

El Principio de la Juridicidad

Sumario: 1. Ámbito del principio de la juridicidad. 2. Cobertura del principio de la juridicidad en cuanto a superficie regulada. A. La organización administrativa. B. La actuación administrativa. 3. Cobertura del principio de la juridicidad en cuanto a profundidad normativa. A. Situaciones generales de excepción. Restrictivas y ampliativas de autoridad o derechos. B. Situaciones especiales de excepción. Decretos de insistencia, de emergencia, de urgencia. 4. Conclusión.

I. Ámbito del Principio de la Juridicidad

El principio de la juridicidad es una forma evolucionada de aquella escueta legalidad característica del Estado constitucional de comienzos del siglo XIX. En efecto, al surgir el Estado constitucional, la ley, la soberana ante la cual todos nos prosternamos, como decía un autor de la época, fue el instrumento legítimo de estructuración del nuevo Estado y expresión genuina de la voluntad general, y acatada en tal rol como soberana.

Esta ley-declaración de voluntad soberana habría de experimentar, sin embargo, el impacto de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos, que eliminaría los actos de gobierno como expresión de un móvil político; admitiría la amplia legitimación de los ciudadanos para deducir acciones jurisdiccionales: los recursos por exceso de poder y de plena jurisdicción, y consolidaría los tribunales administrativos, llamados a velar por el Derecho –objetivo– y a garantizar el pleno ejercicio de los derechos –subjetivos–, primero, y del Tribunal Administrativo de Viena, después, sobre la cual se articularía el concepto y desarrollo del doctrinal al procedimiento administrativo como garantía de justicia ciudadana ante la Administración, sin perjuicio de que, además, con Hans Kelsen, se estructurara enseguida una instancia jurisdiccional de orden constitucional, para imponer la vara del Derecho-derecho al mismo legislador.

* *Doctor en Derecho, Profesor titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.*

La legalidad se hizo juridicidad, pues, en tanto y en cuanto superó su carácter simplemente regulador de estructuras y normador de competencias para hacerse realizadora del Derecho-derecho, en el contexto, luego de la segunda guerra mundial, de una administración conformadora social orientada, en palabras de Forsthoff, hacia una Daseinsvorsorge.

Así entendido, el principio de la juridicidad rige el ámbito íntegro de la Administración del Estado, sea en cuanto a superficie: organización y actuación, o en tanto profundidad de actuación, pues alcanza a las situaciones normales que se dan en la vida administrativa, y a las situaciones imprevistas o de excepción que en determinadas circunstancias sorprenden el desarrollo de las actividades de un país.

Analicemos cada una de estas dos grandes esferas que cubre el principio de la juridicidad.

II. Cobertura del Principio de la Juridicidad en cuanto a Superficie Regulada

En cuanto a superficie regulada, el principio de la juridicidad abarca el ser y el actuar de la Administración del Estado, su organización y su actuación jurídicas.

1. La organización administrativa

El principio de la legalidad cubre el ser, la organización de la Administración Pública, en todos sus aspectos:

- Primero, porque todo servicio público, cualquiera que sea su naturaleza, requiere ser creado por ley;
- Segundo, porque las funciones de los servicios públicos deben ser determinadas por ley;
- Tercero, porque su dotación de cargos permanentes, la planta del servicio, debe ser fijada por ley;
- Cuarto, porque las atribuciones de estos cargos, deben establecerse por ley, y
- Quinto, porque las remuneraciones de los cargos públicos también han de ser fijadas por ley.

Así lo exige la Constitución Política de la República en sus artículos 19, Nº 21, inciso 2º, y 62, inciso 4, numerales 2 y 4, al reservar a la ley la determinación de la participación del Estado en actividades empresariales, la creación de nuevos servicios públicos o empleos rentados, su supresión y la determinación de sus funciones y atribuciones, así como la facultad de “fijar, modificar o aumentar remuneraciones (...) al personal en servicio (...) de la administración pública”.

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

21, inciso 2º. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.

Artículo 62, inciso 4º. Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

2º. Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados (...); suprimirlos o determinar sus funciones o atribuciones.

4º. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro (...) de administración pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados (...).

De aquí que los servicios públicos presenten esta característica francesa, asimilada por el Derecho chileno, según la cual la Administración Pública, en realidad todo el sector público, está regido precisamente por el principio de la legalidad, en tanto que los organismos particulares, al formar parte del sector privado, lo están por el principio de la libertad, que en el ámbito jurídico toma el nombre de principio de autonomía de la voluntad.

2. La actuación administrativa

Algo análogo sucede con el actuar de la Administración del Estado, por aplicación del artículo 6º, inciso 1º, y del artículo 7º, inciso 1º, de la Constitución Política de la República.

Según el artículo 6º, incisos 1º y 2º, “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, y “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”. En los términos de la sentencia Rol Nº 19 del Tribunal Constitucional, estos incisos consagran dos principios, el “de la supremacía constitucional sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la vinculación directa de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo, por ende, tales preceptos obligatorios tanto a los gobernantes como para los gobernados”.

Pues bien, el inciso 1º, al consagrar el principio de la supremacía dispone que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, preceptuando, entonces, en texto expreso, que las autoridades nít-

blicas no sólo han de atenerse en su acción a la Constitución, no sólo, tampoco, a la ley, sino además a “las normas dictadas conforme a ella”, entre las cuales se encuentran, por lo menos y asimismo, las disposiciones de general aplicación, cuyo carácter normativo está fuera de toda discusión.

Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en los autos Lizana Herrera, Víctor Miguel y otros contra Alcalde de la Municipalidad de La Cisterna, apelación en recurso de amparo económico, Rol 309-98, al expresar, en el considerando 3º de la sentencia de 12 de enero de 1998, “Que mediante el recurso de amparo económico a que se refiere la ley N° 18.971, el bien jurídico protegido es “el derecho” que la Constitución Política del Estado asegura a todas las personas para “desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan», expresión esta última que debe tomarse en un sentido amplio, pues debe comprender no sólo los actos emanados del Poder Legislativo, sino también aquellas ordenanzas, reglamentos y resoluciones de carácter general dictadas por la potestad reglamentaria de cualquier órgano administrativo. Esto ya se ha resuelto por la jurisprudencia reiterada de los Tribunales de Justicia”.

El artículo 7º del Código Político, a su vez, señala que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, condicionando, entonces, la validez de los actos de las autoridades públicas a la concurrencia de tres requisitos:

- a) A una previa investidura regular de sus integrantes, esto es, a una anterior asunción de los cargos o funciones que determinan la actuación, previo acceso a ellos a través de una vía constitucional o legal.

Las vías para acceder a los empleos y funciones públicos son dos:

- La elección y
- El nombramiento.

La regla general es el nombramiento del Presidente de la República o de la autoridad competente. La excepción es la elección. En la Administración sólo se elige, además del Jefe de Estado, a los consejeros regionales y a los concejales municipales.

La investidura regular no se adquiere, en efecto, por el solo hecho de haber sido elegido o designado, sino por la asunción de la función o cargo, lo que permite distinguir perfectamente entre una autoridad electa y una autoridad investida, entre un funcionario designado y un funcionario en ejercicio de sus funciones, más aun en este último caso, ya que el Estatuto Administrativo, en su artículo 14, concede a la persona notificada de haber sido designada en un empleo, el plazo de tres días para que asuma su cargo, bajo pena de que el nombramiento quede sin efecto por el solo ministerio de la ley.

- b) A la competencia, esto es, a que la actuación de que se trate se encuadre dentro de las atribuciones asignadas a la autoridad que decide.

La competencia, como se sabe, está formada por la concurrencia de cuatro elementos: atribuciones, materia, grado y territorio.

- c) La forma prescrita por la ley es el tercer elemento condicionador de la validez de las actuaciones de los órganos del Estado. La palabra forma abarca el procedimiento de formación de un acto, conjunto de formalidades o de actos trámite necesarios para alcanzar un acto terminal: decreto o resolución, y las exigencias externas, la solemnidad que documenta oficialmente el acto ante la ciudadanía.

Por eso, puede hablarse de una forma-procedimiento y de una forma-externalidad del acto.

Cuando el artículo 7º, inciso 1º, de la Carta Fundamental somete la validez de los actos públicos, y naturalmente de los actos administrativos, a “la forma que prescriba la ley”, está exigiendo entonces que la forma-procedimiento y la forma externalidad del acto se sujeten a las exigencias legales y, desde luego, constitucionales.

III. Cobertura del Principio de la Legalidad en Cuanto a Profundidad Normativa

El principio de la legalidad no sólo alcanza al ser y actuar de la Administración del Estado, también cubre toda clase de situaciones, sea de aquellas que se dan normalmente dentro de la actividad general que desarrolla la Administración Pública, sea de las que ocurren excepcionalmente, en forma imprevista o inesperada dentro de las acciones que normalmente regula el ordenamiento jurídico.

Desde luego, corresponde a la ley en sentido amplio determinar las funciones públicas, los órganos o autoridades llamadas a ejercerlas, las atribuciones de que estarán dotadas y la forma en que estas atribuciones habrán de ejercerse, de modo que se alcancen los fines previstos por el legislador.

Sin embargo, el sistema discurre sobre ciertas bases de normalidad, si se quiere de previsibilidad.

¿Y qué ocurre cuando no concurren esos supuestos de regulación administrativa?

Según el inciso 2º del artículo 7º de la Constitución Política de la República la imprevisibilidad no autoriza, como ocurrió en el pasado en el derecho comparado, el reconocimiento de un derecho de excepción que habilite la libre determinación administrativa, incluso contra *legem*, pues ordena a la autoridad a ajustarse a las facultades reconocidas por la Constitución o la ley, aun en caso de “circunstancias extraordinarias”.

Artículo 7º, inciso 2º. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

De aquí, pues, que para permitir la actuación que se espera en estos casos de la Administración del Estado, la misma Constitución y la ley, basadas en la experiencia del país, hayan previsto determinadas situaciones generales y algunos instrumentos especiales, a fin de facilitar la actuación del Poder Administrador, con atribuciones, incluso, para suspender o limitar el ejercicio de los derechos asegurados por la Carta Fundamental o para actuar de manera distinta a la regulada usualmente para atender los imprevistos.

1. Situaciones generales de excepción

Las situaciones generales de excepción están constituidas por aquellos supuestos de hecho que al darse en la realidad, autorizan al Presidente de la República para ejercer amplias atribuciones discrecionales, exorbitantes a las facultades comunes que le asisten conforme a la Constitución y la ley, para permitirle afrontar debidamente las graves e imprevistas circunstancias en que consisten.

Estas situaciones de excepción pueden ser restrictivas de derechos, de base jurídica, o ampliativas de derecho, de base social.

Las situaciones de excepción restrictivas de derechos están consultadas en los artículos 39 a 41 de la Carta Fundamental y en la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción N° 18.415, de 1985, así como en otras leyes relativas a sectores de la actividad nacional, como el medio ambiente, por ejemplo.

La Constitución Política dispone al respecto:

Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

En caso de guerra externa, el artículo 40, N° 1, autoriza “declarar todo o parte del territorio nacional en estado de asamblea”, caso en el cual el Presidente de la República pasa a ejercer las facultades que le confía el numeral primero del artículo 41; en los supuestos de guerra interna o conmoción interior, el artículo 40, N° 2, permite “declarar todo o parte del territorio nacional en estado de sitio”, con las atribuciones que establece el numeral segundo del artículo 41; tratándose de casos de emergencia: “casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo”, el artículo 40, N° 3, autoriza “declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia”, con las facultades del numeral cuarto del artículo 41, y si se dan las circunstancias que caracterizan una

calamidad pública, cabe “declarar la zona afectada o cualquiera otra que lo requiera (...), en estado de catástrofe”, con las prerrogativas que determina el numeral 5º del artículo 41.

Pero la ley, además, consulta asimismo situaciones restrictivas de derechos. Así, la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 44, prevé, por su parte, la posibilidad de decretar planes de prevención o de descontaminación destinados a restringir las emisiones por parte de los agentes fijos y móviles de contaminación, señalando que “Mediante decreto supremo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, que llevará además la firma del ministro sectorial que corresponda, se establecerán planes de prevención o de descontaminación, cuyo cumplimiento será obligatorio en las zonas calificadas como latentes o saturadas, respectivamente”. Estos planes deben contener, añade el artículo 45, en su letra f), “La proporción en que deberán reducir sus emisiones las actividades responsables de la emisión de los contaminantes a que se refiere el plan, la que deberá ser igual para todas ellas”.

Las situaciones generales de excepción, ampliativas de derechos, están consultadas en una ley surgida de dolorosas experiencias, llamada de sismos o catástrofes, Ley N° 16.282.

En su artículo 1º, este cuerpo legal previene que “En el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un decreto supremo fundado señalando las comunas, localidades o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante “zonas afectadas”. En caso que los sismos o catástrofes se hayan producido en un país extranjero, el Presidente de la República podrá, por decreto supremo fundado, disponer la recolección de aportes y envío de ayudas al exterior, como un acto humanitario de solidaridad internacional. Sólo a contar de la fecha del decreto señalado podrán hacerse efectivas las disposiciones de esta ley, en cuanto fueren compatibles”.

Para atender los sismos y catástrofes, la Ley N° 16.282 consulta una serie de atribuciones excepcionales que radica en el Presidente de la República (artículos 3º, 10 y 17), Ministerio del Interior (artículos 6º y 7º), Tribunales de Justicia (artículo 8º), Municipalidades (artículo 9º), organismos e instituciones de la construcción y asistencia social (artículos 11, 12, 13, 14 y 15) y de fomento industrial, agrícola o minero (artículo 16), Intendentes y Gobernadores (artículo 18), encaminadas todas ellas a proveer de asistencia a la población afectada y protección a la situación global en que se encuentran. Asimismo, en su artículo 22, la ley ordena que en cada comuna se constituya un Comité de Emergencia de integración múltiple: sector público y privado, funcionarios y fuerzas sociales, señalando, en su artículo 23, sus “atribuciones y obligaciones”.

En la actualidad esta ley es aplicada por la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI), servicio dependiente del Ministerio del Interior, que ha pasado a hacerse cargo de todas las actividades destinadas a prevenir y solucionar los problemas derivados de

estos imprevistos. El DL N° 369, de 1974, que creó esta Oficina, dispone, en efecto, que ella está encargada de planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes, y el reglamento de este DL, aprobado por Decreto N° 509, de 1983, de la misma Secretaría de Estado, en su artículo 1°, reitera este cometido, precisando que en su labor planificadora y coordinadora la ONEMI tendrá en vista el empleo de los recursos humanos y materiales de las entidades y servicios públicos y de aquellos organismos de carácter privado que tengan relación con cualquiera variable de catástrofe o calamidad pública, a fin de aminorar los daños derivados de dichas circunstancias, pudiendo requerir de esos servicios o entidades la información necesaria, la que deberá serle proporcionada dentro del plazo que fije el Director del Servicio.

Tratándose de sismos o catástrofes, cabe citar también la Ley N° 19.061, de 1991, ya que por su intermedio el legislador estableció, para estos casos, normas sobre fomento a las obras de riego en las zonas afectadas.

2. Situaciones especiales de excepción

Las situaciones especiales de excepción contenidas en la Constitución y la ley, son aquellas circunstancias conflictivas o imprevistas cuya calificación se confía al Presidente de la República, autorizándosele para hacer uso de determinados instrumentos jurídicos, que al no contemplarse por el ordenamiento jurídico entorpecerían o impedirían una acción administrativa efectiva. Estas situaciones e instrumentos especiales son las que solucionan y se traducen en los decretos de insistencia, de emergencia y de urgencia.

Los decretos de insistencia son de antigua data en el Derecho chileno. Nacieron en la Ordenanza de 18 de mayo de 1839, que creó la Contaduría de Cuentas como organismo encargado justamente de realizar esta función de examen de cuentas. En su artículo 3° obligaba al Contador de Cuentas a dar curso a un decreto de gastos, pese a haberlo objetado anteriormente por ilegal, cuando el Presidente de la República así lo ordenare.

En la actualidad, a sugerencia de la Contraloría General de la República, este decreto se contempla en el artículo 88 de la Constitución Política y en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, N° 10.336, de 1964.

El artículo 88 de la Carta Fundamental se refiere al decreto de insistencia en sus incisos 1° y 4°. En su inciso 1°, al prescribir que “En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados”.

En su inciso 4º, al disponer que “Si la representación tuviere lugar con respecto (...) a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”.

El artículo 10 de la Ley N° 10.336, de 1964, por su parte, contiene normas parecidas a las de la Constitución, como que la proposición de dar rango constitucional al decreto de insistencia que hizo la Contraloría General a la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se basó en dicho artículo.

El mecanismo de la insistencia, de acuerdo con estas disposiciones, reconoce, entonces, dos fases: en la primera de ellas hay un decreto o resolución que encontrándose en trámite de toma de razón, es representado por la Contraloría General por causal de ilegalidad; en la segunda, media la dictación de un decreto supremo específico, suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros, por medio del cual el Jefe de Estado ordena al Organismo Contralor tomar razón del anterior decreto o resolución representado, acompañándolo. En consecuencia, el decreto de insistencia es siempre un decreto supremo; el acto insistido puede ser un decreto o una resolución, según los casos.

Aunque hay bastante similitud entre la norma constitucional y la disposición legal antes citadas, la verdad es que entre esos preceptos hay algunas diferencias. Mientras la Ley Orgánica de la Contraloría General, en el artículo 10, obliga a la Contraloría General a consignar “el hecho en la memoria anual que la Contraloría deberá presentar al Presidente de la República y al Congreso Nacional” (inciso 2º), y “a dar cuenta al Congreso Nacional y al Presidente de la República de estos decretos dentro de los treinta días de haber sido dictados, enviando copia completa de ellos y de sus antecedentes” (inciso 3º), el artículo 88 del Código Político restringe esta comunicación “a la Cámara de Diputados” y el envío, a “copia de los respectivos decretos”.

¿Está vigente el inciso 3º de la Ley N° 10.336, en cuanto obliga a la Contraloría a dar cuenta “al Congreso Nacional y al Presidente de la República”, ampliando así la referencia que la Constitución formula sólo a la Cámara de Diputados, y a acompañar “copia completa de ellos y de sus antecedentes, y no sólo “copia de los respectivos decretos”, como señala ahora la Carta Fundamental?

Pareciera que no, pues el Código Político no puede sino predominar sobre la ley, derogándola total o parcialmente. Esta conclusión se confirma al contrastarla con la filosofía constitucional: consta de las actas de sesiones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución que los comisionados negaron al Senado la facultad de controlar la Administración, incluyendo con tal propósito una regla explícita que así lo ordena. El inciso final del artículo 49 de la Carta Fundamental dispone, por eso, que “El Senado, sus comisiones y sus demás órganos, incluidos los comités parlamentarios si los hubiere, no podrá fiscalizar los actos del gobierno ni de las entidades que de él dependan, ni adoptar acuerdos que impliquen fiscalización”.

Se explica, por consiguiente, la norma constitucional del artículo 88: si el envío de los documentos que atestiguan cómo se realizó una insistencia tiene por objeto dar a conocer al órgano parlamentario competente el hecho de haberse producido y por qué una insistencia, se justifica que los antecedentes se remitan a la Cámara de Diputados y no al Senado, ya que a ella y no a éste corresponde ponderar las razones que movieron al Jefe de Estado a ordenar la toma de razón de un decreto o resolución objetado por la Contraloría General por causal de ilegalidad.

Los decretos de emergencia están consagrados en el artículo 32, numeral 22, del Código Político. Surgieron del decreto de insistencia. En 1939, el Presidente Pedro Aguirre Cerda se encontró ante la gran catástrofe que produjo en el centro sur del país el terremoto de Chillán, sin contar con habilitación jurídica alguna que le permitiera atender las necesidades impostergables de la población, severamente afectada por el sismo. En estas condiciones, para concretar sus propósitos de ayuda social, el Presidente de la República no tuvo otro camino que recurrir a los decretos de insistencia, responsabilizándose políticamente de su decisión de realizar gastos no autorizados por la Ley de Presupuestos. La Constitución no admitía dudas: le facultaba “para cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley”, sin consultar excepción alguna a esa regla general, concebida como estaba, en términos absolutos.

La Contraloría General naturalmente dio curso a estos decretos de insistencia y los círculos políticos y de opinión pública apoyaron lo actuado por el Presidente Aguirre Cerda. Sin embargo, los Gobiernos que le sucedieron hicieron uso reiterado del precedente sentado por el Presidente Aguirre, en términos que llegó a hablarse del decreto de insistencia como la gonzúa del presupuesto nacional.

Sin embargo, más allá de esta mala práctica, nadie discutía la gravedad y la actualidad de los motivos de hecho que habían puesto de actualidad a la insistencia el año 1939, de modo que al producirse la reforma constitucional de 1943, de índole fundamentalmente financiera, el constituyente decidió crear un decreto que permitiera afrontar aquellos casos especiales y evitar cualquier abuso de la insistencia. Así nació el decreto de emergencia, concebido en en la forma que hasta el día de hoy aparece en el texto constitucional.

Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

22. Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por la ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos

objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. (...) Los Ministros de Estado o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos.

Según este numeral 22 del artículo 32 de la Constitución Política de la República, el objeto del decreto constitucional de emergencia es “decretar pagos no autorizados por la ley” y su finalidad, “atender necesidades impostegables derivadas” de:

- Calamidades públicas;
- Agresión exterior;
- Conmoción interna;
- Grave daño o peligro para la seguridad nacional, o
- Agotamiento de recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país.

El decreto de emergencia debe cumplir requisitos de fondo y requisitos de forma.

Los requisitos de fondo del decreto constitucional de emergencia son dos: atenerse a las causales constitucionales y no “exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos”.

Como el decreto de emergencia nació del decreto de insistencia, y precisamente para evitar su empleo en materia de gastos no autorizados por la ley el artículo 88, inciso 2º, del Código Político prohíbe al Contralor dar “curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución”, agregando que de darse esta situación, “remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara”, de Diputados.

El requisito de forma del decreto constitucional de emergencia se refiere a que el decreto del Presidente de la República debe ser suscrito, además, por todos los ministros de Estado, según reza la segunda parte del numeral 22 del artículo 19 de la Constitución, para efectos de hacerlos “solidaria y personalmente responsables” del decreto dictado.

Cabe destacar que el decreto de emergencia ordena gastos no autorizados por la ley, de manera que no hay un ítem presupuestario que consulte anticipadamente el 2% constitucional que autoriza el artículo 32, de modo que carece de justificación el llamado que con frecuencia se hace al Presidente de la República cuando sucede una desgracia, para que haga uso de los fondos del 2% constitucional, como si se tratara de una cantidad que está reservada por el Presupuesto de Gastos de la Nación para atender emergencias o imprevistos. La verdad es que ese dinero no existe: el numeral 22 del artículo 32 de la Constitución Política contiene una autorización para formar

un fondo de emergencia hasta un monto máximo anual ascendente a un 2% del Presupuesto de gastos del Presupuesto nacional, el que se constituye por medio de redistribuciones presupuestarias que por supuesto afectan y disminuyen la disponibilidad financiera prevista para los respectivos capítulos presupuestarios, a fin de transferir recursos a ese fondo y atender las necesidades derivadas de los graves hechos previstos por la Carta Fundamental.

Los decretos o resoluciones de urgencia son el tercer tipo de actos administrativos previstos por el legislador para afrontar ciertos casos especiales que requieren de medidas inmediatas. Mediante estos decretos o resoluciones se autoriza a la autoridad administrativa para alterar la tramitación normal que deben observar esos actos administrativos para entrar en vigencia.

Consisten, en efecto, en determinaciones administrativas cuya peculiaridad radica en que se ejecutan primero, por medio de su publicación en el Diario Oficial, y se tramitan en la Contraloría General después. El procedimiento normal evidentemente no es este. Lo acostumbrado es que primero el acto administrativo se dicte, luego se remita a la Contraloría General de la República para que cumpla el trámite de toma de razón y, enseguida, una vez cursado por este organismo, se publique o se notifique, según si contiene normas de general o de particular aplicación.

Su origen se halla en el artículo 10, inciso 8º, de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, que los admite en materia de fijación de tarifas o precios de determinados bienes, cambios internacionales y suplencias o interinatos en Servicios de urgencia y hospitalarios, en la enseñanza pública y en oficinas unipersonales.

En estas circunstancias, la característica propia de los decretos o resoluciones de urgencia se halla en su aptitud para alterar el iter procedimiento de formación de un acto administrativo regulado en la Constitución Política y en la Ley Orgánica de la Contraloría General, entrando en vigencia primero, por su publicación en el Diario Oficial, y tramitándose en la Contraloría General después. Conforme a lo prescrito por el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General, los decretos o resoluciones de urgencia deben enviarse a toma de razón dentro de los treinta días de dispuesta la medida.

Para dictarse un decreto o resolución de urgencia en otros casos que no sean los del artículo 10, inciso 8º, de la Ley N° 10.336, necesario es que medie un texto expreso en la ley que así lo establezca.

Debe distinguirse el decreto o resolución de urgencia del trámite extraordinario de urgencia.

El trámite de urgencia es una orden del Presidente de la República disponiendo que la Contraloría General tome razón de un decreto dentro de quince días, a contar de su recepción.

También está contemplado en el artículo 10, inciso 6º, de la Ley N° 10.336, para “medidas que perderían su oportunidad o estarían expuestas a desvirtuarse si no se aplicaran inmediatamente, debiendo expresarse así en el mismo decreto”.

IV. Conclusión

La evolución jurídica del mundo occidental transformó el principio de la legalidad, concebido como una simple sujeción externa a la ley, en el principio de la juridicidad, indicador de la realización material del Derecho-derecho.

En este entendido y con este contenido, el principio de la juridicidad rige todo el mundo administrativo: su organización y su acción, las situaciones normales y las situaciones excepcionales que se presentan en la vida del país.

En efecto, en el contexto de la posmodernidad la Administración del Estado se halla vinculada no sólo a los clásicos principios formales o causales: supremacía constitucional, principio de la legalidad, sino también a criterios finalistas: estar al servicio de la persona humana y contribuir al bien común, y sustanciales: pleno respeto a los derechos de las personas, todos los cuales convergen socialmente hacia la realización del Derecho-derecho, en aras de concretar el objetivo superior de la certeza jurídica, parámetro de la paz social.