

II.- CUESTIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES RELACIONADAS CON LA CORRUPCIÓN Y LA PROBIDAD PÚBLICA

FACULTADES FISCALIZADORAS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS SOBRE EL APARATO ESTATAL

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA*

I. Concepto, Límites y Problemas

Mi tema versa, al tenor de la convocatoria, sobre las «Facultades del Congreso Nacional para Controlar y Fiscalizar el Aparato del Estado».

Y al instante digo que asumo la *necesidad de reformar* nuestro sistema jurídico con el propósito de vigorizar tales facultades. Pero puntualizo que éstas últimas se hallan y deben estar circunscritas *sólo a la Cámara de Diputados*, porque no incumbe al Senado, como órgano colegiado, intervenir en la materia¹.

El problema, en consecuencia, estriba en discernir cuánto reforzamiento es menester otorgar a tales facultades, partiendo de la premisa que el nuestro es un *tipo de gobierno presidencial* y que, como es obvio, en éste no tiene lugar la fiscalización política en los términos y con las secuelas que ocurren en el régimen parlamentario.

Pero también tengo que plantear una *advertencia*. No dudo, en efecto, de la importancia que tiene el Estado-Gobierno, en parangón con la Nación-Estado o Sociedad Estatal, en la prevención de la corrupción, sin embargo, tampoco vacilo en afirmar que ese aparato estatal, en general y no únicamente en el caso chileno, es el principal foco de corrupción, real o potencial..

Por eso, precisamente, creo que es necesario examinar tanto procedimientos de actuación *ex ante* como de aplicación *ex post, a posteriori* o ulterior, que resulten eficaces respecto de la corrupción estatal. Y, en tal perspectiva, nada diviso con más claridad que la *Descentralización Política* porque el Poder concentrado es el más vulnerable a la corrupción, como ya lo argumentaron, con inigualada elocuencia y premonición, dos franceses de justificado renombre

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. P. Universidad Católica de Chile. Juris Doctor. Universidad de Wisconsin. Profesor Titular del Instituto de Ciencia Política y de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Chile.

1 Véase el artículo 49° inciso final de la Constitución de 1980.

en el constitucionalismo y la politología: Primero Montesquieu en su *Espíritu de las Leyes* y después Tocqueville en *La Democracia en América*.

Creo indispensable agregar, sin embargo, que el fenómeno en estudio no es único del Aparato Estatal. Por ello, considero imperativo preocuparse de las causas de la corrupción también en el contexto social y económico u entorno nacional, regional y comunal en que se desenvuelve el funcionariado público².

En definitiva, estimo que el programa mejor, quiero decir, la agenda más adecuada contra la corrupción no es la centrada en lo jurídico, al menos en el sentido del positivismo formal. El programa requerido yace, antes bien, en el esfuerzo educativo y de enseñanza en los valores del servicio público, del sacrificio generoso por el bien común, porque estamos de frente a un asunto principalmente cultural y de crisis de los compromisos que infunden legitimidad al funcionamiento del aparato estatal en la democracia transparente, informada y participativa que propugnamos³.

El ejemplo, sin embargo, deben comenzar dándolo quienes se desempeñan en los órganos públicos. Pero no descuidemos por ello la exigencia de testimonios de la sociedad, v. gr., en el ámbito empresarial. Pues la fiscalización no puede, teórica ni prácticamente, circunscribirse al aparato público, menos cuando se está advertido de las malas prácticas empleadas por algunos particulares que interactúan con aquél para incentivarlo a apartarse del recto desempeño de los oficios estatales.

II. Precisiones

El asunto que me ocupa se refiere a la fiscalización preventiva, *ex ante*, o que se ejerce por la Cámara Baja con anterioridad al perfeccionamiento o consumación del acto respectivo. No cabe en mi tópico, por ende, nada más del basto tema atinente al control en general y de éste en punto al Aparato Público, en particular.

Tal tipo o modalidad de fiscalización presupone, como todo mecanismo de revisión, comprobación o inspección para controlar, el libre acceso del controlante a la información y, también por desgracia, asume la posibilidad de hacer empleo torcido de esa información, es decir, de incurrir en obstrucción o estorbo valiéndose de los datos obtenidos o recibidos del Gobierno.

Percibo, por otra parte, la necesidad de distinguir una fiscalización institucional, reservada exclusivamente a la Cámara de Diputados, como ya lo he dicho, y otra individual o practicada por cada parlamentario, sea diputado

- 2 Consúltese del autor, en colaboración con su ayudante de cátedra, don Patricio Muñoz, el ensayo *Para prevenir la corrupción en democracia*, Revista Universitaria N° 44 (1994) pp. 37 ff.
- 3 Este es un problema universal en los sistemas democráticos, cuya gravedad en Europa Occidental, por ejemplo, ha suscitado reflexiones parecidas a las que están ocurriendo en Chile. Sugiero, en tal sentido, examinar entre muchos textos de interesante consulta, el de Gerard Fomerand: *Crise de Valeurs et Mutation de l'Etat. ¿Vers une Alternative Locale?* (París, Editions Loysel, 1994).

o senador. Empero y con el propósito del precaver confusiones, entiéndase que *sólo la primera* merece en nuestro sistema constitucional denominarse fiscalización⁴.

No ignoro la experiencia chilena en el rubro. En ésta, *el parlamentarismo* causó la reacción antiparlamentaria de 1924-1925 y, en una *transacción* del Presidente Alessandri Palma con su oposición, la introducción de la norma del artículo 39° N° 2° de la Carta Fundamental precedente y que hoy aparece en el artículo 48° N° 1 inciso 1° de la Constitución en rigor. Esa norma, conveniente es realzarlo, resulta peculiar de nuestros anales constitucionales, pues no se hallan preceptos idénticos ni siquiera análogos en el Derecho Comparado⁵.

En fin, puntualizo que la fiscalización parlamentaria es de contenido *esencialmente político* y que ella no empece, en sentido alguno, a la vigencia de otros mecanismos de control.

En definitiva, lo que propugno es un *sistema de control*, porque el Estado de Derecho es imposible, real o efectivamente, sin órganos, procedimientos y facultades capaces de obrar, con rectitud y presteza, en la vigilancia, corrección y sanción de los límites al ejercicio de las potestades públicas por los gobernantes y de los derechos subjetivos, respecto de los gobernados. Para decirlo más brevemente, entiendo que la diferencia de la democracia constitucional y el Estado de Derecho, de un lado, con la dictadura, de otro, yace en que en los primeros *funcionan sistemas eficientes de control del Poder, al servicio de la persona*, individualmente o asociada, cualidad que no existe en la última.

III. Defectos del Régimen Vigente

Acotaré mi exposición a los *principales motivos de crítica*, y lo haré así no porque me anime una actitud negativa ni pesimista, sino en atención a que tales reparos ya son conocidos y suficientemente decantados, en la doctrina y la *praxis* parlamentaria, como para corregirlos con rigor pero sin mayor dilación.

Comienzo aludiendo al *ámbito de lo fiscalizable*. Circunscríbese éste a *los Actos del Gobierno exclusivamente*. Y entonces pregunto ¿quedan los particulares excluidos de tal fiscalización? ¿y sus derechos fundamentales pueden ser invocados para impedirlos cuando se intente fiscalizarlos? ¿Es tan clara la separación de lo público y privado en este campo?, ¿no hay casos de recíproca incisión de lo particular y lo estatal?, ¿puede argüirse, limpiamente, que un asunto se halla amparado por el santuario de la intimidad para, de ese modo, escabullir la fiscalización parlamentaria?

En seguida, considero el *significado de la fiscalización*. En tal sentido, estimo que las posibilidades son iguales para que ella sea ejercida, no única

4 Véase del autor su *Fiscalización Parlamentaria del Gobierno*, XX Revista Chilena de Derecho N° 1(1993) pp. 7 ff.

5 Tal es el caso de la novísima Constitución Argentina, publicada en el Boletín Oficial de esa República el 23 de agosto de 1994. Un comentario escueto y preciso del constitucionalismo argentino en el punto, referido a la Carta Fundamental precedente pero con mérito idéntico a la Constitución en vigor, porque la normativa que interesa aquí es idéntica entre ambas, se encuentra en Germán José Bidart Campos: *II Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* (Buenos Aires, EDIAR, 1993)pp. 149 a 155.

pero sí de manera principal por *la oposición*, elevada o constructivamente y no con los rasgos opuestos. Pero esto no depende de las normas positivas, pues se trata de la *conciencia constitucional* ligada a la *cultura política* en el rubro, como ya lo he observado.

Me detengo, en tercer lugar, en la *ineficacia de la fiscalización*, originada más que nada en la falta de acceso parlamentario a la información relevante para ejercer la facultad, y a la ausencia de imperio con el objeto de exigir, coactivamente en consecuencia, la comparecencia, entrega de antecedentes y otros datos requeridos por el órgano parlamentario competente. No escapa al autor aquí, empero, que *el secreto o confidencialidad* es legítimo y debe ser respetado, pues las infidencias vulneran el sentido de aquel acceso y, también, lesionan la confiabilidad de la labor realizada en reserva por el órgano fiscalizador⁶.

La *dificultad de erigir comisiones investigadoras y la constitucionalidad dudosa* de ellas, son otros asuntos importantes. Así ocurre, pues en punto a lo primero la minoría parlamentaria no alcanza a reunir el quórum necesario, y respecto de lo segundo, a raíz del silencio de la Carta Fundamental y de la Ley Orgánica del Congreso en la materia. Sólo algunas disposiciones del Reglamento de la Cámara baja se refieren, explícitamente, a las Comisiones Investigadoras pertinentes⁷, pero se trata de una normativa *infraconstitucional y sublegal*, insuficiente para salvar el vacío descrito.

A mayor abundamiento, digo que no es secundario el problema ligado a la penetración de tales comisiones en la *competencia jurisdiccional*, superlativamente si son dotadas de *imperio* y los renuentes pueden ser *sancionados*.

Y cierro este enunciado con la *tendencia del Senado*, en cuanto corporación, a fiscalizar, pese al texto, espíritu e historia clarísima en el sentido que carece de atribuciones para ello, ya que están, *privativa y excluyentemente*, radicadas por la Carta Fundamental en la Cámara de Diputados.

IV. Evaluación de los Esfuerzos

Trátase de pensar en el futuro para prevenir la corrupción en el Aparato del Estado, entendido éste en *su más vasto sentido* y no restringido a los cuadros de Administración Pública, Centralizada o Descentralizada.

En esa línea de reflexión, deseo realzar sólo *cuatro fuentes documentales*, pronunciándome brevemente acerca del mérito sustantivo de cada una de ellas.

1. Mensaje Presidencial

El texto leído ante el Congreso Pleno, el 21 de mayo de 1994, plantea la necesidad de reforzar la fiscalización parlamentaria y de fijarle topes. Para ello, el Primer Mandatario expresó la necesidad de rebajar el *quórum* exigido a los

6 Me ocupé del tema en *Vida Pública, Vida Privada y Derecho a la Información. Acerca del Secreto y su Reverso*, III Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (1992) pp. 13 ff.

7 Revisense los artículos 297° y siguientes del último Reglamento de la Cámara de Diputados (Valparaíso, Talleres «El Mercurio», 1994),

finde constituir las comisiones investigadoras y, además, *asegurar el ejercicio responsable* de tal facultad, sin que el fuero permita enlodar a particulares ni excederse de lo que es el desempeño elevado y sano de la crítica política.

Pero, en testimonio de lo escueto de su planteamiento, dijo el Presidente Frei que todo los demás queda «bajo condiciones que habría que precisar». A solucionar esta preocupación vino el mensaje al que me referiré en seguida.

2. Mensaje de Reforma Constitucional

El 18 de agosto de 1994, el Jefe del Estado envió a la Cámara de Diputados su iniciativa, pidiendo la revisión de 24 artículos permanentes del Código Político.

Entre las enmiendas entonces planteadas aparece la que transcribo en seguida, cuyo texto ha suscitado ya, incluso en parlamentarios de la Concertación gobernante, ácida polémica pues, a juicio de los críticos, ella *reduce y no amplía*, como dice propugnarse, la potestad fiscalizadora de esa rama del Congreso:

«9. Reemplázase el inciso 2° del N° 1 del artículo 48, por los siguientes incisos, nuevos:

«Con el objeto de recoger y analizar aquellos antecedentes que parezcan necesarios para el eventual ejercicio de su facultad fiscalizadora, la Cámara de Diputados, con el quórum que se establece en la Ley Orgánica Constitucional, podrá constituir comisiones investigadoras.

Durante el curso de la investigación de la comisión investigadora, los diputados deberán abstenerse de anticipar públicamente juicios u opiniones. La constitución, atribuciones, funcionamiento y plazo máximo de duración de las referidas comisiones, así como el destino y efectos jurídicos de los informes que emitan, serán materias de la Ley Orgánica Constitucional, la que, en todo caso, deberá contemplar garantías y resguardos que aseguren el respeto de los derechos de las personas que concurran voluntariamente a prestar declaración o que resulten en alguna forma afectados por la investigación.» »

Breve y preliminarmente comentado el proyecto transcrito, destaco que él aclara el *carácter exclusivo* de la potestad fiscalizadora, radicada por la Constitución en la Cámara, como también que es *voluntaria* la comparecencia de los particulares a las comisiones investigadoras. Puntualiza, asimismo, que las comisiones investigadoras tendrán reconocimiento constitucional expreso.

Observo, a continuación, la *amplísima remisión* que se hace a la Ley Orgánica del Congreso, lo cual si bien es preferible a que las materias respectivas queden reguladas por el reglamento de la Cámara, no disipa las *dudas fundadas de constitucionalidad* que tal remisión implica, superlativamente en cuanto a la limitación de la inviolabilidad y el fuero parlamentario, ello sin perjuicio de la *redundancia* que se detecta en la oración final del inciso 2° de tal normativa.

Por último, no cabe duda del sano espíritu que anima a los redactores de la disposición, pero ello no impide sugerir la revisión de la preceptiva propuesta porque, en general, denota *falta de precisión* que, probablemente, sea motivada por ausencia de ideas claras o de la indispensable maduración de conceptos y experiencias.

3. Reglamento de la Cámara

El viernes 20 de mayo pasado apareció en el Diario Oficial la Resolución del Presidente de esa rama del Congreso, en virtud de la cual promulgó el Reglamento de ella.

Al tenor de la información públicamente difundida sobre el texto, éste contiene algunas *innovaciones positivas* en cuanto a las comisiones investigadoras. Pero temo que sean *cambios menores*, pues los problemas son de origen constitucional o legal, no de puro rango reglamentario ni resolubles con normas de este nivel, como ya lo he puntualizado. Entiéndese esta aseveración especialmente con respecto a lo regulado en los artículos 293° a 303° de dicho Reglamento.

4. Moción de Reforma Constitucional

Por último, me detendré en esta iniciativa, presentada el 11 de abril de 1994 por diputados de partidos políticos diversos, de gobierno y oposición.

Claramente percibo en tal moción un *esfuerzo por corregir* los principales defectos arriba mencionados, o sea, trátase de una iniciativa elaborada a la luz de la experiencia chilena en la materia y, en igual medida, concreta y práctica.

Consiguientemente, la reforma se propone, entre otras medidas, incluir a los *órganos constitucionales autónomos* -el Banco Central, por ejemplo- entre los entes fiscalizables. Reputo equivocada esa extensión, por la sumisión de un órgano técnico y de jerarquía constitucional, a las influencias o presiones de índole política, a veces contingentes, que singularizan a tal fiscalización⁸.

De otra parte, la moción establece *el deber de los Ministros de Estado* de comparecer ante la Cámara y sus organismos, como son las comisiones investigadoras, para responder las preguntas que, en el campo de la fiscalización, les sean formuladas. Acertada estimo esta innovación, aunque la ley o reglamentación complementaria tendría que limitar la potestad parlamentaria para no estorbar el eficiente desempeño del oficio ministerial, evitando la vuelta a resabios asambleístas.

La moción plantea la formación de comisiones *por acuerdo de 1/3 de los diputados en ejercicio*. Una vez más, parece que ésta es una modificación acertada y que no debería suscitar dilaciones en su aprobación.

Por otra parte, la moción impone la *obligación de los particulares* en cuanto a comparecer y suministrar los antecedentes y pruebas que se les soliciten. Pero agrego al instante que esta facultad ha de entenderse, inevitable y categóricamente, *restringida* por el respeto que los órganos parlamentarios respectivos deben al ejercicio de los derechos fundamentales de los citados a comparecer, v. gr., su honra y la intimidad.

La iniciativa parlamentaria exige la *entrega de las conclusiones* de la investigación parlamentaria a los demás Organos Públicos, especialmente los

8 Discrepo, consecuentemente, de la tesis sustentada por la Contraloría General de la República en un dictamen N° 27.951 de 1993, publicado en Gaceta Jurídica N° 167 (1994).

de naturaleza contralora y jurisdiccionales. Util nos parece tal precisión, la cual no concita disensiones.

Repito *resumiendo* mi opinión, en el sentido que se trata de una moción *meritoria* y que representa la *base* adecuada para avanzar en la reforma de la normativa fundamental y complementaria pertinentes.

V. Visión Prospectiva

Creo *indispensable la reforma constitucional* en la materia, porque la experiencia ha tornado evidentes las insuficiencias de los preceptos en vigor.

En tal sentido, estimo que la modificaciones de la Constitución de 1980 a la Carta Fundamental en 1925 fueron *negativas*, lo cual no sorprende si recordamos que se trató así de comprimir todavía más las ya débiles facultades del Congreso para, simultáneamente, expandir las potestades presidenciales.

La moción que he examinado contiene valiosos aportes en esa dirección, aunque siempre surge el fantasma del *abuso* en que puede caer la oposición que goza de nuevas potestades para fiscalizar al Gobierno.

No ha sido infundada, por ende, la línea constante de nuestra historia republicana, de la cual ningún Presidente jamás se apartó, en cuanto a no ser él quien aumentara las atribuciones parlamentarias de control sobre el Aparato Estatal. Repito aquí la que, en mi concepto, es una proposición evidente de cara a la experiencia histórica chilena y a los principios técnicos: Una potestad jurídicamente regulada *jamás puede concebirse divorciada* del contexto axiológico, quiero decir, esencialmente cultural en que adquiere o no legitimidad sustantiva al ser llevada de los libros a la acción.

Tal vez, *la omisión más grave* que diviso en la moción, se refiere al respeto y promoción que debe propugnarse a la intimidad y a la dignidad de la persona y, también, de la función pública. Ellas merecen ser realizadas, aunque entiendo que están implícitas en la iniciativa, pero en Chile la realidad obliga a que no demos por entendidas cuestiones tan neurálgicas y básicas.

Análogamente impugnabile me parece extender la fiscalización parlamentaria a los *órganos de jerarquía constitucional*, dotados de autonomía y funciones técnicas por la misma Carta Fundamental. Tal es, lo repito, el caso del Banco Central, al cual ahora añadido el del Tribunal Constitucional, a la luz del mensaje presidencial ya citado, aunque esta vez con relación a la acusación de sus ministros en juicio político.

Más que nada, sin embargo, creo en mi prevención inicial, o sea, en cuanto insistentemente he argumentado sobre la *conciencia constitucional y la cultura política* como supuestos de cuanto ha quedado sucintamente expuesto.