

EL ARTICULO 48 N° 1 DE LA CONSTITUCION ("Fiscalizar los actos del gobierno", su sentido y alcance)

EDUARDO SOTO KLOSS

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

SUMARIO

I. El sentido y alcance del art. 48 N° 1 de la Constitución. II. Apéndices:
1. El artículo 48 N° 1 en la idea del constituyente. 2. La reforma de 1874
y la fiscalización parlamentaria. 3. Grandeza y miseria de la fiscalización
parlamentaria. 4. Texto del artículo 48 N° 1.

I. EL SENTIDO Y ALCANCE DEL ART. 48 N° 1, DE LA CONSTITUCION

El objeto sobre el cual recae la fiscalización son "los actos del Gobierno", es decir "actos" que emanan del "Gobierno".

Un análisis completo y exhaustivo de la disposición transcrita nos llevaría a precisar tanto la idea de "fiscalizar", como el contenido de las expresiones "actos" y "Gobierno".

Como el punto que interesa estudiar es quién puede ser fiscalizado por la Cámara de Diputados, el análisis recaerá especialmente qué actividad (o actos) constituye(n) "actos del Gobierno". Por ello, el término "fiscalizar" no será objeto de un estudio in extenso puesto que lo alargaría inútilmente.

a) Valga sí señalar que, contrariamente a lo que algunos sostienen¹ en cuanto a que *controlar* sería control de legalidad y *fiscalizar* incluiría una amplitud mayor comprendiendo la conveniencia y oportunidad de la actividad emprendida, distinción que además de ser un

¹V. gr. A. Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional* (3 vols.). Edit. Jurídica de Chile 1963, vol. 3, p. 114, y quienes le siguen, como R. Bertelsen en "Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República", Sesión 341 (22.3.1978), pp. 2057 s., o también J. Bidart Hernández, *Atribución exclusiva de la Cámara de Diputados en la fiscalización de la Administración*, en XV Jornadas de Derecho Público (Valparaíso 1984). Edeval. Valparaíso 1985, pp. 27-35.

extranjerismo (gálico) no tiene asidero alguno en nuestra Constitución ni en el ordenamiento constitucional (orgánico)³ la idea de *fiscalizar* no es ni más ni menos que la de vigilar, controlar y cuidar que los actos del Gobierno sean concordantes, correspondan o se adecúen o sujeten a la Constitución y a las leyes, y que, en consecuencia, tiendan a la promoción del bien común, cuya es la finalidad misma del Estado y de cada uno de sus órganos (arts. 1º inc. 4 y 24 y ss. de la Constitución). “Fiscalizar”, que es en castellano un sinónimo de controlar⁴, significa comprobar si lo planificado o programado se ha cumplido o se está cumpliendo, a fin de indagar fallas, desviaciones o infracciones que se hubieran producido en la realización de la actividad sometida a fiscalización, sea para que se corrijan esas fallas, sea también para sancionar o castigar directamente esos comportamientos desviados, o sea aún para denunciarlos ante otro órgano competente para que éste proceda a su debida pesquisa, comprobación y sanción⁵. Significa, pues, someter a examen un(os) comportamiento(s) dado(s) de un órgano, sujeto o ente o aun una actividad, y enjuiciarlo(s), es decir someterlo(s) a una crítica o juicio de adecuación o inadecuación, correspondencia o disconformidad, comparada con una medida, metro o parámetro preestablecido, que en este caso es la Constitución Política de la República.

Baste, aquí con el aserto señalado, esto es que *fiscalizar* es la actividad que realiza la Cámara de Diputados⁶ de vigilar, examinar

³Véase ya nuestro antiguo *El decreto de insistencia ¿es conforme con el ordenamiento constitucional?*, en Revista de Derecho Público N° 15 (1974), pp. 58-80, especialmente nota 38 (en p. 77), más desarrollado en *La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República* (1977), pp. 165-189, especialmente pp. 181-183 y sistematizado ahora en *El control de mérito de los actos administrativos*, en esta Revista, 43/44 (1988), pp. 117-130.

⁴Control es un término francés derivado directamente del latín: *rotulum contra rotulum*, de allí que control sea un galicismo que da la idea de comprobación, de revisión, de examen, con algo preestablecido. Debe, pues, contrastarse con la noción inglesa que incide más en manejar, dirigir y aun gobernar, y que implica una idea de supremacía en quien ejerce esta actividad.

⁵G. Bruna, entiende que este fiscalizar de la Cámara de Diputados es un medio o paso para el enjuiciamiento o acusación constitucional; “etapa de información y hasta de investigación que lleva a cabo 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” (“Fiscalización de los actos del Gobierno” en Informe Constitucional N° 145 (22.8.1991, p. 2). No concuerdo enteramente con el Prof. Bruna en cuanto a que si bien esa fue la razón de colocarlo como N° 1 y no N° 2 (como aconteciera en la CP 1925 art. 39) y así lo veía el Comité abocado al estudio de las normas referentes al Congreso Nacional, la historia del precepto en la Comisión de Estudio nos indica otra cosa, al punto que se hizo variar expresamente una visión —que era la que de la CP 1925 se hizo una práctica— que no diera resultados positivos.

⁶Recalcamos que es la Cámara la que fiscaliza, y no los diputados individualmente, quienes no “fiscalizan” jurídicamente hablando: éstos podrán criti-

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 fundamentales⁶.

Es, pues, un tipo de control que el constituyente ha ideado —desde 1925— para cuidar que los órganos de gobierno se adecúen a la Constitución y no la infrinjan; a este tipo se unen otros tipos de control constitucional, como es el ejercido por la Contraloría General de la República (cap. IX arts. 87-88), respecto de actos y conductas de los órganos de la Administración del Estado; y el que ejercen los tribunales de justicia, sean ordinarios (cap. VI, arts. 73 a 80) o especiales (v. gr. Tribunal Constitucional, cap. VII arts. 81 a 83, espec. 82 N^{os} 5, 6 y 12⁷.

b) Cuando el constituyente utiliza el término “actos” en esta disposición no se está refiriendo a su conceptualización estrictamente jurídica, equivalente a actos unilaterales, en contraposición a “contratos”, ni está haciendo mención tampoco a actos jurídicos lato sensu. Todo ello sería reducir a la mínima expresión el vocablo y la función misma de fiscalizar, lo que está muy lejos de la intención de sus

car los actos del gobierno, ejercer su libertad de opinión, pedir antecedentes si reúnen el voto favorable de un tercio de los diputados presentes, pero ello no es “fiscalizar”, lo cual está configurado específicamente en la Constitución por la adopción de *acuerdos* o de *observaciones* adoptadas por la mayoría de los diputados presentes. Es la Corporación la que fiscaliza y no sus miembros aisladamente considerados.

⁶A. Roldán en su *Elementos de derecho constitucional de Chile* (2a. ed.) Imprenta Barcelona. Santiago/Valparaíso 1917, p. 363, enseñaba, en su época, que “en gobiernos parlamentarios, como el nuestro, las Cámaras, particularmente la de Diputados, reemplaza este procedimiento (el juicio político “de rara aplicación”) por el ejercicio de sus atribuciones *inspectivas o políticas*...”; “el objeto de estas atribuciones (la base misma de esta clase de gobiernos) es mantener el imperio de la Constitución y las leyes, reprimir los abusos de los agentes del Ejecutivo, y asegurar la gestión honrada e inteligente de los intereses confiados a este poder”.

En cuanto, reprimir los abusos de los funcionarios y asegurar una gestión honrada por parte de ellos vino la Contraloría General de la República (1927) a desempeñar esa función, por lo cual la atribución de la Cámara no tuvo mucho campo, salvo para obtener dividendos políticos ciertos grupos, o en casos extremos como ocurriera en el período 1970-1973.

⁷Este control es intraorgánico y su objetivo es velar por la supremacía de la Carta Fundamental, siendo enteramente ajenos los particulares y no existiendo, por tanto, allí contiendas sobre derechos subjetivos como es el que conocen los tribunales ordinarios de justicia.

redactores. No, ciertamente. La voz utilizada dice relación con "actividad", y en un sentido amplio en cuanto se fiscaliza, vigila y controla en sus aspectos generales la "actividad" que realizan los órganos de Gobierno, el ejercicio de la función gubernativa que llevan a cabo el Presidente de la República y sus colaboradores y agentes directos, tales como Ministros, Intendentes y Gobernadores, que son todos de su exclusiva confianza.

c) ¿A qué alcanza, entonces, esta función de la Cámara de Diputados?

Para ello aparece necesario recordar los antecedentes históricos de esta disposición. En efecto, la Constitución de 1833 encargaba en su Art. 58 a la Comisión Conservadora, formada por siete Senadores, órgano que funcionaba en el período de receso del Congreso Nacional (1° de septiembre al 31 de mayo), el deber de "velar por la observancia de la Constitución y de las leyes" (N° 1) y el de "dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes a este efecto, y no bastando las primeras, las reiterará por segunda vez, de cuya omisión será responsable ante el Congreso" (N° 2).

Pues bien, las reformas aprobadas el 24 de octubre de 1874, modificaron tanto la composición de dicha Comisión (art. 57, agregando siete Diputados) como sus atribuciones (art. 58), elevando a cinco aquellos dos deberes, y especificando los medios a través de los cuales podía ella ejercer su deber de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, y —se le agregará— "prestar protección a las garantías individuales".

Pero lo que interesa aquí referir es que mientras en el texto originario de la Carta de 1833, su art. 58 prescribía "son deberes de la Comisión Conservadora:", la reforma aprobará el siguiente texto: (inciso 1°) "La Comisión Conservadora, en representación del Congreso, ejerce la supervigilancia que a éste pertenece, sobre todos los ramos de la administración pública". Y en su inciso 2°, especificaba las cinco atribuciones que se le conferían*.

*Sobre las atribuciones de la *Comisión Conservadora* y, en especial, luego de las reformas de 1874, véanse las lúcidas observaciones de J. Huneeus Zegers, en su *La Constitución ante el Congreso* (2 vols.). Imprenta Cervantes (2ª edic.) 1890, vol. 2, pp. 374-397, espec. 393-397. Para la época 1833-1858 véase M. Carrasco Albano, *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, Imprenta y Librería El Mercurio/S. Tomero y Cía. Valparaíso 1858, 119-121.

Si bien se advierte, el texto de 1874 habla de “todos los ramos de administración pública”. La Constitución de 1925 —y no se olvide su intención de reafirmar el criterio presidencialista, no obstante las perspectivas transaccionistas que trataron de primar (véase apéndice)— no seguirá ese predicamento sino que dirá “fiscalizar los actos del Gobierno”, reduciendo así, notoriamente, el campo de acción de la aludida fiscalización⁹.

Cuando se dice, pues, “Gobierno” se está refiriendo a la actividad que ejercen los “órganos de Gobierno”, órganos que en la Constitución se encuentran claramente delimitados, como que en sus disposiciones hay alusión directa a ello. Vemos así, cómo el art. 24 inciso 1º expresamente encarga “el Gobierno” del Estado al Presidente de la República; el art. 33 inciso 1º habla en el sentido que “Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno (y administración del Estado)”; el art. 100 (en su texto modificado por la Ley 19.097, de reforma constitucional / 12 de noviembre de 1991) habla precisamente que “El Gobierno de cada región reside en un Intendente...”, y por último, el art. 105 de la Constitución de 1980, en su texto original, hablaba del “Gobierno (y

⁹El Presidente Alessandri Palma, al explicar sus ideas de reformas a la Constitución de 1833, en la primera sesión de la Comisión Consultiva designada para tal objeto, señala que el Presidente de la República, con sus colaboradores, han de responder ante la opinión pública y ante el Congreso de la forma como administra y ejerce sus funciones y que el Legislativo “ejerza su alta y fundamental atribución de fiscalizar” además, obviamente de dictar las leyes que convienen a la sociedad (véanse sus dichos en *Actas Oficiales de sesiones de la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de Nueva Constitución Política de la República*. Impr. Universitaria. Santiago 1925, p. 8; repetirá estos conceptos en una conferencia dada en la Universidad de Chile el 3 de julio de 1925, idem pp. 717 s.).

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en un informe de 1966 (26 de mayo) entiende igualmente que la fiscalización recae sobre actos del “Gobierno”, y no de la Administración Pública lato sensu; los acuerdos u observaciones de la Cámara tienden a que de algún modo se rectifique “la conducta del Gobierno”, “y lógicamente ello se hace con una finalidad política, o mejor dicho, pretende tener influencia política”. Y agrega clarísimamente: “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 acuerdos y sugiriendo observaciones que no pueden ser indiferentes para éste, que debe contestarlas o satisfacerlas”. Y concluye dicha Comisión diciendo que “Intrínsecamente, la fiscalización supone que para el Gobierno (no para la Administración, adviértase) no es ni puede ser indiferente lo que opine la Cámara de Diputados” (véase R. Acuña, *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1971, p. 347).

administración superior) de cada provincia reside en un Gobernador", que, reformado hoy y por la Ley 19.097, ha conservado en esencia la idea central.

Es más, si se revisa la Ley de Bases de la Administración del Estado (orgánica constitucional N° 18.575) dictada en virtud del mandato del art. 38 inciso 1° de la Constitución, se advertirá que tanto los Ministros (arts. 19 y 20) como los Intendentes (arts. 37 y 38) y Gobernadores (arts. 40 y 41) son órganos político-gubernativos, con clara manifestación de ser órganos de Gobierno, llegándose incluso a establecer, respecto de los ministerios, que sólo por excepción y en casos que expresamente lo determine la ley, podrán actuar como órgano administrativo de ejecución (art. 19 inciso final¹⁰).

Por ello es que no cabe a la Cámara de Diputados fiscalizar actos de órganos que no son "Gobierno", es decir actos que no sean obra o no 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,

¹⁰Pudiera alguno pensar que actos del "Gobierno" son aquellos que emiten los órganos a que se refiere el capítulo IV de la Constitución (arts. 24 a 41) y que por tanto caería dentro de la terminología "Gobierno" toda la "Administración del Estado", a que se refiere el art. 38. Tal aseveración aparece enteramente insostenible porque ello significa que todos los actos de la Administración del Estado serían actos del Gobierno, lo que es absurdo por decir lo menos: significaría, además, que las funciones de Gobierno englobarían todas las funciones administrativas, que todos los órganos administrativos (imagínese un Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, o un Director Nacional de la Junta Nacional de Jardines Infantiles) serían órganos de Gobierno, que la Contraloría General de la República fiscalizaría, entonces, no los actos de la Administración (art. 87 inciso 1°) sino los actos del Gobierno, y que, en consecuencia, la Cámara de Diputados estaría constantemente interfiriendo —por tener las mismas competencias— sus atribuciones de fiscalización, etc., etc. No: es elemental que la solución va por otra vía: el capítulo IV referido, "Gobierno", es un epígrafe que engloba de modo poco técnico tanto las funciones de Gobierno como las de Administración, que ambas le han sido conferidas al Presidente de la República (art. 24), pero no son los mismos órganos que colaboran con él en la función de Gobierno (Ministros, Intendentes y Gobernadores) y los que ejecutan y llevan a cabo la función administrativa (servicios públicos). Mucho más sensato en este aspecto fue el constituyente de 1833 y el reformista de 1925, que hablaron del "órgano" Presidente de la República en el capítulo pertinente, haciendo juego con el "Congreso Nacional", órgano también (legislativo). Si hubiera habido armonía en los epígrafes de los capítulos, el constituyente de 1980 habría debido usar "Gobierno" y "Legislación", pero como se agregara otro subtítulo ("Administración del Estado"), es en relación con este último que adquiere sentido precisamente, en términos de distinguir ambos.

integrantes de la Administración del Estado, como v. gr. 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 Corporación de Fomento de la Producción, Juntas, Institutos, Comisiones, 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 v. gr. el Banco Central de Chile¹¹.

¹¹Para los servicios públicos que conforman la Administración del Estado véase la ley 18.575 en sus art. 25 a 29. Para una sistematización orgánica véase nuestro *La Organización de la Administración del Estado: un complejo de personas jurídicas*, en "Apuntes de Derecho Administrativo" (Facultad de Derecho / Universidad de Chile), Santiago 1991, capítulo "La Organización de la Administración del Estado".

Que no cabe la fiscalización parlamentaria sobre actos que no emanen de los órganos del Gobierno, y por tanto es enteramente improcedente pretender extenderlos a los actos de organismos autónomos de la Administración del Estado (esto es, la administración descentralizada), resulta además palmario si se revisan las propias Actas de la Comisión Ortúzar. En efecto, en la sesión 346 (5.4.1978, p. 2119 y s.) queda constancia que el comisionado Sr. Díez había propuesto la posibilidad de extender la acusación constitucional a los altos funcionarios de la Administración Pública o de las empresas del Estado —recordando las gravísimas irregularidades e ilegalidades en que v. gr. durante el gobierno 1970-1973, había incurrido el vicepresidente de la CORFO—, proposición imposible de concretar en la práctica por la dificultad de proceder a una enumeración de autoridades, y por la politización de la Administración misma. De allí que desechado tal planteamiento, "resulta conveniente —dice el Sr. Guzmán, p. 2120— la solución que se propone, de representar al Gobierno, en ejercicio de la función fiscalizadora, las infracciones en que esté incurriendo un determinado funcionario, y si (el Gobierno) nada hace por corregir la situación, entonces se acusa constitucionalmente al Ministro correspondiente", "por haber dejado sin ejecución las leyes", había precisado el Sr. Ortúzar (2119).

No deja de ser curioso, luego de lo señalado, y también de alguna expresión del Sr. Ortúzar (sesión 341, p. 2055 s.), que subsistan resabios del período anterior y de un atisbo de querer incluir —inconscientemente— a la Administración del Estado en el ámbito de fiscalización parlamentaria, en circunstancias que el texto de la Constitución de 1925 fue muy claro en establecer su exclusión. El mismo Silva Bascuñán (*Tratado* cit. vol. 3, 113-114), no obstante el texto de la CP 1925, afirma que "Gobierno" comprende administrar y por ello llega a explicar que "actos del Gobierno" son todos aquellos actos de quienes son funcionarios, autoridades o agentes que "actúan bajo las órdenes del Presidente de la República", es decir —aunque no lo dice— los órganos de la administración central, o fiscal. No parece razonable ciertamente incluir como órgano de gobierno, v. gr. al director del Servicio Médico Legal, ni que sean actos del gobierno los que emita el jefe de una oficina del Registro Civil. Viene aquí a cuento lo que Carrasco Albano ya comentaba al respecto (p. 111): "no todos los funcionarios civiles entran en la esfera de la política".

Y, obviamente, aunque está demás decirlo, jamás podrá recaer esa fiscalización sobre particulares, sean personas naturales o personas 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. Fiscalizarlos es caer en la más ostensible y flagrante incompetencia, que, como es sabido, conlleva la nulidad de derecho público del acto respectivo (art. 7° inciso 3° de la Constitución), y si produce daño en el afectado originará la consecuencial responsabilidad del Estado por el acto ilícito en que se ha incurrido, sin perjuicio de las responsabilidades personales (civiles y penales) de quienes así han actuado (arts. 7° inciso 3° y 6° inciso 3°).

Y lo dicho se reafirma no solamente por el antecedente histórico y el análisis de lo "gubernativo", sino además por la circunstancia que la acusación constitucional (que puede ser un posible fruto de la fiscalización) recaee —en la previsión normativa de la Constitución— sobre el Presidente de la República, ministros de Estado, Intendentes y Gobernadores, es decir en los típicos órganos que ejercen función de "Gobierno", a nivel nacional, regional y provincial, y jamás sobre Alcaldes o Jefes de Servicios centralizados o descentralizados, sean éstos Directores Nacionales, Rectores, Vicepresidentes Ejecutivos, Gerentes Generales, Secretarios Ejecutivos o cualesquiera sean las denominaciones que la ley les haya dado¹², y menos aún podrá recaer dicha acusación sobre particulares o personas naturales privadas.

¹²La Constitución de 1980 excluye esa posibilidad y hace responsable siempre al *Ministro* respectivo por los actos o conductas de sus subordinados, pero siempre que se trate de órganos de gobierno, es decir, que jurídicamente realicen esa función y no la administrativa, (sin perjuicio que Intendentes y Gobernadores realicen ambas) ya que ésta no la realizan esos órganos sino los "servicios públicos", lo que ha quedado mucho más aclarado con la dictación de la Ley 18.575, como veíamos en el texto.

II. APENDICES

1. El artículo 48 N° 1 en la idea del constituyente

Es en relación con los conceptos básicos referentes al Congreso Nacional que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, conocida usualmente como Comisión Ortúzar (por el nombre de su Presidente), fue perfilando esta materia de las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados.

1. Nos parece útil iniciar la explicación recordando que al tratarse de las funciones no legislativas del Congreso, y en especial de la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados (sesión 341, 22 de marzo de 1978), el comisionado Sr. Carmona Peralta, luego de escuchar al comisionado Sr. Guzmán Errázuriz la exposición que le fuera encargada sobre el tema, hacer ver la necesidad de buscar un punto de equilibrio entre las comisiones investigadoras con imperio —que adolecen de una serie de desventajas¹— y algún procedimiento que permita un trámite previo a la acusación constitucional a fin de no utilizar este medio extremo, medio que a falta de aquello que se echa de menos terminó desprestigiándose precisamente por no ser conducente a lo que se quería, que era investigar hechos o situaciones y que no era posible obtener con la preceptiva de la Constitución de 1925².

¹Que el Presidente Ortúzar recordaba en la misma sesión, p. 2053, y que en resumen llevan a la politización de toda la Administración Pública, restándole a ésta la necesaria independencia y haciéndola estar siempre pendiente de satisfacer a tal o cual parlamentario.

Valga señalar, aunque sea de paso, que la Comisión estuvo unánimemente de acuerdo en rechazar la idea de establecer estas "Comisiones Investigadoras" que no previstas en la Carta de 1925, sin embargo, tuvieron una vida práctica inconstitucional: véase dicho rechazo en Sesión citada, pp. 2052, 2053, 2054 y 2060 (especialmente Sres. Guzmán, Ortúzar, Lorca y Carmona).

Su inconstitucionalidad deriva no sólo de no haber sido previstas en la Constitución (art. 7° inc. 2°) y por tanto carecen de la cobertura constitucional, sino que de suyo y por intrínseca naturaleza se constituyen como "jueces investigadores" y "tribunal", sin competencia alguna para ello y en contravención flagrante al art. 73 de la Carta Fundamental que prohíbe expresamente arrogarse atribuciones jurisdiccionales al Congreso Nacional, sin perjuicio que además vulneran de modo clarísimo el derecho fundamental que toda persona tiene a no ser juzgado por una "Comisión especial", sino por el juez natural (art. 19 N° 3 inciso 4°).

²El texto del art. 39 N° 2 de la Constitución de 1925 dice a la letra: "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".

Concuerda con lo expuesto el comisionado Lorca (p. 2054) quien reitera que, en verdad, todo el sistema de la fiscalización de la Cámara sobre los actos del Gobierno se redujo en aquella época a hacer posible las referidas acusaciones, no habiendo dado resultado tampoco las llamadas "Comisiones Investigadoras", las cuales sirvieron para desacreditar la gestión parlamentaria pues "jamás se llegó a conclusión precisa alguna" a través de ellas.

Recuerda, asimismo, que la atribución 2a. del art. 39 "tampoco tuvo eficacia alguna en la práctica, porque los Ministros de Estado no se preocupaban de contestar las observaciones formuladas por los parlamentarios, y más aún, ni siquiera los funcionarios de segunda categoría cumplían con las insinuaciones que se les hacía en el sentido de contestar los oficios".

Será el Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar, quien advertirá que, siendo útil y necesaria esta fiscalización que ejerza la Cámara (en lo que todos los miembros están de acuerdo), de lo que se trata es hacerla operante, perfeccionando los mecanismos que prevía la Constitución de 1925; para tal efecto, señala que ello se conseguirá "estableciendo un plazo dentro del cual deben contestarse necesariamente por el Ministro del ramo las observaciones que se formulen a los acuerdos que se adopten, ya que en esa forma, si el Gobierno está obligado dentro de un plazo legal a contestar y no lo hace, incurre en una infracción de la ley, lo que daría lugar a una acusación constitucional o juicio político por infracciones de tipo jurídico" (p. 2056').

Por su parte, y en acuerdo con lo expresado por el Sr. Ortúzar, el Sr. Lorca agregará que sería en tal caso útil establecer una sanción, por ejemplo al Ministro correspondiente, en caso de no darse respuesta a las observaciones de la Cámara. sanción que fuera de carácter jurídico (p. 2056), a lo que el Sr. Ortúzar acota que le parece evidente que si establece un plazo la sanción aparece evidente al no evacuarse la respuesta en ese término; ello daría obviamente lugar a una acusación constitucional (id. 2056).

El comisionado Sr. Lorca recuerda en la citada Sesión 341 (p. 2054) que incluso se podía por la Cámara oficiar a la Contraloría General de la República para que cuando hacía este tipo de requerimientos a las autoridades y funcionarios de Gobierno, se les fijara un plazo para responder, lo que dicho Organismo "hizo en reiteradas oportunidades, pero sin lograr que ello se cumpliera en las fechas determinadas".

"Cabe precisar que el plazo sería "constitucional" y no legal, ya que sería la Constitución la que lo establecería, y su infracción sería una infracción a la "Constitución" y no a la Ley.

El Sr. Guzmán señala (p. 2056) que si se opta por exigir respuesta al Ministro que corresponda, esto es al Gobierno, "es indispensable fijar plazo, pues no tiene sentido exigir respuesta sin fijar plazo". Agrega que de exigirse respuesta ha de ser "en el bien entendido de que la única exigencia que se formula es que responda, y que en ningún caso la calificación de la respuesta pueda engendrar una consecuencia de tipo jurídico o tratar de hacer efectiva una responsabilidad política de los Ministros" (idem).

2. Lo dicho nos lleva a una segunda idea que es necesario recordar y que fue acordada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, al igual que el punto anterior; se trata de los *efectos* de la función fiscalizadora.

Con su lucidez y claridad características, señalaba el comisionado Guzmán Errázuriz al comenzar a debatirse la materia, que en la fiscalización que ejercería la Cámara de Diputados no se podía "prescindir de una realidad, cual es la circunstancia de que los acuerdos u observaciones que adopte el órgano fiscalizador no afectan la responsabilidad política de los Ministros, lo que constituye el texto básico de la Constitución que afirma el sistema presidencial en Chile, sobre lo cual no se podría alterar nada desde el momento en que la Comisión ha expresado en forma unánime su criterio, varias veces, en el sentido de reforzar el sistema presidencial chileno" (p. 2053).

Sobre ello no hay duda alguna entre los comisionados, y bien lo recuerda la Sra. Bulnes Aldunate al rememorar que esta disposición del art. 39 atribución 2a. fue el resultado de una "concesión" parlamentarista dentro de dicha Carta. La Constitución de 1925 sería un texto de transacción, y si bien triunfó finalmente la idea presidencialista, esta disposición sería "una manera de contentar a los parlamentaristas, porque en el régimen presidencial el Primer Mandatario es irresponsable políticamente y también lo son los Ministros... y la responsabilidad política no puede hacerse efectiva" a su respecto (p. 2055). "Este precepto nace para dejar un esbozo de parlamentarismo en el texto de la Constitución de 1925, de allí que no se haya señalado sanción alguna para el caso de que no se contesten las observaciones"; pero la idea de hacer efectiva esa responsabilidad política —agrega la comisionada citada— nunca desapareció de la vida nacional y "los Senadores y Diputados siempre estuvieron pendientes para hacerla efectiva, pero no existía institución ni medio jurídico para llevarla a cabo; por ello, precisamente, se desvirtúa y distorsiona el sistema del juicio político" (idem⁵).

⁵Véanse las observaciones de José Guillermo Guerra sobre este art. 39 N° 2, en el que ve una desactivación de las "prácticas" parlamentarias usadas a partir de

Lo dicho no obsta, ciertamente, señala certeramente el Sr. Ortúzar (pp. 2055 s.), a que si bien la acción fiscalizadora "en caso alguno podría llegar hasta el extremo de hacer efectiva la responsabilidad propiamente política de los Ministros", ella es necesaria para que el Presidente de la República conozca las opiniones de quienes constituyen la Cámara Baja, en cuanto ellas pueden significar una crítica —y crítica constructiva— a la forma como se está ejerciendo la administración del Estado.

Y es que, como decía Guzmán (sesión 341 cit. p. 2061), el efecto propio de la fiscalización parlamentaria llevada a cabo por la

1891, y un medio para ponerle término a la inestabilidad ministerial (*La Constitución de 1925*. Impr. Balcells. Santiago 1929. pp. 237 a 239). El Presidente Alessandri deseaba ciertamente poner término al abuso de las censuras ministeriales, de allí que incluso en el manifiesto al país convocando a plebiscito (28.7.1925) decía: "La facultad de la Cámara para censurar a los gabinetes o para manifestarles su desconfianza, en cualquiera forma que se establezca, por muchas que sean las restricciones, reglamentaciones y trabas que se pongan al ejercicio de este derecho, impone, sin embargo, como consecuencia fatal e ineludible, la necesidad de que el Presidente de la República tenga forzosamente que elegir los miembros del Ministerio entre los partidos políticos militantes con asiento en la Cámara de Diputados. Ministerios que puedan ser censurados necesitan forzosamente contar con ambiente parlamentario y salir de las filas de los partidos con representación en el Congreso. Ministros así elegidos representan una corriente partidista en la administración pública, que es lo que deseamos evitar, por haber sido esta causa la que produjo y determinó la revolución del 5 de septiembre. Existen funciones ministeriales que requieren especiales condiciones de preparación, de eficiencia, de carácter. No cualquiera puede ser Ministro de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Guerra, de Marina o de Higiene. Al país no le importan a los partidos políticos a que estos Ministros pertenezcan, le interesa sí que sean hombres eficientes, con preparación y laboriosidad y que sean capaces de desempeñar sus puestos con toda la competencia que las necesidades públicas lo requieran. Si existiera la facultad de censurar los gabinetes habría que buscar previamente el color político de los Ministros antes que su eficiencia y preparación". (p. 676 *Actas Oficiales* citadas en nota 9 del texto).

Valga recordar que en este punto de la fiscalización parlamentaria (art. 39 atribución 2a. de la CP 1925) no se llegó a un acuerdo si nos atenemos a las *Actas Oficiales* (v. gr. 52-65, 72-76, 384-388, 489-499, entre otras), si bien es cierto que aparece como un mecanismo de tipo parlamentario pero trunco, al no conllevar la responsabilidad política de los Ministros implicados.

Sin embargo, me atrevería a afirmar que Alessandri Palma veía con claridad la diferencia entre la "acusación política" (N° 1 del art. 39) y la "fiscalización" (art. 39 N° 2) si recordamos la Conferencia que diera en la Universidad de Chile, el 3.7.1925; en esta ocasión, dice: "Fiscalizar, significa analizar, examinar, exponer, criticar, poner en evidencia. Es un error confundir lo que es una fiscalización con la facultad de censurar o derribar un Gabinete. Confundir estos dos objetivos es un error en que incurrirían los que habituaran a ver siempre las dos cosas unidas". Y agregará, lúcidamente, fiscalización es "llamar en auxilio a la opinión pública para juzgar o condenar un acto; es de finalidades o consecuencias muy superiores al propósito estrecho, pueril y mezquino de derribar un Gabinete por pasiones o por intereses no siempre sanos y confesables" (*Actas* cit. p. 718).

Cámara de Diputados “no debe entenderse de tipo jurídico, dentro de un régimen presidencial, sino político, ante la opinión pública del país y ante la Nación toda”. Obviamente es una atribución de tipo jurídico que la Constitución le confiere a dicha Cámara pero “el verdadero efecto que se está buscando con la fiscalización (en cuestión) no es jurídico, que comprometa la responsabilidad política de los Ministros, sino que es de tipo político, ante el país”.

Esta ideas se concretarán en la sesión 353 (19.4.1978/pp. 2224-2232), en la cual se discutirá el precepto, en especial lo referente al efecto de los acuerdos u observaciones adoptadas por la mayoría de los diputados presentes, en cuanto no afectar la responsabilidad política de los Ministros, y lo referente a la obligación del gobierno de responder, que se entiende cumplida por el Ministro de Estado que corresponde, por el sólo hecho de entregar su respuesta; lo primero para reafirmar el carácter presidencial del régimen de gobierno, y lo segundo para evitar que la Cámara entrase a calificar la respuesta y pudiera conducir indirectamente a la censura de los Ministros⁶.

Valga agregar, por último, como una manera de asegurar esta fiscalización a las minorías parlamentarias, el establecimiento de la posibilidad que tiene cualquier diputado para solicitar determinados antecedentes al Gobierno, siempre que cuente con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes en la Cámara⁷.

⁶Expresiva es la formulación del comisionado Guzmán (pp. 2227-2228); dice a la letra: “Concuerda en que la obligación del Ministro de contestar debe limitarse a la materialidad de la respuesta, y sostiene que la acusación constitucional no tiene que derivar de una contestación insuficiente. Estima, sin embargo, que hay algo que la Comisión no puede eludir: o se arriesga a la posibilidad de que el Ministro evite una respuesta real mediante un simulacro de contestación por la vía de un acuse de recibo o de una nota breve, o se posibilita que la Cámara Baja califique la respuesta y, si no la considera verdaderamente tal, determine que es infracción a la Carta Fundamental y, por ende, causal de acusación constitucional. Hace notar que esto último implicaría abrir una brecha del parlamentarismo en Chile, añadiendo que de los dos males prefiere el primero”.

Ya antes (sesión 346 p. 2120) Guzmán hacía presente que debía ciertamente imponerse un plazo para que el Gobierno contestara, ya que de otro modo sería inoperante la atribución de la Cámara, pero tal obligación difiere del derecho de la Cámara de ponderar tal respuesta.

⁷Sugerida por el comisionado Bertelsen (sesión 353 p. 2229) como un derecho de las minorías a la fiscalización, fue aprobada en la misma sesión. Merecen recordarse las palabras del comisionado Carmona (p. 2230): “mientras más fuerte sea el régimen presidencial mayor debe ser la facultad fiscalizadora de la Cámara, no estimándola una compensación sino la necesidad de una función que no tendrá el Senado”.

2. La reforma de 1874 y la fiscalización parlamentaria

No debe olvidarse que por la reforma de 1874, al Congreso se le atribuyó la potestad de "supervigilancia sobre todos los ramos de la administración pública"; de allí que su fiscalización se extendía a todos los órganos de la Administración. Huneeus (*La Constitución*, cit. vol. 2, p. 260), dirá (1890), refiriéndose al punto de fiscalización, que "quien puede inspeccionar la conducta de los funcionarios públicos, puede pedir explicaciones para formarse juicio cabal de los hechos sobre que recae la inspección, y puede manifestar también la conciencia que se ha formado acerca de la conducta del funcionario cuyos actos se fiscalizan". Ciertamente, sí, agrega, que ello cuadra más con la Cámara que con el Senado, atendido que éste conocerá de las acusaciones que aquélla formule, lo que llevará a sus miembros, por prudencia, a abstenerse de manifestar opiniones que pudieran después dejarlos implicados para pronunciarse en dichas acusaciones (*idem*).

La verdad sea dicha que tal fiscalización no estaba consagrada en la Constitución de 1833 y así lo reconoce expresamente J. V. Lastarria (*La Constitución Política de la República de Chile, comentada* (3a. edic.) Gante. 1865, p. 301) como también reconoce que es inherente ella "a la atribución conservadora que corresponde a las Cámaras y que la práctica parlamentaria la ha considerado subsistente, contemplándose al efecto todo un título (IX) en el reglamento de la Cámara de Diputados en el cual se regulan las interpelaciones. Parece olvidar Lastarria el art. 160 de la misma Constitución, pues si no está atribuida por ella, se carece de tal facultad.

J. Gmo. Guerra muestra de manera vívida a lo que condujo en la práctica esta supervigilancia del Congreso (vid. *La Constitución* cit. pp. 236-239).

La Constitución Política de 1925 puso término a ello y redujo esa función de dos modos: *uno*, radicándolo sólo en la Cámara de Diputados, como Corporación, y *dos*, permitiendo sólo la fiscalización de los "actos del Gobierno", reduciendo así notoriamente el ámbito de su ejercicio y excluyendo de ello a la Administración y sus órganos.

3. Grandeza y miseria de la fiscalización parlamentaria

Al revisar en el cuerpo de este trabajo el sentido y alcance del control que la Cámara de Diputados ejerce sobre "los actos del gobierno", he dejado fuera, por parecerme allí impertinente, el quid de su practicidad, que resulta útil tratar aquí brevemente en este apéndice.

En efecto, la realidad depara —y especialmente se ha visto en este lustro 1990-1994— una experiencia muy clara: esta fiscalización es ilusoria y carece de concreción práctica en la medida en que la Cámara cuenta con una mayoría de la misma corriente partidaria que el gobierno, puesto que difícilmente podrán adoptarse acuerdos y sugerirse observaciones para ser transmitidos al Presidente de la República si ocurre que quienes están llamados por la Constitución a fiscalizar y quienes son fiscalizados pertenecen al mismo partido o concertación de partidos gobernantes: en una partidocracia —como se estila en la realidad— resulta imposible tal instrumento de control.

Numerosos han sido los escándalos de corrupción o manejos deficientes en servicios y empresas públicas que se han producido en el período 1990-1994, pudiendo mencionarse, entre otros, los producidos en la *Refinería de Concón S.A.* (caso llamado del "desmalezamiento"), en *Empremar S.A.* (Empresa Marítima del Estado S.A.), en la *Central de Abastecimiento de los Servicios de Salud* (caso llamado "de las sábanas chinas"), en *Digeder*, (Dirección General de Deportes y Recreación), en el *Servicio Nacional de Aduanas*, en *Enacar S.A.* (Empresa Nacional del Carbón S. A.), en *Codelco* (Corporación del Cobre/sobre operaciones a futuro), etc., sin perjuicio de aquellos casos producidos en diversas Municipalidades, y que no han sido pocos. Ante ello la mayoría de la Cámara o ha impedido que se fiscalice o ante la extrema gravedad de los hechos denunciados, a regañadientes ha entrado a fiscalizar, pero nada se ha logrado con ello, siendo estéril el empeño.

Y es que la fiscalización parlamentaria está concebida para el ejercicio de la Política (con mayúscula) en una ambientación o clima de bien común, de una probidad y seriedad portalianas del ejercicio de las funciones públicas¹, de una primacía del interés público por sobre el interés privado, o particular de los grupos partidistas, de una honesta y leal entrega de servicio a la comunidad. Cuando ello no ocu-

¹"Verdaderos modelos de virtud y patriotismo", como decía Portales (*Epistolario* De la Cruz-Feliú Cruz (3 vols.). Santiago de Chile. 1937, I, 177, carta de marzo de 1882).

re, como, por desgracia, ha sido el espectáculo que ha ofrecido la Cámara de Diputados en el último quinquenio, la referida fiscalización queda sólo en el papel de la Constitución, sin vida real y sin que tenga eficientes resultados en la gestión gubernamental².

Con cuánta razón puede decirse que sin diputados animados por el bien de la comunidad nacional, es decir dignos y probos, el artículo 48 N° 1 de la Constitución es un cuerpo inerte que espera como el parálítico del Evangelio la voz divina del “levántate y anda”.

4. Texto del artículo 48 N° 1 de la Constitución

“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 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”.

²Urge introducir modificaciones a la legislación vigente del Congreso Nacional y regular las atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados a fin de permitir a la minoría opositora una mayor posibilidad de fiscalización, que de otro modo no pasa de ser una función constitucional meramente “programática” en la realidad.