por parte de la Cámara de Diputados

El artículo 9° y el 9° A de la ley N° 18.918 cuentan con un desarrollo infralegal en los reglamentos de las respectivas Cámaras.

Así, de acuerdo al artículo 293 del Reglamento de la Cámara de Diputados, los órganos internos autorizados para solicitar los informes y antecedentes específicos que estimen pertinentes o que les sean requeridos a los organismos de la Administración del Estado son:

- I. las Comisiones permanentes,
- II. las Comisiones especiales,
- III. las Comisiones investigadoras,
- IV. la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados, y¹⁷
- V. la Secretaría de la Cámara de Diputados.

Cualquier diputado podrá solicitar durante la sesión en la Sala, en el tiempo destinado a los Incidentes, informes o antecedentes específicos a los organismos de la Administración del Estado.

El artículo 294 señala que las peticiones de antecedentes de carácter público o las opiniones sobre los actos del Gobierno que los Diputados soliciten remitir deberán ser formuladas por escrito, y se transmitirán a quien corresponda por la Cámara, en nombre del o de los Diputados que las hayan suscrito o formulado.

Una vez que se haya dado cuenta de la respuesta a dichas peticiones u opiniones, la Secretaría la remitirá de inmediato al o a los Diputados que la hayan suscrito o formulado.

4.2. Ejercicio de la atribución del artículo 9° por parte del Senado

El artículo 39 del Reglamento del Senado señala que *la Secretaría del Senado, en los casos a que se refiere el artículo 105, las Comisiones y la Oficina de Informaciones podrán pedir a los organismos de la Administración del Estado los informes y antecedentes que estimen pertinentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 18.918.*

¹⁷ De acuerdo al dictamen N° 6635, del año 1994, de la Contraloría General de la República, la referencia a las Oficinas de Informaciones de las Cámaras de Diputados y del Senado deben entenderse derogadas tácitamente por los artículos 8°, 9° y 10 de la ley N° 18.918.

El artículo 105 detalla la forma en que se llevará a cabo esta facultad, señalando que *siempre que lo pida en esta parte de la sesión, todo Senador tendrá derecho a que se transcriban a quien corresponda, por oficio y en su nombre, las observaciones o peticiones que formule. La transcripción de tales observaciones o peticiones no representa la adhesión de la Sala a su contenido.*

Con todo, el Reglamento del Senado limita expresamente el contenido material de la solicitud de información por parte de dicha Corporación, prescribiendo que:

No serán admitidas a discusión ni a votación las proposiciones que tengan por objeto ejercer funciones fiscalizadoras, esto es, adoptar acuerdos o sugerir observaciones, se transmitan o no por escrito, que importen fiscalizar actos del Ejecutivo o vulnerar en cualquier forma lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 de la Constitución Política del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, el Senado siempre podrá conocer proposiciones que digan relación con actos del Ejecutivo que afecten o puedan afectar sus atribuciones.

6. Interpretación de la Contraloría General de la República al artículo 9° de la ley N° 18.918

Discrepando con la opinión que hemos sostenido, la Contraloría General de la República ha señalado en reiteradas ocasiones que la atribución del artículo 9° de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional autoriza a los diputados y senadores para solicitar a la administración del Estado los antecedentes y documentos que estimen pertinentes, sin otra limitación más que dirigirse al jefe de servicio respectivo, a fin de poder hacer efectiva su responsabilidad en caso de incumplimiento.

A modo de ejemplo, el dictamen N° 7.516, del año 1991, solicitó un informe fundado a la Subsecretaría de Justicia por no remitir los antecedentes solicitados por la Oficina de Informaciones del Senado, respecto a los antecedentes tenidos a la vista para cancelar la personalidad jurídica de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, manteniéndose dicha línea jurisprudencial vigente hasta el día de hoy.¹⁸

7. Las decisiones del Consejo para la Transparencia en la materia

Pero más interesante que la jurisprudencia del órgano contralor en esta materia, resultan las decisiones sobre solicitudes de acceso a información por parte de diputados

¹⁸ A modo de ejemplo, los dictámenes N° 28.091, del año 1992; N° 3.456, de 1994; N°s 12.563, 33.039 y 36.049, todos de 1995; N° 31.151, de 1997; N° 41.212, de 1998; N°s 18.873, 41.711, 44.936 y 49.920, todos de 1999; N° 17.712, 22.513, 22.777 y 34.904, todos de 2000; N° 22.867, de 2001; N° 47.589, de 2002; N° 9.642, de 2003; N°s 2.404 y 11.440, ambos de 2004; N° 31.253 y 39.143, ambos de 2005; N° 55.531, de 2006; N° 4.196, 18.238, 40.659 y 47.757, todos de 2007; N°s 8.199, 37.728 y 38.732, de 2008; N°s 269, 15.002, 32.860 y 53.376, todos de 2009, y N°s 18.065 y 66.198, de 2010.

y senadores, de acuerdo a los procedimientos contemplados en la ley N° 20.285, que finalmente son conocidos a través de la interposición de amparos de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

En la práctica, cuando se trata efectivamente de solicitar información a un determinado órgano, y no realizar acciones de fiscalización o de revisión del mérito de las decisiones de la Administración, algunos diputados y senadores prefieren recurrir a los procedimientos de la llamada Ley de Transparencia, que cuenta con plazos de respuesta determinados y duras sanciones en caso de incumplimiento.

Como ejemplo, una diputada de la República recurrió al Consejo para la Transparencia ante la falta de respuesta a sus oficios enviados a través del procedimiento del artículo 9 de la ley 18.918, reclamando en los siguientes términos: *“Con fecha 14 de agosto de 2009 y por medio del Ordinario N° 5762, tuve conocimiento de la respuesta del Sr. Subsecretario del Ministerio de Justicia, que atendió formalmente a mi petición (...), pero sin dar respuesta completa y sin entregar la información requerida, lo que constituye una burla a las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados y una violación flagrante a las normas de la ley 20.258, sobre acceso a la información pública, por lo que solicito instruir el cumplimiento de la ley y la aplicación de las máximas sanciones establecidas para estos casos. / La información entregada por el Subsecretario de Justicia no corresponde a la solicitada. En efecto, el Ordinario N° 5762 de fecha 14 de agosto de 2009, sólo cumple en lo formal con dar respuesta, pues en el fondo y en lo sustantivo la información que entrega es parcial, incompleta y no sirve para el propósito perseguido al requerir la información.”*¹⁹. Finalmente respecto a determinadas materias solicitadas, el Consejo para la Transparencia obliga al servicio público –en este caso, el Ministerio de Justicia– a entregar la información solicitada dentro de 10 días hábiles, bajo los apercibimientos que dispone la propia ley 20.285. De más está indicar que este plazo de días ni el apercibimiento jamás hubiesen existido de continuar el diputado con la solicitud de información por la vía del artículo 9 de la ley 18.918.

Es importante hacer presente, en este punto, la sustancial diferencia existente entre una solicitud de entregar antecedentes a través de las facultades que otorga la ley 18.918 a diputados y senadores, y el procedimiento de solicitud de acceso a la información que consagra la ley 20.285. El Consejo para la Transparencia podrá conocer de un amparo de acceso a la información solo en la medida que dicha información haya sido solicitada a través de los mecanismos de la ley 20.285, y no como fue el caso mencionado anteriormente, donde la diputada solicita la información a través de la ley 18.918, y ante la falta de respuesta, la pide nuevamente a través de la ley 20.285.

Dada la falta de plazos y sanciones efectivas ante la falta de entrega de información por parte de los órganos de la Administración cuando son requeridos a través de la ley 18.918, es probable que se haga una práctica habitual la solicitud de información a dichas instituciones a través de los mecanismos de la ley 20.285, con la importante

¹⁹ Decisión Amparo A270-09, del Consejo para la Transparencia, de fecha 25 de agosto de 2009.

limitante que el artículo 9 de la ley 18.918 establece que los organismos de la Administración deberán proporcionar no sólo antecedentes, sino que también “*informes*”, a diferencia de la ley de Transparencia, que permite solicitar “*información*” que esté en poder de la Administración.

8. *Desviación de poder o de fin: definiendo los límites de una potestad pública*

Finalmente, queda revisar cómo es posible caracterizar la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 a la luz de los principios del derecho administrativo.

Las potestades públicas constituyen un poder jurídico, pero que no puede ser ejercido libremente por la Administración, sino en función de un interés al cual ella misma está sujeta. Se presentan, entonces, las potestades administrativas como potestades funcionales, pues siempre han de ejercerse para el cumplimiento de un fin; tal es su función. Las potestades administrativas, por tanto, pertenecen en su inmensa mayoría a la especie llamada *potestad-función*.

Alejandro Vergara caracteriza este punto de la siguiente manera:

Si las potestades deben ejercitarse en función de un interés, de un fin, éste, en materia administrativa, no puede ser otro que el interés público. En los casos en que la Administración cuenta con la cobertura legal previa, su actuación es legítima, pues la potestad se encuentra en tal habilitación legal; la actuación se encuentra, en principio, dentro de la legalidad. Digo “en principio”, pues queda por descubrir si tal actuación, legitimada por ley, se ha realizado en función del interés público, esto es, si se ha cumplido su finalidad, y para descubrir esto habrá que revisar el estatuto de la potestad y las motivaciones del acto administrativo.²⁰

A nuestro entender, si la figura de la desviación de poder tiene por objeto poner en interdicción la arbitrariedad en una función de la Administración, limitar su aplicación exclusivamente a las funciones *de la Administración* es dejar fuera de su alcance una serie de otras potestades de otros órganos del Estado que también ejercen funciones *administrativas* como coadyuvantes o, en ciertos casos, necesarias para el funcionamiento del organismo.

Siguiendo a José Luis Cea, entendemos como funciones *los medios de acción a través de los cuales los órganos públicos cumplen* sus cometidos.²¹ De esta manera, el principio de separación de funciones de los órganos estatales no es en absoluto un criterio rígido,

²⁰ Vergara Blanco, A., Apuntes del curso de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 165. En edición.

²¹ Cea Egaña, J., *Teoría del Gobierno*. Ediciones Universidad Católica, Santiago, 1999, p. 51.

sino que al contrario, resulta *flexible, y a veces, también, parcial y relativo*²², dado que un órgano que formalmente puede ser visto como sujeto activo de una clara función, se encuentra también en posición de ejercer otras diversas.

En nuestro caso, el Congreso Nacional desempeña sin lugar a dudas una función *principalmente* legislativa. Sin embargo, decimos *principal* y no *exclusivamente* dado que, tal como dicha función legislativa no es propia ni privativa únicamente de dicho órgano –recordemos que el Poder Ejecutivo tiene también participación como colegislador en este proceso–, esta función legisladora no será la única que tenga el Congreso Nacional. Así, por ejemplo, es indudable que la Comisión de Régimen del Senado ejerce una función administrativa al proponer, por ejemplo, bases de licitación o calificar a los funcionarios de dicha Corporación, y que la Secretaría del Senado dictará también actos administrativos, y los contratos que celebre no tendrán naturaleza legal.

De la misma manera, nos parece que la facultad de solicitar información que consagra el artículo 9° de la ley N° 18.918 es de naturaleza administrativa y reglada para el Congreso Nacional. Es decir, del tenor del artículo ya revisado podemos desprender que ambas Cámaras y sus miembros pueden solicitar los antecedentes que estimen necesarios –de acuerdo a nuestra opinión, con el objeto de ser utilizados en la tramitación legislativa– a los órganos competentes, en cualquier momento y bajo sanción por su incumplimiento, ante lo cual la aplicación de la teoría de la *desviación de poder* resulta plenamente aplicable en este caso.

Luego de justificar la forma en que estamos utilizando la teoría de la desviación de poder para analizar actuaciones del Congreso Nacional en las funciones administrativas que desempeña, veamos qué requisitos ha señalado la doctrina para configurar la desviación de fin.

En primer lugar, diremos que las potestades públicas deben ejercerse teniendo en primera consideración el *interés general*. En efecto, la dictación de la norma que concede u otorga facultades a un órgano siempre tendrá en consideración un fin público tras de ella:²³

*Las potestades administrativas deben ejercerse en función del interés público, que no es el interés propio del aparato administrativo, sino el interés de la comunidad de la cual la Administración es, como hemos repetido, una mera organización servicial.*²⁴

Utilizando el ejemplo que entregan Eduardo García de Enterría y Tomás–Ramón Fernández, *mutatis mutandi*, esta adecuación al fin público puede desprenderse claramente del artículo 1° de nuestra Constitución Política, que señala en su inciso cuarto que *El Estado está al servicio de la persona humana, y su finalidad es promover el bien común*.

²² Cea Egaña, op. cit., p. 70

²³ García de Enterría, E., y Fernández, T., op. cit., t. I, p. 511

²⁴ García de Enterría, E., y Fernández, T., op. cit., t. I, p. 423

Luego, el siguiente análisis deberá revisar si el ejercicio de dicha facultad se conforma también con el *interés concreto* para el cual fue creada dicha potestad. Para García de Enterría y Fernández, este fin específico no es más que un *matiz* del interés general en relación al sector específico de la actividad donde se ejecutará la norma.²⁵

Santamaría Pastor establece este requisito de *adecuación al fin* como un elemento necesario para la validez del acto administrativo, lo cual supone que la norma que crea y regla toda potestad atribuye a ésta un fin determinado. Por esta razón, el acto dictado en uso de dicha potestad debe ser fiel a la *finalidad abstracta de la misma*²⁶, y por ende, *debe servir necesariamente a ese fin típico*.²⁷

Junto a los dos requisitos de adecuación al fin que hemos revisado anteriormente, Alejandro Vergara agrega un elemento necesario para la calificación de la *desviación de poder*:

*(...) sólo podrá descubrirse una desviación de poder en caso que se haya hurgado en los motivos. Sin recabarse los motivos, no hay forma de entrar al fondo del asunto, ni posibilidad de enjuiciar legítima y certeramente si la potestad se ha ejercido en función del interés público que justificó su establecimiento.*²⁸

Para efectos de verificar si en el caso del ejercicio del artículo 9° de la ley N° 18.918 existe una *desviación de poder o de fin*, sistematizaremos los elementos constitutivos de esta figura. Para ello, diremos que la desviación de poder requiere que, a través del estudio de la motivación de un acto administrativo, aparezca de manifiesto una divergencia entre la finalidad del acto y el interés general o público, como también con el interés particular o concreto del legislador que justificó el establecimiento de la potestad.

9. Conclusiones respecto a la facultad del artículo 9° de la ley N° 18.918 y el artículo 52 número 1 letra a) de la Constitución Política

De acuerdo al análisis realizado anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

1. El artículo 9° de la ley N° 18.918 confiere al Congreso Nacional –es decir, a diputados, senadores y sus respectivas Cámaras– la facultad de solicitar información y antecedentes a los órganos de la Administración del Estado y otros que la misma norma detalla, con el fin de obtener de dichas instituciones los insumos necesarios para el mejor ejercicio del trabajo legislativo.

²⁵ García de Enterría, E., y Fernández, T., op. cit., t. I, p. 512.

²⁶ Santamaría Pastor, J., *Principios de derecho administrativo general*, Editorial Iustel, Madrid, 2004, p. 128.

²⁷ García de Enterría, E., y Fernández, T., op. cit., t. I, p. 512.

²⁸ Vergara Blanco, op. cit.

2. No es posible enmarcar el ejercicio del artículo 9° dentro de una función fiscalizadora, toda vez que dicha norma puede ser utilizada indistintamente por diputados y senadores, pese a que estos últimos tienen la expresa prohibición del artículo 53 de la Carta Fundamental de ejecutar actos fiscalizatorios.

Asimismo, existen diferencias importantes entre la facultad del artículo 9° y aquella que podría ser considerada como similar en atención a los medios que proporciona a la Cámara de Diputados, como es el artículo 52 número 1) letra a) de la Constitución.

3. Por lo anteriormente expuesto, es posible señalar que pese a existir una habilitación normativa expresa para las solicitudes de información por parte del Congreso Nacional, constituye un ejercicio ilegal del artículo 9° de la ley N° 18.918 su utilización para un fin diverso al que naturalmente le confiere los límites para su competencia, de acuerdo al artículo 2° de la misma norma; es decir, la tramitación de los proyectos de ley.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia rol número 1.602–2010, recaída en el control de constitucionalidad de la actual ley número 20.447, enuncia una solución a este problema, señalando en su considerando decimooctavo que si la solicitud de antecedentes *implica ejercicio de la función de fiscalización, (...) en tal caso, deben ceñirse a las formas y al procedimiento contemplados en el artículo 52, N° 1), de la Constitución, que le confiere esta facultad, como atribución exclusiva, a la Cámara de Diputados.*

Habiendo definido el marco en que debe ejercerse la facultad de solicitar información del artículo 9°, y constatando el hecho de que esta potestad ha sido ejercida para un fin diverso al que le corresponde, podemos afirmar que esta actuación por parte del Congreso Nacional corresponde a una situación similar a la que el derecho privado ha definido como *abuso del derecho*.

En efecto, si el abuso del derecho es entendido por la doctrina contemporánea como un principio general de derecho²⁹, y con ello se convierte en un *mandato de optimización* del ordenamiento jurídico en su conjunto, y no sólo dentro de las relaciones patrimoniales propias del derecho privado, fuerza concluir que dicho instituto debe aplicarse también para delimitar el ejercicio de potestades en el derecho público, en cuyo caso la doctrina administrativa lo cataloga como una situación de *desviación de poder o de fin*.

En conclusión, parece este ser un caso interesante de análisis para aplicar el concepto de desviación de poder en una función administrativa, como es la solicitud de antecedentes, inserta en un órgano con una función principalmente legislativa, como es el Congreso Nacional.

²⁹ Ciertamente este no es un punto pacífico en la doctrina nacional y comparada, pero existen buenas razones para argumentar en este sentido. Al respecto, Terrazas Ponce, J., “Abuso del derecho: definiciones en torno a su origen”, en Universidad Andrés Bello, *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, p. 283.

10. Bibliografía

- Cea Egaña, J., *Teoría del Gobierno*. Ediciones Universidad Católica, Santiago, 1999.
- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, “Proposiciones e Ideas Precisas”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 8, 1981.
- Fernández González, M., “Improcedencia de la fiscalización parlamentaria y otras consecuencias respecto de los órganos constitucionalmente autónomos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 65, 2003.
- Ferrada Bórquez, J., “La fiscalización de la Cámara de Diputados en el Proyecto de Reforma Constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 65, 2003.
- García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 1983.
- Santamaría Pastor, J., *Principios de derecho administrativo general*, Editorial Iustel, Madrid, 2004.
- Silva Bascuñán, A., *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- Terrazas Ponce, J., “Abuso del derecho: definiciones en torno a su origen”, en Universidad Andrés Bello, *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.
- Vergara Blanco, Apuntes del curso de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile, en edición.
- Zárate Rojas, S., *La responsabilidad política del gobierno y las comisiones parlamentarias de investigación en el derecho chileno*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.