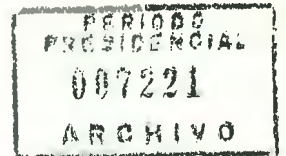


OBSERVACIONES FRENTE AL DECRETO FUNDADO



Frente a la indicación al proyecto de reforma de las Leyes Orgánicas de las Fuerzas Armadas y de Carabineros referente a que el Decreto Supremo en que el Presidente de la República disponga, por propia iniciativa, el retiro de un Oficial, creo conveniente precisar si la indicación se refiere a lo que cierta doctrina llama decreto "motivado" o simplemente "fundado".

Si se refiere a decreto fundado, entendiéndolo por tal al que debe indicar expresamente las normas en virtud de las cuales se dicta, no tendría más relevancia que dejar establecido como obligación lo que hasta hoy es una práctica en la materia.

Pensando que lo que se pretende con la indicación es establecer la necesidad de un decreto "motivado", es decir aquel que debe expresar los antecedentes o razones que motivan el acto de disponer el retiro, estimo necesario hacer presente los inconvenientes que esa norma representa.

Disponer los nombramientos, ascensos y retiros es una facultad del Presidente de la República, facultad especial que en definitiva es la manifestación de su condición de Jefe del Estado, más que de administrador del mismo. El acto de disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra y de los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Orden son actos de gobierno y no mera administración, la cual hace que la motivación de los mismos en cuanto a su conveniencia y oportunidad sea un fundamento que solo corresponde evaluar al responsable político de la decisión que se toma.

Establecer la exigencia de un decreto fundado, entendiéndolo por tal aquel en que se expresan motivos de la autoridad para tomar su decisión, sino está reglado cuáles pueden ser ellos, puede llevar a que en definitiva sea la Contraloría General de la República o los Tribunales de Justicia quienes entren a valorar los motivos aducidos por el Jefe del Estado en los decretos correspondientes, lo cual implica que una facultad especial del Presidente termina supeditada a la valoración que de sus méritos pueda hacer el organismo Contralor o el Poder Judicial, obligando a estos a emitir juicios de mérito político.

La decisión de disponer los retiros son actos de gobierno en los que no procede motivación expresa.

Sobre esta materia conviene recordar lo sucedido con los decretos en que el año 1991 se dispuso el retiro de varios oficiales de la Policía de Investigaciones. En esa oportunidad por la vía de recurso de protección se pretendió invalidarlos atacando sus fundamentos a pesar de que la ley no exige decreto fundado. Esa experiencia debe ser tomada en cuenta para decidir si se introduce el requisito del fundamento (motivación) en los decretos.

Personalmente estimo que la exigencia de expresar los motivos desvirtúa la facultad del Presidente en cuanto a Jefe de Estado ejecutando un acto de gobierno. Además no parece congruente con las facultades de los Comandantes en Jefe, quienes no estarían sujetos a la necesidad de fundar sus proposiciones ni sus decisiones respecto de los empleados civiles y del cuadro permanente.

Exigir que las autoridades institucionales funden sus resoluciones tampoco es solución práctica, ya que es un hecho que solicitada la renuncia a un Oficial, es impracticable que este no la presente ya que permanecer en la Institución sin la confianza de sus superiores le es en los hechos insostenible.