

PRESENTACIÓN DEL LIBRO DEL PROFESOR KAMEL CAZOR ALISTE: “LA SUMISIÓN A DERECHO DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA”*

*Patricio Aylwin Azócar***

Cuando el Sr. Decano, Profesor Juan Carlos Ferrada, tuvo la gentileza de invitarme a presentar este libro del profesor Kamel Cazor Aliste sobre “La sumisión a Derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República”, me pareció que no podía negarme.

Dos circunstancias me movieron a una disposición favorable para hacerlo: por una parte, mi doble condición de antiguo profesor de Derecho Administrativo y de ex Presidente de la República, que me permite asumir el tema desde una perspectiva no sólo teórica, sino también la de quien lo ha vivido en una experiencia vital; por otra, que aceptar la invitación me daría la oportunidad de expresar a esta casa de estudios superiores el respeto y alta estimación que me merece.

Aquí estoy, en consecuencia, procurando compartir con ustedes las reflexiones que paso a expresar.

Permítanme, en primer término, manifestar el homenaje de mi admiración y

simpatía hacia esta Universidad. Su creación fue fruto, principalmente, del entusiasmo y perseverancia de don Eduardo Morales Miranda, su fundador y primer Rector, junto a quienes lo respaldaron en su empeño. Con la dedicación de sus rectores, entre los que merecen destacarse –además del fundador– los rectores don Félix Martínez Bonatti, don William Thayer Ojeda, don Erwin Haverbeck y don Manfred Max Neef; de colaboradores tan destacados como don Jorge Millas –autor del Estatuto que lleva su nombre–, el Dr. Roberto Barahona –fundador de la Facultad de Medicina–, don Hugo Montes –fundador de la Facultad de Letras–, don Hernán Poblete, don Luis Oyarzún y don José Luis Cea –aparte de muchos otros– y con el cálido respaldo de la Comunidad Valdiviana y de importantes profesionales de esta región, la Universidad Austral de Chile se ha labrado un merecido prestigio en el ámbito de la educación superior de nuestra patria y de América Latina. Merece, por ello, el reconocimiento de todos los chilenos.

Para mí es un honor y una gran satisfacción estar hoy día en sus aulas y expresarles mis sentimientos de admiración y cordial aprecio.

Dicho lo anterior, entro en la materia específica que motiva mi presencia en

* Presentación realizada el 22 de mayo de 2003, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia.

** Abogado, ex Presidente de la República de Chile, ha sido Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile.

este acto: la presentación del libro del profesor Cazor.

Trata él de un tema que, a pesar de su especialización jurídica, tiene enorme trascendencia práctica en la vida colectiva, particularmente en lo que atañe a las relaciones del poder público estatal con la sociedad civil y con cada uno de los miembros de la comunidad humana sometida a ese poder.

El ejercicio de la soberanía de las naciones genera relaciones de poder. A partir del advenimiento del Estado de Derecho –cuyos orígenes se remontan a la Carta Magna otorgada a comienzos del siglo XIII en Inglaterra, cuya inspiración doctrinaria y filosófica se plasmó por los grandes pensadores europeos del siglo XVIII, precursores de la Revolución Francesa, y cuya instauración se concretó por primera vez al entrar en vigencia la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 17 de septiembre de 1787– esas relaciones de poder quedan sujetas al Derecho, expresado en normas constitucionales y legales que regulan las atribuciones de los Poderes del Estado y garantizan los derechos de las personas. Es lo que llamamos “Estado de Derecho”.

Respondiendo a esta inspiración, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo han ido creando instituciones e implantando mecanismos con el objeto de que la actividad y el poder del Estado se ejerzan dentro del marco del orden jurídico y los derechos de las personas sean amparados de cualquier riesgo de arbitrariedad. A ello responden los diversos procedimientos que el derecho positivo –expresado principalmente en la Constitución Política y en las leyes– establece para regular y controlar la actividad de los gobernantes y de las autoridades administrativas, con el fin de asegurar su conformidad o sujeción al Derecho y el respeto de los derechos subjetivos

de las personas que puedan ser afectadas por dicha actividad. En Chile, estas regulaciones obligan a todas las autoridades públicas, desde el propio Presidente de la República o Jefe del Estado.

Dentro de este propósito, la Constitución Política vigente dispone que en el momento de asumir su mandato, en sesión solemne del Congreso Pleno, el Presidente de la República prestará “juramento o promesa de desempeñar fielmente” su cargo y, entre, otras cosas, “guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes” (art. 27). Análoga exigencia y solemnidad establecían la Constitución Política de 1925 (art. 70) y la de 1833 (art. 80). Y el incumplimiento de esta obligación solemnizada por dicho juramento, mediante actos del Jefe del Estado que “infrinjan abiertamente la Constitución o las leyes”, es causal por la cual puede incluso ser “destituido de su cargo” mediante una acusación constitucional que deduzca la Cámara de Diputados con el voto de la mayoría de sus miembros y que acoja el Senado por los dos tercios de los senadores en ejercicio (arts. 48, N° 2 y 49, N° 1 de la Constitución Política).

Regla análoga rige para los Ministros de Estado, “colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado”, quienes también pueden ser destituidos de sus cargos si el Senado acoge por la mayoría de sus miembros una acusación constitucional que la Cámara formule en su contra “por infringir la Constitución o las leyes o dejarlas sin aplicación”.

Pero la responsabilidad que se hace efectiva por medio de la referida acusación constitucional no es el único medio que nuestro ordenamiento jurídico contempla para asegurar que el Presidente de la República y sus Ministros sometan sus actuaciones al imperio del derecho.

Aparte de ella, la Constitución y las leyes establecen otros mecanismos, a saber:

a) el control preventivo o toma de razón de los decretos supremos y de los decretos con fuerza de ley por la Contraloría General de la República, conforme a lo que disponen los arts. 87 y 88 de la Constitución Política y los preceptos de la Ley N° 10.336, de 1952, que rige ese organismo mientras no se dicte la ley Orgánica Constitucional que la Carta Fundamental prescribe.

Mediante este procedimiento de la “toma de razón” todos los decretos firmados por el Presidente de la República y los reglamentos que éste dicta están sujetos al examen de su constitucionalidad y legalidad por parte del Contralor como trámite previo a su entrada en vigencia. Si el Contralor los considera inconstitucionales o ilegales, debe representar tal vicio al Jefe del Estado, suspendiendo su tramitación; pero en tal caso el Presidente puede insistir en el decreto o reglamento impugnado con la firma de todos sus ministros, evento en el cual el Contralor debe darle curso, sin perjuicio de enviar copia del respectivo decreto a la Cámara de Diputados. Pero en el caso de que la representación del Contralor se funde en la posible inconstitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, o se trate de un decreto promulgatorio de una ley, o de cualquier decreto o resolución que el Contralor considere contrario a la Constitución, el Presidente carece de la facultad de insistir, pero puede plantear el asunto dentro de diez días al Tribunal Constitucional para que éste resuelva la controversia (Constitución Política, arts. 82 N° 6 y 88).

b) el control a posteriori, por el Tribunal Constitucional, de la constitucionalidad

de los decretos y reglamentos que dicte el Jefe del Estado, por referirse a materias reservadas por la Constitución a la ley, siempre que lo requiera cualquiera de las Cámaras dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado (art. 82 N° 12 del Constitución), y

c) el recurso de protección ante la Corte de Apelaciones que contempla el art. 20 de la Constitución Política, de que es susceptible cualquier acto, resolución u omisión a que se califique de arbitrario o ilegal y al que el recurrente atribuye la privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos o garantías constitucionales a que se refiere dicho precepto constitucional, recurso de que conoce la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiese cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal, y cuya decisión es apelable a la Corte Suprema conforme a las normas de los Autos Acordados de este alto Tribunal de 27 de Junio de 1992 y de 9 de junio de 1998.

Estos son los mecanismos que contempla el régimen institucional de nuestra patria para asegurar la plena vigencia del Estado de Derecho en las relaciones entre el Jefe del Estado y la comunidad nacional, incluyendo en ésta a cada una de las personas que la forman. Y esta es la materia de que se ocupa específicamente la obra del profesor Cazor que en este acto presentamos, titulada precisamente “La sumisión a derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República”, materia que se especifica aún más en el subtítulo: “La potestad jurídica presidencial y el sistema de control aplicable como garantía del Estado Constitucional”.

Excelentemente editado en dos tomos por la Universidad Central –donde

el autor hizo sus estudios de Derecho, este libro fue el fruto de tres años de estudios que el autor realizó en España, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, con el que obtuvo el grado de doctor con calificación de sobresaliente *cum laude*.

El libro consta de dos partes, materia de cada uno de sus tomos: la primera se ocupa de “La potestad del Presidente de la República; fundamentos, límites y productos jurídicos”, y la segunda trata específicamente del “Sistema de control jurídico de las normas y actos del Presidente de la República”.

A su vez, cada una de las partes consta de tres capítulos; la primera, sobre “El principio de legalidad”, “La reserva de la ley” y “Las disposiciones y actos del Presidente de la República”, y la segunda sobre “Breve aproximación a la teoría del control jurídico”, “El sistema orgánico del control jurídico del Presidente de la República y su ámbito de competencia” y “La acción constitucional de protección y su ámbito de competencia”.

Excedería la naturaleza de esta presentación que entráramos al análisis de cada uno de sus capítulos. La sola enunciación de las materias que éstos abordan demuestra que el autor ha hecho un estudio integral de la materia de que se ocupa, ubicando con claridad su tema específico –la sumisión a derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República– dentro del marco institucional y jurídico correspondiente –el de las potestades normativas del Jefe del Estado, los principios que rigen su ejercicio y la naturaleza de los actos en que se manifiesta–, para analizar a continuación –a partir de la concepción teórica o doctrinaria a que corresponde– el sistema que nuestro ordenamiento institucional establece para el control de la juridicidad de dichos actos.

El referido análisis –que forma la parte principal de la obra– está hecho con método y prolijidad, partiendo de la descripción de las diversas vías que nuestro ordenamiento jurídico consagra para el control de los actos del Presidente de la República –a que someramente nos referimos al comienzo de nuestra exposición–, para analizar luego los problemas que suscita el ejercicio de cada una de ellas, la jurisprudencia generada en la práctica de los organismos que la realizan –Contraloría General de la República, Tribunal Constitucional, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema– y concluir exponiendo opiniones de juristas al respecto y los juicios del autor sobre la materia.

El profesor utiliza una abundante bibliografía, principalmente española, pero que en el análisis del derecho positivo chileno y de la jurisprudencia de nuestros órganos de control recoge las opiniones publicadas por la mayor parte de nuestros especialistas en la materia.

En el enfoque de la obra y, consiguientemente, en los criterios con que el profesor Cazor examina y comenta las materias objeto de su análisis, particularmente en las opiniones que emite al analizar algunas de las características del sistema vigente en nuestro país en materia de control de la juridicidad de la actividad administrativa del Estado, aparece de manifiesto la influencia inherente a su formación jurídica hispánica en el doctorado que realizó en la Universidad de Valladolid. Pero esta característica, que en el planteamiento teórico de algunas materias suele apartarse de las concepciones que históricamente han prevalecido en nuestro Derecho Administrativo, haciendo más difícil su lectura, no resta mérito al exhaustivo análisis que su libro hace del sistema –sui géneris y evidentemente

te incompleto— que rige en Chile sobre la materia.

No es mi ánimo, ni corresponde a la naturaleza de esta presentación, entrar al análisis de cada una de las opiniones que el autor manifiesta sobre las varias cuestiones discutibles o controvertidas que la materia objeto de su análisis plantea. Pero por una razón de honestidad intelectual no puedo dejar de expresar mi desacuerdo con la opinión que el autor expresa al tratar de la función de “toma de razón” que la Contraloría General de la República realiza conforme al art. 87 de la Constitución Política, para ejercer “el control de la legalidad de los actos de la Administración”. Las circunstancias de que —según palabras del Contralor que se citan en el texto— este órgano de control haya ido “reduciendo el campo de la toma de razón a los actos más significativos” y de que en el actual ordenamiento constitucional los Tribunales Ordinarios y el Tribunal Constitucional ejerzan funciones contencioso administrativas, no justifican —en mi concepto— la tesis que el autor expresa de que las atribuciones que ejerce la Contraloría en la materia “no constituyen un sistema de control jurídico pleno” y que “el verdadero control jurídico, en el sentido de verificación entre parámetro jurídico y objeto controlado, lo ejercen el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios”.

Los antecedentes que el autor invoca en abono de esa tesis no desvirtúan —en mi concepto— el hecho esencial de que mediante la “toma de razón” la Contraloría, por mandato constitucional, lo que hace es precisamente “controlar la legalidad” de los reglamentos y decretos del Presidente de la República, y lo hace con plena autonomía y poder y no como un órgano meramente asesor del Jefe del Estado. Por mi experiencia académica,

profesional y política, pienso que el imperio del derecho en la Administración del Estado de Chile ha tenido y tiene en la Contraloría General de la República su principal y más eficaz guardián o protector, que a través de la “toma de razón” de los actos del Poder Ejecutivo sujetos a ese trámite, no sólo previene la comisión de actos ilegales o arbitrariedades por parte de la Administración, sino que también establece una jurisprudencia de innegable importancia para asegurar el imperio del derecho en la actividad administrativa del Gobierno. El hecho de que su control no sea definitivo, en el sentido de que la toma de razón no impide que la legalidad del acto respectivo pueda ser cuestionada posteriormente en vía jurisdiccional, es decir, ante Tribunales, no desvirtúa la naturaleza típica de control jurídico de la función que la Contraloría ejerce por medio de la toma de razón.

Del mismo modo, considero equivocado y confuso el análisis que en el texto se hace sobre la procedencia del recurso de protección en contra de la decisión del Contralor que toma razón de un decreto supremo. De su lectura aparece que el autor hace suya la doctrina de las sentencias que cita en cuanto aceptan ampliamente que es procedente, a pesar de que al finalizar ese análisis cita una de las varias decisiones del Senado de la República que han acogido las contiendas de competencia que el Contralor ha planteado cada vez que por la vía de un recurso de protección se ha impugnado su decisión de tomar razón de un decreto. La doctrina acogida por el Senado considera improcedente que tal decisión del Contralor, en la medida en que la adopte en los casos previstos en nuestro ordenamiento jurídico y con la debida oportunidad, pueda ser impugnada mediante el

recurso de protección. Es lo que, por mi parte, considero correcto.

Sin perjuicio de estas observaciones –que, como otras que podrían formularse, inciden en cuestiones susceptibles de variadas opiniones– el libro que presentamos constituye un verdadero tratado sobre el tema que analiza y constituye un valioso aporte a nuestra literatura en materia de Derecho Administrativo.

Termina el trabajo del profesor Cazor con veinte “Conclusiones Finales” que, de manera pedagógica y sucinta, enuncian las opiniones del autor sobre las variadas cuestiones que suscita el análisis del Derecho positivo chileno en la regulación y

el sistema de control de los actos y disposiciones del Presidente de la República. Cualquiera que sea el grado en que se compartan dichas conclusiones, ellas ponen en evidencia la necesidad de que el legislador chileno asuma la tarea pendiente de consagrar y regular como corresponde la jurisdicción contenciosa administrativa en nuestra patria, en lo que estoy ampliamente de acuerdo.

Termino expresando al colega Cazor Aliste las felicitaciones que merece por su valioso estudio.

Valdivia, mayo 22 de 2003.