

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en la consulta de la sala sobre los efectos del artículo 8º de la Constitución Política de la República, que establece la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de los fundamentos de los mismos y de los procedimientos que utilicen, en los artículos 23, N° 5º, 68 y 159 del Reglamento del Senado, sobre sesiones y votaciones secretas.

BOLETÍN N° S 830-10.

HONORABLE SENADO:

En sesión de fecha 4 del presente mes, la sala del Senado acordó consultar a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 27 del Reglamento del Senado, acerca del alcance que tiene el nuevo artículo 8º de la Constitución de la República, especialmente su inciso segundo, frente a algunas disposiciones del Reglamento del Senado que establecen la celebración de sesiones secretas o la realización de votaciones del mismo carácter.

Corresponde, en primer término, el análisis del actual artículo 8º de la Constitución Política de la República, incorporado por la ley N° 20.050, publicada en el Diario Oficial el 26 de agosto del presente año y cuyo texto refundido fue fijado por decreto N° 100, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de fecha 17 de Septiembre pasado.

El mencionado artículo 8º, en su segundo inciso, establece a la letra: "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

Los artículos del Reglamento del Senado indicados en la consulta son del siguiente tenor:

“Artículo 23.- Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en las leyes y en otras disposiciones de este Reglamento, corresponderá al Presidente:

.....

5° Constituir la Sala en sesión secreta, con acuerdo de los dos tercios de los Senadores presentes, cuando los documentos de que haya de darse cuenta, el giro del debate o las observaciones que se formulen, a su juicio, así lo exijan;”.

“Artículo 68.- Las sesiones o sus partes podrán ser públicas o secretas:

Serán secretas:

1° Aquéllas en que corresponda tratar alguno de los negocios que, en conformidad al artículo 32, N° 17°, de la Constitución Política del Estado, deban discutirse en secreto por haberlo solicitado así el Presidente de la República;

2° Las que deban serlo en conformidad a lo que establece el número 5° del artículo 23 y aquéllas en que se traten asuntos que sean objeto de votación secreta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 159, y

3° Las que el Senado, por los dos tercios de sus miembros presentes, acuerde que tengan este carácter.”.

“Artículo 159.- Serán siempre secretas las votaciones de los asuntos de interés particular que afecten a personas determinadas, tales como nombramientos; rehabilitaciones de ciudadanía, y otorgamiento de nacionalidad por gracia.

Asimismo, la votación será secreta cuando, antes de su inicio, así lo acuerde una mayoría equivalente a los tres quintos de los Senadores presentes, a petición de uno o más Comités. Con todo, la votación será siempre pública tratándose del ejercicio de las atribuciones del Senado contempladas en los números 1), 2) y 3) del artículo 49 de la Constitución Política.”.

El legislador chileno, al incorporar en la Constitución Política de la Republica el nuevo artículo 8° antes transcrito, culmina el proceso de inserción de Chile dentro de un contexto de transparencia y consiguiente publicidad de carácter obligatorio para los actos y resoluciones del Estado, como necesaria defensa de la seguridad jurídica y de las garantías que todo Estado moderno debe asegurar a sus habitantes.

Es necesario poner de relieve la gran relevancia que tiene el hecho de haber elevado esta disposición al rango constitucional. Precedentemente, ella se había insertado también, aunque en formas menos categóricas, en normas legales tales como las relativas a la probidad administrativa, que se incorporaron como Título III a la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado; más recientemente en el artículo 16 de la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en que se hace extensivo el concepto de publicidad a los actos procedimentales y a sus antecedentes, y, más recientemente todavía, en el proyecto de ley sobre acceso a la información pública, de autoría de los Honorables Senadores señores Jaime Gazmuri Mujica y Hernán Larraín Fernández, (Boletín N° 3.773-06), aprobado ya por el Senado y en tramitación en la Cámara de Diputados.

El examen de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.050 demuestra que en ninguna etapa de su tramitación se propusieron normas para diferir en el tiempo la entrada en vigor del artículo 8° en comento, como tampoco se encomendó a la ley desarrollar los principios en él contenidos.

Un atributo del mencionado artículo 8° que debe destacarse es que su redacción no es prohibitiva, sino imperativa. Esto significa que sienta una regla general, para luego admitir excepciones.

Lo que también vale la pena acentuar del artículo en cuestión es la relevancia que entraña que el legislador haya querido elevar la materia de la transparencia y publicidad a la más alta jerarquía jurídica y, en seguida, la circunstancia de que tal texto, por su contenido y enunciado, permite sostener que las disposiciones de publicidad de los actos y resoluciones del Estado rige "in actum", por el solo ministerio de la norma y sin dilaciones de ninguna especie. Con ello, nuestra Constitución no hace sino reconocer el criterio dominante en la doctrina constitucional, en el sentido de que las disposiciones de la Carta Fundamental rigen por sí mismas, sin que se trate simplemente de preceptivas programáticas, como antaño se disponía con frecuencia en las Constituciones.

La segunda idea que contiene el artículo 8°, relativa a que puedan existir reservas o secretos para determinadas actuaciones, presenta dos rasgos específicos. El primero, es que el legislador debe establecer la reserva o secreto mediante una ley de quórum calificado. El segundo, es que esa determinación debe ajustarse a alguna de las cuatro circunstancias que el artículo 8° menciona taxativamente, a saber: que la publicidad afecte el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Como el legislador aún no ha dictado tales leyes de quórum calificado, corresponde concluir que la publicidad de los actos de los órganos del Estado se aplica hoy día en plenitud. Con todo, un punto hace excepción a la afirmación precedente y es el contenido de la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República, que establece explícitamente que “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.”.

Cabe preguntarse si en el caso en consulta corresponde aplicar esta norma transitoria. A juicio de la mayoría de la Comisión, ello no corresponde, según va a explicarse.

Bajo el imperio de la Constitución de 1980, antes de las recientes enmiendas a la misma, se dictó la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

El artículo 13 de este cuerpo legal preceptúa, desarrollando el principio de probidad administrativa, que “La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”. Y agrega que “Son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.”.

Más adelante señala las excepciones a la regla anterior, en los siguientes términos: “Las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos son la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias¹; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional.”. A continuación, en otro inciso, señala: “Uno o más reglamentos establecerán los casos de secreto o reserva de la documentación y antecedentes que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado.”.

¹ El reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado se estableció mediante el decreto N° 26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Ante el claro tenor del artículo 8º aprobado en la ley N° 20.050, debe concluirse, desde luego, que toda excepción al principio de publicidad consagrado en regulaciones de índole reglamentaria ha quedado de inmediato derogada.

Luego de precisar lo pertinente al artículo 8º de la Carta Fundamental, es oportuno detenerse en la naturaleza jurídica que tiene el Reglamento del Senado de la República y, subsecuentemente, dilucidar si pueden estimarse vigentes sus disposiciones sobre reserva y secreto, después de la entrada en vigencia de la aludida norma constitucional.

Corresponde, como cuestión previa, dejar testimonio de que la opinión que se ha dado sobre la vigencia inmediata y directa del artículo 8º, sin que sea necesario que otra norma de inferior jerarquía la desarrolle o ejecute, suscitó en la Comisión una sola expresión de dudas al respecto. El Honorable Senador señor Chadwick, que la sostuvo, anunció que analizaría el contenido de las normas reglamentarias del Senado, especialmente a la luz de lo que establece la disposición constitucional Cuarta Transitoria, que ya se ha mencionado, con el propósito de formarse una convicción final acerca de este asunto.

En efecto, el mencionado señor Senador avanzó opinión en el sentido de que, a su juicio, el Reglamento del Senado podría tener jerarquía y contenidos de ley, a lo menos en parte, y que, en consecuencia, para los efectos de las normas de publicidad podría conservar su vigencia, aún antes de que se dicte una ley de quórum calificado que autorice excepciones al principio general de publicidad consagrado por el artículo 8º de la Constitución.

El fundamento esgrimido para este aserto se basa en el artículo 2º de la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el cual, en cumplimiento del mandato constitucional, dispone que la tramitación interna de los proyectos de ley y de reforma constitucional será regulada, además, por ella misma. El Título II del citado cuerpo legal contiene las normas básicas de la tramitación interna de los proyectos de ley. En ellas no hay disposición alguna relativa al secreto o reserva de determinados actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos, las que se hallan en el Reglamento interno.

De allí, entonces, que se afirme que el Reglamento del Senado contiene normas propias de ley, lo cual, sin embargo, no puede tener la virtud de cambiar la naturaleza jurídica de dicho ordenamiento reglamentario.

Sin embargo, la doctrina invariablemente sostenida por el Senado, que es la misma sustentada por los constitucionalistas en nuestro país, es que los reglamentos de ambas

Corporaciones Legislativas son normas internas de tipo reglamentario destinadas al manejo de la gestión legislativa y de índole administrativa. Tales reglamentos tienen por finalidad efectuar un mayor desarrollo de las disposiciones previstas en la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, cometido en el que se reconoce que las Cámaras son autónomas por completo del Ejecutivo.

Este último, por su parte, posee una potestad reglamentaria autónoma, enteramente diferente de la anterior, para la ejecución de las leyes y para administrar el Estado en todo aquello que queda fuera de la potestad legislativa definida en la norma de clausura del artículo 63 de la Constitución Política de la República.

En el caso específico de estas entidades autónomas que son las asambleas parlamentarias, sus reglamentos internos son aprobados en cada una de las ramas del Legislativo, respectivamente, sin intervención alguna del Ejecutivo. Es algo similar a lo que sucede con los "autos acordados" que dicta la Corte Suprema.

Ni a los autos acordados de la Corte Suprema ni a los reglamentos de cada una de las Cámaras Legislativas corresponde aplicarles las normas sobre control de legalidad y de constitucionalidad que rigen para los reglamentos que emanan del Poder Ejecutivo, a cargo de la Contraloría General de la República y del Tribunal Constitucional, en su caso.

A mayor abundamiento, se hace presente que en el artículo 63 de la Carta Fundamental, que enuncia taxativamente las materias pertenecientes al ámbito de la potestad legislativa, no se hace alusión alguna a los reglamentos internos de las cámaras que componen el Congreso Nacional.

Por lo tanto, las consideraciones precedentes conducen a concluir que la referencia a las "leyes actualmente en vigor", que hace la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución, solo puede referirse como hecha a normas jurídicas que tienen el carácter de leyes y no a disposiciones meramente reglamentarias, aún cuando algunas de esas disposiciones, hipotéticamente, pudieran tener algún contenido de ley, por las materias que tratan.

La opinión de la doctrina nacional es absolutamente conteste con las reflexiones precedentes, en cuanto a que los Reglamentos del Senado y de la Cámara de Diputados son normas reglamentarias y no legales.

Cabe citar, a mayor abundamiento, las opiniones del profesor Bernaschina González, quien dice que entre las normas jurídicas de derecho público se encuentran los reglamentos de las Cámaras, que no son leyes ni decretos sino simplemente acuerdos de cada rama del Congreso, que tienen fuerza obligatoria para sus decisiones internas. Por lo

demás, agrega, en su establecimiento sólo interviene la rama del Poder Legislativo que los adopta, de manera que ni siquiera su aprobación debe cumplir los mismos trámites que la ley, sino que únicamente debe apegarse a las formalidades previstas para ello².

Criterio similar sustenta el profesor Alejandro Silva Bascuñán, para quien los reglamentos de las Cámaras constituyen simplemente su estatuto interno, que se aprueba mediante acuerdos autónomos de cada asamblea. No se cursan a través de leyes ni su formación queda sujeta a los trámites de éstas y no tienen, por lo tanto, la fuerza jurídica de precepto legales a la cual quedan, necesariamente, subordinados³.

Análogos conceptos sustentan los profesores Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer, Humberto Nogueira Alcalá⁴ y Jorge Tapia Valdés.

En vista de lo anterior, la Comisión considera que la naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios son ordenamientos internos adoptados en ejercicio de la autonomía de los cuerpos colegiados que integran un Poder del Estado, que regulan diversos aspectos de su organización y funcionamiento. Entre otros, la tramitación de las leyes, procedimiento del que las sesiones y las votaciones, sin duda, forman parte. Con todo, tal autonomía para autorregularse reconoce como marco de referencia la Constitución y las leyes, de lo cual su articulado da testimonio en numerosos casos.

Las consideraciones precedentes y los análisis formales del texto normativo de los Reglamentos en cuestión conducen forzosamente a concluir que estamos en presencia de normas reglamentarias especiales y, por lo tanto, que para los efectos del inciso segundo del artículo 8º de la Constitución y para los de la disposición Cuarta Transitoria de la misma no nos encontramos frente a una norma legal común, ni menos ante una de quórum calificado.

Siendo así, no es dable sostener que, frente al carácter categórico del precepto del artículo 8º, inciso segundo, las disposiciones de los artículos 23, Nº 5º, 68 y 159 del Reglamento del Senado puedan entenderse vigentes. Al contrario, estima esta Comisión que ellas están derogadas y que no tiene asidero la tesis de que, por estimarse que su contenido es propio de disposiciones legales, lo que la mayoría no comparte, correspondería dar aplicación a la disposición Cuarta Transitoria de la Ley Fundamental, porque esto no se deduce en forma alguna del análisis de los preceptos en juego.

² Manuales Jurídicos Nº 57, 2ª Edición, Santiago, 1958, Ed. Jurídica de Chile, p. 95.

³ Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, Congreso Nacional, 2ª Edición, Santiago, 2000, Ed. Jurídica de Chile, p. 24.

⁴ Derecho Constitucional, Tomo I, 2ª Edición actualizada, Santiago, 2002, Ed. Jurídica de Chile, p. 15.

La Comisión estima, por lo tanto, que las disposiciones referidas han quedado derogadas, con la sola excepción de la que se establece en el artículo 68, N° 1º, que hace referencia al artículo 32, N° 15º, de la Constitución Política de la República, de conformidad con el cual las discusiones y deliberaciones sobre materias de relaciones internacionales serán secretas “Si el Presidente de la República así lo exigiere.”. Como este precepto se remite a una norma explícita de la Constitución que admite el secreto, no puede caber duda de que está vigente.

Finalmente, la Comisión desea referirse al artículo 215 del Reglamento del Senado, que invocó el señor Presidente de la Corporación para dar sustento a la interpretación que dio sobre la materia y que fue objeto de algunas discrepancias durante el debate.

La norma en cuestión establece que “Cuando se suscite una cuestión de interpretación o de aplicación del Reglamento, el Presidente la resolverá de inmediato, si a su juicio es clara. En este caso, la Sala respetará, sin debate, la resolución del Presidente.”.

La disposición que en lo esencial se transcribe es, en lo medular, idéntica a la que contenía el artículo 202 del antiguo Reglamento del Senado y, según esta Comisión ha podido precisar, tal norma no ha sido objeto de interpretaciones discrepantes. Su texto es suficientemente claro, en el sentido de que el ejercicio de tal atribución corresponde al Presidente del Senado, a quien toca velar por que las normas reglamentarias que rigen la vida de la Corporación no contradigan el texto constitucional.

Lo anterior, naturalmente, no es óbice para que el legislador, en el evento de modificar la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, pueda establecer las excepciones a la regla general de publicidad de actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos que soberanamente juzgue conveniente.

Se anexa al presente informe un documento hecho llegar a la Comisión por el Honorable Senador señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, que contiene su opinión sobre la materia en consulta.

En conclusión, la Comisión resuelve la consulta de la sala en los siguientes términos:

1. La disposición del artículo 8º de la Constitución Política de la República sobre publicidad de actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y de los procedimientos que utilicen está plenamente vigente.

2. En consecuencia, a partir del 26 de agosto de 2005, el Senado no puede celebrar sesiones o partes de sesiones en forma secreta o reservada, ni someter a votación asuntos en el carácter indicado, a menos que el secreto o la reserva se encuentren previstos en la propia Constitución o en una ley.

3. El legislador no ha hecho uso, hasta la fecha, de la facultad que le permite establecer, mediante una ley de quórum calificado, reservas o secretos en las materias que el mismo artículo 8º menciona.

4. Las normas contenidas en la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución no tienen aplicación en los casos que han sido consultados.

5. Por tanto, deben entenderse derogadas las disposiciones sobre secreto de los artículos 23, Nº 5º, 68 y 159 del Reglamento de la Corporación, por no tener rango ni contenido de ley. Esta conclusión es unánime.

6. Se exceptúa expresamente de la conclusión precedente lo dispuesto en el Nº 1º del artículo 68 del Reglamento, porque, refiriéndose también a sesiones secretas, es consecuencia directa de la facultad que otorga al Presidente de la República el artículo 32, Nº 15º, de la Constitución Política de la República.

Está plenamente vigente el artículo 215 del Reglamento del Senado, que comete al Presidente de la Corporación la facultad de resolver las cuestiones de interpretación o aplicación del Reglamento si, a su juicio exclusivo, tales cuestiones son claras. En dicha facultad queda incluida, como es obvio, la de resolver sobre la vigencia o derogación de los preceptos reglamentarios, como efecto de otras normas jurídicas de similar o superior rango.

- Acordado por tres votos a favor, de los Honorables Senadores señores Espina, Prokuriça y Silva Cimma, con la abstención del Honorable Senador señor Chadwick, salvo el numeral 4, que concitó la aprobación unánime de los asistentes.

Acordado en sesión celebrada el 12 de octubre de 2005, con asistencia de los Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero (Presidente), Andrés Chadwick Piñera, Baldo Prokuriça Prokuriça y Enrique Silva Cimma.

Sala de la Comisión, a 16 de octubre de 2005.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario