Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

— UNIVERSIDAD DE CONCEPCION —

Dirección y Administración: ANIBAL PINTO 1 — CASILLA 49

Año V—Concepción, (Chile) Julio—Diciembre de 1937 No. 21 y 22

ÍNDICE

		Pag.
Humberto Bianchi V.:	Las costas	1693
Fco. Javier Fermandois R.:	De la propiedad	1727
B. Mirkine Guetzévitch:	La Constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen Parlamentario	1747
	Jurisprudencia	1771
	Leyes y Decretos	1821

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

B. Mirkine Guetzévitch (1)

La Constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el Régimen Parlamentario

(Traducido especialmente para la «Revista de Derecho»

1

LA cuestión de la significación jurídica de los decretos leyes y de los "poderes plenos" (2) preocupa la ciencia del derecho público. Se discute la naturaleza constitucional de los decretos leyes (3); se busca como justificarlos y cómo condenarlos; se les defiende y se les combate.

Estas discusiones sobrepasan a menudo los límites de una controversia teórica. No sólo los jurisconsultos, sino los

---

(1) Profesor del Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de París; Vice presidente del Instituto Internacional de Historia Constitucional; Secretario General del Instituto Internacional de Derecho Público; Secretario General del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París.

(2) Corresponden a las llamadas, entre nosotros "facultades extraordinarias" (N. del T.)

(3) Los que el autor llama "decretos leyes" son los conocidos, entre nosotros, con el nombre de "decretos con fuerza de ley, dictados por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso (N. del T.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

políticos, los partidos y los ciudadanos mismos toman también parte. Pero los políticos y los grupos carecen de una actitud definida respecto del problema. El mismo partido es tan pronto indulgente como hostil a la práctica de los decretos leyes. Sostendrá la absoluta necesidad de los plenos poderes mientras gobierna; vuelto a la oposición, objeta la legalidad del procedimiento, demandado ahora por sus adversarios. La actitud del partido socialista en Francia respecto de los decretos leyes de M. Laval ha sido totalmente diferente de la que tuvo en Junio de 1937, cuando reclamaba las facultades más amplias para el ministerio de M. Blum.

Los cambios de actitud de los partidos son dictados por consideraciones oportunistas, por lo que las discusiones políticas y parlamentarias proporcionan escasos elementos a la solución de nuestro problema.

La doctrina jurídica, no menos dividida, no ha suministrado hasta el momento una solución definitiva y general. Existe una oposición evidente entre la realidad política y jurídica de hoy día y las bases teóricas que sirven para explicarla; realidad que difiere profundamente de aquélla que han observado y estudiado los fundadores de la ciencia del derecho público moderno. De ahí el abismo entre la realidad que exige soluciones nuevas y las viejas teorías. Esta oposición no es exclusividad del problema que nos interesa: encontramos el mismo fenómeno en casi todas las ramas del derecho público. Después de varias generaciones, la ciencia jurídica desarrolla casi los mismos principios que fueron establecidos y elaborados en el siglo XIX. Pero la vida política y social de nuestro tiempo no se equipara a la del siglo XIX. Otras situaciones, otros problemas: otras soluciones.

La posición misma del problema de los poderes absolutos y de los decretos leyes presenta un ejemplo típico de este divorcio entre la realidad y la doctrina, entre las nuevas necesidades y las concepciones arcaicas.

2

Durante la guerra, bajo el imperio de las necesidades de la defensa nacional, en las condiciones anormales en que

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se desarrollaba la vida pública de todos los países beligerantes, e incluso de los neutrales, la práctica de los plenos poderes y de los decretos leyes fué generalmente admitida (4). Los juristas proclamaban esta práctica como irregular; pero la época 1914-1918 no se prestaba para las discusiones doctrinarias. Después de la guerra, en condiciones diversas, pero bajo la presión de una crisis económica y financiera casi permanente, numerosos Estados han recurrido de nuevo a los decretos leyes y a los plenos poderes.

*
* *

La práctica de los decretos leyes bajo un régimen dictatorial o totalitario es asunto que no presenta interés. La diferencia entre ley y decreto-ley no es la misma en un sistema democrático que en un régimen autoritario, en que la distinción entre ley y decreto no tiene un carácter preciso.

Las dificultades de interpretación sólo comienzan bajo un régimen democrático, y, con mayor exactitud, bajo el régimen parlamentario.

Vamos entonces a examinar el importante problema de la significación constitucional de la práctica de los poderes plenos y de los decretos leyes bajo el régimen parlamentario.

¿Se conforma esta práctica con las reglas constitucionales? ¿Está de acuerdo con los principios generales del parlamentarismo?

Este problema de la legalidad constitucional no debe ser confundido con el de la oportunidad de los decretos leyes. Se puede reconocer la perfecta constitucionalidad de los

---

(4) Cf. **Tingsten,** Les pleins puvoirs. L'expansión des puvoirs gouvernementaux pendant et apres la grande guerre, París, 1934, p. 17 y sig' **Renouvin,** Les formes du gouvernement du guerre, Dotación Carnegie, París, 1925, p. 96 y sig. **Joseph-Barthélemy,** Le droit public en temps de guerre, III, 1915-1916, **Joseph- Barthélemy,** Démocratie et politique etrangere, París 1917, p. 322 y sig. **Duguit** Traité de droit constitutionel, 2 ed. III, París, 1923, pags. 691 y sig. **A. Buttgenbach,** L'Extensión des puvoirs de l'Exécutif en temps de guerre et révisión de la constitution belge, Bruxelle, 1935. —(N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

decretos leyes en Francia o en Bélgica, y, al mismo tiempo, objetar que no ha sido oportuno el uso que el Gobierno ha hecho de ellos; que las medidas tomadas por el procedimiento de los decretos leyes han sido contrarias al interés general, o a determinada aspiración política, etc. Estas son cuestiones de oportunidad, y no hay una regla general en lo que concierne a la utilidad y oportunidad de los decretos leyes. La misma medida, bien tomada en un país, puede ser inoportuna en otro. La misma medida, útil en un momento dado, deja de serlo cuando ha sido adoptada antes de tiempo o con retraso. La cuestión de la oportunidad pertenece a la crítica política (5). Dejémosla, por consiguiente, de lado. Lo que nos interesa es el estudio de la conformidad entre la práctica de las facultades extraordinarias y los principios generales del régimen parlamentario.

3

En cuanto un país sufre una crisis económica o financiera, la opinión pública empieza a encontrar el procedimiento legislativo demasiado lento. Se dice entonces que el poder legislativo, con la lentitud inevitable de las discusiones parlamentarias, no puede asegurar soluciones rápidas e inmediatas a problemas cuyo pronto arreglo constituye una necesidad nacional. De ahí que deba recurrirse a medios excepcionales: facultades extraordinarias, decretos leyes.

La interpretación de esta práctica, cada vez más co-

---

5) El problema de los plenos poderes puede ser estudiado bajo su doble aspecto: material y teórico. El derecho material de los decretos leyes exije una clasificación de las numerosas medidas que han sido tomadas en diversos países por medio de decretos leyes, al margen del procedimiento legislativo normal. Estas medidas, destinadas a contrarrestar la crisis, no han tenido siempre un carácter extrictamente económico afectan en ocasiones a la legislación general, modificando el estatuto de los funcionarios, la organización judicial, etc. El problema que nos preocupa no es el de la clasificación de las reglas concretas, dictadas en virtud de los plenos poderes, sino el de su posición teórica en el derecho constitucional moderno (N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rriente, (Francia, Bélgica, Checoeslovaquia, etc.), da lugar a discusiones que no han terminado (6). Pero la teoría tradicional, aplicando el método formalista, operando con analogías artificiales, ha sido hasta el presente incapaz de dar una explicación completa. La doctrina tradicional ha abordado el problema de los decretos leyes y de los poderes plenos sin tomar en cuenta su significación política. Se ha querido interpretar esta nueva práctica con ayuda de nociones tomadas de la separación de poderes, o con ayuda de viejas teorías relativas a "ordenanzas de necesidad". Pero, como veremos, no es en doctrinas que se remontan a una época en que el régimen parlamentario moderno no existía, sino únicamente en la "técnica política del parlamentarismo democrático" donde deben buscarse las soluciones adecuadas (7).

Como se ha dicho, se encuentran todavía autores que a propósito de los decretos leyes recuerdan las viejas controversias relativas a las "ordenanzas de necesidad". Pero las ordenanzas de necesidad son una institución específica del derecho público alemán, parte integrante del régimen "dualista" del constitucionalismo alemán de comienzos del siglo XIX, que ha sido definido por los mismos autores alemanes como un régimen de "pseudo constitucionalismo". En

(6) Ver, por ejemplo, la discusión del problema de los decretos leyes en la sesión de 1934 del Instituto Internacional de Derecho Público (las comunicaciones e intervenciones de M. Gaston Jeze, H. Speyer, L. Rolland, P. Duez, P. Stainof y otros) en el Annuaire de l'Institut Internacional de Droit Public, 1935, págs. 314 y sig.

A proposición de M. Gastón Jeze el problema general de los decretos leyes y de plenos poderes, ha sido discutido en la última sesión del Instituto Internacional de Derecho Público de 1937. Ver el informe de M. F. Weyr "Le probleme des pleins pouvoirs législatifs" y el informe de M. P. Stainof, "L'exercise de la fonction législative par un organe de l' Executif" (Contribución al estudio del problema de los plenos poderes en el Annuaire de l'Institut International de Droit Public, 1937, págs. 18 y sig. Ver Gastón Jeze, Le controle juridictionoel des décrets-lois (Revue du Droit Public, 1937, págs. 501 y sig.) (N. del A.)

(7) Ver nuestro estudio "Pleins Pouvoirs sous le régime parlamentaire (Anales del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, págs. 69 y sig.) (N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

este régimen pseudo constitucional las ordenanzas de necesidad eran un medio de reforzar el poder ejecutivo en detrimento del parlamento. Estas ordenanzas de necesidad fueron también una práctica constante de la vieja Austria, en que el famoso párrafo 14 de la Constitución fué un medio de lucha contra el pueblo.

La Constitución francesa de 1814, que ha inspirado durante casi medio siglo la evolución constitucional de Europa, que ha sido traducida y adoptada por tantos países europeos, a consecuencia de circunstancias históricas bien conocidas, condujo en Francia a la creación del régimen parlamentario (8). El mismo texto traducido al alemán no ha encontrado el ambiente político necesario para reforzar la representación nacional. El constitucionalismo alemán permanece en el marco estrecho del régimen dualista: el rey conserva las mismas prerrogativas de soberanía que poseía bajo el antiguo régimen.

El artículo 14 de la Constitución no permitía en forma alguna las "ordenanzas de necesidad" (9). Y cuando el Gobierno de Carlos X dió una interpretación abusiva a este artículo, el pueblo de París formó las barricadas; la revolución de 1830 fué hecha en nombre de la aplicación del régimen parlamentario y de las prerrogativas del parlamento (9 bis).

Las ordenanzas de necesidad son, entonces, un fenómeno exclusivamente alemán. Constituyen, además, una piedra angular del régimen pseudo constitucional alemán. El rey pasa a ser el amo. Gobierna, tiene sus funcionarios, sus jue-

---

(8) Cf. Joseph-Barthelemy, L'Introduction du Régime parlamentaire en France bajo Luis XVIII y Carlos X, París 1904, Ver nuestro estudio Les Origines francaises du Régime parlamentaire (Seances et travaux de l'Academie des Sciences morale et politiques, julio, agosto 1932, págs. 32 y sig.) (N. del A.)

(9) "Art. 14.—El rey... dicta los reglamentos y ordenanzas necesarios para la ejecución de las leyes y la seguridad del Estado". El Art. 13 de la Carta de 1830 disponía: "El rey... dicta los reglamentos y ordenanzas necesarios para la ejecución de las leyes, sin poder jamás ni suspender las leyes mismas ni su ejecución". (N. del A.)

(9 bis) "La Carta será en adelante una realidad" (Proclamación de 31 de julio de 1830) (N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ces, sus soldados, su policía; el parlamento nó puede rehusarle el voto del presupuesto ni derribar el ministerio. El parlamento pasa a ser un órgano sin influencia; la misma doctrina alemana dice que el rol del parlamento consiste únicamente en la elaboración del "contenido" de las leyes (10). Las medidas y ordenanzas de necesidad no son más que el complemento lógico de este sistema. La idea política del régimen dualista alemán es sumamente simple: una constitución concedida no debe cambiar nada en la vida política del país. Si el Parlamento se compone de personas "razonables", la constitución entera puede funcionar; pero si hay la menor oposición de parte del parlamento, es preciso que la constitución misma provea la posibilidad para el rey de gobernar y legislar sin parlamento.

Es necesario percibir los impuestos, llamar el contingente, administrar, conducir las relaciones exteriores, legislar. Pero, ¿no exige la constitución para todo esto la colaboración del parlamento? Las ordenanzas de necesidad permiten quebrantar la resistencia del parlamento y dan al rey la posibilidad de continuar la vida "normal" del país sin colaboración alguna de las Cámaras (11).

Por otra parte, el régimen dualista comporta dos formas constitucionales: con un parlamento bien inspirado se practica la colaboración del rey con las Cámaras; con un parlamento opositor, la vida continúa "como si el parlamento no existiera. Las ordenanzas de necesidad permiten al soberano no sólo gobernar sin parlamento, sino también legislar sin parlamento.

Las diversas disposiciones de las constituciones alemanas y el párrafo 14 de la constitución austriaca han suscitado

(10) Ver Joseph-Barthélemy, "Les institutions politiques de l'Allemagne contemporaine", París, 1915, págs. 88 y sig.; Laband, "Le droit public de l'Empire allemand, ed. fr., II, París, 1901, págs. 264, 268; Georg Meyer, "Lehbruch des deutschen Staatsrechts, pág. 490". (N. del A.).

(11) Cf. Joseph-Barthélemy, Les Institutions, págs, 117 y sig. (N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

numerosas controversias y hecho nacer toda una literatura jurídica (12).

*
* *

¿Podemos, sin embargo, con ayuda de las ordenanzas de necesidad, explicar la práctica actual de los decretos leyes?

La significación política de los decretos leyes bajo el régimen parlamentario actual es muy diferente de la de las ordenanzas de necesidad. Los decretos leyes son dictados por ministerios parlamentarios que dependen de la mayoría del parlamento; no constituyen un medio de lucha contra la representación nacional sino un procedimiento técnico del parlamentarismo democrático.

Los decretos leyes bajo el régimen parlamentario actual no tienen nada de común con las ordenanzas de necesidad. ¿Cómo se podrían explicar los plenos poderes de los parlamentos modernos con las viejas doctrinas de los juristas alemanes y austriacos del siglo XIX? En los plenos poderes de hoy día no se trata de luchar contra el parlamento en nombre de la soberanía del rey, ni de restringir la competencia del parlamento en beneficio de la del Jefe del Estado.

4

Desde comienzos del siglo XIX los legisladores han comprendido la necesidad, para los casos excepcionales, de tener facultades, en ausencia del parlamento, para legislar en forma sumaria y rápida. No se trata de armar al rey contra el parlamento, sino solamente de asegurar la buena marcha de la vida del Estado. Se ha llegado a la concepción de una "Delegación" parlamentaria, de un "pequeño" parlamento provisorio.

---

(12) Hatschek, Der Ursprung des Notverordnung, 1899; Friedman, Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen, 1903. Para el Austria ver Neisser, Zur Geschichte des 14 des Grundgesetzes uber die Reichvertretung vom 21 December 1867, 1898. N. del A.).

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esta nueva concepción fué realizada por primera vez en la Constitución española de 1812 (Constitución de Cádiz) que ha jugado un rol tan importante en la evolución constitucional de España y de otros países europeos a principios del siglo XIX. El Capítulo X de esta Constitución estaba consagrado a la Comisión permanente de las Cortes (13. El artículo *157 disponía* "Antes de entrar en receso, las Cortes nombrarán una comisión que se llamará "Comisión permanente de las Cortes, compuesta de siete miembros nombrados de su seno"... El rol principal de esta Comisión permanente era "de velar porque la Constitución y las leyes fueran observadas, a fin de rendir cuenta en la próxima sesión de las Cortes de las infracciones que se hubieren producido" (artículo 160, párrafo I). La Comisión no podía legislar: ella era un pequeño parlamento, pero sin competencia legislativa.

Pero en algunas escasas constituciones alemanas de la mitad del siglo XIX encontramos la misma Comisión permanente, encargada de participar. conjuntamente con el Príncipe, en el ejercicio del poder legislativo. Así, por ejemplo, la Constitución del Ducado de Brunswick de 1832 (14) dió a los Comités de los Estados, es decir a una organización similar a la Comisión permanente de la Constitución española de 1812, el derecho de legislar conjuntamente con el Gobierno en ausencia de la Dieta.

El párrafo 120 de esta Constitución disponía: "Si hay necesidad imperiosa por razones de salud pública o hubiere imposibilidad de alcanzar los fines inmediatos de la ley, las leyes relativas a la administración, a las finanzas y a los impuestos, como asimismo al servicio militar y al reclutamiento, pueden ser dictadas, entre dos sesiones de la Dieta, con el consentimiento del Comité. El Gobierno del país constata, bajo la responsabilidad de todos los miembros del

(13) Texto francés en Dufau, Duvergier y Gaudet, "Collection des Constitutions, chartes et lois fondamentales", París, 1830, V. pág. 84 y sig.

(14) Poliz, "Die europaischen Verfassungen seit dem jahre 1789 bis auf die Neueste Zeit", Tomo I, Leipzig, 1832, pág. 963 y sig. (N. del A.).

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ministerio con voz en su seno, que las condiciones se han reunido. Las leyes de este género deben ser sometidas, tan pronto como sea posible, a la aprobación de los estados reunidos, y caducarán si éste las rechaza". Además los párrafos 121 y 122 agregaban: "Las leyes particulares en materia de derecho civil y penal, de procedimiento civil y penal (pero no los códigos completos o leyes relativas al rescate de la hipoteca y partición de comunidades) pueden ser dictadas, entre dos sesiones de la Dieta, con el consentimiento del Comité". "Estas leyes dictadas con el consentimiento del Comité no pueden en caso alguno derogar esta Constitución o una ley promulgada de acuerdo con ella ni completarlas, interpretarlas o modificarlas, ni crear o modificar una institución orgánica".

Este Comité (Ausschuss) reemplazaba entonces al parlamento en sus funciones legislativas. Disposiciones análogas se encuentran en la Constitución del Gran Ducado de Oldenbourg (artículo 173). Pero estas disposiciones curiosas y poco conocidas no eran sino soluciones raras y aisladas.

5

Es solamente en el siglo XX, después de la guerra, en el momento de elaboración de las nuevas constituciones, que se ha finalmente arribado a una solución elegante y democrática de la legislación provisoria (15).

La Constitución checoeslovaca, por ejemplo, dispone que las dos Cámaras eligen sobre la base de la representación proporcional un comité especial de 24 miembros (dieciséis de la Cámara y ocho del Senado). Este Comité, en receso de las Cámaras, puede promulgar "leyes provisorias" y ejerce la fiscalización parlamentaria sobre el Gobierno (párrafo 54). Goza de la competencia parlamentaria total, a excepción de la elección del Presidente, de la revisión de la constitución, de la declaración de guerra, etc. La actividad legislativa del

(15) Ver nuestro libro "Les nouvelles tendances du droit constitutionel" 2.a ed., París, 1936, pág 29. (N. del A.).

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Comité exige una mayoría calificada para la votación y la iniciativa del Gobierno. Estas leyes provisorias caen si las Cámaras no las sancionan en el plazo de dos meses (a partir de la apertura de las próximas sesiones).

El párrafo 54 de la Constitución checoeslovaca ha creado por consiguiente una forma nueva de legislación provisoria, simplificada, más expedita, que se apoya, por intermedio de un comité parlamentario, en el sufragio universal (16). La Constitución española de 1931, inspirándose en los ejemplos proporcionados por las nuevas constituciones de post guerra, da a la Comisión permanente una competencia más amplia que la que le había acordado en 1812 (17). La Comisión permanente debe ser, según el artículo 62 de la Constitución de 1931 "compuesta de un máximo de veintiún representantes de los diversos partidos políticos, proporcionalmente a su fuerza numérica" Y según el artículo 80 de la Constitución: "Cuando el Parlamento no esté reunido, el Presidente, a propuesta unánime del Gobierno, aprobada por los dos tercios de la Comisión permanente, podrá pronunciarse por decretos sobre materias reservadas a la competencia del parlamento, en casos excepcionales que requieran una decisión urgente o cuando lo exije la defensa de la República. Los decretos así dictados sólo tendrán carácter provisorio y estarán en vigencia sólo el tiempo que la Cámara necesite para tomar una decisión o legislar sobre la materia.

*
* *

La crisis económica y la necesidad de medidas más rápidas han obligado a los parlamentos a adentrarse todavía más en este camino de simplificación del procedimiento legislativo. En Checoeslovaquia, como en Bélgica y otras partes, la práctica de los decretos leyes y de las facultades ex-

(16) O. C. pág. y sig. (las disposicones análogas de otras constituciones) (N. del A.).

(17) A. Posada, "Tratado de derecho político", Madrid, 1935, II, pág. 502 (N. del A.).

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

traordinarias ha llegado a ser un problema técnico de los Estados democráticos.

Si el uso de los poderes plenos en los países en que el ambiente constitucional se inclina hacia el tipo autoritario, presenta poco interés (porque está de acuerdo con la preponderancia general del Ejecutivo irresponsable), la aplicación de los poderes plenos en un ambiente democrático, bajo un régimen de libertad, necesita por el contrario una atención particular. El régimen parlamentario democrático de estos últimos años se ha acomodado muy bien con el uso constante de los decretos leyes. Francia los ha practicado (18), Checoeslovaquia ha promulgado la ley de plenos poderes el 9 de Junio de 1933 (19), etc.

6

El ejemplo belga parece el más interesante e instructivo. La práctica de los plenos poderes o, como dicen los belgas, de "poderes especiales" (leyes de 16 de Julio de 1926, de 30 de Diciembre de 1932, 17 de Mayo de 1933, 31 de Julio y 7 de Diciembre de 1934, 15 y 30 de Marzo de 1935) no se limitaron únicamente a medidas económicas propiamente dichas; los poderes especiales han permitido al Ejecutivo mo-

(18) Ver Y. Gouet, "La contitutionalité de la Loi du 8 juin 1935 et la Théorie dite "des Decrets-Lois, en Revue de Droit constitutionel, 1935, pág. 295 y sigs. (N. del A..

(19) Leemos en la exposición de motivos de esta ley: "Las dificultades y peligros que nacen de las circunstancias, tanto en el interior como en el exterior imponen pesadas cargas, particularmente a un Estado democrático. Mientras más compleja es la situación política en una democracia, más difícil de hace resolver muchos problemas urgentes, especialmente en el órden económico". Cf. también la ley de 15 de Noviembre de 1933, el decreto de 29 de Julio de 1933, la ley de 12 de Julio de 1933. Estos textos, traducidos por M. Beuve-Méry se han publicado en el Annuaire de l'Institut International de Droit Public, 1934, pág. 757 y sigs. Ver la comunicación de M. F. Weyr, profesor de la Universidad de Brno. en el Annuaire, 1934, pág. 747 y sigs.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dificar la legislación general del país. M. G. Dor, uno de los mejores especialistas de derecho constitucional belga (20) critica ciertos detalles técnicos en la aplicación de estos poderes especiales: "Es de lamentar que las leyes de este género sean tan vagas que su texto no constituya otra cosa que el título de los capítulos de otras leyes. Estos abre la puerta de la arbitrariedad y denota una práctica viciosa del régimen parlamentario; puede aún impedirle al Gobierno alcanzar, en sus resoluciones, objetivos que el legislador quiso permitirle, seguramente, obtener. Así, la ley de 17 de Mayo de 1933, relativa a una reducción general de los salarios, no consideró el caso especial de los magistrados, cuyas remuneraciones no pueden ser disminuídas ni aumentadas sino por una ley formal y no por decretos, según el texto y el claro espíritu del artículo 102 de la Constitución. Como se trata de una materia reservada al órgano legislativo, el Gobierno habría debido, estrictamente hablando, considerarse incompetente en este caso para efectuar la reducción. No fué, sin embargo, entendido asi (Ver decreto real del 31 de Mayo de 1933, que modifica el régimen de remuneraciones del personal del Estado), pero la constitucionalidad de esta resolución habría podido, ciertamente, desde el punto de vista de los principios, ser criticada en este punto particular" (21).

M. Dor llega a la conclusión de que los plenos poderes no constituyen, en sí mismos, una violación de la Constitución: "Con la mayoría de la doctrina, pensamos que estas leyes no son inconstitucionales, por lo menos en su conjunto". M. Dor agrega: "Se podría difícilmente pretender, según nuestra opinión... que las leyes citadas hayan conferido al Jefe del Estado atribuciones de orden exclusiva-

(20) Les Novelles. Corpus Juris belgici, Lois politiques et administratives, tom. II, Bruselas, 1935. La Constitution (caballero Adolfo Braas y Georges Dor, con la colaboración de Leon Moureau y Alberto Fasbender), págs. 143-144, cf. A. Buttgenbach, Contribution a l'étude du probleme de la rectification des arretes royaux pris en vertu des lois d'extension de compétence su pouvoir executif, Bruselas, 1937, págs. 3 y sigs. (n. del A.).

(21) O. C. p. 114.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mente ejecutivo y administrativo. Autorizar al rey para modificar las leyes existentes, para modificar las cargas de los ciudadanos, para reglar incluso nuestras libertades constitucionales, tales como la libertad de prensa, no es conferirle atribuciones de orden ejecutivo y administrativo; sostener semejante cosa no nos parece exacto ni desde el punto de vista de la teoría general del derecho público ni con relación a lo que se ha entendido generalmente en Bélgica por delegación de atribuciones de orden administrativo" (22).

En la discusión política que se produjo en Bélgica con motivo de los poderes especiales (23) se ha querido a veces calificar esta práctica como "dictatorial". Es así que M. Moureau, que ha consagrado un estudio a este problema (24) discute con razón el carácter dictatorial de los poderes especiales. Intenta encontrar en la literatura jurídica belga la significación exacta de esta fórmula. Pasa revista a las explicaciones que se han presentado hasta ahora y constata que el uso de los plenos poderes no puede ser asimilado a lo que el derecho constitucional belga llama "leyes atributivas", y que la teoría de la "delegación" del poder legislativo no sirve para nada (25). Una teoría, creada en 1926, la de la extensión de la competencia del rey, no parece más conforme con la realidad política y legislativa belga.

¿Cuál es, entonces, la significación constitucional y política de los plenos poderes en Bélgica? La mayoría de los autores que han estudiado esta cuestión han basado su razonamiento sobre el principio de la separación de poderes. Refiriéndose al artículo 78 de la Constitución (26), los ju-

(22) O. C. pág. 144.

(23) Moureau, Les Lois dites des Pouvoirs Spéciaux dans leurs Rapports avec le régime constitutionnel représentatif de la Belgique (Revue de Droit Constitutionnel, 1935, pág. 367 y siguientes), (N. del A.).

(24) Cf. H. Speyer, La Réforme de l'Etat, Bruselas, 1935, Les Dangers des "pleins pouvoirs" (Flambeau, 1934) (N. del A.).

(25) Op. cit., págs. 408 y sigs. (N. del A.).

(26) "El rey no tiene otros poderes que aquellos que le atribuye formalmente la Constitución y las leyes particulares dictadas a virtud de la Constitución misma" (N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ristas belgas piensan a veces que los poderes especiales cambian la repartición de la competencia. "Si las leyes de poderes especiales, escribe el autor belga citado, han realmente establecido en Bélgica en distintas fases un sistema particular de Gobierno derogando prácticas tradicionales de acentuado parlamentarismo, se comprende que su significación política sea vivamente discutida y que la opinión según la cual instituyen una forma más o menos larvada de dictadura haya podido encontrar tanto crédito en el público. Ellas, en efecto, ¿no han desplazado momentáneamente el eje de la dirección política general del Estado y de la nación? No han ellas disminuido la preponderancia de las únicas autoridades políticas elegidas por el pueblo, reservando solamente a las Cámaras, en este orden, nada más que la iniciativa superior y el control final? Después de lo que acabamos de decir es fácil de explicarse que se hayan suscitado controversias de importancia con relación a su constitucionalidad y que se haya puesto en discusión, a este respecto, el principio mismo de la separación de poderes. Porque las prácticas que deroga el sistema de los poderes especiales derivan de manera muy especial, según hemos visto, de interpretaciones habituales de este principio, considerado frecuentemente como incorporado con todas sus consecuencias en la Constitución (27).

7

Se dice que la práctica de los decretos leyes es contraria a la doctrina de la separación de poderes, porque esta práctica conduce a la ampliación de la competencia del Jefe del Estado (28).

Politicamente, no se trata de la competencia del Jefe del Estado. El Jefe del Estado no ha adquirido plenos poderes. Es el Ministerio el sólo detentador de los poderes especiales. Hablar, en la hora actual, de una modificación en la repartición de la competencia entre el Parlamento y el

27) Moureau, O. C., pág. 405.
(28) O. C., págs. 380 y sigs.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Jefe del Estado es un arcaísmo que desmiente la simple observación de la realidad constitucional de las monarquías parlamentarias.

Los poderes especiales son la prerrogativa del Gobierno. Por otra parte, se trata de régimen parlamentario, y, por consiguiente, es inútil invocar la separación de poderes o de hablar de las prerrogativas del Jefe del Estado.

Ninguna solución realista se ha encontrado en la vieja teoría de la separación de poderes (29).

¿La separación de poderes existió antes? Bajo el régimen parlamentario no puede existir. Y no se debe aplicar esta doctrina caduca para explicar el requerimiento de poderes especiales bajo el régimen parlamentario. La técnica jurídica del régimen parlamentario exige otros métodos que la fórmula simplista de la separación de poderes.

8

En las monarquías parlamentarias el poder ejecutivo está en las manos del Gobinete, responsable ante el Parlamento. No se puede, en el siglo XX, ante el problema tan importante de los plenos poderes, volver a los marcos de la monarquía dualista y aplicar las viejas categorías de la separación de poderes a la realidad enteramente diferente de la monarquía parlamentaria. Entiéndase bien, en una monarquía parlamentaria el primer ministro es nombrado por el rey; políticamente, sin embargo, es nombrado por la Cámara, porque su designación debe hacerse de acuerdo con la voluntad del parlamento. Así, el punto más interesante de la práctica de los poderes especiales no está en la discu-

(29) Cf. las justas anotaciones de M. Seignobos:" ¿Que queda de la doctrina de la separación de poderes en el derecho público de la Europa? Sólo tres palabras definitivamente ingresadas en el lenguaje político de todos los pueblos civilizados, tres palabras impropias, porque el poder legislativo tiene más ocupaciones que la de legislar, el poder ejecutivo abarca más que lo que ejecuta, y el poder judicial no es un poder, sino solamente una función como la policía, la administración o la percepción de los impuestos" (Seignobos, La Séparation des Pouvoirs en Etudes de Politique et d'Histoire, Paris, 1934 págs. 202 y siguientes). (N. del A.).

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sión escolar a propósito de la competencia del Jefe del Estado, sino en la técnica nueva de la legislación provisoria.

El gobierno es "nombrado" por el parlamento, y es el parlamento quien, en virtud de una ley especial, encomienda a su gobierno tomar medidas legislativas, contrariamente al procedimiento normal, bajo la forma de plenos poderes. Así, no hay alteraciones en la repartición de la competencia entre el jefe del Estado y el parlamento, sino simplemente una técnica diferente de trabajo legislativo. En el caso de una ley debida a la iniciativa gubernamental, el ministerio, que es el órgano de la Cámara, propone una ley y la Cámara debe sancionarla. Los plenos poderes bajo el régimen parlamentario significan solamente que la Cámará autoriza al gobierno a tomar medidas legislativas y a presentarlas al parlamento para su confirmación posterior.

Desde el punto de vista de la *técnica política,* no hay ninguna diferencia entre la aprobación de un proyecto de ley debido a la iniciativa gubernamental y la aprobación posterior de un decreto ley promulgado en virtud de poderes especiales. Aquí se encuentra el punto culminante de la aplicación de los plenos poderes bajo el régimen parlamentario: la identidad *política* entre el procedimiento normal del poder legislativo y el procedimiento de los plenos poderes. No es necesaria ninguna referencia a la teoría libresca de la separación de poderes.

Sin entrar aquí a una exposición detallada de nuestra concepción (30) del Ejecutivo moderno, haremos, sin embargo, algunas comprobaciones. El Estado moderno es un Estado de partidos. Los partidos políticos quieren ganar la batalla electoral no en nombre de un principio abstracto sino para formar su ministerio. El partido victorioso llega al poder y puede gobernar, lo que, en la hora actual, no significa solamente "ejecutar".

La idea simplista de que gobernar no significa otra cosa que "ejecutar" se remonta a las postrimerías del siglo XVIII.

(30) Ver nuestro libro "Les nouvelles tendances du droit constitutionnel, 2.a ed. París, 1936, págs. 197 y sig. (N. del A.)

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los autores de la Constitución de 1793 estuvieron notablemente influenciados por la misma. Para ellos, el gobierno era solamente la ejecución de las leyes: "El Consejo (ejecutivo) no puede actuar más que en cumplimiento de las leyes y decretos del Cuerpo Legislativo (Constitución de 24 de Junio de 1793, artículo 65). Esta Constitución no fué, por otra parte, aplicada jamás, y los hombres de 1793 se vieron ellos mismos obligados a suspenderla y reemplazarla por un "gobierno revolucionario".

M. Kelsen piensa que el gobierno parlamentario "no es otra cosa que una comisión del parlamento" (31). Pero esta "comisión" no es un órgano puramente ejecutivo. Gobernar es dar impulso a la vida política del país, es tomar iniciativas, proponer leyes al parlamento, hacer designaciones, entablar acciones judiciales. Gobernar no consiste ya sólo en ejecutar. En la función gubernativa entra, ciertamente, la de ejecución de las leyes, pero ésta no es más que una parte.

Llegando al poder, esto es, alcanzando mayoría parlamentaria, un partido político puede realizar su programa. Como hacerlo? La vida actual es tan compleja que, de una parte, muchos problemas de la vida social deben ser objeto de una reglamentación administrativa y no legislativa, y, de la otra, es el Ejecutivo el que debe jugar el rol más importante en la labor legislativa. Para preparar una ley necesita tener a su disposición especialistas, necesita recurrir a la competencia técnica de un gran número de sabios, técnicos, financistas, funcionarios, etc. En esta forma, para elaborar un proyecto de ley, se necesita todo un aparato gubernativo. Para redactar la inmortal Declaración de los Derechos del Hombre no había necesidad de consultar a los técnicos. Pero para confeccionar un código del tránsito o una ley sobre los seguros sociales es necesario estar recurriendo constantemente a expertos de que sólo el gobierno puede disponer.

El Ejecutivo bajo el régimen parlamentario es y debe ser el amo de la legislación. Y, en efecto, la mayoría de las

(31) Kelsen, La Democratie, sa nature, sa valeur, trad. de CH. Eisenmann, París, 1932, pág. 51.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

leyes adoptadas actualmente por los parlamentos son debidas a la iniciativa del Gobierno. Los proyectos de ley llegan a ser, *de facto*, un monopolio del Gobierno. El Gobierno, apoyándose sobre su mayoría, transforma su proyecto en ley. Si dicho gobierno tiene una fuerte mayoría, la discusión en el seno del parlamento se hará rápidamente; el rol político de la mayoría parlamentaria debe consistir en prestar su aprobación a los proyectos gubernativos.

Si es el parlamento quien vota las leyes, es el Ejecutivo quien las prepara y quien obliga al parlamento a votarlas. Ignorar esta transformación capital del Ejecutivo es ignorar la evolución parlamentaria. En consecuencia, el rol del Ejecutivo en la legislación es cada vez más importante y muchas veces decisivo. Es una "acción legislativa" que ejerce, desde el punto de vista político, el Ejecutivo moderno.

El Ejecutivo es una fuerza creadora del régimen parlamentario. Contrariamente a las viejas teorías de la separación de poderes, bajo el régimen parlamentario es el Ejecutivo quien *legisla*.

9

Ante esta constatación, el problema de los decretos leyes y de los poderes plenos resulta muy simple; pierde el carácter escolástico que han querido darle los autores del siglo XIX, con sus viejas teorías creadas bajo la monarquía dualista. Estas teorías del siglo XIX no son ya aplicables al régimen parlamentario moderno.

Bajo el régimen parlamentario de hoy día, el Ejecutivo, desde el punto de vista técnico, no es más que el segundo grado de formación (con relación al parlamento). El ejecutivo tiene competencia legislativa, la detenta siempre bajo la forma de un monopolio *de facto* de la iniciativa legislativa. Y por consiguiente no hay ninguna diferencia, repetimos, desde el punto de vista de la técnica política, entre una ley propuesta por el ministerio y adoptada en seguida por el parlamento y una medida legislativa tomada directamente por el ministerio en virtud de los poderes plenos. Una

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y otra se basan sobre el consentimiento de la mayoría, esto es, sobre el sufragio universal. Una de ellas es más simple y más rápida; peero ambas son emanaciones de la mayoría parlamentaria, y, por tanto, del sufragio universal.

En el procedimiento normal, es el ministerio quien propone una ley y, como el gabinete debe tener alrededor una mayoría, esta mayoría sanciona la proposición de su ministerio. En la práctica de los decretos leyes y de los poderes plenos, es la mayoría quien da también su ratificación anterior o posterior, a las medidas que le son propuestas por el ministerio (32). Hay entonces una identidad política completa entre el procedimiento legislativo ordinario y la aplicación de plenos poderes bajo el régimen parlamentario (33).

10.

El problema de los decretos leyes necesita la aplicación de los métodos de la ciencia política (34); es preciso verificar la conformidad de los plenos poderes con los principios generales de la democracia parlamentaria. Es preciso confrontar esta práctica con las bases democráticas del Estado moderno.

---

(32) Nuestra concepción del problema de los decretos leyes ha sido invocada en la tribuna de la cámara luxemburguesa por M. Bech, presidente del Gobierno en la sesión del 26 de Marzo de 1935. M. Bech defendió el proyecto de ley sobre podres especiales; ha leído nuestro artículo, consagrado al estudio del problema de los decretos-leyes, parecido en la Revue Politique et Parlamentaire (Marzo de 1935).

El Presidente del Gobierno luxemgués ha aceptado nuestra tesis sobre la significación política del Ejecutivo, bajo el régimen parlamentario (Ver Compte-rendu des séances de la Chambre des Députés du Grand-Duché de Luxembourg, Sesiones ordinarias 1934-1935, págs. 888 y sigs). (N. del A.).

(33) La Constitución española de 1931 concedió a la Cámara el derecho de autorizar al Gobierno para recurrir a los decretos-leyes. El art. 61 de la Constitución española maraca los límites exactos de esta práctica:

"La Cámara podrá autorizar al Gobierno para legislar por decretos autorizados en Consejo de Ministros, sobre materias reservadas a la competencia del poder legislativo.

"Estas autorizaciones no podrán tener carácter general, y los decretos que se dicten en virtud de ellas se adaptarán extrictamente a las bases establecidas por el parlamento para cada materia concreta.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

M. Tingsten, que ha hecho un estudio comparativo de la práctica de los poderes plenos sin preocuparse especialmente de la técnica política de los decretos leyes bajo el régimen parlamentario, ha tocado lo esencial de la cuestión: el régimen parlamentario tiene su propia técnica, y, por consiguiente, el problema de los decretos leyes depende de esta técnica y no del principio libresco de no delegación. M. Tingsten escribe:

"La cuestión de la situación de la institución (de plenos poderes) frente al parlamentarismo y la democracia es una cuestión de especie y no puede ser apreciada sino teniendo en cuenta una serie de circunstancias diversas. La extensión y la duración de la validez de los plenos poderes, las posibilidades de un control parlamentario eficaz de la política gubernamental de los plenos poderes, las relaciones generales existentes entre el gobierno y la representación, constituyen factores que es necesario tomar en consideración. Por definición, la institución de los plenos poderes está evidentemente en contradicción con el principio del parlamentarismo democrático. Pero es también evidente que, tanto como una concentración momentánea del poder en las manos del gobierno, rodeada de las suficientes garantías de control, no implica necesariamente una modificación esencial de dicho principio, un ejercicio sistemático y regular de la institución conduce a la "liquidación" de la democracia. Un gobierno, investido de atribuciones legislativas poco menos que ilimitadas, puede estar a tal punto dependiente de la voluntad del parlamento que su libertad real de acción resulte en verdad muy limitada. Si durante el período de los poderes plenos, la representación celebra sus sesiones en

---

La Cámara podrá exigir que se le dé cuenta de los decretos así dictados para pronunciarse sobre su conformidad con las bases fijadas.

En ningún caso podrá autorizarse, por este medio, aumento alguno de los gastos". Este texto no excluye las interpretaciones y el art. 61 abre la puerta a las discusiones.

(34) Ver nuestro estudio Propos de méthode d'Histoire Politique et Contitutional, 1937, págs. 178-191, 520-530) (N. del A).

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la forma habitual, ella puede, en cierta medida, dirigir la política gubernativa de los poderes plenos, del mismo modo que hace sentir su influencia en otros dominios, que, jurídicamente, son de la competencia del gobierno. Y aun en ausencia de directivas formales, la opinión que reina en el seno del parlamento puede, de diversas maneras, hacer sentir su acción sobre el gobierno... En un gran número de democracias, en que hasta aquí la repartición de poderes entre el ejecutivo y el legislativo había sido relativamente estable, se han conferido provisoriamente al ejecutivo atribuciones extraordinarias amplias. Desde cierto punto de vista se puede ver en este hecho una manifestación de la confianza que, bajo el parlamentarismo o cualquiera otra forma, se ha establecido entre estos dos órganos políticos y que había desaparecido, y habiendo la desconfianza dado paso a la confianza, delegaciones de esta naturaleza pueden parecer naturales (35).

M. Weyr, que ha presentado un informe sobre el problema de los plenos poderes en la última sesión del Instituto Internacional de Derecho Público, consagra una parte de este informe a la significación política del problema. El autor encuentra que la concesión de plenos poderes puede lesionar el principio político de la democracia. Dice: "Un régimen que practica el sistema de los plenos poderes legislativos de modo permanente se aparta de su base democrática. Esto indica un estado intermedio o de transición entre la democracia y la autocracia (dictadura). La idea de que la distancia entre democracia y dictadura puede ser anulada por las circunstancias, que el cambio de un régimen por otro resulta *libremente* y con el asentimiento del factor democrático (el pueblo) es una ficción. En forma metafórica se podría llamar semejante cambio libre el suicidio de la democracia. Pero un suicidio es siempre un homicidio, y, como tal, tiene la muerte por consecuencia (36).

---

(35) Tingsten, op. cit. pág. 333-335.

(36) Annuaire de l'Institut Internacional de Droit Public, 1937, pág. 71-72.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La conclusión de F. Weyr es precisa:

"La institución de los plenos poderes legislativos, por muy necesarios que puedan ser en la época actual de crisis de la democracia, deben por lo mismo rechazarse desde el punto de vista del ideal democrático" (37).

La condenación de la práctica de los plenos poderes, expuesta por M. Weyr, es aplicable sobre todo al ambiente de los Estados democráticos nuevos, Estados en que la democracia carece de tradiciones históricas, en que el régimen democrático, está amenazado. Estamos de acuerdo con este autor en que la práctica de los decretos leyes puede ser perjudicial para un Estado que sufre una transformación de carácter autoritario y cuya democracia se debilita. Pero la misma práctica, en un ambiente *tradicional de libertad*, no envuelve peligro. *Aquí, en que la democracia no se encuentra amenazada, los plenos poderes no son más que una solución técnica.*

11

Ni las teorias citadas relativas a las ordenanzas de necesidad, creadas por los comentadores del derecho público de las monarquías dualista del siglo XIX, ni las consideraciones estériles sobre la naturaleza de la separación de poderes pueden dar explicación realista alguna a los problemas que actualmente surgen en el derecho constitucional de los pueblos libres. La vida crea formas nuevas. Es necesario comprenderlas, explicarlas.

¿La práctica de los plenos poderes y de los decretos leyes, está de acuerdo con las Constituciones de los Estados parlamentarios de hoy día?

No encontraremos respuesta a esta pregunta en las teorías que fueron creadas por las necesidades jurídicas de un mundo diferente, de un tiempo diferente. El parlamentarismo moderno posee su técnica jurídica propia, funciona en un ambiente político particular. Estudiando este ambiente y esta técnica llegamos a la comprobación siguiente: la llamada

(37) Op. cit., pág. 72.

Artículo: La constitucionalidad de los Decretos Leyes bajo el régimen parlamentario
Revista: Nº21-22, año V (Jul-Dic, 1937)
Autor: E. Mirkine Guetzévitch

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

constitucionalidad de los decretos leyes es cuestión que no le corresponde ser planteada en un Estado parlamentario.

La práctica de los plenos poderes no es una violación al régimen parlamentario. Esta práctica está de acuerdo con los principios políticos del funcionamiento del parlamentarismo, con la técnica política de la democracia.

12

¿En qué momento debe adoptarse el procedimiento de los decretos leyes? ¿Sobre qué materias? ¿Bajo qué condiciones? Todas estas interrogaciones carecen de solución general. Son casos particulares. La cuestión que nos hemos propuesto tratar en este estudio es la de la conformidad de la práctica de los plenos poderes con los principios funcionales del parlamentarismo.

El régimen parlamentario es el poder de la mayoría. El ministerio es el órgano político de esta mayoría. El Ministerio "hace las leyes" incluso en el procedimiento legislativo normal: bajo el régimen parlamentario moderno el ministerio posee un monopolio *de facto* de la iniciativa legislativa. Ante circunstancias excepcionales, este monopolio de facto se estabiliza, se profundiza.

Los decretos leyes son actos de la mayoría. En el procedimiento normal, el ministerio propone una ley, la mayoría la acepta: En el procedimiento de plenos poderes, la mayoría encarga a su ministerio la facción de las leyes bajo ciertas condiciones, sobre ciertas materias. El procedimiento es inverso; pero desde el punto de vista de la técnica política, los decretos leyes, los poderes plenos, son actos que emanan de la misma mayoría parlamentaria, esto es, de la mayoría del cuerpo electoral. El parlamentarismo democrático es, por consiguiente, perfectamente conciliable con la práctica de los decretos leyes.