



Ardwin

ORD. N° 980

ANT.

ARCHIVO

MAT. Se refiere a proyecto de ley sobre reforma de la Constitución Política del Estado.-

SANTIAGO, 11 JUN. 1991

DE : ALCALDE DE SANTIAGO

A : S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE CHILE
DON PATRICIO AYLWIN AZOCAR

REPUBLICA DE CHILE					
PRESIDENCIA					
REGISTRO Y ARCHIVO					
NR.	91129065				
A:	31 DIC 91				
P.A.A.	<input type="checkbox"/>	R.C.A.	<input type="checkbox"/>	F.W.M.	<input type="checkbox"/>
C.B.E.	<input type="checkbox"/>	M.L.P.	<input type="checkbox"/>	P.V.S.	<input type="checkbox"/>
M.I.C.	<input type="checkbox"/>	F.P.E.C.	<input type="checkbox"/>	J.R.A.	<input type="checkbox"/>

- 1.- Me permito referirme al proyecto de ley sobre Reforma Constitucional, contenida en el Mensaje N° 407-321, de 17 de mayo de 1991, en lo que atañe al Art. 107, sobre Administración Comunal.
- 2.- En el inciso segundo de dicha norma se establece que **"las Municipalidades podrán constituir Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público sin fines de lucro, con el único objeto de realizar cometidos atinentes a las funciones de asistencia social, salud pública, educación y cultura, vialidad urbana y rural y de urbanización, que desarrollen directamente o con otros órganos de la Administración del Estado en conformidad a la ley."**
- 3.- Con el fin de ampliar la finalidad de esta norma, a juicio del suscrito, resulta conveniente, referirse a los criterios sobre elementos distintivos de las personas jurídicas públicas de las privadas.
- 4.- En primer término cabe recordar que tanto las unas como las otras, atendida la teoría de la ficción que sigue nuestra legislación, **son personas ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente**, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 545 del Código Civil.
- 5.- El Art. 547 del mismo Código dispone que las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público se registrarán por leyes y reglamentos especiales, de lo que resulta posible inferir que serán exorbitantes, por lo general a las normas del derecho común y segundo, que deberán su nacimiento a la ley.



- 6.- Al punto anterior resulta útil agregar que las personas jurídicas de derecho público están afectas al axioma jurídico que dice que **"en derecho público sólo puede hacerse lo que ley expresamente autoriza"**, principio que se encuentra consagrado en el Art. 7 de la Constitución Política del Estado.
- 7.- Continuando con los criterios de distinción entre las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado, resulta útil referirse a las señaladas por el eminente Profesor don Enrique Silva Cimma, en su tratado de Derecho Administrativo Chileno y Comparado, tomo II:
- 1°.- **El origen:** Las personas jurídicas públicas deben su creación al Estado. Siempre serán sus órganos fundamentales quienes resuelvan crearlas y materializarán su resolución en una ley. Las personas privadas, en cambio, si bien para que su nacimiento se perfeccione han menester de un reconocimiento del estado, nacen por iniciativa particular. **Sin embargo, esta afirmación no puede plantearse en términos absolutos puesto que hay entes que el Estado crea, y que no por eso han de ser, ineludiblemente, personas públicas.** Ejemplo en nuestro medio ha sido la entidad denominada **"Ropero del Pueblo"**
- 2°.- **El fin:** Las personas jurídicas de derecho público según Zanobini, existen para hacer Administración Pública. Son personas jurídicas de derecho público -agrega- aquellas que persiguen un fin propio del Estado. Este criterio ha sido criticado por las dificultades que existen para determinar cuales intereses pertenecen exclusivamente al Estado, atendido que los criterios sobre el particular varían en el tiempo
- 3°.- **El control administrativo:** Lo que caracteriza a las personas públicas de las privadas es la tutela o supervigilancia que la administración pública ejerce sobre las primeras. Esta tesis es criticable, porque a menudo el control se extiende o puede extenderse sobre entidades cuya calidad privada no se discute y en seguida, porque el control no será siempre la consecuencia del carácter de público de un ente sino que de los bienes que eventualmente pueden entregarse a un órgano para que cumpla una finalidad que al Estado pueda interesar aún cuando ese órgano sea particular. El caso de las subvenciones que se entregan a establecimientos de utilidad pública es suficientemente demostrativo de los fundamentos de esta crítica.
- 4°.- **Potestad Pública:** El Estado tiene potestad pública, es decir poder de superioridad y mando sobre los individuos que lo constituyen. Esta potestad -se afirma- se le confiere a las personas públicas y no las tienen las privadas. Es la tesis de Jellinek y Ferrara entre otros. Pero la verdad es que hay personas públicas que carecen de esta potestad, simplemente porque no la requieren y a la inversa, hay personas privadas como por ejemplo los concesionarios de servicios públicos, que eventualmente podrían tenerla.



5°.- **Organizaciones:** Para calificar de público a un ente personificado dicen Vitta y Forti, debe ser pública su organización.

Todos estos criterios demuestran que resulta difícil establecer signos diferenciales entre las personas públicas y las privadas, tomando como base uno solo de los elementos bosquejados.

Concluye el tratadista antes aludido, que sólo la reunión de varios de los signos o elementos distintivos que hemos bosquejado permitirán calificar a un ente personificado de público o privado, de tal manera que una persona será pública si reúne las siguientes características: en cuanto a su origen, ha debido ser creada por el constituyente o por el legislador, en cuanto a su fin, han de generarse para satisfacer una necesidad pública, en lo relativo a sus recursos, se las dota de un patrimonio especial de recursos públicos que administran con más o menos libertad; por lo concerniente a su potestad, disponen generalmente de atribuciones para dictar resoluciones de carácter obligatorio, y en cuanto a su régimen jurídico se rigen por leyes y reglamentos especiales.

- 8.- Ahora bien, las Municipalidades, tanto en la Constitución Política del Estado, en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, como en el proyecto de ley en referencia tienen el carácter de Corporaciones de Derecho Público encargadas de la Administración de cada comuna, destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local en el progreso económico, social y cultural de la comuna, agregándose en dicho proyecto de ley un interesante, conveniente y fundamental concepto nuevo, **el de que estas finalidades las realizarán las Municipalidades con participación de la comunidad local.**
- 9.- Por consiguiente, tanto las Municipalidades como las Corporaciones de Derecho Público que estas pueden crear según lo establecido en el Art. 107 del proyecto en análisis quedan sujetas a las mismas limitaciones del Derecho Público antes señaladas, es decir, serían entes públicos de naturaleza jurídica similar.
- 10.- Esta circunstancia, a mi juicio, no se aviene con el concepto antes referido de que las funciones municipales se desarrollen con la participación de la comunidad local, puesto que resultaría de evidente utilidad que las Municipalidades no sólo se limiten a coordinar sus acciones con las Corporaciones o Fundaciones de Derecho Privado, sino que, desempeñando un papel activo, motivador de la cooperación de la ciudadanía con el quehacer municipal, pudieran crear nuevas Corporaciones y Fundaciones no sólo de Derecho Público sino también de Derecho Privado, que realicen las mismas funciones a que se refiere la norma precitada del proyecto de ley a que me refiero.



- 11.- Esta posibilidad, tendría la evidente ventaja de dotar a las Municipalidades de un conveniente medio más para posibilitar la integración de la comunidad local a sus funciones propias, que se enumeran en la norma del proyecto de ley precitado,
- 12.- Avala esta tesis también, la circunstancia de que, como ya se explicó al hacer un paralelo entre las Corporaciones y Fundaciones de Derecho Público y Privado, no existe una diferencia tajante entre ambas, pudiendo estas últimas quedar igualmente sujetas a la tutela del estado en materia pecuniaria, y regirse por normas de derecho previamente establecidas contenidas en sus estatutos, pero con la ventaja de poseer una mayor libertad y dinamismo que aquéllas, y servir, como ya se sostuvo, de un medio integrador de la iniciativa privada al quehacer municipal.
- 13.- Por todas estas consideraciones me permito sugerir a S.E. que se introduzca la siguiente modificación en el inciso 4° del Art. 107: Después de la palabra "público" colocar coma (,) e intercalar la siguiente frase "**o de derecho privado legalmente constituidas, según un reglamento que dictará S.E. el Presidente de la República, dentro del plazo de , contados desde la publicación de esta reforma constitucional.**"

Saluda atentamente a S.E.



Jaime Ravinet de la Fuente
JAIME RAVINET DE LA FUENTE
Alcalde de Santiago

GGG/mcbm.-
DISTRIBUCION:

- Presidencia de la República
- c/c: Sr. Ministro del Interior
- Sr. Presidente del Senado
- Sr. Jefe División Jurídica y Legislativa de la
 Secretaría General de Gobierno
- Senador, Sr. Arturo Alessandri Besa
- Senador, Sr. Máximo Pacheco Gómez
- Senador, Sr. Sergio Diez Urzúa
- Senador, Sr. Hernán Vodanovich Schnake



91129065

ARCHIVO

Santiago, 2 de julio de 1991

Señor
Jaime Ravinet de la Fuente
Alcalde de la Iltma. Municipalidad
de Santiago
PRESENTE

Estimado Jaime:

Me refiero a su Oficio de 11 de junio sobre reforma constitucional en lo relativo a las corporaciones que puedan constituir las Municipalidades.

Participo de su punto de vista y estoy informado por Krauss que en el proyecto se harán las rectificaciones necesarias.

Lo saluda cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Patricio Aylwin Azocar".

PATRICIO AYLWIN AZOCAR