

LA DESCENTRALIZACION EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL CHILENO¹

Luis Hernández Olmedo

Ayudante de Derecho Constitucional
Universidad de Chile

INTRODUCCION

El trabajo que presentamos tiene por objeto ofrecer una apretada sinopsis referida a los principales rasgos jurídico-institucionales de los procesos de descentralización del Estado, consagrados en los sucesivos ordenamientos constitucionales que han regido el país.

En su primera parte, consigna los aspectos relativos al tema contemplados en las diferentes cartas fundamentales hasta la Constitución de 1980, junto con una aproximación a las orientaciones jurídico-políticas que los fundamentan y las evaluaciones globales en cada caso. En la segunda parte, relativa a la reforma constitucional de 1992, se ha intentado conciliar los objetivos de divulgar los fundamentos e instituciones de dicha reforma, como asimismo realizar los comentarios y alcances que ella nos representa.

I. LAS LEYES FEDERALES DE 1826

El período de lucha por la organización del Estado, que sucede inmediatamente al establecimiento de la República y se extiende desde 1823 a 1830, reconoce variados intentos por definir la estructura jurídico-política del Estado, entre ellos la experiencia federalista que tiene lugar disuelto el Congreso de 1824. Como lo describe un autor, "...comienza en Chile un federalismo de hecho. Las provincias de Coquimbo y Concepción, sin desconocer el poder central, inician a partir de mediados de 1825 un gobierno autónomo a través de sus

respectivas asambleas provinciales y bajo la presidencia de los intendentes"^{2,3}.

En el Congreso de 1826, bajo el impulso de don José Miguel Infante, fueron dictadas una serie de ocho leyes que establecieron el sistema federal en Chile. La primera de ellas, aprobada casi por unanimidad, establecía: "La República de Chile se constituye por el sistema federal, cuya Constitución se presentará a los pueblos para su aceptación". Las siguientes leyes determinaron el nombramiento de los gobernadores por elección popular, así como también los cabildos; la modificación del régimen de administración eclesiástica, disponiendo la elección de los curas párrocos. Se dividió el territorio en ocho provincias: Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé y se crearon las asambleas provinciales, compuestas por diputados elegidos por votación popular; se estableció la elección de los intendentes por las municipalidades, los que durarían dos años en sus funciones y no podrían ser reelegidos por un período inmediato⁴. El Congreso federalista, inaugurado en julio de 1826, fue disuelto en mayo de 1827 y con él también suspendidas las leyes dictadas.

Este intento federalista, de efímera duración, fue uno de los diversos ensayos fallidos en dar forma al Estado chileno. Sin embargo, su importancia radica en cuanto las leyes federales de 1826 conforman el primer intento en nuestra historia constitucional para establecer una organización estatal descentralizada, a la vez que el único en promover la descentra-

² HEISE G., Julio, *Historia Constitucional de Chile*, Ed. Jurídica de Chile, 1ª edición *sff*, 3ª edición, Santiago (1959), p. 49.

³ Para una revisión de los contenidos de las Actas de los Cabildos de Concepción y La Serena, ver VALENCIA AVARIA, Luis, *Anales de la República*, 1ª edición, 1951; Ed. Andrés Bello, 2ª edición, Santiago (1986), segunda parte, pp. 52 a 55.

⁴ HEISE, Julio, *op. cit.*, p. 50.

¹ En el texto se han utilizado las siguientes abreviaturas: CPE, Constitución Política del Estado; LOC, Ley Orgánica Constitucional; LGR, Ley 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; DL, Decreto Ley.

lización política. Sin embargo, desacreditado el sistema federal en la lucha política, las repercusiones negativas de su derrota permanecen hasta nuestros días. Su fracaso ha fundado la desconfianza permanente que le demuestran políticos e intelectuales en nuestro país. Este juicio desfavorable constituye una característica acusada en el pensamiento científico de la ciencia política y el derecho constitucional en nuestro medio.

II. LA CONSTITUCION DE 1833

1. *La centralización institucional*

Triunfante en Lircay, el Presidente Joaquín Prieto y el ministro Diego Portales se dieron a la tarea de organizar lo que se llamaría "El Estado en forma". Expresión institucional del ideario político portaliano, que concebía un gobierno fuerte, probo e impersonal, fue la Constitución de 1833, que rigió por 90 años en nuestro país. Ella instauró un régimen de presidencialismo autoritario, que, en la materia que nos ocupa, significó la conformación de una organización estatal política y administrativamente centralizada, estructurada en torno al Presidente de la República en cuanto superior jerárquico de toda la organización de gobierno interior y administración del Estado (arts. 81, 116, 127 de la CPE de 1833). La fuerte centralización fue reforzada con la promulgación de la ley de gobierno interior de 1844⁵ y la Ley de Municipalidades de 1854, esta última que subordinó las corporaciones municipales a la autoridad de los gobernadores e intendentes⁶.

2. *Proyectos reformistas*

Frente a esta impronta centralizadora de la Constitución de 1833 y durante la etapa de predominio político conservador, existen a lo menos dos propuestas de reforma constitucional con propósitos descentralizadores. La primera tiene su origen en la campaña iniciada en 1850 por Federico Errázuriz Zañartu y José Victorino Lastarria para declarar reformables

varios artículos de la Constitución, entre cuyas iniciativas cuenta el nombramiento de intendentes y gobernadores a propuesta de las municipalidades. También en este sentido se cuenta la propuesta contenida en el programa del Partido Radical formulado por don Manuel Antonio Matta en 1862, que propugnaba entre sus aspectos principales, la descentralización administrativa⁷.

3. *La descentralización durante la CPE de 1833*

Más allá de estas propuestas fallidas, sólo tímidos avances en la descentralización efectiva del Estado se advierten en la etapa liberal del imperio de la Constitución de 1833 y hasta 1891.

Consolidado el período de los gobiernos liberales, durante el mandato del Presidente Domingo Santa María se modificó la ley de gobierno interior disminuyendo las atribuciones de intendentes y gobernadores. Por otra parte, en virtud de la ley de 12 de septiembre de 1887, varios servicios que antes dirigía el gobernador pasaron a depender de la municipalidades; se estableció que sería el alcalde y no el gobernador quien haga ejecutar los acuerdos municipales y presupuestos de gastos; y se suprimió la aprobación presidencial en el nombramiento y destitución de los empleados municipales⁸.

A su vez, la Ley de la Comuna Autónoma, de 22 de diciembre de 1891, independiza a las municipalidades de la tutela del Ejecutivo, dejando sólo a los gobernadores y subdelegados la facultad de presidir las sesiones de las municipalidades, sin derecho a voto, y la atribución de suspender sus acuerdos o resoluciones que perjudiquen el orden público, entendiéndose por tales únicamente las resoluciones ilegales que alteran la paz pública⁹. Sin embargo, la falta de recursos financieros de los municipios hizo de esta reforma letra muerta¹⁰.

⁷ HEISE, Julio, *op. cit.*, pp. 70 y 79.

⁸ HEISE, Julio, *op. cit.*, pp. 101 y 112.

⁹ AMUNATEGUI, Gabriel, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 501. Citado por CUMPLIDO CERECEDA, Francisco, *La estructura institucional del modelo de descentralización*, Centro de Estudios para el Desarrollo, CED. Serie Documentos de Trabajo, N° 3, Santiago (1983), p. 26.

¹⁰ Un reciente y documentado análisis sobre los principios y la aplicación de esta ley se encuentra en SILVA LABBÉ, Juan Cristóbal, "La Ley de la Comuna Autónoma: régimen jurídico del municipio chileno entre 1891 y

⁵ "Art. 1º: Por gobierno interior de la República se entiende el de las provincias, el de los departamentos, el de las subdelegaciones y el de los distritos en que constitucional y respectivamente está dividido para facilitar la acción del Ejecutivo en toda su extensión" (el destacado es nuestro. N. del A.). En HEISE, Julio, *op. cit.*, p. 67.

⁶ HEISE, Julio, *op. cit.*, p. 111.

Por último, cabe mencionar el proyecto de reforma constitucional presentado por el Presidente José Manuel Balmaceda en 1890. En él sostiene la separación de los que denomina cuatro poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y *municipal*; propone una descentralización político-administrativa, reduciendo las facultades del Ejecutivo; las ternas para jueces serían propuestas por las cortes de apelaciones y las asambleas provinciales respectivas; y por último, el país quedaba dividido en ocho provincias de autonomía parcial con sus respectivas asambleas provinciales¹¹. Esta iniciativa, en el marco de una modificación mayor de la Carta Fundamental, no prosperó, paralizada por la lucha política que derivó en los trágicos sucesos de la revolución de 1891¹². Más tarde, sin embargo, serviría de fuente inmediata en esta materia, para la discusión del constituyente en 1925.

1925", memoria de grado, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso (1990).

¹¹ HEISE, Julio, *op. cit.*, p. 113.

¹² Aun cuando excede la naturaleza del análisis jurídico-institucional aquí planteado, resulta interesante consignar una opinión sobre el carácter de esta guerra civil, que señala: "La revolución de 1891 apuntaba, en gran medida, a la restitución de la autonomía de los poderosos intereses regionales"; y continúa, en nota a pie de página: "2...Las interpretaciones tradicionales de la guerra ponen énfasis ya sea en la ideología y personalidad de Balmaceda y los actores parlamentarios, o bien en el conflicto institucional entre el gobierno y el Congreso. Los investigadores marxistas, como Hernán Ramírez Necochea, han propuesto una interpretación revisionista. Ramírez sostiene que Balmaceda fue un nacionalista que quería que la industria salitrera quedara en manos chilenas. Sus intenciones fueron combatidas por los inversionistas extranjeros (británicos) de la industria salitrera, quienes, de hecho, pudieron conseguir la colaboración de algunos sectores del Congreso. (sic) Aunque ambas interpretaciones tienen mucho mérito, el autor cree que una tercera interpretación, que pone el énfasis en la importante lucha entre el centro y lo local, merece que se le otorgue mucho más atención. Ver VALENZUELA, *Political Brokers in Chile: Local Government in a Centralized Polity*, cap. 8". Arturo VALENZUELA, *El quiebre de la democracia en Chile*, en inglés el original, *The Breakdown of Democratic Regimen, Chile, 1ª ed.*, by The Johns Hopkins University Press (1978). Traducción de Josiane Bonnefoy, revisada y autorizada por el autor, FLACSO (¿1988?), p. 22.

4. Balance del período

La centralización del Estado tuvo su origen en el establecimiento y consolidación de la República, período que acrisoló las condiciones más favorables a su desarrollo y expansión. El desarrollo político institucional del país va unido al asentamiento de la idea de administración centralizada, generada en la fundación del Estado chileno, consagrada institucionalmente en la Constitución de 1833 y practicada casi sin reservas durante su imperio.

Consecuentemente, se evidencia que el concepto de descentralización no tuvo la significancia suficiente para integrar la agenda pública y por lo mismo tendió a omitirse en planteamientos de orden institucional, salvo intentos de reforma que dicen relación principalmente con las competencias presidenciales en materia de gobierno interior y de administración municipal. En efecto, se advierte que la descentralización constituía al fragor de la lucha política contra el excesivo poder presidencial, una herramienta utilizada con el propósito principal de disminuir tal poder más que propiciar condiciones de eficiencia en la administración, satisfacer de manera más efectiva y real las necesidades regionales o propiciar modalidades de autonomía regional.

III. LA CONSTITUCION DE 1925

La CPE de 1925 ha sido, a no dudarlo, el primer intento de incorporar explícitamente los conceptos de descentralización al ordenamiento constitucional.

1. El gobierno y administración del Estado y el régimen presidencialista

En primer lugar, estableció orgánicamente dos capítulos, el VIII y el IX, que trataban en forma separada del "Gobierno Interior del Estado" y del "Régimen Administrativo Interior", respectivamente. En ese marco, para fines de gobierno, se dividió territorialmente el país en provincias, departamentos, delegaciones y subdelegaciones; y para fines de administración, en provincias y comunas. Además dispuso que tanto las provincias de uno y otra se correspondieran recíprocamente, como así también los harían las comunas y subdelegados.

Como recordaremos, el natural tema que rondaba al constituyente de 1925, era la supresión del régimen parlamentario y su reemplazo por uno presidencial. Este contexto político nos permite estimar que la separación de las funciones de gobierno y administración obe-

decería a la necesidad de conciliar el régimen presidencialista, que requería la afirmación del Poder Ejecutivo, con una adecuada descentralización administrativa. El arbitrio para ello fue la radicación orgánica de la función de gobierno y la de administración en títulos diferentes, instituyendo la dependencia jerárquica en toda la línea de gobierno y mecanismos de descentralización en la línea de administración, con lo cual el constituyente resolvió la cuestión, sin afectar el régimen presidencialista recién instaurado.

La separación de ambas funciones importa también el establecimiento de una idea rectora que proseguirán todas las demás iniciativas descentralizadoras, a saber, el acotamiento de todo intento descentralizador al aspecto exclusivamente administrativo. Ello basado en el razonamiento que la naturaleza jurídica de estado unitario del país descartaría toda forma de descentralización política¹³.

2. *Las normas del capítulo IX, Régimen Administrativo Interior*

La CPE de 1925 encargó la administración de la región al intendente, el que sería asesorado por una asamblea provincial (art. 94). Estas serían elegidas por las municipalidades (art. 95) y podrían ser disueltas por el Presidente de la República con acuerdo del Senado (art. 98, inc. 2°).

Por su parte, el intendente podía suspender la ejecución de las resoluciones de la asamblea provincial, lo que daba lugar a un mecanismo de insistencia por parte de ésta, quien reiterando su decisión por los dos tercios de los miembros presentes, obligaba al intendente a promulgar y llevar a efecto el acto suspendido. Ello sin perjuicio de establecer un peculiar procedimiento en caso que la suspensión se fundara en que la resolución sea contraria a la Constitución o las leyes. En ese caso, el intendente no la devolvería a la asamblea para su insistencia, sino remitiría los antecedentes a la Corte Suprema para que fuera ésta quien resolviera en definitiva (art. 100). Este último aspecto constituye un interesante ejemplo de control de jurisdicción y, a la vez, de mecanismo de resolución de conflictos de competencia entre órganos del Estado.

Tanto la formación como las atribuciones de las asambleas quedaban entregadas a la definición de la ley (arts. 94 y 98). Sin embargo, el art. 99 consagró directamente la atribución de la asamblea provincial de representar ante

el Presidente de la República, por conducto del intendente, las necesidades de la provincia indicando las cantidades que necesiten para atenderlas. La importancia de esta norma radica en que establece, por primera vez, un mecanismo de participación de las provincias en el proceso de formulación del Presupuesto General de la Nación.

3. *La descentralización, concepto con rango constitucional*

Por último, cabe destacar el art. 107 de la CPE de 1925, que bajo el párrafo de artículo único titulado "Descentralización Administrativa" dispuso:

Art. 107. Las leyes confiarán paulatinamente a los organismos provinciales o comunales las atribuciones y facultades administrativas que ejerzan en la actualidad otras autoridades, con el fin de proceder a la descentralización del régimen administrativo interior.

Los servicios generales de la Nación se descentralizarán mediante la formación de las zonas que fijen las leyes.

En todo caso la fiscalización de los servicios de una provincia corresponderá al Intendente, y la vigilancia superior de ellos, al Presidente de la República.

Esta norma significa el primer mandato constitucional para la transferencia de atribuciones y facultades del nivel central al local, convirtiendo la descentralización en un proceso dinámico y permanente en el tiempo, idea que recogerá posteriormente la CPE de 1980 en sus artículos 3° y 103¹⁴. Asimismo, no menos importante resulta la conceptualización que hace de la descentralización, la que define precisamente como "*un traspaso de atribuciones y facultades administrativas*".

Además, reconoce en su inciso segundo, un concepto de desconcentración territorial de la administración centralizada, al aludir por una parte a los "servicios generales de la Nación" y establecer respecto de éstos que "la fiscalización de los servicios de una provincia corresponderá al Intendente". La alusión a la fiscalización evidencia la mantención de la dependencia jerárquica respecto del órgano central, rasgo propio de la desconcentración, que la diferencia de la descentralización en cuanto esta última supone autonomía, sujeta a la técnica de control de la supervigilancia.

¹³ *Infra* V. 1.

¹⁴ *Infra* V, números 3, 4 y 5.

4. *El debate del constituyente de 1925*

Sin pretender un planteamiento exhaustivo, importa señalar la significancia que para efectos de la materia objeto de estudio tiene la CPE de 1925. Si bien la aplicación del título IX fue un fracaso al no dictarse las leyes previstas, ello no desmerece la relevancia que posee en cuanto significa la incorporación del tema de la descentralización del Estado a la agenda pública, como asunto con fisonomía propia.

En efecto, en primer lugar cabe destacar la importancia asignada a la descentralización por el Presidente Arturo Alessandri Palma, quien al mismo tiempo que la propugna, la acota el ámbito administrativo y aboga por el realismo y la gradualidad del proceso a partir del orden existente, sin perjuicio de considerar que sería el primer paso hacia lo que denomina una "sentida aspiración nacional: la descentralización administrativa"¹⁵. Destaca también en el pensamiento del Presidente Alessandri, las implicancias democratizadoras que atribuye a la descentralización, al rechazar la posibilidad que en la elección de regidores el cuerpo electoral sea aquél constituido sólo por los contribuyentes¹⁶.

¹⁵ "El entonces Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, propuso: 'una serie de disposiciones nuevas que reemplazarían los artículos 113 a 122 inclusive de la Constitución de 1833 y encaminadas a obtener la descentralización administrativa mediante el robustecimiento de la autoridad del Intendente, la creación de Asambleas provinciales que asesoren a éste en su administración y el establecimiento de facultades que permitan a estas Asambleas hacer una labor eficaz'. La reforma propuesta la tomó de la organización italiana, a su juicio la mejor, porque manteniendo la unidad nacional, contempla una debida atención de los intereses regionales, sin congestionar el Gobierno Central con preocupaciones y detalles de carácter local". Bemaschina G., Mario y Pinto L., Fernando, *Los constituyentes de 1925*, Publicación del Seminario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago (1945), pp. 29 y 30.

¹⁶ "Se insinuó que sólo las personas que figuraban en el rol de contribuyentes pudieran ser elegidos regidores; pero, el señor Alessandri, junto con otros constituyentes se opuso a esta disposición por considerarla antidemocrática. Dijo, en esa ocasión: 'No sólo los que pagan contribuciones tienen interés en la co-

Con este impulso, el debate del constituyente en torno a los capítulos VIII y IX de la nueva Constitución, contrario a lo que pudiera pensarse, no fue un aspecto accidental sino de relevante y sustancial atención. A tal grado que varios de los temas y problemas planteados en esa oportunidad tienen hasta hoy vigencia, contando entre ellos, por ejemplo, lo que respecta al tamaño de las subcolectividades (provincias y municipios); la articulación entre los gobiernos de las mismas; y la relación entre el territorio y la representación parlamentaria¹⁷.

En cuanto el primer aspecto, el constituyente Héctor Zañartu abogó por el establecimiento de grandes agrupaciones territoriales en vez de las atomizadas provincias de la época. En su concepto, de esa forma se daría mayor importancia a los intendentes, quienes, junto a asambleas provinciales con bastantes atribuciones, constituirían un freno al amplio poder del Presidente de la República. La propuesta no prosperó, pero, como sabemos, tal aspiración se concretó con el DL. 575 de 13 de julio de 1974, que estableció las 13 regiones que conforman la actual división político-administrativa del país¹⁸. Sin perjuicio de ello, el debate no está cerrado. La creación de nuevas regiones o su modificación constituye una demanda recurrente de algunos sectores (Arica, Valdivia), como se pudo constatar en la discusión de la reforma de 1992, en que fue un elemento latente aunque no materia de discusión explícita¹⁹.

muna. Puesto que las Municipalidades, en la salubridad de las poblaciones, en su pavimentación y alumbrado, en los mataderos, en los mercados, en el ornato, en fin, en todas las cosas de la vida, están interesadas en el Gobierno local de todos los individuos que viven en la comuna. El interés de los individuos en el gobierno local no se mide por los bienes que poseen, sino por los beneficios que tienen derecho a esperar de la vida en sociedad. Un pordiosero puede tener más interés que un millonario en el gobierno comunal, porque aquél no cuenta con recursos para defenderse de los males sociales. Tal vez, podría decirse que el que nada posee, tiene más interés en esta materia que el que posee mucho'." Bemaschina y Pinto, *ibíd.*

¹⁷ PALMA, Eduardo, *Una tradición inconclusa: el presidencialismo con descentralización territorial. El caso de Chile*. ILPES, Cepal, Santiago (1991), pp. 16 y ss.

¹⁸ En rigor, el DL 575 creó 12 regiones y una Área Metropolitana, esta última, actualmente, Región Metropolitana.

¹⁹ *Infra* V. 2.

Respecto al segundo punto, Eliodoro Yáñez reconocía el problema surgido a raíz de la autonomía de las municipalidades y la inexistencia de organismos que tengan a su cargo la atención de los intereses generales en cuanto afecten en un ámbito más allá de la comuna. El problema, ya discutido en 1925, a la fecha todavía no es objeto de una solución eficaz y eficiente, a pesar de los intentos de estatuir mecanismos de coordinación entre los distintos niveles para ello²⁰.

Por último, y referido al tercer problema, el constituyente Zañartu planteó, acorde con su idea de grandes provincias, otorgar una igualdad de representación en el senado a todas ellas. Tal idea, desechada en definitiva, fue retomada en la CPE de 1980 a través de la instauración del igual número de senadores por región y el requisito de residencia para acceder al Parlamento (arts. 44, 45 y 46 de la CPE de 1980). Sin perjuicio de ello, bien es sabido que estas normas constituyen actualmente un objeto de debate político constitucional, que está lejos de agotarse.

5. Balance

A pesar de las bondades que representaba la descentralización para el constituyente, tanto desde un punto político como de mejor administración del Estado, la desidia legislativa en cumplir el mandato constitucional hizo de las normas constitucionales letra muerta.

Las asambleas provinciales nunca fueron establecidas y sus funciones y atribuciones fueron asumidas por el Intendente, de tal suerte que "...entre otras atribuciones (Ley de 3 de febrero de 1942) tiene las de aprobar y rechazar los acuerdos municipales. Esta situación, en nuestro concepto, merece el reparo que un organismo, de extracción popular, cual es la municipalidad, erigido en las urnas, esté supeditado por un funcionario de carácter político, de la exclusiva voluntad del Presidente de la República, en cuanto su nombramiento y remoción"²¹.

²⁰ V. gr. Artículos 107, inc. 4º y final CPE; 118 a 121 de la LOC de Municipalidades, sobre asociaciones municipales. Asimismo en la LGR, artículos 16 e) y 17 d) y e), sobre funciones coordinadoras de los gobiernos regionales; además, artículos 20 f) y 24 c) en cuanto aprobación de planos reguladores intercomunales y comunales.

²¹ AMUNÁTEGUI, Gabriel, *Regímenes políticos*, Ed. Jurídica de Chile, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales (1951), p. 215.

En torno a la aplicación del artículo 107 de la CPE, el profesor Amunátegui señala: "Esta

IV. LA CONSTITUCION DE 1980

1. Antecedentes

Ahogados los intentos descentralizadores de la CPE de 1925, la descentralización política y administrativa se redujo a una constante, pero débil e informal demanda de las provincias al nivel central, sin canalización o consagración jurídica apropiada.

Al contrario, conforme con las concepciones en boga, imperó la centralización, fundada en factores de diverso carácter: la urbanización creciente del país y la migración interna a los centros urbanos; la expansión creciente del Estado en la vida económica del país acorde con la política de sustitución de importaciones e industrialización; el robustecimiento del poder del Presidente de la República en desmedro del Congreso; etc. En este contexto, las únicas manifestaciones de consideración a las provincias se vuelcan al establecimiento de regímenes o medidas de excepción en materias económicas (puertos libres, juntas de administración, subsidios, etc.). Todo ello sin planificación global ni conceptos unificadores y bajo la égida de un Estado paternalista.

No es sino hasta la década de los '60, con la incorporación de los científicos sociales a la definición de las políticas públicas, que se comienza a tratar de manera sistemática los costos de la centralización y propiciar la descentralización como forma de lograr el desarrollo de las zonas más atrasadas del país. En este sentido, cabe destacar la creación de la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN) a mediados de los '60, primer organismo estatal que se abocó al estudio sistemático en este ámbito.

La única consagración institucional relevante al respecto corresponde a la Ley de Organizaciones Comunitarias a fines de los '60, que reconoció estas entidades cuya existencia bajo distintas fórmulas data del siglo pasado. Pretendía esta ley estimular y favorecer el proceso de participación, uno de los objetivos principales en las administraciones de los Presidentes Frei y Allende.

disposición programática de nuestra Ley Fundamental, no sólo no ha sido cumplida, sino que, por el contrario, ha recibido en la práctica una acentuada rectificación. Una vigorosa intervención estatal, en las funciones orgánicas de las municipalidades, ha contribuido a acentuar la centralización administrativa, cuyo máximo órgano es el Poder Ejecutivo". Idem, pp. 216 y 217.

2. *La regionalización. El Decreto Ley 573, de 12 de julio de 1974*

Sin embargo, no es sino hasta la administración del régimen militar, a través primero de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa, CONARA, y luego de la creación de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que se enfrenta de manera sistemática la centralización excesiva, diagnosticada como una de las principales causas que impiden el desarrollo del país.

Sobre los estudios realizados, se da impulso al desarrollo institucional de lo que se denominó *la regionalización*, provista de una concepción coherente y planificada. Este modelo de descentralización se cristalizó en una abundante regulación legal, inédita hasta ese entonces, relativa principalmente a la puesta en práctica de los principios e instituciones establecidas en el DL 573 de 1974.

De esta forma el DL 573 constituye un texto fundante de los principios e instituciones que ha inspirado el modelo de descentralización desde 1974. Sus considerandos plantean la necesidad de la descentralización con el objeto de promover un equilibrio entre el aprovechamiento de los recursos naturales, la distribución geográfica de la población y la seguridad nacional; una participación efectiva de la población en la definición de su propio destino; la igualdad de oportunidades para recibir los beneficios del proceso de desarrollo; la necesidad de una mejor utilización del territorio y sus recursos; el obstáculo que representa la distracción de recursos en obras urbanas producto de la excesiva concentración económica de Santiago, recursos que tendrían una rentabilidad social mayor si fueran invertidos en actividades productivas que permitan un crecimiento más elevado y regionalmente equilibrado; la incorporación de las ideas de desarrollo y planificación al concepto de administración del Estado y, por último, la necesidad de gradualidad en el proceso de reforma.

En el aspecto institucional, creaba las regiones como forma territorial de la división político-administrativa del país; los Consejos Regionales de Desarrollo y los Consejos de Desarrollo Comunaes; las Secretarías Regionales Ministeriales; las Secretarías de Planificación y Coordinación a nivel regional y comunal; y por último, establecía el nombramiento de los intendentes y alcaldes por el Presidente de la República.

Tanto los principios inspiradores del DL 573 como las instituciones recién nombradas fueron recogidas íntegramente en la Carta de 1980.

3. *La descentralización en la CPE de 1980*

La Constitución de 1980 unificó las funciones de gobierno y administración interior del Estado, refundiéndolas en un solo Título XIII, a diferencia de la CPE de 1925 que había independizado orgánicamente tales funciones. En conformidad a ello, radicó el gobierno y administración de la región en el Intendente Regional, agente natural e inmediato y funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República.

De esta manera daba cuenta de la estrecha relación entre los conceptos de gobierno y administración, cuyas fronteras son difusas y por lo mismo corresponden a actividades complementarias para el cumplimiento del fin de bien común asignado al Estado. La función de gobierno es una actividad propiamente política, en el sentido de establecer las directrices o grandes orientaciones del funcionamiento de los órganos públicos para alcanzar los fines o metas esenciales del Estado, es decir, involucra la concepción de políticas globales y sectoriales, la determinación de prioridades, la asignación de recursos financieros y medios materiales para su consecución; la función administrativa, por su parte, tiene a su cargo la realización material o concreta de estas decisiones y, por ende, es una función eminentemente fáctica²².

3.1. Los Consejos Regionales de Desarrollo (COREDES)

Por otra parte, en su art. 102, estableció a nivel constitucional los Consejos Regionales de Desarrollo, ya incorporados en el DL 573, señalando su naturaleza asesora del intendente y su finalidad de contribuir a la participación de la comunidad en el progreso económico, social y cultural de la región.

No obstante su naturaleza asesora, al COREDE se le asignó importantes atribuciones decisoras, al establecer en el mismo art. 102, inc. 2º, la obligatoriedad del acuerdo del COREDE para la aprobación de los proyectos relativos al plan regional de desarrollo y al presupuesto regional, a la vez que le atribuyó competencia directa para resolver la distribución del fondo regional de desarrollo.

El art. estableció su composición por los gobernadores existentes en cada región, por un representante de cada rama de las FF.AA.

²² CALDERA DELGADO, Hugo, "Función de gobierno y función administrativa". *Revista de Derecho Público*, vol. 1991, Nº 49, pp. 205-215.

y de Carabineros con asiento en la región, y por miembros de los principales órganos públicos y privados que ejerzan actividades en el territorio de ella. Reviste especial importancia la última parte del inciso 1º del artículo en comento, en cuanto dispuso que "El sector privado tendrá representación mayoritaria en dicho consejo". De esta forma, la participación propiciada por el COREDE se refería a un concepto de participación de carácter corporativo.

El mecanismo de designación de estos consejos y en especial su integración fueron sujetos de fuertes críticas. En nuestro concepto, el sistema democrático, consagrado en las Bases de la Institucionalidad en su art. 4º, cuenta entre sus elementos esenciales la representación política como mecanismo para la adopción de decisiones de interés general. Esto implica aceptar que la base del poder político (el poder y autoridad para resolver los asuntos del bien común) radica esencial y exclusivamente en el ciudadano, sea a través de medios directos o mediatizados. Una concepción en este sentido importa desechar en la esfera de estas decisiones de carácter general, esencialmente políticas, modalidades de representación estamentaria, en razón que éstas por definición miran al interés particular de sus integrantes y por ende no dan cuenta del interés general ni significan una adecuada representación y resolución institucional de los variados intereses de una sociedad abierta y heterogénea, salvo los que representan precisamente los favorecidos por la integración estamental. Las consideraciones ya dichas no se contravienen con la aceptación en el sistema democrático de canales de participación adecuados de los intereses sectoriales organizados, a través de mecanismos legítimos e institucionales. Ellos pueden consistir, por ejemplo, desde las instancias de mera información hasta la consulta obligatoria, pasando por la asesoría directa en materias de competencia de los actores sociales involucrados²³.

²³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y CUMPLIDO CERECEDA, Francisco, *Las Fuerzas políticas, en los hechos y en el Derecho*, Ed. Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, ICHECH, Santiago (1986), pp. 159 y 160. A propósito de la regulación jurídica de los grupos de presión, los autores identifican estas modalidades de participación como propias de la tradición francesa, en contraposición a la norteamericana basada en la reglamentación de la acción de estos grupos en el Parlamento (*lobbies*).

3.2. Consejos de Desarrollo Comunal (CODECOS)

Por otra parte, el art. 107 encargó la administración comunal a la municipalidad, constituida por el alcalde y el CODECO. El alcalde sería elegido por el COREDE a propuesta de una terna presentada por el CODECO. Este último estaría integrado por representantes de organizaciones comunitarias de carácter territorial, funcional y de las actividades relevantes dentro de la comuna.

Al respecto, valgan aquí las consideraciones realizadas en torno a la naturaleza corporativa de los COREDES y su incompatibilidad con el sistema democrático, plenamente aplicables a este modelo de administración municipal.

3.3. Las municipalidades

Respecto a los municipios, la CPE resolvió la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de ellos, al establecer en su art. 107 que las municipalidades "son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio". De esta manera consagraba los elementos esenciales que caracterizan la administración descentralizada y, a la vez, ponía fin al debate originado bajo el imperio de la CPE de 1925, en cuanto si eran organismos autónomos del poder central o servicios del Estado para la administración local o comunal.

Tal diferencia conceptual discurría bajo el imperio de la CPE de 1925, cuyo estatuto descentralizador nunca fue aplicado, en cuanto esta omisión configuró a pesar del espíritu del constituyente, un modelo de administración del Estado donde la idea de servicio público sólo admita el carácter de administración centralizada y por ende jerárquicamente subordinada al poder central. En consecuencia, la interpretación que atribuía la calidad de servicio público a las municipalidades significaba, en definitiva, una limitación a su autonomía.

Aun cuando el art. 107, inc. 6º, tanto en la CPE primitiva como después de la reforma, mantiene la expresión "Los municipios y demás servicios públicos", locución que fundaba el carácter de servicio público atribuido al municipio, estimamos que en el actual ordenamiento jurídico chileno el debate referido es totalmente inconducente.

En primer lugar, en razón del mismo art. 107 de la CPE de 1980, que estableció sin lugar a dudas el carácter de organismo descentralizado al municipio, otorgándole personería jurídica y patrimonio propio.

En segundo lugar, en el ordenamiento jurídico actual es posible concebir servicios públicos tanto centralizados como descentraliza-

dos. Esta idea está contenida expresamente en la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, que en su artículo 1º señala a las municipalidades como parte integrante de la Administración del Estado; establece en su art. 4º, los cometidos de esta administración; define en su art. 25 de manera general a los servicios públicos, no en función de su vinculación orgánica sino en consideración a su finalidad de bien común; y en su art. 26 establece expresamente que los servicios públicos pueden tener carácter centralizado o descentralizado.

4. Balance del período

4.1. Crítica del modelo de descentralización

Mirado en su integridad el sistema de administración consagrado en la CPE de 1980, a los menos durante el período anterior a su total aplicación a partir del 11 de marzo de 1990, nos permite adherir a las concepciones críticas del sistema que lo han caracterizado en su naturaleza como un proceso de centralización política y administrativa con desconcentración de funciones²⁴.

Así lo demuestra la suma de elementos de control indirecto del nivel central, establecidos por ejemplo en el sistema de generación de autoridades, traducido en un círculo vicioso de relaciones entre los actores autorizados a participar de la distribución del poder político radicado en municipios y regiones²⁵. Se suma a ello la facultad del Presidente de la República de designar directamente a los alcaldes de los principales centros urbanos del país; la composición restrictiva de los consejos comunales y regionales, que excluyen o limitan severamente la participación de organizaciones sociales de amplia representación

(juntas de vecinos respecto de los COREDES; sindicatos respecto de los CODECOS) y privilegian grupos de interés (empresarios, asociaciones de canalistas, etc.)²⁶; la fuerte participación del aparato central en los COREDES y, por último, la imbricación de la línea de planificación del desarrollo a nivel local, regional y nacional.

La conformación de este círculo restrictivo en la administración y gobierno de los niveles regional y local cuestiona la aplicación y eficacia de la autonomía municipal consagrada en el art. 107 de las CPE de 1980. La autonomía, referida al ejercicio por los municipios de una serie de funciones, antes servidas por el Estado central (educación, salud, vivienda, distribución de subsidios, etc.) no habría sido más que una forma de desconcentración de funciones, en el contexto del régimen político autoritario que va desde la entrada en vigencia de la Carta Fundamental en 1981 hasta la instalación del gobierno democrático que le sucede, en 1990.

4.2. Logros del sistema

El elevado nivel de desconcentración establecido por las normas legales tanto a partir de 1974, como una vez promulgada la CPE de 1980, ha resultado en un gran avance en la gestión de la administración regional y comunal. Ello en cuanto se ha generado una serie de instrumentos técnicos, como son los planes de desarrollo regional y comunal; los planes financieros para la asignación de recursos suficientes; el fondo nacional de desarrollo regional y el fondo común municipal en relación con el sistema nacional de inversión pública; todo ello junto a la creciente incorporación de profesionales a la gestión municipal²⁷.

V. LA REFORMA REGIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1980.

LA DESCENTRALIZACION, CONCEPTO INTEGRANTE DE LAS BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD

Una de las mayores innovaciones de carácter conceptual establecidas en la reforma, la constituye aquella que dice relación con el ar-

²⁴ CUMPLIDO, Francisco, *op. cit.*, nota 10, p. 42; Naciones Unidas, PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 1993*, versión española, Ed. CIDEAL, Centro de Comunicación, Investigación y Documentación entre Europa, España y América Latina, Madrid (1993), p. 91; VERGARA BLANCO, Alejandro, "Marco jurídico de la descentralización administrativa", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, Nº 3 (1991), pp. 429 y ss., entre otros.

²⁵ Un simple ejercicio nos permite demostrar este aserto: la designación de alcaldes era realizada por el COREDE, de una tema propuesta por el CODECO. Cabe recordar que éste era originado, a su vez, en un cuerpo electoral cuya configuración había sido hecha por el mismo COREDE.

²⁶ Al respecto recordar supra, nota 16.

²⁷ Sobre este último aspecto, resalta la conclusión del *Informe sobre Desarrollo Humano 1993*, del PNUD, sobre el caso chileno: "la proporción del personal profesional y técnico en el total de los funcionarios municipales pasó del 8% al 33% entre 1975 y 1988,

título 3º de la CPE, que en su texto actual establece:

Artículo 3º. El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley.

1. *El Estado unitario*

En primer lugar, se reafirmó el concepto de Estado unitario, el cual constituye un principio orientador fundamental en toda la creación intelectual del constituyente, lo que reviste la mayor importancia para la interpretación constitucional. Tanto el constituyente de 1925 como el de 1992 han sido claros en sostener que la descentralización no conspira en ninguna forma con la concepción jurídica de un Estado unitario. A la vez, y dado que no existe tal contraposición, han sido enfáticos en declarar tanto en la historia fidedigna de la norma como en los alcances establecidos en el texto positivo de la reforma, que ella no importa siquiera un germen de federalismo, sistema que al contrario es rechazado absolutamente por ser ajeno a la idiosincrasia y desarrollo institucional del sistema político chileno.

Esta declaración de principios nos da fundamento para enunciar la relación estrecha que existe, sea por acción u omisión, entre los procesos de descentralización y la naturaleza jurídica de los Estados como asimismo sus regímenes políticos particulares. Tal relación se ve de manera más palmaria en la vinculación teóricamente más congruente que existiría entre un sistema federal y descentralizado o un régimen parlamentario con descentralización. Al contrario, tal relación parece más difícil con sistemas unitarios o regímenes políticos presidenciales.

A nivel de la naturaleza jurídica del Estado, para la doctrina chilena no importa mayor problema sostener de manera casi unánime una concepción de Estado unitario que no ve afectada su naturaleza por procesos de descentralización, puesto que la calidad de unitario excluye por definición la descentralización política y admite exclusivamente la administrativa.

Sin embargo, resulta conveniente considerar otros procesos de avanzada descentraliza-

ción que plantean interrogantes a esta doctrina. Entre ellos, la descentralización en países como España e Italia que, sin ser federales, admiten respecto de sus regiones grados considerables de autonomía no sólo administrativa, sino también política y fiscal²⁸. Esta aparente paradoja es la que refleja la doctrina constitucional española al decir respecto del Estado de las Autonomías, consagrado en la Constitución de 1978, que "El texto constitucional promulgado piensa en, desde y para el Estado unitario integrado por autonomías"²⁹.

Todo ello obliga, en nuestra opinión, a una revisión de los conceptos utilizados tanto en la ciencia política como en la dogmática jurídica constitucional de nuestro medio, a la hora de plantearse el fenómeno de la descentralización en un Estado unitario, como es el caso chileno. La tarea en este sentido sigue pendiente, salvo las contadas opiniones que, motivadas por las experiencias extranjeras comentadas, han fundamentado en nuestro medio la doctrina, minoritaria por cierto, que sostiene la aparición de formas jurídicas del Estado que no son la unitaria o federal, sino lo que algunos han llamado del Estado Regional³⁰ y otros identifican como un Estado Unitario descentralizado³¹.

2. *La región*

El art. 3º indica a la región como unidad básica de la división territorial del Estado y realza de esta forma el rol protagónico de ésta en el proceso descentralizador. La importancia otorgada por el constituyente a la idea de región se observa cuánto ameritó su integración en el capítulo referido a las Bases de la Institucionalidad, corpus doctrinario de la Carta

²⁸ Para una adecuada sinopsis del problema, ver NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y Práctica Democrática*, Ed. Andante, Santiago (1986), pp. 198 a 213. Sobre la naturaleza jurídica de los Estados y su relación con el concepto de descentralización, ver ALESSANDRI COHN, Arturo, "La descentralización y el factor regional en la Constitución Política del Estado", memoria de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1974).

²⁹ PÉREZ MORENO, Alfonso, citado por Molina Guaita, Hernán, en "Hacia el reemplazo de la forma jurídica del Estado: la unitaria por la regional", Mimeo, Segundo Congreso Nacional de Ciencia Política, Iquique (1992), p. 5.

³⁰ MOLINA GUAITA, Hernán, id., p. 6.

³¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *op. cit.*, nota 29, p. 211.

como resultado, entre otras cosas, de un aumento de la capacitación del personal, pero también de la subcontratación del trabajo no especializado". PNUD, *op. cit.*, p. 91.

Fundamental, ineludible para su correcta interpretación.

Sobre la lógica de la esencialidad del concepto de región, el referido art. 3º se complementa sistemáticamente con el artículo 45 inc. 1º que, a propósito de la composición del Senado, señala taxativamente en trece el número de regiones en que se encuentra dividido el país. De la misma forma, y acorde con esta norma de clausura, el procedimiento para la modificación de la división territorial del país distingue respecto a las regiones por una parte, y las provincias y comunas por otra. Respecto a las regiones, el art. 99, inc. 2º, sólo permite, por ley de quórum calificado, "La modificación de los límites de las regiones", reservando su creación o supresión a una reforma constitucional, única forma de hacer congruente dicha eventual creación o supresión con la norma del art. 45, inc. 1º. En cambio, el mismo art. 99, indica respecto a las provincias y comunas, que tanto su "creación, modificación y supresión" estarán sujetas a una ley de quórum calificado. Se colige por tanto que en materia de creación de nuevas unidades territoriales, mientras el constituyente exige para las regiones reforma constitucional, para el caso de provincias y comunas sólo demanda ley de quórum calificado.

En este orden de ideas, cabe destacar la aplicación práctica de estas disposiciones. La historia fidedigna nos señala que en la discusión de la reforma de 1992 fue rechazada la proposición de agregar en el artículo 3º, respecto a la división territorial del Estado, la referencia a las provincias y comunas. Ello en conformidad que se consideró que su naturaleza jurídica es distinta a la de la región y, en consecuencia, compete su regulación en el capítulo XIII, "Del Gobierno y Administración Interior del Estado", en su carácter de división administrativa del país y no en las "Bases de la Institucionalidad", que se refiere a la división política del mismo, razonamiento que reafirma el carácter central del concepto de región en el ordenamiento constitucional.

3. El mandato imperativo del art. 3º

Desde un punto de vista dogmático, la reforma más importante la constituye la contenida en la parte segunda del art. 3º, cuyo texto primitivo señalaba, al referirse al Estado:

La ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada.

y que fue reemplazado por el actual:

Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley.

Respecto a esta modificación, los asuntos que plantea son dos, que según sea el énfasis asignado a cada uno, llevan a conclusiones diferentes en cuanto el grado de vocación descentralizadora presente en el actual texto constitucional. El primero de estos asuntos dice relación con la modificación de la forma verbal "propenderá" por la de "será", lo que significaría una reafirmación y profundización de la descentralización. Por otra parte, una segunda posición advierte que la inclusión del concepto de desconcentración significaría, en cambio, su debilitamiento.

En nuestra opinión el hecho que el constituyente desechara la terminología potencial de la fórmula "propenderá" y la reemplazara por el uso de la fórmula imperativa "será", deja establecido un mandato claro e ineludible para impulsar de manera consistente la descentralización. Esta conclusión fluye de la sola redacción del texto por los caracteres propios que las distintas formas verbales asignan a uno y otro concepto³².

Aún más, no sólo es imperativo sino también un mandato permanente. Fundamos esta posición en el hecho que el nuevo art. 3º se refiere a las características estructurales de la organización de la administración del Estado, a diferencia del antiguo texto que establecía un mero propósito legislativo respecto a esta materia. En otras palabras, si el antiguo texto resaltaba el medio para estructurar un Estado descentralizado (*la ley propenderá...*), el nuevo texto realza el fin u objetivo (*su administración será descentralizada...*). Con ello se evita que el proceso de descentralización quede a merced de la voluntad discrecional del legislador, implementando con mayor o menor grado de intensidad y, según su voluntad, el mandato constitucional, de lo que se colige, a su vez, que el imperativo constitucional del proceso de descentralización sólo puede estar sujeto o condicionado a limitantes técnicas o materiales.

Por otra parte, la redacción del artículo 3º implica no sólo un mandato imperativo y permanente, sino también actual, en virtud del carácter de preeminencia constitucional que posee el capítulo I de la CPE, "Bases de la Institucionalidad", que obliga a todas las auto-

³² En este sentido, se señala que el nuevo art. 3º, "...es mucho más categórico ya que establece imperativamente...". NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Gobierno Regional en Chile y la experiencia comparativa*, Ed. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, s/f, (¿1993?), p. 35.

ridades del Estado y determina su accionar conforme a las bases allí establecidas³³.

Por último, en virtud del carácter finalista del nuevo art. 3º, pensamos que su mandato imperativo alcanza no sólo al legislador sino también al Poder Ejecutivo.

En este último sentido, cabe recordar, en primer lugar, el rol colegislador asignado por la CPE de 1980 al Presidente de la República. En la materia que nos ocupa, las atribuciones presidenciales en materia de descentralización del Estado dicen relación, en general, con la iniciativa exclusiva de ley para crear servicios públicos y empleos rentados (CPE, art. 62, inc. 4º, Nº 2), además de todos los aspectos financieros y presupuestarios de la administración descentralizada (art. 62, incs. 2º y 3º). En particular, tales atribuciones se expresan en igual iniciativa exclusiva en aquellos proyectos que alteren la división político-administrativa del país (art. 62, inc. 3º y 99, inc. 2º); que autoricen la contratación de empréstitos para los gobiernos regionales y municipios (art. 62, inc. 4º, Nº 3), y en especial la iniciativa para patrocinar la ley orgánica constitucional necesaria para el traspaso de competencias a los gobiernos regionales, según resulta de los artículos 3º y 103 de la CPE, en relación al art. 67 de la LGR.

Sobre estas facultades del Presidente de la República, cabe resaltar que se ha señalado que, en lo que respecta a las materias objeto de iniciativa exclusiva, "se configura un verdadero deber constitucional a llevar adelante iniciativas legislativas"³⁴.

En un segundo aspecto, el mandato imperativo del artículo 3º es vinculante para el Poder Ejecutivo en cuanto administrador e incluye los gobiernos regionales en lo que corresponde, en cuanto se radiquen en ellos facultades para impulsar la descentralización³⁵.

En consecuencia, tales órganos del Estado (Legislativo y Ejecutivo), en el cumplimiento

del mandato constitucional, no podrán considerar tal disposición como meramente programática; como asimismo estarían impedidos de realizar consideraciones de conveniencia o de rechamente arbitrarias ajenas a la factibilidad técnica para implementar el proceso descentralizador; y por último, les estaría impedido realizar actividad alguna que implique retrocesos centralizadores, pues en virtud del relevamiento de la fuerza imperativa del actual artículo 3º con la forma verbal anotada, la dirección descentralizadora se convierte en camino de una sola vía.

Un enfoque crítico respecto de la modificación del art. 3º sostiene, al contrario, que de conformidad a la inclusión del concepto de desconcentración en el nuevo articulado, el legislador podrá elegir libremente si la Administración del Estado es descentralizada o simplemente desconcentrada. Con el nuevo texto se habría perdido el principio de la descentralización administrativa como Base de la Institucionalidad, de manera que será la ley la que determinará, en cada caso, si consagra la efectiva descentralización o la mera desconcentración³⁶.

4. Descentralización y desconcentración

Sin perjuicio de lo argumentado a favor de la imperatividad del art. 3º y su carácter actual, permanente y vinculante para la administración, postulamos la necesidad de una interpretación restrictiva de los alcances del concepto de desconcentración que incluye el nuevo texto de la CPE, posición que se hace cargo también de la crítica surgida por ello.

Si bien es cierto que la reforma ha incorporado al referido art. 3º el concepto de desconcentración como modalidad de la administración territorial y funcional del Estado, a diferencia de la norma originaria que sólo se refería a la descentralización, no es menos cierto que su propósito no es sino dar cuenta de la existencia de servicios u órganos estatales no susceptibles de descentralizar. Ello se colige tanto de la historia fidedigna de la norma³⁷, como cuanto su redacción implica un claro carácter subsidiario, al considerar entre comas una hipótesis de excepción, distinta a la regla general que establece que la administra-

³³ CALDERA DELGADO, Hugo, "Fuerza normativa de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, 'Bases de la Institucionalidad', de la Constitución Política de 1980", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87, Nº 1, Santiago (1990).

³⁴ VERGARA BLANCO, Alejandro, "Formación de la ley y técnica legislativa", en *Diagnóstico histórico jurídico del Poder Legislativo en Chile. 1960-1990*. Ed. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Valparaíso (1992), p. 151.

³⁵ V. gr. LGR art. 67, sobre traspaso de competencias (infra V.6.5.) y CPE, art. 104, sobre inversiones sectoriales de asignación regional y convenios de programación de inversión pública (infra V.7.3.)

³⁶ VERGARA BLANCO, Alejandro, *op. cit.*, nota 25, p. 445.

³⁷ VERDUGO MARINKOVIC, Mario y otros, *Constitución Política de la República de Chile (actualizada)*, Ed. Diario Oficial de la República de Chile, Serie leyes anotadas y concordadas (1992), p. 19.

ción será territorial y funcionalmente descentralizada. A la letra, el nuevo art. 3º señala en forma subsiguiente a esta regla general: "..., o desconcentrada en su caso, ...", ¿cuál caso?, evidentemente aquéllos en que dada su naturaleza la administración no es posible de descentralizar, como acontece en materias de defensa, relaciones exteriores, política económica, etc.

En consecuencia, una correcta interpretación debe colegir el carácter excepcional de la modalidad de desconcentración frente a la idea de descentralización, que es sin lugar a duda el sentido principal de la organización de la administración estatal consagrada en la Constitución.

Sin perjuicio de la posición aquí anotada, concordamos en que habría sido mejor regular la referencia a la desconcentración sólo en el título del Gobierno y Administración Interior, como lo hacía el texto constitucional en su primitiva versión, a fin de evitar equívocos. En este caso, el intento del constituyente por una fina redacción técnica, conspira contra la claridad y la fuerza de los conceptos³⁸.

5. El principio de descentralización y la discrecionalidad legislativa

Un tercer problema surge en lo relativo al alcance de la fórmula "su administración será descentralizada... en conformidad con la ley", señalada en la parte final de la norma. Tal cuestión deriva de la negativa experiencia bajo la CPE de 1925, en la cual el cometido similar encomendado a la ley nunca fue materializado³⁹.

En el debate del constituyente de 1992 se señaló que esta frase permite librar al discernimiento del legislador el establecer cuáles funciones y atribuciones del nivel central son susceptibles de transferirse a los órganos descentralizados o desconcentrados en su caso, y

cuáles son las que por naturaleza deben ser competencia de los órganos centralizados⁴⁰.

Sin perjuicio de ello, es necesario realizar algunas precisiones en torno a la naturaleza discrecional y las limitaciones que tiene esa potestad.

En cuanto a su naturaleza, ella no puede ser entendida en el sentido de arbitrariedad del legislador, por cuanto en un Estado de Derecho, discrecionalidad y arbitrariedad no son sinónimos. Esta última señala posibilidad de actuación ilimitada, exenta de control y principalmente carente de fundamento⁴¹, y por lo mismo implica un claro carácter antijurídico. La discrecionalidad, en cambio, denota la facultad otorgada a la autoridad para la elección de alternativas, todas ellas admitidas e igualmente válidas ante el derecho y conformes con él.

Por otra parte, dada razones lógicas, si el constituyente ha consagrado la vocación descentralizadora en la organización administrativa del Estado, no es posible admitir que sea la inactividad o arbitrio del legislador un medio legítimo de tal suerte que nunca se materialice tal vocación. La norma no puede contener en sí misma el germen de su inaplicabilidad, ser y no ser al mismo tiempo. Al contrario, de la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales, podemos constatar que ellas están informadas por un criterio dinámico en el establecimiento de la descentralización, concebido como un proceso institucional progresivo.

En segundo término, la potestad del legislador para regular el proceso de descentralización está sujeta a limitaciones, según lo demuestra la misma CPE. Tales limitaciones surgen, en primer lugar, del claro carácter excepcional de la desconcentración, según vimos supra 4. El legislador está impedido de considerar alternativas equivalentes a la descentralización y desconcentración, de tal suerte que sólo puede establecer esta última en consideración a la naturaleza de las materias. Igual predicamento debe sostenerse para los asuntos por naturaleza de orden centralizado.

En segundo término, el artículo 103 en concordancia con el artículo 3º establece la competencia de la ley para regular los procesos de descentralización y el traspaso de atribuciones. A la vez que otorga competencia a la ley, incluyendo tales materias dentro del dominio legal en conformidad con el art. 60,

³⁸ Por ejemplo, Nogueira, si bien sostiene el relevamiento del art. 3º, no distingue una diferencia de grado entre los conceptos de descentralización y desconcentración a la hora de encargar su regulación por la ley. Al contrario, se limita en aclarar que la desconcentración no obsta a la existencia de órganos por naturaleza centralizados, lo que hace, en definitiva, válida la crítica formulada por Vergara. Contribuye a la confusión, el hecho que por un error de edición la cita del art. 3º omite las comas, lo que da al texto constitucional un sentido totalmente diferente, NOGUEIRA, Humberto, *op. cit.*, nota 33, p. 35.

³⁹ Supra III, 5 y en especial, nota 21.

⁴⁰ VERDUGO, Mario, *op. cit.*, p. 19.

⁴¹ SOTO KLOSS, Eduardo, *El recurso de protección*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago (1982), pp. 181-195.

Nº 2, ella no configura una facultad meramente potestativa del legislador, sino que establece un claro sentido imperativo al emplear la fórmula "la ley *deberá* determinar las formas...".

En síntesis, y conforme a lo expuesto, concluimos que no corresponde al legislador disponer si hay o no descentralización, asunto ya resuelto por la Carta Fundamental, sino escoger, discriminar entre las formas adecuadas para implementarla. De esta manera, el legislador *deberá* examinar respecto de las diversas materias si de *conformidad a su naturaleza deben* ser centralizadas o desconcentradas en su caso. El resto de la administración necesariamente será descentralizada, y el legislador *deberá* establecer las formas en que ello se realizará, considerando las limitantes técnicas (v. gr. aprovechamiento de economías a escala; funciones reguladoras del nivel central, etc.) o materiales (v. gr. disponibilidad de recursos humanos y financieros para establecer nuevos órganos o traspasar atribuciones), pero en ningún caso razones de otro orden.

En suma, las normas del art. 3º y especialmente la comentada supra 3, constituyen arbitrios destinados a viabilizar y asegurar la descentralización regional, alejando de esta forma el fantasma de la experiencia fallida de las asambleas provinciales, establecidas por el constituyente de 1925 y nunca materializadas.

IDEAS O PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA REFORMA REGIONAL DE LA CPE DE 1980

En un intento de sistematización de sus principales orientaciones, nos hemos inclinado por señalar aquellas que a nuestro juicio destacan por su novedad y demuestran, a la vez, la firme voluntad descentralizadora del constituyente. En una fórmula simplificada, podemos resumir tales orientaciones en los conceptos de participación ciudadana, innovación estructural del Estado y establecimiento de bases económicas para una efectiva descentralización.

5. La ampliación sustancial de la participación ciudadana

5.1. Descentralización y democracia

En los fundamentos del proyecto de ley, contenidos en el mensaje presidencial, se plantea la necesidad de la reforma propuesta como un requisito del sistema democrático y

además como una respuesta a los anhelos de las comunidades locales y regionales. En consecuencia con ello, se ha consagrado un sistema que asegura la legitimidad democrática en la investidura de los titulares de los órganos del gobierno regional, por medio del ejercicio ciudadano de la soberanía popular.

De esta manera, los habitantes de cada región eligen directamente a los concejales de cada municipio. Estos, a su vez, eligen al alcalde y de igual manera a los consejeros integrantes del consejo regional (arts. 108 CPE y 29 de la LGR). Tanto los concejos municipales y los consejos regionales han sido investidos de funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras, convirtiéndose en instancias de ejercicio de poder político real (arts. 102 y 108 de CPE; 58 y 66 LOC de Municipalidades).

Cabe destacar la innovación radical que constituye la elección popular de todas las corporaciones municipales establecida en el nuevo art. 108 de la CPE, principio que rompe una tradición establecida en el sistema constitucional chileno en cuanto reservaba al Presidente de la República la designación de los alcaldes en los municipios más importantes del país atendida su población o ubicación geográfica. Bajo el imperio de la CPE de 1925, y consecuencia de la no reactualización de las cifras del censo, esta facultad alcanzó sólo a los municipios de Santiago, Valparaíso y Viña del Mar; en cambio, en la CPE de 1980, en virtud del antiguo art. 108, fueron alrededor de una veintena, en especial todas las capitales regionales que correspondían, a la vez, a los mayores centros urbanos.

La ampliación del ejercicio de la soberanía por parte de los ciudadanos completa la democratización de los órganos estatales en los niveles más cercanos a las personas: la región y la comuna. Este acercamiento del Estado a las personas aumenta, sin lugar a dudas, las posibilidades del ejercicio por ellas de una demanda y respuesta efectiva ante y de las autoridades, la mejor fiscalización ciudadana y el aumento de los grados de influencia en los niveles de resolución estatal.

En esta perspectiva, el mejor y más extendido ejercicio de la soberanía por parte de los ciudadanos es un componente esencial de la descentralización, correspondiéndose recíprocamente los conceptos de democratización y descentralización en cuanto condición y objetivo uno de otro, en una suerte de círculo virtuoso. En ese sentido, acogemos el concepto de descentralización contenido en la afirmación que sostiene "El Estado de autonomías no es sólo una forma de concebir el funcionamiento del Estado; es sobre todo una forma de

articular el poder político, es decir, una forma de repartir ese poder"⁴².

5.2. La autonomía municipal

La reforma de 1992 vino a complementar la naturaleza jurídica que acertadamente había dejado establecida respecto a las municipalidades, el primitivo texto constitucional en el art. 107, inc. 2º, parte primera. Al carácter de los municipios en cuanto corporaciones de derecho público, agregó la impronta de "autónomas".

La autonomía dentro del ordenamiento estatal, se manifiesta teóricamente en dos aspectos principales: uno, en cuanto al origen o constitución de la entidad, que se expresa en al facultad de regular su propia estructura y darse la forma de gobierno y administración que estime más apropiada para cumplir sus propios fines; y dos, respecto al ejercicio de sus funciones específicas, en cuanto decidir sobre ellas con plena independencia de todo otro organismo o poder público⁴³.

En este marco, es indudable que la reforma de 1992 ha reafirmado y reforzado, con la incorporación del vocablo "autónomas", este segundo aspecto de la autonomía de los órganos estatales, esto es, la plena independencia de los municipios en el ejercicio de sus funciones. En cuanto al origen o constitución de los municipios, la reforma ha permitido la generación democrática de sus autoridades, el concejo municipal y alcalde, con lo cual la autonomía, declarada formalmente en la primitiva redacción del art. 107 de la Carta Fundamental, adquiere concreción real y plena.

5.3. La participación social

La ampliación de la participación no sólo se realiza en el ámbito del ejercicio de la democracia representativa. El afán de propiciar una amplia participación, no sólo política sino también social, se ha expresado en la valoración e incorporación de los intereses sectoriales o corporativos, tanto en su inclusión en la agenda pública como en los procesos de discusión y resolución de políticas públicas.

En ese sentido, los arts. 105, inc. 3º y 107 de la CPE consagran los consejos económico y social a nivel provincial y comunal. Ellos

tiene carácter asesor; colaborando con la autoridad política en forma independiente de ésta y configuran una instancia privilegiada de información y concertación social. Importante resulta destacar que con los caracteres anotados, estas instancias constituyen canales legítimos de participación de los componentes organizados de la sociedad civil, plenamente compatibles con las facultades resolutorias de la autoridad política en un sistema democrático⁴⁴.

6. Innovación estructural en la administración del Estado

La reforma de 1992 significará un enorme esfuerzo para adecuar la estructura orgánica del Estado a un modelo organizacional congruente con la descentralización efectiva.

En este sentido cabe recordar los principios funcionales y técnicos de la administración del Estado, contenidos en la LOC sobre Bases de la Administración General del Estado, cuya aplicación debe regir la adecuación orgánica administrativa del Estado acorde con la significancia de la descentralización establecida.

Entre éstos destacamos el principio de eficiencia, que dice relación con la idoneidad del personal para el desempeño de sus funciones y la simplificación y rapidez de los trámites, aspectos que en lo inmediato tienen relación, el primero, con la conformación de las plantas de los gobiernos regionales, y el segundo, con la desburocratización que significa la decisión directa de los asuntos en la región; el principio de eficacia, que mira al resultado de la gestión global desarrollada en este caso por los gobiernos regionales y que de resultar positiva es el parámetro evaluativo que en términos reales justifica su creación; el principio de coordinación de la función administrativa, imperativo primordial de las diversas instancias de los gobiernos regionales en esta etapa de instalación, expresado también de manera sustancial en la coordinación y complementación de la inversión regional para asegurar los objetivos de equidad territorial que la LGR impone a los gobiernos regionales.

Por otra parte, la innovación estructural dicha, conlleva la necesaria adecuación de la legislación pertinente, y en especial en este caso, de la LOC sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Esta tarea, pendiente todavía, dice relación con la sistematización orgánica de las leyes, armonizando, en primer término, el aspecto formal de la Ley de

⁴² LEGUINA, Joaquín, "Autonomía regional y sistema social", *Revista Leviatán*, N° 48, verano, p. 7, Ed. Pablo Iglesias y Siglo XXI editores, Madrid (1992).

⁴³ CUMPLIDO, Francisco, *op. cit.*, nota 10, p. 24.

⁴⁴ Supra IV.3.1.

Bases, tanto con la CPE, como con las LOC de Municipalidades y de Gobierno y Administración Regional.

Además, en un segundo alcance, la necesidad de esta sistematización permitirá abordar también aspectos sustanciales de la regulación legal en torno a la descentralización. En primer lugar, dando solución al problema en cuanto la Ley de Bases de la Administración no traduce adecuadamente la preeminencia del principio de descentralización consagrado en la Constitución, sino discurre sobre la equivalencia de los conceptos de descentralización y desconcentración⁴⁵. En segundo lugar, acorde con su naturaleza, debería desarrollar tal principio y no limitarse a la reproducción de las normas referidas en la misma CPE⁴⁶. Por último, el control del Tribunal Constitucional, para el caso de una modificación de la Ley de Bases, significaría una oportunidad importante para la determinación del alcance y sentido de las normas sobre descentralización establecidas en la CPE.

6.1. El estatuto de órgano personalizado

El gobierno regional como órgano personalizado constituye quizás la más importante innovación realizada en este siglo respecto de la estructura del Estado desde el punto de vista orgánico y funcional.

La naturaleza de órgano descentralizado del gobierno regional lo dota de personalidad jurídica y patrimonio propio. Es decir, consagra una administración con atribuciones, recursos financieros y responsabilidad directa, para el desarrollo económico, social y cultural en las esferas de competencia propias de cada región (art. 100, incs. 2º y 3º).

Ello significa la aplicación concreta de un principio fundante de la descentralización, que postula la maximización de beneficio social a partir del incremento de la eficiencia y la eficacia de la acción estatal producto de la atención concreta y oportuna a necesidades definidas y particularizadas, cuya gestión es directamente realizada por los mismos beneficiarios.

6.2. Los órganos del gobierno regional

En el ámbito de la región, la LGR establece una distinción fundamental entre gobierno y administración, congruente con la idea del constituyente en orden a referir la descentralización al ámbito exclusivamente administrativo. El *gobierno* de la región se radica en el intendente, en cuanto "representante natural e inmediato del Presidente de la República"; mientras que la *administración* de la región "estará radicada en un gobierno regional", compuesto por el intendente, en cuanto órgano ejecutivo del mismo y el consejo regional, órgano de naturaleza colegiada y dotado de competencia normativa, resolutoria y fiscalizadora. En forma similar a la CPE de 1925, pero esta vez sólo con rango legal, separa ambas funciones a fin de no afectar la potestad presidencial establecida en el art. 24 de la CPE de 1980, que radica precisamente en el Presidente el gobierno y administración general del Estado.

El modelo así descrito ha sido sujeto a crítica con bastante fundamento, pues resulta un severo control al consejo regional, en la medida que el intendente sea representante del Presidente de la República y, a la vez, ejecutivo del gobierno regional. Lo que se cuestiona es la viabilidad de esta suerte de "desdoblamiento", incompatible con la autonomía del gobierno regional. Otros reconocen que constituye una solución prudente, acorde con la idea de gradualidad en la implementación del proceso descentralizador⁴⁷.

Se establece en cada provincia un gobernador provincial, en carácter de órgano territorialmente desconcentrado del intendente, para el ejercicio de las funciones propias del intendente tanto en materias de gobierno como de administración, junto con las que

⁴⁵ Crítica sostenida por Vergara Blanco, *op. cit.*, nota 25, p. 431. En un sentido diverso, se ha planteado que el principio de descentralización en la Ley de Bases corresponde a un concepto muy amplio, no coincidente con el utilizado en Derecho Administrativo, el que abarcaría diversas expresiones y mecanismos que distribuyan el poder central, dentro de un Estado unitario y jerárquico. Tal posición admite, no obstante, que se requiere un estudio más especializado sobre el tema. AYLWIN AZÓCAR, Arturo, "Principios de la LOC de la Administración del Estado y pautas para el análisis de su título I", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, Nº 2 (1989), pp. 397-398.

⁴⁶ CEA EGAÑA, José Luis, "Contribución al estudio de la Ley Orgánica sobre Administración del Estado", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10 (1983), p. 643.

⁴⁷ Para la crítica, VERGARA BLANCO, Alejandro, *op. cit.*, nota 25, pp. 442 y 443. En cuanto la opinión moderada, NOGUEIRA, Humberto, *op. cit.*, nota 33, p. 50. Además ver supra V.5, en lo referente a la relación entre autoridades designadas y electas, conforme a la experiencia de la CPE de 1925.

éste le delegue y las propias que la ley le asigna.

A la par, en el nivel provincial se establece un consejo económico y social provincial, órgano de carácter consultivo y de participación de la comunidad organizada, presidido por el gobernador en virtud de corresponderle la administración superior de la provincia.

6.3. Estructura administrativa del gobierno regional

Se establecen las secretarías regionales ministeriales, órgano territorialmente desconcentrado de los ministerios y, por tanto, representante en la región de la secretaría de Estado respectiva y, a la vez, colaborador directo del intendente, subordinado a él en todo lo relativo a materias que sean de competencia del gobierno regional. A la vez, se formaliza el gabinete regional, como órgano auxiliar del intendente, compuesto por los gobernadores, los SEREMIS y el director regional del Servicio Nacional de la Mujer.

Habrà una estructura administrativa, directamente adscrita al intendente para el cumplimiento de las funciones que se le asignan como ejecutivo del gobierno regional. Ella estará compuesta por una división de administración y finanzas y otra división de análisis y control de gestión.

Por su parte, el consejo regional dispondrá de una secretaría, a cargo de un secretario ejecutivo, destinada a prestarle asesoría para el desempeño de sus funciones.

En suma, guardando las distancias obvias, la estructura del gobierno regional reproduce los mecanismos básicos del gobierno nacional: un ejecutivo, legislativo, ministerios, gabinete, iniciativa presupuestaria del ejecutivo, fiscalización y supervigilancia de la administración por el ejecutivo a través de sus colaboradores directos, los SEREMIS, etc.

6.4. Jerarquía del gobierno regional en la administración del Estado

El gobierno regional, acorde con su carácter de órgano personalizado, cuenta con una planta administrativa propia, cuyo nivel directivo está conformado por jefes de división. Hay que recordar que en la organización de los ministerios, tales cargos son de exclusiva confianza y suceden en la línea de dirección inmediatamente al ministro y subsecretario de cada cartera. Los funcionarios que desempeñan tales cargos conforman el nivel de mayor jerarquía dentro de la administración del Estado. Conforme a ello, el art. 68 de la LGR, establece la existencia de tales funcionarios a cargo de las respectivas divisiones de admi-

nistración y finanzas y de análisis y control de gestión.

Por otra parte, la planta del gobierno regional contará con una alta proporción de profesionales, imprescindibles para el adecuado cumplimiento de los requerimientos técnicos que sus cometidos le imponen.

6.5. El traspaso de atribuciones del nivel central

Fuera de estas consideraciones generales, nos parece importante detenernos en el mecanismo para la ampliación o profundización del proceso de descentralización, establecido en el art. 67 de la LGR, de conformidad al art. 103 de la CPE.

Cabe recordar que el art. 107 de la CPE de 1925 entregaba a la ley (el nivel central) la tarea de confiar paulatinamente y en forma *directa* atribuciones y facultades administrativas a las provincias. El principio fue recogido de manera general en el primitivo art. 3º de la CPE, pero no desarrollado mayormente en el capítulo XIII. Este último sólo contempló que la ley regularía la desconcentración de los ministerios y los procedimientos que aseguren la coordinación entre los órganos del Estado.

En cambio, tras la reforma de 1992, la referencia a la ley como mecanismo destinado a implementar la descentralización es más explícita y detalla este concepto al establecer en su nuevo art. 103, inc. 1º:

La ley deberá determinar las *formas* en que se descentralizará la administración del Estado, así como la transferencia de competencias a los gobiernos regionales.

A diferencia de la norma similar de la CPE de 1925, la nueva disposición del art. 103 es mucho más amplia. Ello, al indicar que el objeto de determinación por la ley serán "las formas" en que se descentralizará la administración y se traspasarán atribuciones a los gobiernos regionales. Ello significa que, a diferencia del concepto establecido en la Carta de 1925⁴⁸, para cumplir el mandato constitucional, la ley, junto con asignar de manera directa nuevas competencias, puede asimismo establecer procedimientos o arbitrios para avanzar en ese propósito. Ello redundará en la conclusión que bajo este concepto amplio del cometido de la ley, el avance hacia modelos de descentralización deja de ser resorte exclusivo y de responsabilidad del Legislativo, pudiendo extenderse e involucrar al conjunto de la administración.

⁴⁸ Supra, III, 3.

Así, en ejercicio de la mayor amplitud otorgada por el constituyente, el legislador de la LGR estableció precisamente que una de esas *formas* será la consagrada en el art. 67 de la ley:

Art. 67. Los gobiernos regionales, para efectos de lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política de la República, podrán solicitar al Presidente de la República el traspaso de competencias y recursos que estén a cargo de organismos de la administración central o funcionalmente descentralizada, acompañando al efecto los estudios y antecedentes que demuestran su aptitud para recibir tales responsabilidades.

Los antecedentes serán analizados por los ministerios y servicios públicos involucrados, los que deberán evacuar un informe dentro de los sesenta días siguientes a la recepción de la documentación respectiva. Dicho informe y el que, a su vez, deberá expedir el Ministerio del Interior, serán entregados al Presidente de la República para su consideración sobre la materia.

Conforme a lo expuesto, la LGR estableció un procedimiento para el traspaso de atribuciones que contempla la iniciativa del Gobierno regional en la materia; la obligación de fundar técnicamente la solicitud y la obligación de la administración central de pronunciarse sobre ésta. Como se infiere del inciso final, el proceso culmina en la entrega al Presidente de la República de los antecedentes respectivos, para su consideración, dado que en definitiva nuevas atribuciones para los gobiernos regionales sólo pueden ser establecidas por ley orgánica constitucional, según lo señala el art. 102 de la CPE.

Pensamos que las normas del artículo 67 radican su novedad precisamente en la asignación al gobierno regional de la facultad de iniciativa para impulsar el traspaso de atribuciones, desde la administración central a la región. Aunque no establece un carácter vinculante, incorpora de esta forma una suerte de colaboración con el Estado central para el cumplimiento del mandato del art. 3º de la CPE⁴⁹, que en nuestro concepto significa la consagración de un principio que denominamos de *actividad regional corresponsable del proceso de descentralización*.

⁴⁹ En el sentido del mandato vinculante para el conjunto de la administración, establecido en el nuevo art. 32º de la CPE, según se sostiene supra V.3.

Este principio constituiría un giro al fenómeno histórico que en forma paradójica ha sustentado la descentralización en iniciativa del poder central, a la larga limitada y acotada en términos prácticos por éste. Al contrario, se provee en adelante de mecanismos institucionales de comunicación y debate entre la región y el nivel central, cuya aplicación generará negociaciones interestatales responsables y serias, apoyadas en consideraciones técnicas para el cabal cumplimiento de mandato constitucional en torno a la descentralización administrativa⁵⁰.

7. Bases económicas para una efectiva descentralización

7.1. Fundamento

Es evidente, y así lo demuestran muchas experiencias, que la generación democrática de autoridades dotadas de importantes funciones y atribuciones deben ir acompañadas de los recursos económicos en un monto adecuado, tanto para el cumplimiento y ejercicio de las mismas, como para asegurar la independencia financiera que permita el ejercicio real de las competencias y la realidad de la autonomía, no sujeta a directrices jerárquicas o de facto por parte de otra autoridad u órgano. En caso contrario, la aplicación de la ley cae rápidamente en letra muerta y, lo que es más grave, las instituciones y autoridades son afectadas en su legitimidad.

La reforma de 1992 denota una preocupación del constituyente para asumir el proceso de descentralización de manera integral. No sólo como un problema de democratización de estructuras decisionales o radicación de funciones y atribuciones en órganos descentralizados, sino enfrentando directamente el tema de la provisión de los recursos financieros necesarios. Para ello aborda la incorporación de mecanismos de financiación regional, acordes con la voluntad descentralizadora de la reforma.

7.2. Objetivos

En este sentido, los mecanismos de financiación consagrados en la Carta Fundamental y la LGR cumplen, en diversos grados y de acuerdo a su naturaleza, objetivos que buscan evitar el fenómeno descrito que puede conducir al fracaso del esfuerzo descentralizador. Estos objetivos apuntan principalmente a:

⁵⁰ En ese sentido, también infra 7.3. d).

a) establecer cierto grado de autonomía financiera mediante la generación de ingresos propios al gobierno regional.

b) otorgar participación al gobierno regional en la distribución de recursos sectoriales, atribuyéndole nuevas competencias en la asignación de tales recursos a proyectos específicos.

c) objetivar la distribución de recursos, minimizando los grados de discrecionalidad en su asignación tanto a nivel central como regional.

7.3. Mecanismos

Con este fin, el constituyente ha consagrado una serie de mecanismos, que denotan quizás el espíritu más innovativo, creador y rupturista con la tradición centralizadora que deposita la reforma. Estos mecanismos se relacionan con la aplicación de tributos regionales al desarrollo regional; la mejor regulación del Fondo Nacional de Desarrollo Regional; y la creación de las Inversiones Sectoriales de Asignación Regional y los Convenios de Programación de Inversión Pública.

a) Aplicación de tributos al desarrollo regional

La CPE establece en su artículo 19, Nº 20, inc. 3º: "Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado", norma que se reconoce como el principio de no afectación de impuestos. Sin perjuicio de ello, seguidamente en su inc. 4º, consagraba una excepción relativa a la posibilidad que la ley podría autorizar la afectación de determinados tributos a fines de la defensa nacional o al financiamiento de obras de desarrollo local y, en este último caso, sólo respecto de tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local.

La reforma de 1992 amplió idéntica excepción en el sentido de hacerla extensiva al nivel regional. De esta manera alcanza ahora a tributos de clara identificación regional para el financiamiento de obras de desarrollo regional (nuevo art. 19, Nº 20, inc. 4º). En suma, esta norma adecua la Carta Fundamental a la descentralización regional, aplicando el mismo criterio rector que regulaba la excepcionalidad al principio de no afectación, contemplado en principio sólo para los municipios.

Un segundo alcance a esta disposición radica en el reemplazo de la parte final del inc. 4º en comento. La nueva disposición señala que la ley podrá autorizar que ciertos tributos "...puedan ser aplicados, dentro de los marcos

que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales..." en circunstancias que el anterior texto utilizaba el término *establecidos*. La razón estriba en el deseo del constituyente en aclarar que la creación de nuevos tributos sólo puede ser hecha por ley, en ejercicio de la atribución exclusiva del Estado central para ejercer el poder tributario. De esta manera se evita posibles interpretaciones en cuanto que el término *establecidos* otorgaría a las regiones o sus órganos potestades tributarias. Queda por tanto claramente explicitado en su nueva redacción, que la norma permite sólo la aplicación de tributos, es decir, su asignación, por parte de las autoridades regionales o comunales a fines de desarrollo, en forma *ex post* a la dictación de una ley que deberá, primero, crear el impuesto y, segundo, autorizar la afectación. Consecuentemente, el establecimiento o determinación de tributos por otra autoridad que no sea el Congreso Nacional en virtud de una ley, sería nula en conformidad con el artículo 7º de la CPE.

Por último, cabe anotar que bajo el imperio de la Constitución de 1980 no se han creado impuestos de clara identificación local. Sólo existen los impuestos destinados a financiar los municipios establecidos en leyes anteriores a 1981 (v. gr. impuesto territorial, patentes profesionales), cuya vigencia radica en la disposición séptima transitoria de la CPE. De no mediar esta excepción constitucional y en caso de derogación de las leyes que rigen los impuestos señalados, la afectación de impuestos en un momento futuro no habría sido posible.

b) Perfeccionamiento del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR)

El artículo 73, parte primera, de la LGR, define al FNDR en los términos siguientes:

El Fondo Nacional de Desarrollo Regional es un programa de inversiones públicas, con finalidades de compensación territorial, destinado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de infraestructura social y económica de la región, con el objeto de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo.

El FNDR es el mecanismo de asignación de recursos de inversión más importante para el financiamiento de las regiones y uno de los más eficientes en la asignación de recursos del Estado. En mérito a ello, la reforma del 92 reafirmó su consagración en el texto constitucional ya contemplada en el art. 104 de la CPE.

La única innovación al respecto fue sustituir la composición del FNDR de una propor-

ción del total de ingresos del Presupuesto General de la Nación a una proporción del total de gastos de inversión pública, lo que reafirma su carácter de fondo de inversión y proporciona un parámetro más adecuado del componente regional en el total de la inversión que realiza el Estado.

El FNDR constituye un mecanismo de "ayuda directa a los lugares" en oposición a la gran mayoría de mecanismos de inversión social e infraestructura básica, que lo son de "ayuda directa a las personas"⁵¹. En este sentido, precisa destacar la explicitación realizada por la LGR respecto del carácter de *compensación territorial del FNDR*. Ello en cuanto es el único instrumento de inversión que cumple en forma exclusiva esta finalidad, pues es precisamente el territorio (las regiones) el factor determinante en su distribución. Tal carácter ha sido criticado por representantes de las regiones centrales, en base que resultado de tal distribución, se ven proporcionalmente favorecidas las regiones más extremas en desmedro de las centrales, que son las que concentran en valores absolutos mayor número de personas en situación de pobreza.

Por su parte, los arts. 75 y 76 de la LGR consagran los mecanismos básicos del procedimiento de distribución, realizando los aspectos técnicos y no discrecionales en ella, conciliando criterios de equidad, seguridad jurídica, compensación territorial y solidaridad interregional.

c) Inversiones Sectoriales de Asignación Regional (ISAR)

La LGR define las ISAR en los términos del art. 79:

total aquélla que corresponda a estudios preinversionales, programas y proyectos de inversión que, siendo responsabilidad de un ministerio o de sus servicios centralizados o descentralizados, se deban materializar en una región específica y cuyos efectos económicos directos se concentren principalmente en ella.

Establecidas por el nuevo art. 104, inc. 3º de la CPE, éste indica además que su "distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión

correspondiente". Si bien corresponden a recursos sectoriales, propios de cada ministerio, el cual hará también su asignación global entre regiones, no es menos cierto que su asignación específica, es decir, la determinación concreta de los proyectos a que deben aplicarse los recursos, corresponde de manera exclusiva al gobierno regional a la hora de aprobar el presupuesto. De esta manera una proporción de la inversión del Estado se sustrae de la decisión del órgano central, el ministerio respectivo, y se entrega a la competencia de la región.

El principal cometido de esta innovación consiste en entregar la decisión sobre la asignación de inversiones en materias netamente regionales a quienes mejor conocen la realidad de la misma y por ende las necesidades y prioridades más adecuadas. De esta manera se concreta uno de los principios fundantes de la bondad de la gestión descentralizada, cual es el aumento de la eficiencia y la eficacia por la gestión directa de los mismos beneficiarios.

d) Convenios de programación de inversión pública

Establecidos en el art. 104 inc. 4º de la CPE, son definidos en el art. 80 de la LGR: "son acuerdos formales entre uno o más gobiernos regionales y uno o más ministerios, que definen las acciones realizadas con los proyectos de inversión que ellos concuerdan en realizar en un plazo determinado".

Constituye sin duda la institución más novedosa en el tema de la financiación de los gobiernos regionales y es otra manifestación de lo que hemos denominado la actividad corresponsable de la región en el proceso de descentralización. En efecto, los convenios de programación importan el despliegue de importantes grados de iniciativa de los gobiernos regionales del mismo modo como lo analizamos respecto al traspaso de facultades del nivel central. Tal principio de actividad regional reorienta cualitativamente el espíritu o vocación descentralizadora, que en la práctica significa que la región debe propugnar fundamentadamente por la inversión pública para la región y no esperar su otorgamiento por gracia o discreción del nivel central.

Junto con ello, importa una manifestación del espíritu modernizador en la gestión pública, recogido por el constituyente haciéndose eco de los motivos o ideas matrices del mensaje presidencial que señalaba la necesidad de modernizar el Estado a través de la reforma descentralizadora. Manifiestamente son avances modernizadores en la gestión pública el instituir la negociación directa entre los gobiernos regionales y el nivel central; obligar a

⁵¹ BOISIER, Sergio y ZURITA, Gladys, "La lucha contra la pobreza". *Diario La Nación*, Santiago, 4 de junio (1993).

los gobiernos regionales a elevar el nivel de gestión para el diagnóstico, elaboración y ejecución de proyectos; incorporar el concepto de responsabilidad recíproca por parte de los niveles central y regional, y permitir el planeamiento o planificación del desarrollo en plazos establecidos. Todas estas implicancias permiten ir configurando un Estado más moderno, con mayor agilidad en su gestión; que incentiva los acuerdos entre las agencias interestatales mediante mecanismos convencionales; genera las responsabilidades recíprocas correspondientes y consecuentemente incentiva el cumplimiento de las tareas, y, por último, se somete a sistemas de regulación adecuados en cuanto a la asignación y empleo de los recursos presupuestarios por procedimientos técnicos de gestión y evaluación, lo que maximiza su inversión.

VI. A MANERA DE CONCLUSIONES

No es pretensión de este trabajo establecer tesis acerca del destino del proceso de descentralización institucional del Estado actualmente en marcha. Ello requiere un desarrollo más amplio que el que se puede abordar en esta pequeña sinopsis de algunos aspectos jurídico-institucionales relevantes que hemos intentado destacar. Sin perjuicio de ello, a través de ciertas constantes que hemos develado en estas líneas, proponemos algunas hipótesis meritorias de una mayor atención y desarrollo sistemático.

1. Hemos destacado la estrecha relación que ha existido entre los procesos descentralizadores del Estado y los aspectos del sistema y/o régimen político respectivo. El acento en el carácter administrativo de la descentralización ha motivado un énfasis marcado en las condiciones de eficiencia de la gestión del Estado pero no ha generado un debate a fondo en torno a la imbricación con los efectos y aspectos políticos de la misma descentralización (aunque sea "administrativa"). Esto es, asumir la descentralización como una forma real de dispersión del poder y por tanto un proceso e institucionalidad que influye directamente en la estructuración de las relaciones de poder existentes en la sociedad.

Ello implicaría realizar el esfuerzo dogmático y científico para encarar la dimensión política real que tiene aún la sola descentralización administrativa. Significaría, asimismo, no dar por supuesto ideas bastante discutibles, por ejemplo, aquella en cuanto este tipo de descentralización sea neutra, sólo por cuanto por definición el Estado unitario excluiría formas de descentralización política. En términos concretos, contempla considerar en el debate

de un eventual cambio de régimen político, la dimensión en que se inserta la actual organización descentralizada del Estado.

En síntesis, consideramos que la descentralización tiene un alto componente político y, por tanto, ella debe conjugarse y considerarse en los planteamientos globales acerca del régimen de gobierno, sistema de partidos, sistema electoral, etc. Cabe recordar a este respecto que siguen pendientes los temas de la elección directa de consejeros regionales y alcaldes, número de concejales, atribuciones de los municipios, financiación municipal (impuestos), etcétera.

2. La extensión de la reforma regional aprobada en 1992 genera un cuadro de alta complejidad en la administración estatal, tanto a nivel regional como nacional. Esta mayor complejidad puede ser un poderoso agente catalizador para el impulso de nuevas vías de resolución de conflictos entre los distintos niveles territoriales estatales, o al contrario un freno al desarrollo de la nueva institucionalidad en cuanto obstaculice la gestión eficiente de los órganos competentes en cada esfera territorial o sectorial. En otras palabras, la capacidad institucional (política y jurídica), para resolver conflictos de competencia entre los órganos de la nueva organización regional, ocupa un lugar privilegiado en la agenda pública.

En el mismo sentido, es necesario en este orden de cosas otorgar soluciones clarificadoras en torno a los problemas que representan las necesidades de la administración metropolitana y las limitaciones de las comunas para ejecutar labores que trascienden su jurisdicción territorial. En este último sentido, una revisión del concepto de autonomía, a la luz de la exigencia de coordinación que importa la asunción de tareas que exceden la capacidad operativa, financiera y técnica de los municipios, se hace aconsejable.

En suma, se hará necesario afinar los existentes o establecer donde falten o los que existen sean inadecuados, claros mecanismos de resolución de conflictos y de competencias, como asimismo crear otros donde sean necesarios, como por ejemplo, la coordinación operativa obligatoria entre municipios.

3. En torno al tema de la corresponsabilidad regional en el avance de la descentralización regional (supra V.6.5), surge lo relativo a la responsabilidad política por el cumplimiento del mandato constitucional del artículo 3º de la CPE. Al respecto deberá abordarse lo referido al origen de la misma, los sujetos de la responsabilidad, su fiscalización y persecución, etc., todo ello en consonancia con lo expuesto en el punto 1.