

ASOCIACION ARGENTINA DE CIENCIA POLITICA
AFILIADA A LA
INTERNATIONAL POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION

SOLIS 443 - BUENOS AIRES (ARGENTINA)

COMITE EJECUTIVO:

- Presidente**
DR. SEGUNDO V. LINARES QUINTANA
- Vicepresidente**
DR. CÉSAR ENRIQUE ROMERO
- Secretario General**
DR. ALBERTO A. SPOTA
- Tesorero**
DR. FERNANDO ISIDRO
- Vocales**
DR. JORGE AJA ESPIL
DR. CARLOS M. BIDEGAIN
DR. JORGE TRISTÁN BOSCH
DR. RAÚL E. DUMM
DR. JULIO C. OYHANARTE
DR. ROBERTO J. REPETTO
DR. ALBERTO RODRÍGUEZ GALÁN

COMITE CONSULTIVO:

- DR. JORGE EDUARDO COLL
- DR. JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN
- DR. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA
- DR. ALFONSO DE LAFERRERE
- DR. CARLOS R. MELO
- DR. ALBERTO PADILLA
- DR. ALFREDO L. PALACIOS
- DR. CARLOS SAAVEDRA LAMAS †
- DR. CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE
- DR. FÉLIX SARRÍA
- DR. SEBASTIÁN SOLER
- DR. BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO

Buenos Aires, 8 de agosto de 1961.-

Señor Doctor
Patricio Aylwin Azócar
Santiago de Chile.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, por indicación de la Presidencia de esta Asociación, para hacerle llegar la versión de su discurso pronunciado durante el II Congreso Argentino de Ciencia Política, realizado en Buenos Aires el pasado mes de agosto.

Como urge la necesidad de publicarlo en plazo perentorio, ruego a usted quiera revisar dicha versión y devolverla a la brevedad posible a esta Secretaría Administrativa, cuya dirección se indica en la tarjeta adjunta, con las correcciones que crea convenientes, entendiéndose que deberá tomarse el texto que ahora le acompaño, si no se recibe su amable respuesta dentro de un plazo prudencial.

Al agradecerle su fina atención, saludo a usted con respetuosa cordialidad.

DR. ANTONIO CASTAGNO
SECRETARIO ADMINISTRATIVO

I-4ⁿ

El Dr. Patricio Aylwin de la Universidad de Santiago de Chile, va a actuar como co-relator del tema "extinción de los actos administrativos creadores de derechos".-

DR. PATRICIO AYLWIN.- Señor Presidente, la función de co-relator, me impone, según el reglamento, el deber, *harto* difícil, de hacer una reseña de lo expuesto y debatido en esta interesante reunión.- La dificultad estriba en que han sido tan brillantes, tan documentadas y eruditas, las intervenciones que hemos oído, que resulta difícil, sistematizarlas y poder decir en pocas palabras, lo que se ha debatido.- Acometeremos, sin embargo, la tarea señor presidente, pero se me ha de permitir que, antes de hacerlo, muy brevemente, en vista de lo avanzado de la hora, aporte la experiencia del derecho chileno, acerca del tema en debate, porque creo que puede ser útil para complementar la visión de la materia que estamos examinando.- Se trata concretamente de saber *///* si la administración puede extinguir por sí misma los actos administrativos creadores de derecho.- En nuestro país, acostumbramos denominar *///* revocación el acto por el cual *///* la administración, ~~es de~~ ~~de~~ por vía administrativa, *///* deja sin efecto *///* un acto suyo, y reservamos la expresión anulación, para la extinción *///* de ese acto *///* por vía jurisdiccional.- En ausencia de Tribunales de lo contencioso administrativo y en pre-

///-sencia de un artículo del Código Orgánico de Tribunales, el Nro. 4, que prohíbe al Poder Judicial / mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos, en Chile no se puede obtener / de los Tribunales Ordinarios de Justicia, como regla general, que dejen sin efecto, que anulen, un acto de la administración.- Esa es la regla general, en lo cual se sigue el sistema francés, de la separación de las autoridades políticas y administrativas.- **Nuestro sistema constitucional complementa / o suple esta falta de competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia / para anular el acto administrativo, instituyendo los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, pero la ley orgánica de éstos no se ha creado, lo que ^{provoca} ~~crea~~, para los particulares, en este orden de cosas, una especie grave de indefensión.** ^{*ampara parcialmente*} ~~Defiendo~~ a los particulares de esta indefensión, el sistema de control preventivo / de la jurisdicción de los actos de la administración a cargo de la **Contraloría General de la República.**- En la generación misma de acto administrativo / y antes que éste surta efecto, debe pasar por el trámite de toma de razón, en el cual / el **Contralor General de la República /** examina si es conforme a la Constitución y a las leyes.- En caso contrario lo rechaza, pero este repara / puede ser superado, mediante el mecanismo de la insistencia, con un decreto fundado del Presidente de la República con la firma de todos sus ministros.- **La revocación / del acto administrativo, puede ser, por razón de legalidad, es decir, de ilegalidad, ilegitimidad del acto, o puede ser también por razón de conveniencia u oportunidad.**- Respecto a los actos que no crean derechos subjetivos, no se plantea en principio cuestión acerca de la facultad de la administración para revocar los, sea por razón de conveniencia u oportunidad, sea por razón de ilegiti-

///-timidad.- El problema ~~que~~ ^{se} plantea / respecto de los actos creadores de derechos.- En este orden de cosas, yo me atrevo a decir / que ~~a nuestro del~~ ~~el~~ el acto, o es creador de derecho, o no lo es, pero no ocurre, y no encuentro en el repertorio que la memoria me da de casos, el ejemplo de un acto que / devenga en el tiempo creador de derechos, es decir, que nazca / sin ser creador de derechos, y que posteriormente pueda ser creador de derechos, lo que en la tesis que aquí se ha expuesto, en la relación principal, tan interesante, del Dr. Marienhoff, permitiría a la administración revocarlo en el primer caso, mientras no crea derechos, pero impediría hacerlo cuando ya creara derechos.- En ~~nuestro~~ ^{nuestro} país, en principio se piensa, y las soluciones jurisprudenciales y doctrinarias son uniformes, / ~~que~~ el acto creador de derechos no puede ser revocado por la administración por razones de conveniencia u oportunidad, no obstante que ésta / solución de principio / admite / ciertas excepciones, en el caso de los actos de concesión o permiso de ocupación de bien nacional de uso público, que crearían un derecho, esencialmente precario, sujeto a la posibilidad de revocación ~~por~~ la propia administración, revocación que daría derecho al afectado a una indemnización.- En cambio, aún respecto de los actos creadores de derecho, la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena y de la Contraloría General de la República y ~~la~~ la doctrina en general, se ~~ha~~ ^{han} ~~uniformado~~ / en el sentido aceptado por la doctrina italiana, de que / la propia administración / no solo puede, sino que debe / revocar el acto, cada vez que compruebe / que ese acto es ilegítimo.- El fundamento de esta solución, en el fondo se puede resumir así: ~~es~~ ^{es} qué verdaderamente, crea derechos, el acto administrativo ilegítimo? Nuestra Corte Suprema ha dicho, con mucha claridad, que

tratándose de un decreto de concesión de jubilación / que violó la ley, otorgando una jubilación / que conforme a la ley no debía conceder, el beneficiario / no adquirió un derecho, porque el derecho no lo dá / el acto administrativo / sino en la medida en que se conforma ^a la ley, porque es la ley la fuente del derecho, y el acto administrativo / solo concreta, en el caso particular, ese derecho que otorga la ley. - Esto, señor Presidente, en lo que se refiere a aporte / acerca de la solución del asunto en el derecho chileno. - Ahora, intentando una sistematización / del debate de esta tarde, ¹⁷⁰ diría / que hay aquí / tres problemas, dos de mera terminología / y uno de fondo. - Problema de terminología: [¿] existe la cosa juzgada administrativa? A qué llamamos, cosa juzgada administrativa? ~~en general~~ ^{De} ~~en general~~ ^{en general} ~~en general~~ ^{en general} existe un recelo, a mi juicio muy justificado, al empleo de la expresión / "cosa juzgada" / con relación a los actos administrativos. - La cosa juzgada, por su naturaleza, es un efecto propio del acto jurisdiccional, y la inmutabilidad que en determinadas condiciones puedan tener los actos administrativos, no es determinada por las razones / y por los principios / que determinan / la cosa juzgada ~~administrativa~~, ~~la cosa juzgada~~ jurisdiccional. - El segundo problema de terminología / es el que se refiere al empleo de las voces / "revocación" y "anulación". - Sobre el particular, se habla ^{por algunos} de la anulación por la administración, ~~por algunos~~, para referirse a lo que otros llamamos / revocación por causa de ilegitimidad, y unos terceros, como el señor Presidente, han denominado en su obra sobre el acto administrativo, invalidación. - Pero el problema de fondo, que nos interesa, es el que mira a la defensa del derecho / de los particulares que han adquirido uno, emanado de un acto de la administración, frente al riesgo de que éste derecho les sea desconocido ^{por} la misma administración que se los otor- //

///-gó. ~~Sobre el particular,~~ *este punto,* la tesis que parece prevalecer, que preva-
 léce, manifiestamente en la delegación argentina, dueña de casa, y en la
 jurisprudencia y el derecho argentino, es la de que para la garantía del
 derecho del particular, del administrado, ésta extinción del acto ad-
 ministrativo, creador de derechos, debe ser reservada a la judicatura,
 al Poder Judicial. *Se picusa* ~~que~~ importaría un riesgo grande de arbitrariedad, de
 parte de la administración, entregarle a ésta, la posibilidad de extin-
 guir por sí misma, por la vía administrativa, el acto creador de dere-
 cho y por consiguiente, suprimir el derecho que ella había reconocido.
 En cambio, la solución que prevalece en el derecho uruguayo y en el de-
 recho chileno es la contraria, la de que la propia administración, pue-
 de hacer esta extinción por vía administrativa, cada vez que el acto, crea-
 dor de derecho ha sido ilegítimo, violatorio del derecho y por lo mismo
 no ha podido tener en sí la virtud de crear ese derecho. Yo creo que se-
 ría interesante, examinar desde el punto de vista de un Instituto o Aso-
 ciación de Ciencia Política, las causas de esta distinta orientación ju-
 risprudencial y doctrinaria, y acaso pudiera relacionarse en alguna medi-
 da con la necesidad de garantizar los derechos frente a situaciones po-
 líticas. Pero analizando el problema desde un punto de vista estricta-
 mente de técnica jurídica, la cuestión para mí se plantea en estos tér-
 minos: Se trata de un conflicto entre el interés público, representado
 por la Administración, y el interés particular, representado por la per-
 sona que ha sido agraciada o que ha adquirido ^{un} el derecho del acto de la
 administración. ¿Cómo se resuelve este conflicto? Cuando el conflicto
 incide en una razón de conveniencia u oportunidad, esa razón de conve-
 niencia u oportunidad no la puede hacer prevalecer la administración.

///sobre el derecho adquirido/ conforme a la ley.- Para hacerla prevalecer/ tendría que emplear otra vía, la del acto expropiatorio del derecho por razón de utilidad pública, previo el pago de la indemnización correspondiente.- En cambio, cuando lo que está comprometido desde el punto de vista del interés público es el principio de la jurisdicción, es el respeto de la ley, es la observancia del ordenamiento jurídico, // puede la administración por sí misma hacer prevalecer este interés público, de que se respete la ley, sobre el interés particular, nacido del acto administrativo que se trata de extinguir.- // Yo me atrevería a decir que la solución depende, de la concepción que se tenga, a-cerca del nivel de las relaciones entre la administración y los particulares.- En los países en que prevalece el sistema anglo sajón, en que la administración en cierta medida, se sitúa en un plano de igualdad con los particulares, lo natural y lógico, es que la administración tenga que acudir al Tribunal para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo violatorio del derecho.- En los países que se inspiran en el sistema administrativo, que concibe a la administración como dotada de prerrogativas exorbitantes al derecho común, que puede en cierto modo, como se ha dicho, hacerse justicia por sí misma, que es el privilegio especial de la administración para poder realizar con eficacia el bien público y satisfacer la necesidad pública como es su deber.- La administración puede por sí misma extinguir este acto, suyo, violatorio del derecho.- Y en dónde está en estos casos la garantía del particular, del derecho presuntamente violado, porque aquí caemos en una trampa, podemos caer en una trampa.- Puede ocurrir que el acto administrativo primitivo, haya sido verdaderamente legítimo, hay verdaderamente creado el derecho conforme a la ley y que, sea el segundo acto el de extinción, el de revocación de él, el ar

///-bitrario, el ilegítimo, y que mediante el uso de esta prerrogativa especial, de esta facultad de hacerse justicia por sí misma, la administración, procediendo como parte, viole verdaderamente el derecho, y es aquí, en los países que seguimos este sistema, donde se abre el recurso jurisdiccional.- Contra el acto administrativo de revocación, del acto creador de derecho, por razón de ilegitimidad, proceden, todos los recursos, contencioso administrativo o en mi país por ejemplo, meramente judiciales, en amparo del derecho violado, por esta extinción arbitraria. Creo, señor Presidente, que, en líneas generales, queda hecha una síntesis, más o menos elemental, y perdonen los concurrentes y distinguidos colegas, las imperfecciones y vacíos que he podido tener del debate y la materia discutida en este tarde.-

--- El Dr. Linares Quintana, Presidente de la Asamblea, dirá breves palabras, al respecto.-

DR. LINARES QUINTANA.- Antes de levantar la sesión, la presidencia en nombre de las autoridades de la Asociación Argentina de Ciencia Política, invita a todos los congresales, a pasar al salón rojo de la Facultad de Derecho, donde tendrá lugar el cóctel, en honor de los congresales visitantes,-

----Queda levantada la sesión.-

IV-238

PROFESOR DR. AYLWIN AZOCAR. Señor Presidente. Mi intervención esta mañana será brevísima y extraordinariamente modesta, porque en nuestro país, el problema de los actos de gobierno no se plantea ni se ha planteado hasta ahora, dado el ordenamiento jurídico positivo, tal como está funcionando. Los profesores de la cátedra de derecho administrativo tratamos el problema desde el punto de vista puramente teórico, pero repito no se ha planteado específicamente en el derecho chileno, por una doble razón. No sólo ninguna ley ha hecho referencia, ninguna jurisprudencia ha mencionado las expresiones acto de gobierno, sino que además, como en ocasión anterior tuve oportunidad de exponerlo, nuestro sistema de protección jurisdiccional de los administrados está incompleto, por la falta de creación de los tribunales en lo contencioso administrativo, de tal manera que, no se ha planteado la cuestión de si estos tribunales que la Constitución programa, en términos amplios, para conocer de las reclamaciones, que se interpongan contra los actos y disposiciones

arbitrarias de las autoridades políticas y administrativas, dice el art. 87 de la Constitución chilena, lo que haría pensar, que no sólo contra el acto específicamente de una autoridad administrativa o procediendo en calidad de tal, sino que aún contra el acto de la autoridad política, procediendo en cuanto a autoridad política y no meramente administrativa, esta abierta la vía del tribunal de lo contencioso administrativo, repito, el tribunal no se ha creado porque no se ha dictado la ley orgánica. Por otro lado, ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, el problema no se puede plantear, porque estos carecen de competencia en virtud del texto expreso del código orgánico de tribunales, para reverter los actos de la administración. Pero en cambio, a mí me lleva a sostener, que el problema del acto de gobierno no tiene vigencia en el derecho positivo chileno, otra circunstancia. Nuestra constitución ha establecido y la ley orgánica de la contraloría ha desarrollado el control preventivo de juridicidad de la actividad administrativa a través de este mecanismo de la contraloría general de la República, que debe tomar razón de todos los decretos supremos y de una serie de decretos y resoluciones de las autoridades administrativas. Toma de razón en la cual, se examina la constitucionalidad y legalidad del respectivo auto de la autoridad. Ahora bien, la ley orgánica de la contraloría no salva a ningún tipo de actos, es decir, todos los actos del Presidente de la República, están sometidos a este control de legalidad y no podría el Presidente hacer cumplir un decreto suyo, tratando de eludir el control preventivo de la contraloría general de la República

a pretexto de que es un acto político de gobierno y que en consecuencia escapa al control. En la práctica, los decretos de declaración de estado de sitio, cuando excepcionalmente pueden disponerse el estado de sitio por el Ejecutivo, sin la venia del Congreso. Los decretos de restricción de la libertad de personal, durante la vigencia del estado de sitio de facultades extraordinarias, mediante los cuales se traslada a una persona del lugar de su residencia a un punto del país, transitoriamente. Los decretos de otorgamiento de indulto que entran dentro de los ejemplos típicos de lo que la doctrina considera como actos de gobierno, están sujetos en nuestro país, al control de la contraloría general de la República. Ahora bien, naturalmente este control, como el control ulterior, que el día que se dicte la ley orgánica de los tribunales administrativos que la Constitución programa, podrán ejercer esto, es un control limitado. Desde luego en ningún caso puede comprender la conveniencia u oportunidad, en segundo término, es un control que se limitará a la competencia, a las formalidades y a este respecto vale la pena anotar que tratándose de decretos de indultos se ha dado el caso de que la contraloría general de la República, objete y represente y se niegue a cursar un decreto de indulto, dictado por el Presidente de la República. No por que estimare la contraloría, que no procedía el indulto porque esa es facultad discrecional privativa del Presidente de la República, sino porque no se había cumplido con la formalidades dispuestas por el propio, por un reglamento, que el propio Presidente de la República dictó, regulando el ejercicio de su facultad de otorgar indultos. El problema se ha planteado específicamente, en relación al

momento del otorgamiento del indulto y se ha sostenido en nuestro país, que no procede el otorgamiento del indulto, mientras el procesado no ha sido condenado, es decir, durante la sustanciación del proceso. Y en consecuencia, la contraloría, ha rechazado los decretos de indulto, acto discrecional, y típicamente de gobierno dentro de la doctrina, objetándolo por ilegal, cuando no se comprueba con sentencia ejecutorial que el reo está previamente condenado, momento en el cual el Presidente, puede indultarlo. Desde otro punto de vista, en nuestro país también ha ocurrido y participo de la opinión que ha expuesto el doctor Real, acerca del que la naturaleza de actos de gobierno, que determinados actos administrativos a la postre. Desde el punto de vista de la estructura jurídica, son actos administrativos, con un fin político, puedan tener, no obsta en ningún caso, al control judicial, por la vía del juicio de reparación. Y a este propósito, me atrevo a citar, por vía de ejemplo, un viejo fallo, de principios de siglo, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, confirmado por la Corte Suprema chilena que dispuso la reparación, mediante indemnización de perjuicios de cargo fiscal al propietario de unos toneles de cerveza, que durante una huelga, que amenazó la tranquilidad pública en Valparaíso, el intendente, procediendo con facultades que le otorgó, facultades de excepción, dispuso que se botaran al mar para que no cayeran en poder de los huelguistas. En ese caso se sostuvo que la autoridad había procedido a dictar la orden, porque no fué solamente una vía de hecho, fué una orden y un decreto, disponiendo este procedimiento, en virtud o inspirada por móviles y con fines de carácter político, absolutamente

justificados. Los tribunales estimaron que esa circunstancia no era de modo alguno obstáculo para la correspondiente reparación de perjuicios de cargo fiscal. Terminando mi intervención, señor Presidente, yo me atrevería a decir, que desde luego suscribo los conceptos de la brillante y maciza relación que nos ha hecho el Dr. Diez y las conclusiones coincidentes con las del Dr. Diez, del Dr. Real en el sentido de que: Primero, no hay un criterio claro, nítido y jurídico de diferenciación entre el acto de gobierno, como acto distinto en la misma clasificación de los actos constituyente, legislativo, administrativo. Normalmente el acto llamado de gobierno, que nos interesa es un acto administrativo con un fin de carácter político. Segundo, que no existe razón alguna para negar el control jurisdiccional de este acto de gobierno, es decir de este acto de la administración, del Poder Ejecutivo, con un fin político, sin perjuicio de que por la naturaleza de este acto a menudo el ámbito del control va ha ser mucho mas limitado, sólo a la competencia, a las formas y lo que es muy importante, puede ser en muchos casos, control de legitimidad en cuanto a los motivos. En cuanto estando autorizada la ejecución del acto, discrecionalmente, pero supuestos ciertos motivos, es decir, para un fin, por ejemplo, lo que ocurre en el derecho positivo chileno. Durante las facultades extraordinarias, el Presidente de la República, puede, trasladar a un individuo de un lugar a otro, para los efectos de proveer a la defensa del estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior. Si de los antecedentes de la relegación aparece evidente, que el mo-

tivo determinante de la relegación no tiene nada que ver con estos fines, es decir si hay desviación de poder, ese acto de gobierno tam bién podrá ser controlado jurisdiccionalmente en cuanto a ese punto.

--Tiene la p̄alabra el Dr. Sanchez Viamonte

-----Tiene la palabra el profesor Dr. Patricio Aylwin Azocar de la Universidad de Chile.

DR. PATRICIO AYLWIN AZOCAR. Señor Presidente. Es mi propósito limitar me a exponer la experiencia chilena en materia de delegación legis-lativa. Nosotros tenemos una Constitución política, que manifiesta-mente excluye, la delegación legislativa, su art. 44 determina las ma-terias que son objeto de ley formal, los arts. 45 y siguientes, de-terminan el proceso de formación de la ley o sea de que manera debe hacerse esa ley y el art. 4 dice, que ninguna magistratura puede ha-cer otra cosa que lo que expresamente se le faculta por la ley para hacer. En consecuencia, es obvio, que las leyes no pueden hacerse si-no por el procedimiento señalado por la Constitución y que las cáma-ras llamadas por la Constitución a formar las leyes, no pueden dele-gar esas atribuciones en el Poder Ejecutivo, mas, en la comisión constituyente del año 25 cuando se reformó nuestra antigua Constitución de 1933 y se elaboró el texto actual el entonces presidente de la República Don Arturo Alessandri y Palma propuso, formuló indicación para que se incluyera un precepto que autorizara la delegación y es-ta indicación no encontró ambiente, motivo por el cual, el la retiró. Lo curioso es que no obstante la claridad del sistema, en Chile la delegación de facultades se ha hecho una regla general y buena par-te de nuestra legislación administrativa que económica consiste en decretos con fuerza de ley dictados por el Poder Ejecutivo en virtud de este tipo de delegaciones. La primera experiencia en la materia se produjo en el lapso comprendido entre 1927 y 1931, periodo en el cual

se dictaron cuatro leyes de delegación legislativa, la última de las cuales fué en términos amplísimos. El Congreso facultó al Presidente de la República para dictar por vía de decreto con fuerza de ley todas las disposiciones que estimar convenientes para la buena marcha económica y administrativa de la nación. La experiencia sin duda no tiene trascendencia jurídica, porque fué un período en que Chile, no obstante que el Presidente de la República había sido elegido constitucionalmente, se salió del marco constitucional en el ejercicio de su gobierno. Pero posteriormente, en gobiernos y regímenes en que no ha cabido discusión alguna sobre el acatamiento al régimen institucional, se ha continuado con la práctica. En ocasión de dictarse una de esas leyes delegatorias, la ley 7.200 en 1942, ambas cámaras designaron una comisión mixta de juristas de su seno, formada por los profesores parlamentarios de mas categoría del país que estudiaran el problema y esta comisión de constitución y de justicia unida del senado y de la cámara de diputados, construyó una teoría que es la que ha servido de base a la práctica posterior chilena. Dijo en su informe la comisión, que el Congreso no puede delegar de manera general sus facultades, que eso es inconstitucional, pero que la ley por su naturaleza es una norma general y el Congreso excede en cierto modo su deber estricto cuando entra a legislar en una serie de detalles que por su naturaleza son propios, de detalles de carácter técnico o de otro orden que son propios del Poder Ejecutivo, que en consecuencia, el Congreso puede dictar disposiciones de principio muy genéricas y facultar al Poder Ejecutivo concretamente al Presidente

te de la República para que en ejercicio, dijo, y aquí hay sin duda un subterfugio, de una potestad reglamentaria ampliada, en lo de ampliada es donde está el subterfugio manifiestamente, el Congreso llenara esas disposiciones de principio con toda las disposiciones de detalles necesarias para complementarla y facilitar su aplicación. El sistema se ha hecho regla y desde el punto de vista político es interesante señalar que desde 1942 hasta ahora se han dictado numerosas leyes de este tipo y especialmente cada vez que en Chile asume un nuevo gobierno, lo primero que hace para realizar su programa es pedir facultades legislativas al Congreso nacional, y con la mayoría que tiene, le otorgan esas facultades y el gobierno durante un año legisla por la vía de los decretos con fuerza de ley. Dentro del sistema conviene señalar las limitaciones que el legislador ha entendido que quiere esa facultad legislativa. Primero. Nunca el legislador ha autorizado la imposición de nuevos tributos. Nunca ha autorizado que se invada las atribuciones del Poder Judicial, sino que expresamente a, en las delegaciones, señalado que en uso de esas facultades legislativas, el Ejecutivo no podrá imponer nuevos tributos ni tocar las atribuciones del Poder Judicial. Se ha entendido que la materia sobre la cual se versa la disposición legislativa delegada, tiene que ser señalada tácitamente por el legislador en la ley delegatoria y esta ley tiene un plazo de vigencia determinada, de tal modo que solo dentro de ese plazo se puede hacer uso de esta facultad. Junto con esto, ha sido frecuente en nuestro país, que se delege facultades para los efectos de que por la vía reglamentaria, reglamen-

tando la ejecución de una ley determinada el Ejecutivo pueda invadir materias propias de la reserva legislativa. Cuáles son ahora los problemas que ha suscitado esta práctica?. Que en el fondo es admitida ya, como parte del ordenamiento institucional chileno, no obstante el precedente que señalé y que en el fondo además en su sistema se asemeja mucho al criterio expuesto por la Constitución política italiana acerca de los requisitos que debe cumplir la delegación legislativa. Los problemas que ha suscitado han sido relativos a lo que pudieramos llamar el control del ejercicio de la delegación. A este respecto en nuestro país, el ejercicio de la delegación está sujeto a múltiples cosas. Por una parte al control político a través de las propias cámaras que cuando no se sienten interpretadas a través de la legislación delegada, reaccionan, interpelan, aunque no tienen facultades para censurar al gobierno, porque nuestro régimen es presidencial o proponen por la vía de la iniciativa legislativa para derogar el precepto del decreto con fuerza de ley. Por otra parte, el control de esta famosa contraloría que tenemos nosotros, con la cual yo creo haberles majadereado mucho ya, y voy a tener que volver sobre ello. Esta contraloría, no tiene control de los actos legislativos pero el decreto con fuerza de ley, si sustancialmente por su contenido exacto legislativo formalmente es un acto de la administración. Es decreto con fuerza de ley y entonces se ha entendido en mi país que todos los decretos con fuerza de ley, en cuanto decretos tienen que pasar por el trámite de toma de razón y la contraloría en el trámite de toma de razón los objeta si los estima contrarios a la Cons-

titución, no desde el punto de vista formal naturalmente, sino que desde el punto de vista sustancial, si contienen disposiciones contrarias a las garantías constitucionales o si se salen del ámbito de la delegación, si exceden el campo de la delegación. Se ha admitido que contra esta representación de la contraloría, el presidente de la República pueda insistir con la firma de todos sus ministros, como en todos los casos de los simples decretos, en cuyo caso, el decreto con fuerza de ley se cumple. En tercer término, tratándose de la inconstitucionalidad de fondo que pueda adolecer un decreto con fuerza de ley, en cuanto contenga disposiciones violatorias de las garantías constitucionales, nuestra Corte Suprema ha admitido que procede en contra del decreto con fuerza de ley el recurso de inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución establecido por la Constitución política, porque sustancialmente el decreto con fuerza de ley es una ley. Finalmente si el decreto con fuerza de ley excede el margen de la delegación legislativa y es el caso que con mas frecuencia se presenta, que amparándose en la ley delegatoria, el ejecutivo dicte normas que pretende que sean con fuerza de ley sobre materias tangenciales pero no comprendidas en la delegación, los tribunales y la doctrina uniformemente ha entendido que este decreto con fuerza de ley carece de fuerza de ley, en la medida de que excede de la delegación es un simple decreto, que si contraria a cualquiera ley es un decreto ilegal que los tribunales no deben aplicar puesto que la fuerza de ley del decreto solo existe en virtud de la delegación y si se ha salido de la delegación carece

de esa fuerza. Esto es el régimen, sobre la materia existente en el país. Una última consideración, señor Presidente, yo creo que este problema de la legislación legislativa, plantea para los hombres de derecho, un grave interrogante. Es un problema mas bien político que jurídico, pero es un problema que a nosotros como juristas, nos impone, como otros varios que existen en el ámbito del derecho, nos impone una grave responsabilidad. A qué se debe este florecimiento aún contra textos constitucionales expresos en el mundo entero de la delegación legislativa?. Se debe en último término a las deficiencias del proceso normal constitucional de formación legislativa?. En un mundo que ha cambiado, en un mundo de la era atómica, en un mundo del avión a chorro, en un mundo enormemente complejo, técnico, multitudinario y veloz. El proceso de formación legislativa con el ya clásico debate parlamentario, discusión artículo por artículo, pudo realizarse con cierta eficiencia, cuando el ritmo de la vida era diferente y cuando los temas sometidos a la consideración del parlamento eran mas reducidos. Pero en este estado que invade y en el ritmo y complicidad de la vida moderna, las Cámaras, tal como están concebidas se nos presentan como inadecuadas para la formulación completa de los textos legales. Ahora, es buena la solución de la delegación legislativa/. Yo confieso que desde el punto de vista de la experiencia de mi país, yo me atrevería a dar un juicio no enteramente favorable. Es muy posible que si no fuera por la delegación y por los decretos con fuerza de ley nuestra legislación estuviera mucho mas atrasada de lo que esta; pero el Ejecutivo habitualmente en ejercicio de

las facultades delegadas, procede inspirado, es decir no procede con aquel criterio técnico que se supone y que determina muchas veces la delegación, sino que inspirado muchas veces por móviles incluso partidistas y en segundo término, procede con una precipitación angustiosa determinada por el límite de tiempo de la delegación. Los últimos días del plazo de las delegaciones son días de una proliferación legislativa, de una fecundidad legislativa del ejecutivo verdaderamente de raton y su conejo. Los diarios oficiales salen gruesísimos, conteniendo multitud de decretos con fuerza de ley. Esto, se traduce en precipitación, en errores técnicos, en defectos graves de esa legislación. Yo creo que uno de los problemas que los juristas de de nuestro tiempo en el campo del derecho público, tenemos que abordar para no ser desbordados por la realidad de un mundo, que no se deja encasillar por un ordenamiento jurídico que le puede quedar chico, es encontrar las fórmulas adecuadas para, manteniendo la soberanía legislativa, del poder legislativo, del Congreso Nacional, darle al mismo tiempo las aptitudes o mecanismos que le permitan legislar con eficiencia, oportunidad y rapidez. Nada mas señor Presidente.

----Tiene la palabra el profesor Dr. Aníbal Barbagelata de la Universidad de Montevideo.

VII-50²
DOCTOR PATRICIO AYLWIN AZOCAR. Señor Presidente. No era mi propósito interve-
nir en esta ocasión, pero alguno de los conceptos que se han planteado me mue-
ve a formular muy breves observaciones. Suscribimos en primer término, en todo:

www.archivopatricioaylwin.com

sus términos, en toda su extensión el criterio expuesto por el profesor Sayagués Lazo, en cuanto a que la autarquía, autonomía o en términos generales descentralización administrativa es incompatible con la subordinación jerárquica, con el control jerárquico, con los recursos jerárquicos. Nosotros en nuestro país, Nosotros en nuestro país, no acostumbramos distinguir en este orden de cosas dos tipos muy definidos. La administración centralizada, que se caracteriza por la subordinación jerárquica de todos los servicios y órganos con respecto al Presidente de la República, supremo administrador del Estado y por otra parte la administración descentralizada en la cual, no se da esta subordinación jerárquica, puesto que los entes descentralizados tienen en mayor o menor medida autonomía administrativa para atender por sí mismos y resolver por sí mismo, las materias que le están confiadas dentro de la esfera de su competencia. Pero como la Constitución política radicó esencialmente en el Presidente de la República la facultad de administrar el Estado, esta administración descentralizada no es enteramente autónoma, es decir, la autonomía tiene limitaciones o restricciones y estas limitaciones o restricciones se manifiestan en poderes que ejerce la autoridad central con relación a los entes descentralizados. Estos poderes los denominamos nosotros, incurriendo aquí en una cuestión de terminología que se aparta de la generalmente usada, supervigilancia administrativa. En la administración central se da la subordinación jerárquica, en la administración descentralizada se da la supervigilancia administrativa. El Presidente de la República supervigila a los entes autónomos, autárquicos o descentralizados. Suscribimos igualmente los criterios expuestos por el Dr. Fiorini, de que no pueden fijarse reglas uniformes acerca de la extensión y calidad de esta supervigilancia, para todos los entes autárquicos o organismos descentralizados. Depende ello de la naturaleza del ente, de la función que le está encomendada, de mil circunstancias, que determinan que la supervigilancia sea diversa en uno y otro caso. Cuáles son las manifestaciones

mas normales o frecuentes de esta supervigilancia del poder central?. Fundamentalmente las siguientes. Intervención del poder central en la designación, de la generación de los organos directivos del ente autárquico, pero nada más que en los órganos directivos, el personal de los funcionarios del servicio autárquico o descentralizado, es designado por su órgano jerárquico superior, que es su consejo, que es su director, que es su Presidente, pero en la generación de ese consejo, de ese director o de ese Presidente, interviene el Presidente de la República, generalmente es él quien lo nombra. Pero una vez nombrado, adquiere estabilidad en su cargo, no es un funcionario de la simple confianza del Presidente, que pueda ser removido en cualquier momento, lo que haría perder la autonomía a este ente descentralizado. Otra forma de supervigilancia frecuente en nuestro país es la necesidad de que ciertos actos del ente autónomo o servicio descentralizado, sean sometidos a la autorización o aprobación del poder central. En este sentido, yo acostumbro decirles a mis alumnos que, los entes autónomos, sufren de una especie de incapacidad relativa, es decir, si bien ellos se administran por sí mismos, no son capaces por sí solos de ejecutar toda su actividad administrativa, porque tratándose de ciertos actos de especial importancia, como la aprobación de su presupuesto, como la determinación de la planta de su personal, es decir de la nómina de empleos, como la enajenación de sus bienes raíces en algunos casos, sus respectivas leyes orgánicas les exigen y una ley general, la 7.200 que establece algunas normas comunes para cierto tipo de entes autónomos, también lo dispone, necesitan o requieren la autorización o la aprobación del Presidente de la República. A través de esta intervención entonces, del poder central, en estos actos extraordinariamente importantes de la administración del ente descentralizado, el poder central supervigila y orienta y coordina la acción de los distintos entes au-

tónomos, sin que sin embargo ejerza poder jerárquico alguno y las decisiones, en este sentido, conviene recalcar, de los entes autónomos o servicios descentralizados, son definitivas, puesto que no son susceptibles de revisión por el poder central. Cuál ahora es el control de jurisdicción? El poder central no tiene atribuciones para controlar la jurisdicción y revisar los actos de los entes descentralizados a pretexto de que violan la ley o la Constitución. Para ello están los organismos específicos de control, de jurisdicción. Por una parte nuestra controloría general de la República en el control preventivo que lo ejerce no solo respecto del poder central sino también de la actividad administrativa de los entes descentralizados y por otro lado el posterior control jurisdiccional que en medida importante, no obstante no haberse creado en Chile, los tribunales de lo contencioso administrativo que la Constitución programa, se puede ejercer conforme a la jurisprudencia, a través de los Tribunales judiciales. Por último quisiera agregar, coincidiendo, pero presentando otra variante, con el criterio que nos ha expuesto el profesor Sayagués Lazo, que parece ser conveniente si se justifica verdaderamente la necesidad, por razones técnicas, económicas o de otro orden de mantener cierta, o cierto sector de la administración, sometido a este régimen de autonomía o autarquía, parece ser conveniente establecer algunos procedimientos que garanticen la eficiencia de esta autonomía, y un procedimiento interesante, experimentado con éxito entre nosotros ha sido, el de dar participación en los consejos directivos de los entes autónomos, no ya los partidos de mayoría o minoría, sino que a los sectores de la población directamente vinculada al funcionamiento del servicio a cargo del respectivo ente. Me explico, tratándose por ejemplo de las cajas de previsión, los consejos directivos se integran con representantes designados por el Poder Ejecutivo, representantes de los empleadores

y representantes de los empleados o asalariados sujetos al respectivo regimen de provisión de esa caja, de ese ente. Tratándose de organismos de fomento, como por ejemplo la corporación de fomento de la producción, el consejo se integra con representantes del Estado designados por el Presidente de la República, otros por derecho propio, por ministerio de la ley, por desempeñar cargos de la administración central que están de algun modo vinculados al fin de fomento propio de la corporación de fomento y al mismo tiempo con representantes de los sectores de la población vinculados o interesados en la labor de fomento, como por ejemplo, representantes de la sociedad nacional de agricultura, representantes de la sociedad nacional de minería, representantes de la cámara de comercio, representantes de las confederaciones sindicales etc. Esto permite hacer efectiva la autonomía, dándole intervención y responsabilidad en la superior dirección de la marcha administrativa de estos entes a sectores de la población que sufren el problema y que lo entienden, con lo cual se realiza tal vez y contribuye por otra parte a realizar un proceso de democratización de la administración pública. Es cuanto quería decir señor Presidente.

-----Tiene la palabra el señor Dr. Temístocles Brandao Cavalcanti de la Universidad de Brasil.

DR. TEMISTOCLES BRANDAO CAVALCANTI.