

THOMSON REUTERS
LA LEY



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE VALPARAÍSO

LA INTERNALIZACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO

ACTAS XLII JORNADAS CHILENAS
DE DERECHO PÚBLICO

MANUEL ANTONIO NÚÑEZ POBLETE
EDITOR



THOMSON REUTERS

EXAMEN CRÍTICO AL SECRETO EN EL SUMARIO ADMINISTRATIVO:
EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

IGNACIO BARRIENTOS PARDO*
Universidad Católica del Norte
Universidad de Antofagasta

I. INTRODUCCIÓN

La publicidad es uno de los principios fundamentales del Estado constitucional y democrático de Derecho. El gobierno democrático, según Norberto Bobbio, se caracteriza porque todas las actividades de los gobernantes deben ser conocidas por el pueblo soberano¹.

En la actuación de los órganos del Estado la publicidad es la regla y el secreto es la excepción. Y esta excepción debe estar debidamente justificada y limitada en el tiempo. Por ello, no hay que olvidar un par de cosas que Bobbio planteaba con fuerza: el secreto es un instrumento de poder que afecta a las personas y a sus posibilidades de controlar el ejercicio de ese poder y que el secreto es admisible (sólo) cuando garantiza un interés protegido por la Constitución sin afectar otros intereses igualmente garantizados².

Estas breves reflexiones deben guiar, me parece, el análisis que sigue, el que está dirigido a cuestionar una norma de nuestro ordenamiento que

* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Valparaíso. Asesor Jurídico de la Defensoría Regional de Antofagasta. Diploma de Estudios Avanzados, Programa de Doctorado Derechos Fundamentales, Universidad Autónoma de Madrid: ibarrientos@dpp.cl. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Norte y de la Universidad de Antofagasta.

¹ SANTILLÁN FERNÁNDEZ, José (comp.), *Norberto Bobbio: El Filósofo y la Política* (FCE, México, 1996), pp. 294-307.

² SANTILLÁN FERNÁNDEZ, José, cit. (n. 1), pp. 294-307.

continúa aplicándose diariamente en los procedimientos disciplinarios³ de la Administración Pública: el secreto del sumario administrativo.

II. EL SECRETO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO

El art. 137 inciso 2° del Estatuto Administrativo (en adelante, Estatuto) establece que "el sumario [administrativo] será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en la cual dejará de serlo para el inculcado y para el abogado que asumiere su defensa"⁴.

Se trata de una norma de aplicación frecuente y vigente desde hace mucho tiempo, sin recibir hasta hoy cuestionamientos⁵. La Contraloría General

³ La referencia a procedimientos disciplinarios está en la lógica de la distinción que hace RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, entre potestad gubernativa y potestad disciplinaria. Ver del autor: "Bases para distinguir infracciones criminales y administrativas", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 11 (1987), pp. 117-163.

⁴ Los mismos cuestionamientos que se formulan al art. 137 inciso 2° del Estatuto Administrativo se pueden hacer al art. 135 inciso 2° de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, del mismo tenor del primero, y al artículo 135 del Decreto Supremo N° 2.421, del Ministerio de Hacienda, de 10 de julio de 1964, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República que indica que "Los sumarios instruidos por la Contraloría serán secretos y el funcionario que dé informaciones sobre ellos será sancionado hasta con la destitución". A su vez, el art. 4° del Reglamento de Sumarios instruidos por la Contraloría General de la República, resolución N° 236, de 1998 establece que "Los sumarios instruidos por la Contraloría General serán secretos, sin perjuicio del derecho de los inculcados que contemplan los artículos 19 y 26 de este reglamento. Sin embargo, perderán tal calidad, una vez que se comuniquen a la autoridad respectiva la resolución de este Organismo Contralor, que aprueba sus conclusiones y formula las proposiciones pertinentes". Disponibles en: www.bcn.cl [fecha de consulta: 25 de octubre de 2010].

⁵ El único proyecto de ley en tramitación que introduce modificaciones al Estatuto Administrativo en materia de sumarios administrativos es el que corresponde al Boletín N° 3.937-06, que agrega al art. 129 el siguiente inciso final: "Cuando se incoe un procedimiento disciplinario por denuncia, el denunciante tendrá derecho, hasta antes de la formulación de cargos, a ser oído y a presentar documentos u otros medios de prueba atinentes a la investigación. Estas personas no serán parte en la investigación o sumario que se disponga". Disponible en: www.bcn.cl [fecha de consulta: 13 de octubre de 2010]. Creo que se desaprovecha una buena oportunidad para introducir modificaciones sustanciales a los procedimientos sancionatorios aplicables a los funcionarios públicos, que permitan cumplir plenamente con las exigencias constitucionales de racionalidad y justicia del procedimiento y la investigación. El sumario administrativo sometido a revisión judicial a través de la acción constitucional de protección no ha suscitado críticas. Por el contrario, se ha establecido su plena conformidad con el mandato constitucional del

de la República (en adelante, la Contraloría) ha mantenido, en sus últimos dictámenes, el criterio más estricto: el sumario administrativo es secreto hasta la formulación de cargos⁶ y ningún funcionario puede quebrar dicha reserva o secreto, so pena de sanciones administrativas.

La Contraloría ha sostenido que “el secreto del proceso sumarial tiene por objeto asegurar el éxito de la investigación, el resguardo del debido proceso, la honra y respeto a la vida pública de los funcionarios que, eventualmente, podrían tener comprometida su responsabilidad en los hechos investigados [...]”⁷. De manera categórica, la Contraloría afirma la aplicabilidad, en virtud del art. 18 de la Ley N° 18.575⁸, del principio del debido proceso al ejercicio de la potestad disciplinaria⁹, limitando, eso sí, temporal y materialmente los derechos y garantías de que gozan los funcionarios¹⁰.

debido proceso. En sentencia dictada en causa Rol N° 134-2005 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso podemos encontrar una definición del sumario administrativo que corrobora lo recién expresado. En el considerando tercero de la sentencia que resuelve la acción de protección, la Corte porteña afirma: “Que el sumario administrativo se define como un procedimiento breve y sumario, constituido por un conjunto armonioso de normas procedimentales de derecho público, destinados a investigar y determinar, en su caso, en forma reglada, la responsabilidad de los funcionarios públicos, con plazos, probanzas, términos y recurso procesales, formalmente establecidos, que aseguran un debido proceso”. Disponible en: www.poderjudicial.cl [fecha de consulta: 25 de octubre de 2010].

⁶ Al respecto se pueden consultar los dictámenes N°s. 33.502/05, 55.799/06, 15.643/07, 48.302/07, 17.866/08 y 59.798/08. Disponibles en: www.contraloria.cl [fecha de consulta: 24 de octubre de 2010].

⁷ Ver dictámenes N°s. 14.807/04 y 59.798/08. Disponibles en: www.contraloria.cl [fecha de consulta: 24 de octubre de 2010].

⁸ El art. 18 inciso 2° de la Ley N° 18.575 (actual D.F.L. N° 1/19.653 de 13 de diciembre de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) establece que: “En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”. Disponible en: www.bcn.cl [fecha de consulta: 13 de octubre de 2010].

⁹ Dictámenes N°s. 55.799/06, 15.643/07, 46.703/07, 54.633/08 y 59.798/08. Disponibles en: www.contraloria.cl [fecha de consulta: 12 de julio de 2010].

¹⁰ En dictamen N° 54.633/08 la Contraloría aseveró que “[...] las normas que regulan la tramitación de los procesos sumariales de la Administración contienen todos los elementos necesarios para configurar un debido proceso y asegurar una adecuada defensa de los inculcados, toda vez que ellos establecen, entre otros aspectos, las autoridades llamadas a conocerlos, los plazos dentro de los cuales deben realizarse las actuaciones; las formalidades de las notificaciones que deben efectuarse a los servidores; la formulación de cargos y su