

Miguel Á. Fernández González*

Improcedencia de la fiscalización parlamentaria y otras consecuencias respecto de los órganos constitucionalmente autónomos

I. Introducción

Comienzo esta ponencia agradeciendo la invitación que se me ha formulado para participar en este primer Encuentro de Profesores Jóvenes de Derecho Constitucional, iniciando así un evento que, en el recuerdo del comienzo de las Jornadas de Derecho Público —allá por 1961— en esta misma Facultad, debe estar llamado, sin duda, a convertirse en un nuevo hito constitucional en Chile.

Conforme al tema de este Encuentro, dedicado al “Congreso Nacional y su proyección institucional”, me ha parecido oportuno profundizar algunas ideas contenidas en la ponencia que presenté, precisamente, en las XXVIII Jornadas de Derecho Público realizadas en 1997, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, en torno de los órganos constitucionalmente autónomos.¹ Esta vez, quisiera situar aquellos conceptos, por una parte, en parangón con el de órganos “legalmente” autónomos para, enseguida, confrontarlos con la atribución exclusiva que la Constitución confiere a la Cámara de Diputados, en su artículo 48° N° 1), conforme a la cual le corresponde *fiscalizar los actos del Gobierno*; sin dejar, al final, de mencionar otras secuelas de aquella autonomía constitucional.

II. Gobierno y órganos Autónomos

El concepto de Gobierno que emplea la Constitución y su legislación complementaria contiene *una noción más orgánica que funcional*, aunque no exenta del todo de este último rasgo.²

- 1 Miguel Ángel Fernández González. “Acerca del Concepto de Gobierno y Hacia una Nueva División de Funciones” en Revista de Derecho N° 202 (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, julio-diciembre de 1997) págs. 85-91.
- 2 José Luis Cea Egaña. *III Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad Católica, policopiado, 1997) pág. 2.

Abogado,
registro en
Derecho Público
de la Pontificia
Universidad
Católica de Chile.
Profesor de
Derecho Político y
Constitucional en
Universidad
Católica de Chile,
Universidad de
Chile y
Universidad de
Los Andes.

Por ello, puede afirmarse que el *Gobierno* es un *conjunto de órganos estatales*,³ relacionados, más o menos estrechamente —sea por centralización, desconcentración, descentralización u *otra forma de vinculación administrativa*—, con el Presidente de la República, lo cual viene a ser confirmado, no sin incurrir en inconstitucionalidades, por el *artículo 1º* de la Ley de Bases.

Sin embargo, entre aquellas formas de vinculación con el jefe del Estado —jerarca máximo de la Administración— no se encuentra la autonomía constitucional, aunque sí se hayan aquellas que se confieren a nivel simplemente legal.

1. *Autonomía constitucional*

La *autonomía* con que la Constitución tipifica a algunos de los órganos que ella crea, como el Consejo Nacional de Televisión, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades, tiene como consecuencia directa e inmediata —y, es más, como finalidad notoriamente perseguida— que aquellos órganos *no formen parte del Gobierno* —orgánica, procesal ni funcionalmente— aunque puedan tener relaciones —en un sistema de frenos y contrapesos que hace operativo el principio de separación de funciones— con aquél y aunque sus funciones y atribuciones correspondan, en principio, a potestades históricamente asociadas con el Gobierno o con otros órganos constitucionales, como el Poder Judicial:

“Con la palabra *autonomía* ocurre en la Constitución una cierta *paradoja*, puesto que ella aparece pocas veces mencionada⁴ y, sin embargo, *constituye uno de los pilares del Sistema Político, Social, Económico y Cultural* que ha configurado el Poder Constituyente de 1980.

En efecto, la autonomía que se reconoce por la Carta Fundamental, a *grupos intermedios* y a *órganos constitucionales*, resulta indispensable para que unos y otros puedan cumplir sus fines específicos, ejerciendo los derechos o ejecutando las atribuciones que el ordenamiento jurídico les reconoce.⁵ *Sin autonomía*, en otras palabras, *no habría grupos intermedios en sentido genuino* y, por ende, conforme al artículo 1º inciso 3º, *la Sociedad se estructuraría no a través de ellos, sino que desde, por y para el Estado*, construyéndose así un sistema totalitario y no democrático.⁶ Al mismo tiempo, *los órganos estatales sin autonomía estarían subordinados al poder absoluto de uno o algunos de ellos, constituyéndose en*

3 Eduardo Soto Kloss. “La Organización de la Administración del Estado: un Complejo de Personas Jurídicas” en *Gaceta Jurídica* Nº 73 (1986) págs. 16-23.

4 La locución *autonomía* aparece mencionada, reiterada y expresamente, en los *artículos 1º inciso 3º; 19º Nºs 12º inciso 6º y 19º inciso 3º; 23º inciso 1º; 80º A; 87º; 97º; 107º inciso 4º y 111º inciso 1º*. Asimismo, la idea de autonomía se encuentra, implícita pero clara, por ejemplo, en los *artículos 19º Nº 11º incisos 1º y 3º, Nº 12º incisos 2º, 4º y 5º, Nº 15º inciso 5º, Nº 16º inciso 4º, Nº 18º inciso 3º, Nº 21º inciso 1º; 81º, 84º y 85º* en relación con lo preceptuado en el *artículo 79º inciso 1º*; y, en fin, en los *artículos 95º y 100º inciso 2º*.

5 Comisión de Estudio: “Informe con Ideas Precisas”, VIII *Revista Chilena de Derecho* (1981), págs. 156-158.

6 Una aplicación se encuentra en el *artículo 19º Nº 15º inciso 6º* de la Constitución.

*fachada el Principio de Separación de Órganos y Funciones*⁷ y, con ello, del *Estado de Derecho*,⁸ o quedando aquel Principio y esta especie de Estado reducido a concepciones clásicas de división tripartita ya superadas.⁹

Despréndese de lo dicho que *la Carta Fundamental asigna el carácter autónomo a dos especies de entidades*: Por una parte y desde la perspectiva de las personas, atribuye tal calidad a los *grupos intermedios*, especificándola y reiterándola en nexa con los sindicatos;¹⁰ y, de otra, concibe *órganos constitucionalmente autónomos*.

En ambos casos, la autonomía tiene idéntico significado, se manifiesta en términos semejantes y surte los mismos efectos. En nexa con lo primero, se dota a los destinatarios de la autonomía de *capacidad de gobierno propio*, dentro de la Constitución y las leyes.¹¹

En relación con la forma en que manifiesta, ella depende de la configuración que se haga del ente autónomo, pues una característica cardinal de este concepto es su *relatividad*, ya que los grupos y los órganos pueden ser dotados de distintos grados de autonomía,¹² pero *siempre se incluye una mayor o menor capacidad de organizarse y una más o menos amplia capacidad decisoria*.

En fin y respecto de los efectos, la autonomía *siempre supone un nivel*—mayor o menor—*de independencia de otros*, v.gr., tratándose de las asociaciones intermedias dicha independencia se manifiesta respecto del Estado y sus órganos, de las personas y familias, y de las demás asociaciones intermedias; en el caso de los órganos constitucionalmente autónomos, se los dota de autonomía *para excluirlos de los Órganos Constitucionales que desempeñan las funciones clásicas*, esto es, la Función Gubernativa—con sus tres subfunciones, Política, Administrativa y Ejecutiva—, la Función Judicial y la Legislativa. Particularmente, en el caso del *Gobierno*, entendido éste en sentido estricto,¹³ el efecto de dotar de autonomía a un ente es *excluirlo de la Administración Pública y del control* que

7 José Luis Cea Egaña: "Separación de Órganos y Funciones en el Estado Contemporáneo", IV *Revista de Derecho* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1993) págs. 7-20.

8 Véanse los artículos 6º y 7º de la Constitución.

9 Miguel Angel Fernández González citado en supra nota 1, pág. 91.

10 Artículo 19º N° 19º inciso 3º de la Constitución.

11 Véase el considerando 2º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 26 de abril de 1995, confirmada por la Corte Suprema el 26 de junio del mismo año, reproducida en *Gaceta Jurídica* N° 180, pág. 47.

12 Rafael Bielsa: *Principios de Derecho Administrativo* (Buenos Aires, Ed. Depalma, 1966) págs. 647 ff.; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: I *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, Ed. Civitas, 1995) págs. 249-258 y 310-315; Manuel Daniel Argandoña: *La Organización Administrativa en Chile* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1982) págs. 90 - 93 y 126 - 127; y Enrique Silva Cimma: II *Derecho Administrativo Chileno y Comparado* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1969) págs. 215 - 231.

13 José Luis Cea Egaña: "¿Qué es Gobierno? Una Respuesta Constitucional", VIII *Revista de Derecho* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1997) págs. 61-75; y Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato: "¿Qué es 'Gobierno' según la Constitución?" en *Revista de Derecho* N° 202 (Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 1997) págs. 79-84.

se ejerce sobre ella, sea que el examen se ejerza por la denominada Administración Pasiva¹⁴ o el que tiene carácter político”.^{15 16}

Por ello, la configuración de *órganos constitucionalmente autónomos*, al constituir *nuevas funciones del Estado*, da lugar a un *renovado diseño del Principio de Separación de Funciones*:

“... No puede dejar de llamar la atención ese conocido tema de esquivia definición que plantean esos dos grandes organismos nacionales que son la Contraloría General de la República y el Banco Central (añade, en nota a pie de página, que es también el caso de las Municipalidades).

Pese a estar consultados como organizaciones constitucionalmente autónomas, esto es, configurando *lo que en Derecho comparado se llaman autoridades independientes dentro del Estado*, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado los incluyó en su artículo 1º como formando parte de la Administración del Estado o Administración Pública, *en un notorio esfuerzo por contraer el ámbito institucional al esquema de los tres poderes del Estado e impedir la existencia de autoridades que pudieran tener una posición legítima sin ajustarse al tradicional enfoque de un diseño estatal tripartito*”.¹⁷

Por ello, lo obrado por la Ley de Bases, al incluir órganos constitucionalmente autónomos dentro de la Administración Pública, *constituye una actuación inconstitucional*, pues lesiona la autonomía que la Carta Fundamental asegura a los órganos tipificados con tal rasgo de independencia orgánica, funcional y procesal. En este sentido, puede comprenderse que lo haya hecho respecto de las Municipalidades, pues ellas serán calificadas como autónomas solo tras la Reforma Constitucional de 1991¹⁸, por lo

14 Léanse los artículos 87º y 88º de la Constitución.

15 Véase el artículo 48º Nº 1) de la Constitución.

En la *doctrina comparada*, léase Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández citados en supra nota 27, págs. 273-347; y Francisco J. Jiménez de Cisneros Cid: *Los Organismos Autónomos en el Derecho Público Español: Tipología y Régimen Jurídico* (Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987).

16 Miguel Ángel Fernández González: “Autonomía de los Grupos Intermedios y Determinación de sus Propios Fines Específicos” en XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público (Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, 1999) pp. 77 ff.

17 Rolando Pantoja Bauzá. *El Derecho Administrativo* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996) págs. 103-104; y Manuel Daniel Argandoña citado en supra nota 12, págs. 64-66 y 126-127.

18 *Ley Nº 19.097*, publicada en el Diario Oficial el 12 de noviembre de 1991, en cuya historia fidedigna se lee que “El señor *Figueroa* (Ministro del Interior) manifiesta (...) que este breve bosquejo de los actuales municipios explica, por sí mismo, la necesidad de crear instituciones más dúctiles que contribuyan al *perfeccionamiento de la gestión municipal* y que da fundamento a la dirección de la reforma...”

El *nuevo rol de las Municipalidades*, como instancias de *autoadministración*, participación y desarrollo local, requiere de una nueva cultura institucional y de una metodología de trabajo distinta y, en gran medida, opuesta a una cultura burocrática clásica.

Se requiere, en definitiva, de una transformación organizacional del Municipio chileno. Por ello, el Gobierno valora la iniciativa emanada del Senado, en orden a reforzar la “flexibilización orgánica de los municipios”, permitiéndoles crear o suprimir empleos rentados y fijar sus remuneraciones, de modo de *dotar de mayor autonomía a los Municipios en cuanto a su capacidad de organización*¹⁸ (*Diario de Sesiones del Senado*, correspondiente a las sesiones celebradas el 17 y 18 de julio de 1996, cuya versión oficial extractada fue publicada en *El Mercurio* de Santiago el 26 julio de 1996).

que hoy el artículo 1º de la Ley de Bases en relación con tales Corporaciones debe entenderse derogado.

Distinta es la situación del Banco Central, en virtud del artículo 90º de su Ley Orgánica Constitucional,¹⁹ contiene una declaración innecesaria, ya que *es la Constitución la que, directamente, ha dotado de autonomía al Consejo Nacional de Televisión, al Ministerio Público, a la Contraloría General de la República, al Banco Central y a las Municipalidades*, no pudiendo privárseles o siquiera menoscabárseles dicho rasgo por la ley u otra norma jurídica de inferior jerarquía, sin que pueda dejar de tacharse tal precepto de contrario al Código Político.

Más claro todavía ha sido el profesor Silva Cimma, quien al referirse a los órganos constitucionalmente autónomos señala que:

“...Se rigen por los preceptos de la Constitución Política, de la ley o leyes que los regulan y de la reglamentación interna que ellos mismos se den para los efectos de proveer a su funcionamiento. *No existe relación alguna de subordinación, ni siquiera supervigilancia frente al Supremo Administrador del Estado*, puesto que la índole de sus funciones, esencialmente fiscalizadoras en el caso de la Contraloría y reguladoras bancarias en el caso del Banco Central, *haría inconciliable con ellas la subordinación...*”²⁰

Revisando la *jurisprudencia*, es posible advertir una clara *evolución* hacia la interpretación que aquí se viene explicando, esto es, *desde aceptar la incorporación a la fuerza de los órganos constitucionales autónomos en la división clásica de funciones hasta concebirlos como independientes de ellas*.

Recuérdese, en el primer sentido, lo resuelto por el *Tribunal Constitucional* cuando revisó la constitucionalidad del proyecto de Ley de Bases, aunque desde entonces ya se

19 Ley Nº 18.840, publicada en el Diario Oficial el 10 de octubre de 1989 y sus reformas. Dispone el artículo 90º de esa ley que *no se aplicará* al Banco Central la Ley Nº 18.575.

20 Enrique Silva Cimma: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1995) págs. 170-171.

Particularmente en nexo con el Banco Central, léase José Luis Cea Egaña: “Autonomía Constitucional del Banco Central en Relación al Congreso Nacional” (*Informe en Derecho*, evacuado el 9 de septiembre de 1991). Léase allí que: “Con el propósito de *asegurar el carácter técnico* que la Constitución dio al Banco Central, ella *lo dotó de autonomía amplia pero no absoluta*.”

La índole técnica y autónoma de la Institución, *no subordinada al Gobierno ni tutelada por él*, como asimismo, *independiente de cara al Congreso*, a sus ramas, a los organismos de cada una de éstas, *vuelve constitucionalmente insostenible la fiscalización de ella por la Cámara de Diputados o sus miembros individualmente considerados. Tal fiscalización procede respecto de los actos del Gobierno y el Banco Central no es parte de él ni de la Administración Pública*, centralizada o descentralizada, ligada al Presidente de la República...” (p.62).

Véase Juan Carlos Ferrada Bórquez: “La Autonomía del Banco Central: Breve Excurso Acerca de su Contenido Jurídico” en *Gaceta Jurídica* Nº 203 (1997) págs. 26-38.

Cfr. Patricio Aylwin Azócar y Eduardo Azócar Brunner: *Derecho Administrativo* (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1996) págs. 247-248.

destacaba por la Magistratura Constitucional la *regulación específica* de que eran objeto, entre otros, los órganos autónomos.²¹

Sin embargo, cuando le correspondió controlar la constitucionalidad del *proyecto de ley sobre Banco Central*, sostuvo categóricamente:

“Que de todo lo dicho precedentemente *resulta incuestionable que al Presidente de la República le corresponde ejercer el gobierno y la administración del Estado dentro del marco que la Constitución establece y, en consecuencia, con las limitaciones que ella contempla*; como asimismo, que *el Banco Central* por mandato de la Constitución, *es un organismo autónomo*, cuya composición, organización, funciones y atribuciones le corresponde determinarlas a una ley orgánica constitucional;

Que lo anterior no significa, en manera alguna, privar al Presidente de la República de ejercer la administración económica de la Nación (...).

Y obviamente esa responsabilidad sólo tiene lugar con respecto a los actos que son propios de su administración *y no respecto de aquellos actos que realice o ejecute el Banco Central*, por tratarse, como se ha dicho, de un organismo autónomo y eminentemente técnico (...).

Que *ninguno*, pues, *de los organismos autónomos que contempla o permite la Constitución puede decirse que estén plenamente sometidos al gobierno y administración del Estado que compete al Presidente de la República*. Ellos se rigen por sus propias leyes;

Que pretender que el Banco Central esté sujeto al poder jerárquico del Presidente de la República sería inconstitucional, pues la Constitución lo crea como un ente autónomo”.²²

Y lo propio expresó, aun antes de la reforma de 1992, respecto de las *Municipalidades*:

“Que, si bien es cierto que la Constitución en su artículo 107° no dice expresamente que las Municipalidades son entes autónomos, *su autonomía se infiere del propio texto constitucional*, al establecer que las Municipalidades son corporaciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que sus atribuciones las derivan directamente de su ley orgánica constitucional. De acuerdo con la disposición mencionada es clara la autonomía constitucional de estos órganos, pues se trata de entes personificados que ha creado el Estado en el propio texto constitucional y cuyas atribuciones no las reciben del Poder Central, si no que de la ley orgánica constitucional.”²³

- 21 Considerandos 5° y 6° de la sentencia pronunciada el 2 de octubre de 1986 (Rol N° 39). En este sentido, léase José Luis Cea Egaña: “Contribución al Estudio de la Ley Orgánica Sobre Administración del Estado” en *X Revista Chilena de Derecho* N° 3 (1983) págs. 645.
- 22 Considerandos 15°, 16°, 18° y 19° de la sentencia pronunciada el 20 de septiembre de 1989 (Rol N° 78). Este criterio ha sido confirmado y reforzado en los considerandos 11° a 22° de la sentencia pronunciada el 30 de mayo de 1995 (Rol N° 215).
- 23 Considerando 5° de la sentencia pronunciada el 22 de septiembre de 1989 (Rol N° 80).

En fin, la *jurisprudencia administrativa*, esta vez con posterioridad a la reforma constitucional que dotó de autonomía a las Municipalidades, ha señalado que tal enmienda no ha hecho más que *ratificar* los principios ya contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional respectiva,²⁴ aunque sin llegar a comprender todavía a cabalidad el alcance de dicha autonomía.²⁵

En suma, el Gobierno es una locución que se refiere a un conjunto de órganos vinculados con el Presidente de la República, como su jerarca máximo, a los cuales corresponde el ejercicio de las subfunciones política, administrativa y ejecutiva, en la forma prescrita por la Constitución y las leyes; pero teniendo en consideración que la Constitución ha estructurado una nueva división de funciones más coherente con el Estado contemporáneo, abandonando la división clásica tripartita y agregando nuevas funciones como la contralora, la investigativa penal, la jurisdiccional en sede constitucional, la jurisdiccional en materia electoral, la monetaria, la de seguridad y la municipal:

“La Constitución Política de 1980 estableció una nueva categoría de órganos públicos, y en consecuencia un nuevo sistema de organización administrativa: Las autonomías. Este ‘status’ se les aplicó a los órganos de rango constitucional que ella misma creó con esas características, como una categoría diametralmente distinta a los organismos descentralizados (...)

*Siendo así, bien puede sostenerse que son órganos autónomos para la Constitución los organismos que presentan especiales caracteres de independencia de frente a los poderes del Estado, hallándose sometidos solo a la Constitución Política y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones”*²⁶

Ya no es suficiente, por ende, visualizar una división tripartita de las funciones del Estado, *siendo anómalo encuadrar, en alguno de los tres órdenes clásicos, a todos los órganos estatales, sin considerar la tipificación, funciones y demás elementos esenciales que caracterizan, por mandato expreso del Poder Constituyente, a cada uno de ellos.*

2. Autonomías legales

Distinta de las autonomías constitucionales, especialmente respecto de la vinculación con el Gobierno y las otras dos funciones clásicas, son las que tipifica la ley, aunque éstas, desde el punto de vista de su contenido se cubren también bajo los parámetros generales de aquella institución jurídica, en los términos explicados al comienzo.

En efecto, cuando la ley atribuye a un órgano estatal el carácter autónomo, lo está dotando, en términos de su flexibilidad para desenvolverse en el mundo del Derecho, del mismo sentido que lo hace la Constitución cuando determina que un órgano de la máxima jerar-

24 Ley N° 18.695, publicada en el *Diario Oficial* el 31 de marzo de 1988 y sus reformas.

25 Dictamen N° 18.646 de 1992, reproducido en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Leyes Administrativas Sobre Municipalidades* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1994) pág. 10.

26 Luis Cordero Vega: “La autonomía constitucional” en *La Semana Jurídica* N° 34 (2 al 8 de julio de 2001), pág. 5.

quía goce de tal carácter. Empero, en el caso de las autonomías legales, dicho carácter sirve para trazar una forma de vinculación con la Administración, esto es, con el Presidente de la República, dentro de las categorías de relación intraorgánica que puede concebir el ordenamiento jurídico.

Así, es posible que un órgano estatal integre la Administración del Estado²⁷ en situación de ente centralizado y concentrado; o bien puede hallarse situado en ella bajo la figura de la desconcentración; o, en tercer término, como organismo descentralizado; finalmente, cabe establecer que la inserción de la entidad en la Administración Pública se produzca *bajo la fórmula de un organismo autónomo*, v. gr., como ocurre con las Superintendencias,²⁸ el Instituto de Normalización Previsional,²⁹ o la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas³⁰:

*“Debe suponerse que en estos casos de lo que se trata es de otorgar a estos órganos públicos administrativos un régimen jurídico que les permita cumplir con la máxima agilidad y fluidez sus funciones, régimen que se ha pensado que es el que rige para el sector privado. Sin embargo, es imposible dejar de impugnar la técnica empleada para obtener el resultado a que se aspira. Una entidad creada por la ley para atender una necesidad pública es un órgano público, y si éste no es ni legislativo ni judicial o jurisdiccional, es sin duda administrativo. Ciertamente, puesto que es creación de la ley y no es un ser natural, solo estará habilitado para ejercer los poderes que la ley le otorga y no otros, a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo, salvo lo que les prohíbe la ley. Son, pues, órganos de la Administración del Estado y por eso no pueden regularse en todo por las normas del sector privado”.*³¹

Útil es, en este sentido, insertar aquí la clasificación de órganos autónomos, integrantes de la Administración del Estado, que se realiza por la doctrina española:

“- Organismos autónomos *sujetos a una verdadera relación jerárquica*, a pesar de su personalidad, con control de oportunidad sobre sus acuerdos y con pleno sometimiento orgánico (...)

27 Véase el esquema básico de la Administración del Estado que desarrolla Manuel Daniel Argandoña en su obra citada en supra nota 12, págs. 129 ff.

28 Léase, por vía ejemplar, el artículo 1° de la Ley N° 3.538 que creó la Superintendencia de Valores y Seguros, la cual fue publicada en el *Diario Oficial* el 23 de diciembre de 1980; el artículo 1° de la Ley General de Bancos, contenida en el *Decreto con Fuerza de Ley N° 3* que creó la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el cual fue publicado en el *Diario Oficial* el 19 de diciembre de 1997; la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, creada en virtud del artículo 93° del *Decreto Ley N° 3.500*, publicado en el *Diario Oficial* el 13 de noviembre de 1980. Curiosamente, la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional no fue creada con carácter autónomo, como se lee en el artículo 1° de la Ley N° 18.933, publicada en el *Diario Oficial* el 9 de marzo de 1990.

29 Creado en virtud del artículo 1° del *Decreto Ley N° 3.502*, publicado en el *Diario Oficial* el 18 de noviembre de 1980.

30 Contendida en el *Decreto con Fuerza de Ley N° 1.340 bis*, publicado en el *Diario Oficial* el 10 de octubre de 1930.

31 Manuel Daniel Argandoña citado en supra nota 12, págs. 126-127. Léase en el tópico, José Luis Cea Egaña: “Utilización por la Administración Pública del Derecho Privado” en *Revista de Derecho Público* N° 60 (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1996) págs. 71-84.

- Organismos autónomos *neutrales*, que incorporan en sus normas reguladoras garantías de independencia orgánica, al establecerse la intervención de una pluralidad de instancias políticas en el nombramiento de sus órganos de dirección y en cierto ámbito de autonomía funcional (...) como Radio y Televisión Española (...)
- Organismos autónomos *sujetos al Derecho Privado* (...)
- Organismos autónomos *representativos*, con un cierto carácter asociativo, cuyos órganos de gobierno son elegidos democráticamente por los componentes de esos grupos sociales y a los que la Constitución les garantiza la autonomía de su funcionamiento: las Universidades³².

Por lo expuesto, *la configuración de un órgano como autónomo*, por disposición de la Constitución, no tiene la misma incidencia que la creación, en el plano legal, de una entidad estatal dotada de aquella misma cualidad. En el primer caso, dicha autonomía *tiene por finalidad excluir al órgano constitucional del Gobierno* y, por ende, de la Administración del Estado; en el segundo, en cambio, *la entidad legalmente autónoma queda situada al interior de esa Administración, pero dotándola de una mayor flexibilidad en su actuación* que la asignada a los demás entes administrativos, al extremo de que se puede llegar a establecer que se regule por el Derecho Privado, con el objeto que pueda actuar exento de los controles, condicionamientos o rigideces que se imponen, al contrario, a los órganos rígidos únicamente por normas de Derecho Público.

III. Comparación

Lo que acaba de ser expuesto implica que existen diferencias entre un órgano constitucionalmente autónomo y otro al que la autonomía le ha sido conferida solamente a nivel legal:

“Los órganos y organismos constitucionalmente autónomos presentan una naturaleza jurídica distinta (...)

(...) no están sujetos a vínculo alguno que los obligue frente al Presidente de la República a comportarse de determinada manera (...)

Dadas estas circunstancias, las autonomías constitucionales emergen a la institucionalidad con un claro designio institucional que las hace diferentes de los servicios autónomos de origen legal:

- *Nacen de la Constitución Política de la República;*
- *Se rigen por las disposiciones en ella contenidas y por sus especiales leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado (...)*
- *Están al margen de los vínculos jurídico-administrativos establecidos por la doctrina clásica: Escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos facul-*

32 Francisco J. Jiménez de Cisneros Cid citado en supra nota 15, págs. 41.

tades de supervigilancia o tutela; se autodeterminan, funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles".³³

Por ello, cuando la ley califica como autónomo a un órgano estatal, significa que, integrando la Administración del Estado, se le confiere flexibilidad para que actúe:

“La expresión autonomía, referida a los servicios públicos, se ha empleado en dos sentidos en el Derecho Administrativo Chileno:

- Para identificar con ella, dentro de una determinada categoría de *organismos administrativos, a algunos que se rigen por disposiciones especiales y gozan de determinado grado de independencia de gestión*, mayor del que evidencian las otras entidades de la categoría, y
- Para denominar a los servicios descentralizados, identificando así una independencia genérica de actuación-gestión frente al poder central (...)

Las Leyes N° 10.343 y 11.764, entonces, introdujeron el nombre y permitieron la caracterización de instituciones autónomas en la esfera del Derecho Administrativo (...)

Sin embargo, como se anticipara, esta terminología fue retomada por el legislador del año 1980 para referirse con ella a las instituciones fiscalizadoras.

El artículo 2° del D.L. N° 3.551, de 1980, dispuso, en efecto, que “La Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social serán instituciones autónomas (...) y se relacionarán con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen y se relacionan en la actualidad (...)

La configuración administrativa autonómica realizada por el legislador ha ido más allá, según se dijera, puesto que las leyes orgánicas que han regido y gobiernan a las Universidades del Estado-Nación también conciben a estos organismos como entidades de ese carácter (...)

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado *no reconoce a esta categoría de entes administrativos* (...)

La presencia de estos organismos es considerada normalmente como un ejemplo de descentralización administrativa, como lo consigna el profesor Carlos Carmona Santander, al tratar las instituciones fiscalizadoras:

‘El hecho de que la definición legal califique –a estas entidades– de instituciones autónomas –anota el señor Carmona Santander–, no tiene el efecto de ubicarlas en una categoría especial distinta de la de servicio público, *sino solo reforzar su independencia de gestión, sin quitarle por ello el control de tutela*. En efecto, todos –sus jefes superiores de servicio– son designados por el Presidente de la República y son funcionarios de su exclusiva confianza.³⁴ *Son servicios*

33 Rolando Pantoja Bauzá citado en supra nota 17, págs. 302-303 y 312.

34 Carlos Carmona Santander: *Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del Derecho*, marzo de 1994, trabajo de circulación interna.

públicos descentralizados, por reunir todas las características que configuran a una entidad como un ente de esta naturaleza".³⁵

En consecuencia, si bien *atribuir autonomía a un órgano estatal implica siempre dotarlo de mayor flexibilidad e independencia* en sus actuaciones, cuando *aquel carácter es atribuido por la ley* se le asigna a un órgano que integra la Administración del Estado. Mas, cuando *aquella autonomía proviene de la Constitución, implica excluir al órgano de la Administración Pública* con la serie de secuelas que ello conlleva, v.gr., haciendo impropio respecto de ellos la fiscalización de la Cámara de Diputados.

IV. Fiscalización parlamentaria y autonomías constitucionales

Con ánimo pedagógico, formulé, hace un trienio, la siguiente descripción de la facultad fiscalizadora de los actos del Gobierno que la Constitución atribuye, exclusivamente, a la Cámara de Diputados, en su artículo 48° N° 1):

"En primer lugar, ¿quién fiscaliza? En virtud del artículo 48° N° 1° inciso 1° de la Constitución, el único ente facultado para controlar al Gobierno, desde el punto de vista político, esto es, para examinar el mérito, conveniencia u oportunidad de sus actos, es la Cámara de Diputados.

En segundo lugar, ¿qué es lo fiscalizable? El objeto de la atribución que corresponde, exclusiva y excluyentemente, a la Cámara son los actos del Gobierno —sean estos políticos, administrativos o ejecutivos—, es decir, todas las actuaciones adoptadas por los órganos que se vinculan con el Presidente de la República, v. gr., los Ministros de Estado, Subsecretarios, los Servicios Públicos, las Fuerzas Armadas, Carabineros, Investigaciones, las Intendencias, Gobernaciones y, en general, todos los organismos que integran la Administración del Estado, excluyéndose de ésta, por cierto, a los órganos constitucionalmente autónomos.

En tercer lugar, ¿qué es o en qué consiste la fiscalización? Fiscalizar es revisar el mérito, conveniencia u oportunidad del acto fiscalizado. No se trata, por ende, de un control jurídico, esto es, de verificar que el acto se haya ajustado, formal y sustantivamente, al ordenamiento jurídico vigente, sino que es un examen político.

En cuarto lugar, ¿cómo se fiscaliza? La Cámara de Diputados, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, adopta un acuerdo o sugiere una observación en que consta, por escrito, su opinión respecto de la conveniencia, mérito u oportunidad del acto objeto de la fiscalización, requiriendo del Presidente de la República, por medio del Ministro de Estado que corresponda, las explicaciones o respuestas al acuerdo u observación remitida.

En quinto lugar, ¿qué actitud puede adoptar el Gobierno? El Gobierno está obligado —aunque no hay sanción, si no lo hace, salvo que se configurara una

35 Rolando Pantoja Bauzá citado en supra nota 17, págs. 307-308, 309, 310 y 311.

causal de acusación constitucional— a *responder dentro de treinta días, por medio del Ministro de Estado que corresponda*. Entendiéndose cumplida la obligación del Gobierno *por el solo hecho de entregar su respuesta*.

En sexto lugar ¿afecta la fiscalización la responsabilidad de los Ministros, es decir, pueden ser destituidos por la Cámara si su acuerdo u observación no se satisface con la respuesta del Gobierno? La Constitución en esta materia es clara, pues señala que los acuerdos u observaciones *en ningún caso afectarán la responsabilidad política* de los Ministros. Esto es muy importante, por cuanto aquí se encuentra la *razón jurídica que permite afirmar que nuestro tipo de gobierno es Presidencial*, ya que en los tipos Semipresidencial y Parlamentario, los actos de fiscalización pueden conllevar efectos respecto de la responsabilidad política de los Ministros. En concreto, pueden importar la remoción del Ministro. Como en nuestra Constitución, conforme al *artículo 32º N° 9º, los Ministros son de la exclusiva confianza del Presidente de la República*, ello no ocurre.

Por último, no debe confundirse la fiscalización política con el derecho de los parlamentarios, del Congreso, de sus Ramas o de sus organismos internos *para solicitar antecedentes o informaciones* del Gobierno, pero que no constituyen actos de fiscalización política, ya que no se encuadran en las características reseñadas.

Así, por ejemplo, el *artículo 48º N° 1º inciso 2º* señala que *cualquier Diputado*—ya no la Cámara, que es el único ente que fiscaliza políticamente— *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*; o el *artículo 19º N° 14º de la Carta Fundamental*, en virtud del cual *un parlamentario*, en ejercicio del derecho que allí se asegura a todas las personas, *puede efectuar peticiones* al Gobierno; o, en tercer lugar, el *artículo 9º de la Ley Orgánica del Congreso* que autoriza a las Cámaras y a sus organismos internos para solicitar antecedentes a los órganos integrantes de la Administración Pública, salvo que se trate de asuntos que tengan el carácter de secretos o reservados.

En consecuencia, solo la Cámara de Diputados puede fiscalizar políticamente los actos del Gobierno. Tal atribución exclusiva *se verifica conforme al procedimiento establecido en el artículo 48º N° 1º inciso 1º* de la Constitución. *Las facultades que correspondan al Congreso, a la misma Cámara, al Senado, a sus organismos internos o a los parlamentarios, tendientes a recabar antecedentes del Gobierno, no constituyen fiscalización*, sino que el requerimiento de informaciones para el cumplimiento de sus funciones³⁶.

36 Miguel Ángel Fernández González: "Fiscalización Parlamentaria y Respuesta a Oficios" en *El Metropolitano* publicado el 9 de agosto de 1999.

El régimen constitucional de la fiscalización de los actos del Gobierno no puede quedar completo sin recordar lo preceptuado en el *artículo 49º inciso 2º* de la Carta Fundamental, en virtud del cual el Senado, sus comisiones y demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, *no pueden fiscalizar los actos del Gobierno* ni de las entidades que de él dependan, *ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización*.

Tal declaración resultaba, por cierto, innecesaria, puesto que el *artículo 48º* es claro cuando señala que la fiscalización de los actos del Gobierno es *una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados*. Por ende, lo dispuesto en el inciso 2º referido constituye solo una confirmación de tan excluyente potestad de la Cámara. Además y aunque no estén incluidos expresamente en la prohibición del *artículo 49º inciso 2º*, *tampoco los senadores*, a título individual, pueden fiscalizar, pues ello sería vulnerar el mandato, exclusivo y excluyente, previsto en el *artículo 48º* y, si obran en contrario, *tal acto de fiscalización será nulo*, conforme al *artículo 7º inciso 2º y 3º* de la Constitución.

Por cuanto viene siendo expuesto, entonces, y atendido el ámbito orgánico de la fiscalización parlamentaria, la cual queda circunscrita al Gobierno y del que no forman parte los órganos constitucionalmente autónomos, cabe concluir que la Cámara de Diputados no tiene competencia para fiscalizar a estos órganos, pues, de lo contrario, estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 7º inciso 2º de la Constitución:

“...El Ministerio Público, como institución, y el Fiscal Nacional, los Fiscales regionales y demás autoridades que pertenecen a ella se hallan al margen de la potestad fiscalizadora de la Cámara de Diputados. Esta exclusión rige igualmente con respecto a los órganos internos de esa rama del Congreso. Por consiguiente, los diputados individualmente considerados, están privados también de desempeñar, de cualquier manera que sea, clase o especie alguna de fiscalización sobre el Ministerio Público, sus autoridades y funcionarios”.³⁷

Distinta es, en cambio, la situación de los órganos legalmente autónomos, como acaba de resolverse en primera instancia:

“Que de las normas transcritas en el motivo décimo, resulta evidente dilucidar si la Corporación Nacional del Cobre de Chile es o no un organismo de la Administración del Estado, toda vez que de ello dependerá que le sean aplicables las obligaciones que a ellas se refieren (...)

Que del claro tenor del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dentro del contexto fijado por la Carta Fundamental y en cumplimiento del mandato previsto en el inciso primero de su artículo 38º, determina la organización de la Administración del Estado y precisa quiénes son los órganos y entidades que la constituyen, estableciendo expre-

37 José Luis Cea Egaña: “Improcedencia de la fiscalización parlamentaria sobre el Ministerio Público” en *La Semana Jurídica* N° 86 (1 al 7 de julio de 2002) pág. 6.

samente que las empresas públicas creadas por ley, forman parte de la Administración del Estado (...)

Que de conformidad a lo antes razonado, *no era necesario que el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, al establecer que la Administración del Estado está constituida, entre otras, por las empresas públicas creadas por ley, hiciera una expresa referencia a la Corporación Nacional del Cobre de Chile, para que ella le fuera aplicable; y menos aún que lo hicieran los artículos 8°, 9° y 10° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para entender que Codelco se encuentra obligada a dar cumplimiento con las obligaciones a que se refieren, por tratarse de un organismo de la Administración del Estado*”³⁸

Sin embargo, no solo en el ámbito de la fiscalización parlamentaria, para ser en definitiva excluida, tiene importancia la caracterización que la Constitución hace de un órgano creado por ella como autónomo, sino que aquella tipificación adquiere relevancia también, especialmente considerando que las autonomías constitucionales no sólo excluyen a los órganos respectivos de la Administración, sino que también de los demás órganos clásicos del Estado –Judicial y Congreso Nacional–, así como entre sí mismos.

En esta perspectiva, el problema de las autonomías constitucionales no se ha presentado solo en relación con la Administración, como ha ocurrido a propósito del Banco Central³⁹ y de las Municipalidades,⁴⁰ sino que también en nexos con el Ministerio Público respecto del Poder Judicial. A este respecto, conviene traer a colación la controversia suscitada a propósito de la aplicación de sanciones, por parte de un juez de garantía, a Fiscales o funcionarios del Ministerio Público, la cual fue resuelta, sin embargo, erróneamente por la Corte Suprema. Por ello, al tenor de cuanto viene siendo explicado, tiene que coincidir con que:

“...Se debe concluir que la superintendencia ‘disciplinaria’, que reconoce la Constitución Política al Fiscal Nacional, *importa marginar a estos servidores públicos de la competencia general sancionatoria de los Jueces de Garantía*”.⁴¹

38 Considerandos 12°, 13° y 15° de la sentencia pronunciada el 9 de julio de 2002, en causa Rol N° 6.446-1999 del 17° Juzgado Civil de Santiago. Sobre el mismo asunto, léase *La Segunda*, en su edición correspondiente al jueves 18 de julio de 2002, pág. 2.

39 Véase los Dictámenes N° 27.729-91 y 28.091-92.

40 Léanse las informaciones de prensa contenidas en *El Mercurio* de Santiago en sus ediciones correspondientes al jueves 18 de julio de 2002, pág. C5; jueves 25 de julio de 2002, pág. C1; y jueves 15 de agosto de 2002, pág. A3, a propósito de la Comisión Investigadora formada por la Cámara de Diputados con motivo de la venta de los derechos de gratuidad de las aguas de que era titular la Municipalidad de Santiago. Equivocadamente, por cierto, se sentó allí lo que podría constituirse en un mal precedente, en cuanto a la aceptación de sometimiento voluntario de dicha Municipalidad, a través de su Alcalde, a la Comisión, ignorando la autonomía constitucional y, con ello, rebajándola.

41 Olga Feliú: “Sobre sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 22 de enero de 2002, que recayó en contienda de competencia planteada por el Fiscal Nacional del Ministerio Público” en *La Semana Jurídica* N° 72 (25 al 31 de marzo de 2002), pág. 6.

Véase Guillermo Piedrabuena Richard: “Atribuciones de los Fiscales en la nueva instrucción” en *Ius et Praxis* Año 6 N° 2 (2000) págs. 281-294.

En términos claros, por lo categórico y acertado, en fin, no cabe sino concluir, tratándose del Ministerio Público, pero extendiéndose a todos los órganos constitucionalmente autónomos, que se trata:

“...De una institución de jerarquía máxima, suprema o constitucional. Como tal, *se halla en el nivel más alto de los órganos de nuestro Estado de Derecho, en igualdad*, desde tal punto de vista, con el Presidente de la República, el Congreso, la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General y el Banco Central. *Ninguna de estas autoridades tiene, por ende, nivel jerárquico superior al Ministerio Público en el servicio de las potestades que le ha confiado la Ley Suprema*”.⁴²

Con todo, *la expuesta no es la única consecuencia* que deriva de la autonomía asignada directamente por la Constitución a un órgano de la máxima jerarquía normativa, como ocurre con el Consejo Nacional de Televisión, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades.

En efecto, dicha autonomía torna innecesaria, por tratarse de una categoría legal y meramente instrumental, que una disposición expresa de la misma Carta Fundamental o de la ley respectiva atribuya a esos órganos personalidad jurídica para que esos órganos máximos puedan actuar en la vida del Derecho, pues ellos pueden ejercer derechos y contraer obligaciones sobre la base de su autonomía constitucional.

Cuando a un órgano, por el contrario, integrante de la Administración del Estado, no se le ha conferido, en texto expreso, personalidad jurídica, aun cuando se lo califique de autónomo por la ley, *debe obrar bajo la cobertura del Fisco*, conforme a lo dispuesto en el artículo 547° inciso 2° del Código Civil.

Por ende, *los órganos constitucionalmente autónomos pueden ejercer derechos y contraer obligaciones sin que se requiera de la formalidad consistente en que la Carta Fundamental o la ley les atribuyan*, expresamente, *personalidad jurídica*, ya que aquella autonomía, por provenir de la norma de máxima jerarquía en nuestro Derecho Interno, resulta más que suficiente.

De lo expuesto se sigue, en fin, como secuelas inevitables, que tales órganos *pueden ser sujetos activos o pasivos de cualquier especie de acciones judiciales*, sin que les corresponda excepcionarse por falta de legitimación pasiva, al carecer de personalidad jurídica, pretendiendo que cuando se acciona, por cualquier vía procesal, haya que dirigirse contra el Fisco y no respecto de cada uno de ellos, pues obrar así implicaría desconocer y rebajar –por ellos mismos– el vasto alcance que les confiere la autonomía constitucionalmente.⁴³

42 José Luis Cea Egaña: “Posibles conflictos de atribuciones entre los Fiscales y los Jueces de Garantía” en *La Semana Jurídica* N° 22 (9 al 15 de abril de 2001), pág. 5

43 Agradezco al profesor Jaime Arancibia Mattar haberme facilitado su excelente trabajo inédito sobre “Capacidad procesal, representación y legitimación pasiva de la Contraloría General de la República en juicio”.

Del mismo modo, esos órganos contemplados en la Carta Fundamental, *pueden celebrar contratos sin autorización o consentimiento de otro órgano estatal*, a menos que, en texto expreso, así lo requiera la ley y siendo susceptible esta norma de control de constitucionalidad para verificar que aquella concurrencia no afecte la autonomía.

Sin embargo cabe considerar, a propósito de esto último, que, a pesar de la autonomía, los órganos constitucionales calificados con ella carecen de patrimonio propio, en *una evidente inconstitucionalidad por omisión en que incurre el legislador*, por lo cual se les obliga, afectando su autonomía constitucionalmente conferida, a acudir a la venia del Ministerio de Hacienda, mellando dicha autonomía⁴⁴ y demostrando que éste es un ámbito en que, todavía, resulta necesario perfeccionar nuestro Estado de Derecho.

⁴⁴ Léase *El Mercurio* de Santiago, lunes 19 de agosto de 2002, pág. A3, a propósito de la negativa de los Ministerios de Hacienda y Planificación al arrendamiento de un inmueble por parte del Ministerio Público.