

# FISCALIZACION PARLAMENTARIA DEL GOBIERNO

*José Luis Cea Egaña*

Profesor de Derecho Político y Constitucional

## RESUMEN

*Me propongo resolver el problema siguiente: ¿Cuál es el sentido y alcance de la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, prevista en el artículo 48º Nº 1º de la Carta Fundamental, en punto a fiscalizar los actos del Gobierno?¹*

### I. FACULTAD FISCALIZADORA DE LA CAMARA

Entendida en su sentido natural y obvio, dado que no ha sido definida por el ordenamiento jurídico chileno, la palabra *fiscalizar* significa, principalmente, "hacer el oficio del fiscal", y este es "el que averigua o delata las operaciones de uno".² En su segunda acepción, fiscalizar es "criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro".³

Estima el autor que *no es tan amplio el sentido* que ha querido darle el Poder Constituyente a la expresión que emplea en el artículo 48º Nº 1º de la Carta Fundamental, ya que, si así fuera, la facultad de *criticar* estaría atribuida privativa y excluyentemente a la Cámara de Diputados, con lo cual nadie más, sea persona natural o jurídica, de derecho público o privado, podría ejercer el derecho que, sin embargo, a todas ellas les asegura sin distinción ni exclusión el artículo 19º Nº 12º de la misma Ley Suprema, relativo a la libertad de opinión e información. De manera que una interpretación desmesurada como la expuesta es absurda, pues elimina para la inmensa mayoría del país un derecho esencial en la democracia.

¹ El marco jurídico aplicable al esclarecimiento de esta interrogante incluye, principalmente, las normas siguientes y que me limito a citar, dándolas por reproducidas, pues son de fácil consulta:

Artículos 5º inciso 2º, 6º, 7º, 19º Nº 3º incisos 4º y 5º, 48º Nº 1º, 49º inciso final y 73º inciso 1º, todos de la Constitución de 1980 y sus reformas.

Los artículos 9º, 10º y 22º de la Ley Nº 18.918 y sus modificaciones, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; los artículos 52º y 560º del Código Orgánico de Tribunales; y los artículos 25º, 48º a 50º y 61º del Pacto de San José de Costa Rica, vigente en Chile desde el 5 de enero de 1991.

Finalmente, el artículo 40º del Reglamento del Senado y los artículos 300º a 303º del Reglamento de la Cámara de Diputados.

² Diccionario de Lengua Española (Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1992), p. 686.

³ *Id.*

Así lo comprendió la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, bajo el imperio de la Constitución de 1925, al interpretar el concepto que me ocupa, sentando con ello *un criterio algo más circunscrito* y que hoy resulta aplicable a la Carta Fundamental de 1980, pues la atribución en examen aparece en una y otra *Ley Suprema redactada en términos semejantes*.

Efectivamente, en un comienzo dicha Comisión estimó que fiscalizar:

“consiste en *adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitan por escrito* al Presidente de la República, única forma en que, por lo demás, puede una Corporación o entidad manifestar su voluntad o traducir su pensamiento en términos que sean propiamente actos de la Corporación o entidad y no de uno o más de los miembros que la componen”.<sup>4</sup>

Sin embargo, la misma Comisión comprendió después que el objetivo último de la fiscalización no era comunicar por la Cámara simples opiniones al Ejecutivo, sino que *tal acto involucraba la obligación consecucional del Jefe del Estado de responder a esos acuerdos u observaciones*.

Así aquella Comisión concluyó, en 1966, que la fiscalización:

“se traduce en acuerdos o sugerencias escritas que se transmiten al Presidente de la República y que tiene un efecto y es que éste *está obligado a responder por escrito o a través de sus ministros*. Tiene, por lo tanto, la fiscalización características perfectamente definidas y, por lo tanto, *no* es posible para determinar sus alcances y efectos, *la acepción gramatical* de criticar o traer a juicio las acciones u obras de otro, porque su significación en relación con los actos *de (sic)* gobierno implicaría que permanentemente personas e instituciones de diversa índole estarían incurriendo en invasión de facultades, cuando todos sabemos que *criticar es esencial en una democracia*”.<sup>5</sup>

Esa Comisión abundó posteriormente en el tema, estructurando un concepto más acabado de fiscalización, pues a los dos elementos ya requeridos, o sea, *el acuerdo u observación de la Cámara y la respuesta del Poder Ejecutivo*, agregó *la intencionalidad perseguida por la primera respecto del acto fiscalizado*.

Efectivamente, el órgano aludido señaló que:

“la fiscalización, según el texto constitucional vigente, significa el *enjuiciamiento* del acto de un tercero. El acuerdo o la observación (...) *es un juicio valorativo de algún hecho*. Entretanto, a la razón de ser o filosofía de la institución, se llega a la conclusión de que ese acuerdo u observación tiende de algún modo a *confirmar o rectificar* la conducta del Gobierno, y, lógicamente, ello se hace con una *finalidad política*, o mejor dicho pretende tener

<sup>4</sup> Informe de la *Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado* de 19 de julio de 1945, reproducido en Rolando Acuña Ramos: *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1971), p. 313 (Enfasis agregado).

<sup>5</sup> Informe de 21 de marzo de 1966, publicado en la obra citada, p. 319 (Enfasis agregado).

*influencia política*. En efecto, la Cámara desearía, en lo posible, que el Ejecutivo acomodara su conducta a lo que su acuerdo y observación formula o señala. El sentido de la institución es dar a una de las ramas del Parlamento, en este caso la Cámara de Diputados, el derecho de *influir* en las decisiones del Gobierno mediante acuerdos o sugiriendo observaciones que *no pueden ser indiferentes* para éste, que debe contestarlas o *satisfacerlas*. Intrínsecamente, la fiscalización supone que para el Gobierno no es ni puede ser indiferente lo que opine la Cámara de Diputados. Se ha querido, entonces, *impedir que el Senado suplante a la Cámara de Diputados* en esta tentativa de *rectificar o confirmar* determinada línea de acción del Gobierno".<sup>6</sup>

Imperativo es observar que, sólo parcialmente coincidente con el criterio transcrito, había sido el *espíritu del Poder Constituyente de 1925*. Pues, y efectivamente, el Presidente Alessandri Palma explicó aquel año la introducción en esa Carta Fundamental de la norma respectiva, aseverando:

"Lo único que quiero es (...) que el Presidente de la República, con sus colaboradores, *respondan ante la opinión y ante el Congreso de la forma cómo administra y ejerce sus funciones*, y que el Poder Legislativo ejerza su alta y fundamental atribución *de fiscalizar, de orientar* a la administración pública dentro de lo correcto".<sup>7</sup>

El mismo Jefe de Estado sostuvo en igual ocasión, procurando evitar que el ejercicio de esta potestad significara recaer en el parlamentarismo, que:

"*Fiscalizar significa analizar, examinar, exponer, criticar, poner en evidencia*. La fiscalización, o sea *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".<sup>8</sup>

Por otra parte, cabe señalar que en la doctrina nacional se ha *diferenciado la fiscalización del control*:

"Cuando se fiscaliza y cuando se controla se examina y analiza un acto, pero, en el primer caso, se formula principalmente un *juicio de valor, acerca de la conveniencia o inconveniencia sustancial* de su contenido, desde el punto de vista no sólo de su conformidad al *ordenamiento jurídico*, sino, además, de su adecuación a determinada idea de *bien común*. En el control se busca la *conformidad del acto con el ordenamiento jurídico positivo*,

<sup>6</sup> Informe de 26 de mayo de 1966, reproducido en la obra ya citada, p. 347 (Énfasis agregado).

<sup>7</sup> *Actas Oficiales de la Comisión y Subcomisiones encargadas del Estudio del Proyecto de Nueva Constitución* (Santiago, Imp. Universitaria, 1925), p. 8. Consúltese en semejante sentido José Guillermo Guerra: *La Constitución de 1925* (Santiago, Establecimientos Gráficos Balcells, 1929), pp. 236-239.

<sup>8</sup> *Id.*, p. 718.

*dejando al margen toda apreciación que quepa en la órbita dentro de la cual se mueve con amplitud la determinación discrecional que se reserva, por dicho ordenamiento, al autor del acto*".<sup>9</sup>

Aquella diferencia del control con respecto a la fiscalización fue también, por último, visualizada en relación con la Carta Fundamental de 1980, según consta en los *anales fidedignos* de ésta y que transcribo a continuación:

"El señor *Bertelsen* estima que fiscalizar es vigilar la conducta de personas o autoridades para que su comportamiento se adecue a ciertas pautas. (...). ¿Qué pretende el control jurídico? Que la actividad del gobierno y la administración se adecue a los criterios de justicia establecidos en las normas de la ley".<sup>10</sup>

## II. DEFINICION

Resumiendo, con ánimo de conceptualizar o definir, digo que fiscalizar los actos del Gobierno es:

- Una *atribución exclusiva* de la Cámara de Diputados, estándole expresamente vedado ejercerla al Senado;
- Consistente en *adoptar los acuerdos o sugerir las observaciones* que apruebe la mayoría de los diputados presentes;
- Determinaciones las nombradas *cuyo contenido* de adhesión o crítica es *esencialmente político*, o sea, consecuencia de apreciaciones efectuadas sobre la base de *doctrinas, ideologías o concepciones filosóficas* que conducen a los diputados a formular *juicios de conveniencia, de mérito o de oportunidad* sobre lo obrado o no por el Gobierno;
- Acuerdos u observaciones que *se transmiten por escrito* al Presidente de la República, para que éste responda a través del *Ministro* respectivo, dentro del *plazo* de treinta días;
- Acuerdos u observaciones que, referidos a los actos del Gobierno, buscan también *informar a la opinión ciudadana*, orientándola o capacitándola para que asuma posiciones reflexivas acerca de tales actos; y
- Ante los cuales incumbe al Primer Mandatario, *confirmar o rectificar* a su entera y sola voluntad la conducta del Gobierno, porque la obligación de éste se entiende cumplida por el solo hecho de entregar su respuesta, *sin que en ningún caso la fiscalización afecte la responsabilidad política* de los Ministros.

<sup>9</sup> Alejandro Silva Bascuñán: *III Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963), p. 114. Consúltese, en igual sentido, Luz Bulnes Aldunate: "Los Senadores y la Fiscalización de los Actos del Gobierno", *I XX Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso, Edeval, 1990) p. 133; José Bidart Hernández: "Atribución exclusiva de la Cámara de Diputados en la fiscalización de la Administración", *XV Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso, Edeval, 1985) p. 28; y José Luis Cea Egaña: "Fiscalización Parlamentaria de los Actos del Gobierno, 1925-1973", *I Revista de Ciencia Política* N° 2 (1979) pp. 39-40.

<sup>10</sup> *Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 319, pp. 1658-1659.

## III. ACTOS DEL GOBIERNO

Habiendo precisado el sentido y alcance de la atribución de la Cámara en orden a fiscalizar los actos del Gobierno, imperativo resulta ahora referirse, sin perjuicio de lo que más adelante se profundizará, al *ámbito de aplicación de tal potestad constitucional*.

Comienzo puntualizando que no es lo mismo el acto de Gobierno que el homónimo del Gobierno, previsto este último en el artículo 48º Nº 1º de la Constitución, no así el primero.

Para comprender la medular diferencia entre ambas locuciones, digo que el órgano Presidente de la República es titular de la *subfunción política o gubernativa* en sentido estricto, *subfunción ejecutiva o normativa* y, finalmente, de la *subfunción administrativa*, las cuales lleva a efecto por actos de índole diferente, aunque su rango de manifestación común sean los decretos supremos.

En la primera de estas tres subfunciones, el Jefe del Estado dicta, expide o celebra *actos de -no del- Gobierno*; en la segunda, procede a la ejecución de la Constitución y las leyes; mientras que en la tercera de ellas obra a través de actos administrativos, es decir, de aquellos destinados a satisfacer, de manera regular y continua (rutinaria podría llamarse), las necesidades colectivas.

En consecuencia, la expresión *actos del Gobierno posee un sentido amplio*, sólo desde el vértice orgánico, cualidad que ella no tiene desde el punto de vista *funcional ni procesal*.

Concebida así, rectamente, tal expresión comprende las tres categorías de subfunciones descritas y no se refiere, con sentido restrictivo, sólo al *acto político o de gobierno*. ¿Y en qué consiste tal tipo de acto? Es el que decide *cuestiones excepcionales que interesan a lo público*, a menudo de frente a *circunstancias graves e imprevistas* que demandan *imaginación, prudencia y expedición* para ser superadas, *orientando al Estado*, pronunciándose sobre los *intereses nacionales* o resolviendo en materias de *trascendental relevancia para el país*.

En el acto de Gobierno, el gobernante obra en función, usual pero no únicamente, de elevados objetivos políticos, con discrecionalidad o amplia libertad, pero *dentro de la Constitución y la ley*, en punto a la evaluación de las situaciones, cursos de acción, elección entre alternativas, sentido y contenido de las determinaciones que adopte, modalidades de ejecución, etc., *asumiendo la plena responsabilidad política consiguiente*.

Como Jefe del Estado, por ende, el Presidente de la República dicta o celebra actos de Gobierno que incumben a su alta función política, razón por la cual dichos actos *no son revisables en sede jurisdiccional, sino que sólo fiscalizables por la Cámara de Diputados*, esto es, por la rama política del Congreso.<sup>11</sup>

La expuesta es la recta doctrina en el tópico, coincidente también con la *historia fidedigna* de la Carta Fundamental en vigor:

“El señor Bertelsen expresa que, evidentemente, debe hacerse la distinción, difícil pero posible, que la doctrina indica entre actos de gobierno y actos administrativos. *Los primeros, como es indudable, no pueden ser objeto de*

<sup>11</sup> Consúltese José Luis Cea Egaña.

*un control de nulidad; pero los segundos, sí.* Estos últimos son de ordinaria ocurrencia: disposiciones de jefes de servicios, de autoridades regionales, que son, en definitiva, los actos que en forma más directa e inmediata afectan a los particulares. (...).

El señor *Ortúzar* (Presidente) agrega que es evidente que, como lo manifestaba el señor Bertelsen, *en ningún caso esta atribución podría llegar al extremo de dejar sin efecto los actos de gobierno. Pero respecto de los actos administrativos*, en ciertos casos (...), cree que tiene que haber algún órgano jurisdiccional que pueda, en un momento dado, dejarlos sin efecto". (...).<sup>12</sup>

De manera que cuando el Poder Constituyente se refiere a los *actos del Gobierno*, como objeto de la fiscalización por la Cámara, limita con ello dicha atribución al *conjunto de instituciones que forman parte del Capítulo IV* de la Carta Fundamental, denominado precisamente *Gobierno* o también Poder Ejecutivo, es decir, al Presidente de la República, los Ministros de Estado y los servicios y organismos de la Administración del Estado que, a través de los Ministerios, se vinculan con el *Primer Mandatario*.<sup>13</sup> He aquí, de nuevo y claramente expuesto, el *sentido orgánico* a que se refiere el precepto constitucional en examen, pues la atribución exclusiva de la Cámara versa sobre todos los actos del Gobierno, sean ellos gubernativos, ejecutivos o administrativos, y no únicamente acerca de los actos políticos o de Gobierno.

Por ende, los actos de cualquier otro ente estatal no comprendido en tal sentido orgánico del *Gobierno* son insusceptibles de fiscalización por la Cámara. Por eso, si esta Corporación pretendiera extender tal potestad a las instituciones que no integran el Gobierno o Poder Ejecutivo, su actuación adolecería de nulidad de derecho público, con sujeción a lo ordenado en el artículo 7º de la Constitución.<sup>14</sup>

#### IV. COMISIONES INVESTIGADORAS

Se ha definido por la doctrina a las Comisiones Investigadoras, aunque con *un sentido demasiado amplio e impreciso*, manifestando que son tales:

"Las que tienen que indagar sobre determinadas actuaciones o hechos realizados en la gestión pública o por el sector privado y que puedan afectar en forma más o menos grave los intereses del Estado y la sociedad".<sup>15</sup>

<sup>12</sup> *Id.*, sesión 309, pp. 1436-1442.

<sup>13</sup> Jorge Precht Pizarro: "Gobierno y Administración en la Constitución de 1980. Aceptaciones y Radicación Orgánica", *Gaceta Jurídica* Nº 67 (1986) pp. 15-16.

Útil es añadir lo que estampó en su *Informe con Proposiciones e Ideas Precisas*, la Comisión de Estudio del Anteproyecto de Nueva Constitución, reproducido en VIII *Revista Chilena de Derecho* Nº. 1-6 (1981) p. 240:

"...el llamado tradicionalmente Poder Ejecutivo, que con mayor propiedad denominaremos Gobierno, ya que su tarea no es sólo ejecutar sino que concebir y llevar a cabo la alta conducción política del país...".

<sup>14</sup> Tal es el caso de los órganos constitucionalmente autónomos y de índole técnica en sus funciones, como el Banco Central.

<sup>15</sup> Ingrid Ahumada Muñoz: *Las Comisiones Parlamentarias* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1967) p. 28.

Ahondando en aquella definición y recurriendo, para acotarla, al sentido natural y obvio de la locución *investigar*, precisa el autor que esta actividad consiste en "hacer diligencias para descubrir una cosa".<sup>16</sup>

Llevado lo anterior al tópico que me ocupa, despréndese que una *comisión investigadora* es aquella formada en la Cámara de Diputados con el objeto que realice diligencias tendientes a *descubrir* algo que le preocupa *respecto de los actos del Gobierno* y sobre lo cual esa Corporación habrá de pronunciarse, críticamente o no, *con sentido político*.

Durante la vigencia de la Constitución de 1925, que contemplaba en su artículo 39º Nº 2º la facultad fiscalizadora de la Cámara de Diputados en términos similares a la actual Carta Fundamental, surgió y se mantuvo la discusión en torno a *tres problemas* vinculados a esa clase de comisiones.

El primero versó sobre la *constitucionalidad* de crearlas y fijarles competencia, desde que en ninguno de esos dos ámbitos ellas se fundaban en norma constitucional o legal alguna, sino sólo en disposiciones reglamentarias de la rama correspondiente del Congreso. El segundo de aquellos problemas estribó en la investigación por tales comisiones de *asuntos particulares o privados*, ajenos a los actos del Gobierno. Y el tercer problema, destacado uniformemente por la doctrina, consistió en la *ineficacia, por falta de imperio*, de la facultad fiscalizadora de la Cámara, lo cual habría derivado en la formación de estas Comisiones como medio de subsanar tal anomalía, vía ésta por la cual tampoco se logró el objetivo aludido:

"La práctica ha comprobado la ineficacia de la forma de fiscalización confiada a la Cámara de Diputados por el Nº 2º del Artículo 39º y, como resultado de esta experiencia, se ha propendido a la formación de Comisiones Investigadoras destinadas a considerar problemas de importancia inquietante para la nacionalidad".<sup>17</sup>

Si los enunciados eran los tres problemas principales que las comisiones investigadoras de la Cámara suscitaron estando en vigor el Código Político de 1925, *todavía más discutible o precaria es la facultad de erigirlas bajo la actual Carta Fundamental*. Así es, porque el ejercicio de las potestades constitucionales del Congreso se encuentra regulado por una *Ley Orgánica Constitucional*, la cual contempla las diversas clases de comisiones que se pueden formar por cada rama de aquél, no siendo investigadora ninguna de las allí contempladas.

Encuéntrense, al examinar la *Ley del Congreso*, sólo dos tipos de comisiones, denominadas *permanentes y especiales*,<sup>18</sup> no pudiendo encuadrarse ninguna

<sup>16</sup> *Diccionario*, citado en *supra* nota 11, p. 837.

<sup>17</sup> Carlos Andrade Geywitz: *Elementos de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1971) pp. 383 ff.; Alejandro Silva Bascuñán, citado en *supra* nota 9, p. 117. En el mismo sentido, véase a Mario Bernaschina González: *II Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1958) pp. 296-298; y Carlos Estévez Gazmuri: *Elementos de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1949) p. 317. Un lúcido y reciente estudio se encuentra en Alan Bronfman: "Algunas consideraciones en torno al artículo 48º Nº 1º de la Constitución", *XIV Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (1991-1992) pp. 293 ff.

<sup>18</sup> *Ley Nº 18.918*, artículo 17º.

comisión investigadora entre las primeras, por la naturaleza esporádica con que se pone en acción la función fiscalizadora. ¿Puede sostenerse, entonces, que se trata de una especie de las comisiones *especiales* y que, por ende, allí encuentran su fundamento jurídico, si no constitucional al menos legal?

La respuesta, en concepto del autor, debe ser *negativa*, pues existen *sólo dos tipos de comisiones especiales: La de Presupuestos*<sup>19</sup> y aquellas a las que cualquiera de las Cámaras encarguen el *examen de un proyecto de ley*.<sup>20</sup>

En consecuencia, la Ley N° 18.918, cuyo espacio normativo está fijado *taxativamente por la Constitución*,<sup>21</sup> tampoco ha contemplado ni puede hacerlo, la posibilidad de formar comisiones, sean permanentes o especiales, sino para la tramitación interna de los proyectos de ley. Sin base constitucional y legal expresa al menos, por ende, queda la potestad de erigir comisiones investigadoras ligadas a la fiscalización política prevista en el artículo 48° N° 1° de la Constitución.

Es comprensible que esto no pueda ser de otra manera, desde que ha sido en la Carta Fundamental que se han señalado las únicas dos vías para fiscalizar, cuales son las de *adoptar acuerdos* o *sugerir observaciones*. En otras palabras, ha sido el Poder Constituyente el que ha definido, *taxativamente*, las formas, medios o mecanismos para hacer efectiva la atribución exclusiva de la *Cámara* en orden a fiscalizar los actos del Gobierno, siendo tales vías la adopción de acuerdos o la sugerencia de observaciones, unos y otros adoptados por la sala de esa Corporación. Con ello, lógicamente, se prescinde de la formación de comisiones al efecto.

Sin que el autor sostenga, en términos absolutos, la inconstitucionalidad sustantiva de la creación, competencia y funcionamiento de tales comisiones, debe dejar constancia de los *reparos que ellas siguen suscitando* para cierta doctrina, evidencia de lo cual es lo siguiente:

*"Dicha práctica (la creación de comisiones investigadoras) es absolutamente inconstitucional, por cuanto según lo señala claramente la Carta Fundamental en su artículo 73° 'La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales...'*

No existe disposición *constitucional ni legal alguna* que consagre la existencia de las comisiones investigadoras, por lo que al tratarse de órganos públicos *deben actuar y enmarcarse dentro de lo señalado por la propia Constitución* so pena de incurrir en los vicios y sanciones señalados anteriormente (los contenidos en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental).

A lo anterior debemos agregar (...) el artículo 19° N° 3° inciso cuarto de la Carta Fundamental (...). Las mencionadas comisiones al realizar *labores de investigación, etapa primera de la jurisdicción, se transforman en la prácti-*

<sup>19</sup> *Id.*, artículo 19°.

<sup>20</sup> *Id.*, artículo 18°.

<sup>21</sup> Constitución de 1980, artículos 48° N° 2° inciso 2° y 71° inciso 2° en relación con el artículo 2° inciso 1° de la ley N° 18.918.



ca en entidades que invocando un supuesto interés público pretenden conocer, al margen del Poder Judicial, actos de cierta relevancia nacional, con lo cual en el hecho pasan a ser comisiones especiales que el Constituyente expresamente prohíbe (...)”.<sup>22</sup>

#### V. REFERENCIA A LOS PODERES IMPLÍCITOS

Pese a lo expuesto y con el ánimo de hallar sustento jurídico idóneo a tales comisiones, cabe indagar si es posible concebirlas como una entidad *indispensable o que, al menos, coadyuve a la adopción de los acuerdos o a la sugerencia de las observaciones* por la Cámara, obrando como un órgano suyo que recaba los antecedentes y elabora los informes necesarios para que, posteriormente, pueda ésta ejercer la fiscalización.

Adoptando tal punto de vista, desconocido o no sostenido por la doctrina nacional y presente en la *jurisprudencia y doctrina parlamentaria norteamericana*, a propósito de los *Comités del Senado*, podría sostenerse que dichas comisiones se ajustan a la normativa constitucional y legal, de conformidad con la denominada *teoría de los poderes implícitos o tácitamente conferidos*.

En virtud de esta teoría, todo órgano que ha sido facultado por la Constitución para ejercer una determinada potestad, más aún si ésta le ha sido conferida en texto expreso y con carácter exclusivo, *debe necesariamente disponer de los medios suficientes para el adecuado y completo ejercicio de sus atribuciones*, pues de lo contrario se tornarían en disposiciones programáticas, carentes de base y aplicación real,<sup>23</sup> interpretación ésta que ha de ser desestimada por absurda. Apreciados desde el ángulo de la teoría aludida, los artículos 300º y 301º del Reglamento de la Cámara cumplirían lo exigido por ella.

Empero, es dudoso que la teoría de los poderes implícitos sea admisible en nuestro régimen constitucional, principalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º inciso 2º de la Carta Fundamental. Esta disposición, en la cual se encuentra el *principio cardinal de nuestro Derecho Público* y cuya imperatividad recae también sobre la Cámara de Diputados, prohíbe a los órganos públicos, sin excepción alguna, ejercer otros derechos o atribuciones que los que *expresamente* les hayan conferido la Constitución o la ley, es decir, sólo una de estas dos especies superiores de normas jurídicas y no otra de inferior jerarquía, v. gr., el reglamento de esa rama del Congreso.

#### VI. HISTORIA FIDEDIGNA

Ilustran lo expuesto algunos pasajes de los *anales fidedignos* de la Constitución vigente, los cuales reproduzco en seguida, aunque no comparta todos los juicios críticos allí vertidos:

<sup>22</sup> Enrique Navarro Beltrán: “La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados”, *Revista de Derecho Público* Nº 49 (1991) p. 84 (Énfasis agregado).

<sup>23</sup> Consúltese por todos Congressional Research Service-Library of Congress: *The Constitution of the United States. Analysis and Interpretation* (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1987), pp. 85 ff.

“El señor *Carmona* considera que, específicamente, respecto del tema de las Comisiones Investigadoras, *la experiencia que ha tenido*, muy especialmente, en la Cámara de Diputados, *ha sido pésima*, pues allí las Comisiones Investigadoras *no cumplieron jamás su cometido*, y por eso entonces es necesario buscar un punto de equilibrio entre las Comisiones Investigadoras con *imperio* —considera que adolecen de todas las desventajas señaladas por el señor Presidente— y alguna posibilidad o procedimiento que permita un trámite previo porque, de lo contrario, se produce el desprestigio de la acusación constitucional, que se presenta en vista de la imposibilidad de investigar algo por la vía de la fiscalización parlamentaria, desprestigio que se originó, precisamente, por ese hecho.

Repite que es partidario de buscar un punto de equilibrio, porque él es contrario a las Comisiones Investigadoras con imperio (...).

El señor *Lorca* concuerda en gran parte con la posición que ha expresado el señor *Carmona*, porque la verdad (...) es que *las Comisiones Investigadoras no sólo dieron pésimos resultados sino que desacreditaron enormemente toda la gestión parlamentaria* (...).

El señor *Bertelsen* (...) agrega que existe la posibilidad de las Comisiones de Investigación (...), pero planteadas las Comisiones de Investigación *como organismos auxiliares* de la Cámara de Diputados para llevar adelante la fiscalización política,  *cree que hay que rechazarlas porque la experiencia chilena no es buena* y los abusos parlamentarios que se pueden establecer por esta vía son fáciles de imaginar (...).

El señor *Guzmán* (...) explica que él estima que hay tres criterios posibles en cuanto a las Comisiones Investigadoras: primero, el de otorgarles *imperio*; segundo, el de permitirles *sin éste*; y, tercero, el de *prohibirlas* como sistema por estimarse inconveniente su funcionamiento. Piensa que hay que pronunciarse frente a uno de esos criterios para saber en qué medida se vierte después ese criterio en el texto constitucional”.<sup>24</sup>

Cierto es que no existe constancia oficial en punto a que la *Comisión de Estudio* haya acordado proponer el rechazo de las comisiones investigadoras. Pero cierto es igualmente que la opinión manifestada por sus miembros fue proclive a la crítica o hasta desestimarlas más que a aprobar su existencia por las razones allí expuestas.

De manera que es débil el fundamento constitucional y legal de dichas comisiones, inconveniente que, paradójicamente, *adquiere toda su potencialidad conflictiva cuando se plantea erigirlas en asuntos de singular gravedad*. Esto, sin embargo, no implica reproche o duda en cuanto a la conveniencia y hasta necesidad de ellas si se encuadran en la fiscalización política de los actos del Gobierno y no la traspasan al ámbito jurisdiccional ni penetran en asuntos ajenos al Gobierno. Particular relevancia adquiere, entonces, *evaluar la formación y competencia de cada comisión investigadora* a la luz de los principios y limitaciones explicados, obrando en esto con *criterio exigente y restrictivo*, por-

<sup>24</sup> *Actas*, citadas en *supra* nota 10, sesión 341<sup>a</sup>, pp. 2053, 2054, 2057 y 2062. Útil es también comentar el acta de la sesión 340<sup>a</sup> en pp. 2034 a 2038.

que ese es el que más y mejor se aviene con la solución para las dificultades que tales comisiones suscitan.

Precisamente y acerca del tópico recién mencionado, recuerdo aquí algunas expresiones de la Comisión de Constitución de la Cámara Alta:

“Si bien el artículo 40º del Reglamento del Senado autoriza a las Comisiones para reunir los antecedentes e *investigar los hechos* que estime necesarios para informar al Senado, esas atribuciones *están limitadas* por circunstancias que dicen relación con *los derechos individuales* de las personas, con las *atribuciones de otras autoridades* y con algunas que emanan de la *propia naturaleza de las cosas*”.<sup>25</sup>

*En suma*, la facultad de formar comisiones investigadoras y fijarles su competencia *no se encuentra expresamente otorgada* a la Cámara de Diputados *por la Constitución ni por la ley*, arrancando ella *únicamente de preceptos reglamentarios*, es decir, de normas jurídicas de jerarquía *infraconstitucional y sublegal*, inidóneas para disponer en contra o la suplencia de la falta de habilitación prevista en aquéllas. Discutible es, además, que ellas sean un instrumento eficaz, dada su *carencia de imperio*, para ilustrar a la Corporación con el objeto que ésta ejerza después su atribución de fiscalizar los actos del Gobierno. En fin, es tenue la *línea que separa la función jurisdiccional* de la que se asigne a una de esas comisiones, dificultad que no se subsana sólo declarando que éstas no ejercerán aquella función.

Excluyo, por último, que pueda ser resuelta la cuestión planteada con la teoría de los poderes implícitos, pues ésta es propia de una cultura diversa a la nuestra e inconciliable con la regla capital de nuestro Derecho Público, secuela de la infracción a la cual es la nulidad *ipso iure*, insubsanable y equivalente a la ineficacia total de lo así obrado.

## VII. FISCALIZACION ES POLITICA Y NO HISTORICA

Si cuanto ha sido expuesto fuere reputado aún insuficiente para rechazar, en el nivel de los principios generales de nuestro sistema político-constitucional, la erección de comisiones investigadoras que excedan los actos del Gobierno, me asiste la certeza que tal rechazo debe entenderse, de buena fe y definitivamente corroborado, por el *análisis de texto y contexto* de la normativa suprema aplicable al ejercicio de la potestad parlamentaria de fiscalización aquí en estudio.

Efectivamente, y en primer lugar, apenas resulta necesario aclarar que dicha fiscalización se refiere a *actuaciones políticas en curso, o recién ejecutadas o, en fin, de próxima realización*:

“Sobre el particular, cabe señalar que es evidente que sólo pueden fiscalizarse actos de gobiernos en ejercicio y no los realizados en otras adminis-

<sup>25</sup> Informe, citado en *supra* nota 14, p. 321.

traciones. Esto resulta a todas luces evidente si se piensa, por una parte, que los acuerdos u observaciones deben responderse por el Ministro respectivo (¿cuál sería éste en el caso de que se pretendiera fiscalizar actos de un gobierno pasado?) y, por otra parte, por el hecho de que la fiscalización puede originar eventualmente un juicio político contra el responsable y ello es impensable en una autoridad no en ejercicio, salvo el caso de los ex Presidentes de la República respecto de los cuales se puede iniciar una acusación constitucional hasta seis meses después de la expiración de su mandato. En los demás casos podían interponerse las acusaciones mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Lo anterior es sin perjuicio de que los ex funcionarios puedan estar sujetos a las normas sobre responsabilidad civil y penal por los hechos ejecutados durante el ejercicio de su autoridad".<sup>26</sup>

En otras palabras, tal facultad exclusiva de la Cámara no puede, sensata o razonablemente, retrotraerse con cualidad indefinida, penetrando en el pretérito para convertirla en *labor más propia de historiadores que de parlamentarios* en ejercicio de sus funciones. Aunque la *prescripción* no rige en la especie política, como sí en el Derecho,<sup>27</sup> el sano juicio indica que, por motivos tan importantes como los que justifican aquella institución, también en el ámbito de los actos del Gobierno tiene que admitirse una demarcación *ex post* al proceso fiscalizador, máxime si se repara que la posibilidad de acusar constitucionalmente, secuela lógica aunque no necesaria de la fiscalización, se encuentra expresamente delimitada en el tiempo.<sup>28</sup>

Comprobada deviene la tesis expuesta al ser aplicada a la *comprensión, interpretación y aplicación de la normativa fundamental* y a la de jerarquía legal que la desarrolla o complementa.

Pues y efectivamente, el artículo 48º Nº 1º de la Constitución señala al Presidente de la República *en funciones* como destinatario único de los acuerdos u observaciones pertinentes, órgano aquel que debe responder, *dentro de un plazo breve*, por medio del Ministro de Estado que corresponda y que *se encuentre también desempeñando sus labores de tal*.

No tiene sentido, entonces, entender esa norma con aplicabilidad retroactiva a una presidencia y ministerio fenecidos, pues de lo que se trata con la fiscalización es de *pronunciarse políticamente sobre actos del Gobierno actual*, no forzando la norma para hacer responsable a dicho Gobierno por actos de sus predecesores.

Sirva lo demostrado para desestimar cualquier intención o pretensión de fiscalizar a un Gobierno democrático y *de iure* en funciones desde el 11 de marzo de 1990 por hechos ocurridos con anterioridad e imputables al Gobierno *de facto* que lo antecedió.

<sup>26</sup> Navarro, *supra* nota 22 en p. 85.

<sup>27</sup> Revisense al respecto los artículos 94º y siguientes del *Código Penal*.

<sup>28</sup> Constitución de 1980, artículo 48º Nº 2º inciso 1º letra a) e inciso 3º, en armonía con el Título IV de la ley Nº 18.918.

## VIII. FISCALIZACION Y JURISDICCION

Finalizaré este ensayo con una referencia a la posible colisión entre la disposición contenida en el artículo 19º Nº 3º inciso 4º de la Carta Fundamental, tutelada por el recurso de protección correspondiente, de un lado, y la facultad de impartir jurisdicción que, como principio general, aparece radicada en los tribunales al tenor del artículo 73º inciso 1º de la Constitución.<sup>29</sup>

Sobre el particular y tras definir lo que son las comisiones especiales, ha sostenido el autor que *ejercer jurisdicción* consiste en:

“declarar cuál es el derecho aplicable a los casos concretos para dirimir una controversia civil, penal, administrativa o de cualquiera otra índole”.<sup>30</sup>

Agrego aquí que, con sujeción al artículo 73º de la Constitución, la función jurisdiccional abarca, copulativamente, la facultad de *conocer o investigar causas, resolverlas o juzgarlas y el imperio o capacidad de hacer ejecutar, coactivamente, si es necesario, lo juzgado*. No ejerce jurisdicción, por ende, quien *se limita a una tarea investigadora* con fines de crítica o aplauso político y *carente de potestad imperativa* para llevar a la práctica su acuerdo u oposición.

Fluye de lo anterior que lo prohibido por la Constitución es *que la jurisdicción sea ejercida por órganos estatales no habilitados para ello, creados especialmente y con posterioridad a los hechos, con el designio de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo resuelto sólo en determinados casos, todo con la ostensible finalidad de hacerlo sin la imparcialidad, independencia y permanencia* que es de la esencia de la Judicatura.

De manera que, atendida a los términos descritos, una comisión investigadora de la Cámara de Diputados *no quebranta*, como tampoco lo hace una comisión creada por decreto supremo,<sup>31</sup> los artículos 19º Nº 3º inciso 4º ni 73º inciso 1º de la Constitución. Pero, evidentemente, lo anterior *no alcanza para salvar el*

<sup>29</sup> Util es realzar el acierto con que ha sido aclarada la diferencia entre radicar una competencia en el Poder Judicial como órgano complejo, de un lado, y uno o más magistrados o tribunales determinados que forman parte de él, de otro. Consúltese al respecto Juan Colombo Campbell: *La Jurisdicción, el Acto Jurídico Procesal y la Cosa Juzgada en el Derecho Chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1980) pp. 44 ff.

<sup>30</sup> José Luis Cea Egaña: *Tratado de la Constitución de 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1989) pp. 272.

La doctrina procesal nacional ha definido la jurisdicción en los siguientes términos:

“Es el poder que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efectos de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica en cuya solución les corresponde intervenir” (Juan Colombo Campbell, citado en *supra* nota 29, p. 38).

<sup>31</sup> Un ejemplo importante es la creación, por decreto supremo, dictado en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma o extendida, de la *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*. Véase al respecto el decreto supremo Nº 355, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 8 de marzo de 1990.

*otro obstáculo* ya expuesto, es decir, que la fiscalización es un pronunciamiento político y no un juicio histórico sobre un Gobierno fenecido.

En tal orden de ideas es importante recordar, al concluir, la acertada precisión de la *jurisprudencia* sobre el punto:

“(...) cada vez que una persona sea tratada en una forma que no le parece adecuada, podría alegar que quien ha realizado tal acción sería una comisión especial (...)”.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Considerando 7º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 16 de julio de 1991.

Así, la *jurisprudencia* ha afirmado:

“(...) lo cierto es que de los antecedentes parece de manifiesto que los recurridos, al adoptar los acuerdos decisorios contenidos en las actas impugnadas, que inciden en materias que son propiamente de orden jurisdiccional y de competencia de los tribunales laborales, incurrieron en infracción de dicha norma (el artículo 19º Nº 3º inciso 4º), puesto que ella garantiza que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta” (Sentencia de la Corte Suprema, pronunciada el 23 de enero de 1991 y reproducida en LXXXVIII *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 2ª p., S. 5ª, p. 257).