

REPUBLICA DE CHILE
PRESIDENCIA
REGISTRO Y ARCHIVO

NR. 93/18835

A: 15 SEP 93

P.A.A.	<input checked="" type="checkbox"/>	R.C.A.	<input type="checkbox"/>
C.B.E.	<input type="checkbox"/>	M.L.P.	<input type="checkbox"/>
M.T.O.	<input type="checkbox"/>	EDEC.	<input type="checkbox"/>
M.Z.C.	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>

ARCHIVO

**MARCO JURIDICO
PARA UN PROCESO DE
DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA**



ALEJANDRO VERGARA BLANCO

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho

Pontificia Universidad Católica de Chile

Universidad Gabriela Mistral

La Serena, junio de 1991

CORPORACION PARA LA REGIONALIZACION DEL BIO BIO (CORBIOBIO)

CORPORACION PARA LA REGIONALIZACION DE CHILE (CORCHILE)

P R O L O G O

Este Estudio Jurídico fue solicitado al profesor, abogado y doctor señor Alejandro Vergara Blanco, por la Corporación para la Regionalización del Bío Bío, CORBIOBIO, como un aporte para el estudio de las Reformas Constitucionales y Legales, que buscan descentralizar la administración del país.

El trabajo fue presentado por su autor durante las VIII Jornadas Nacionales de Regionalización, La Serena, 14 y 15 de junio de 1991.

La Corporación para la Regionalización de Chile, CORCHILE, cree que la contribución que este documento significa para las reformas en análisis es muy importante y lo hará llegar a las autoridades del Supremo Gobierno, parlamentarios, partidos políticos y regionalistas.

Los regionalistas agradecen al profesor señor Vergara la profundidad, versación y calidad del Estudio encomendado.



Claudio Lapostól Maruéjols
Presidente de CORBIOBIO y CORCHILE

Talcahuano, 18 de junio de 1991.-

INDICE

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE: DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

Generalidades :

I.- La descentralización administrativa en la historia de los textos jurídicos chilenos

1.- Período colonial

- a) El primer cimiento administrativo: centralismo
- b) El origen de la división provincial: Las Intendencias (1786)

2.- El siglo XIX y principios del XX (1810 - 1925)

- a) El principio de la República
- b) Portales: artífice del centralismo definitivo

3.- La Constitución de 1925

4.- La descentralización en la historia fidedigna de la Constitución de 1980

II.- La descentralización en la doctrina

5.- Corpus doctrinal chileno, a partir de 1974

6.- La descentralización administrativa

SEGUNDA PARTE: ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

I.- Disposiciones Constitucionales

- 7.- La descentralización administrativa: base de la institucionalidad
- 8.- Regiones
- 9.- La Administración del Estado
- 10.- La Administración Interior del Estado
- 11.- Gobierno y Administración Regional
 - a) El Intendente
 - b) Los Consejos Regionales de Desarrollo
 - c) Facultades de los Consejos en la historia fidedigna de la Constitución
 - d) La desconcentración
 - e) El Fondo Nacional de Desarrollo Regional
- 12.- Gobierno y Administración Provincial
- 13.- Municipalidades
 - a) El Alcalde
 - b) Los Consejos de Desarrollo Comunal
 - c) Presupuesto
- 14.- Disposiciones Generales

II.- Disposiciones legales

- 15.- Los Decretos Leyes N°s. 573 y 575, de 1974
- 16.- La Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado

17.- Ley Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo

18.- Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

TERCERA PARTE: PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1991

I.- Fundamentación del Proyecto

II.- Descripción del Proyecto

19.- Gobierno Regional

a) El Intendente

b) El Consejo Regional

20.- Descentralización y desconcentración gradual

21.- El Fondo Nacional de Desarrollo Regional

22.- Gobernación

23.- Administración Comunal

a) El Alcalde

b) El Consejo Municipal

c) Autonomía financiera

24.- Modificaciones de materias conexas

25.- Otras materias

III.- Comentarios finales

CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.-

VI.-

VII.-

INTRODUCCION

Este trabajo constituye un estudio sobre la descentralización administrativa; esto es, un análisis desde el punto de vista jurídico sobre la significación de un proceso de descentralización administrativa y que suele englobarse, en Chile, bajo la terminología de regionalización, o a considerarla parte integrante de ésta. Cubre este estudio los antecedentes legislativos y doctrinarios sobre el tema, y un juicio crítico de un Proyecto de Reforma Constitucional, sobre la materia, que recientemente, en mayo de este año 1991, ha comenzado su tramitación parlamentaria.

Entonces, los interrogantes jurídicos que plantea este estudio pueden ser formulados en los términos siguientes: Primera: ¿Cuál es el marco jurídico actual, vigente, de la descentralización administrativa? ¿Existe una tal descentralización administrativa en los textos vigentes? Segunda: ¿El Proyecto de Reforma Constitucional referido, consagra de algún modo el principio de la descentralización administrativa? Tercera: ¿Frente al panorama legislativo y prelegislativo señalado, cuál es el contenido de la descentralización administrativa, desde el punto de vista jurídico, frente a la Ciencia del Derecho? Cuarto: ¿Frente a estos principios jurídicos, qué grado de vigencia tiene la descentralización en los textos vigentes y en el texto en proyecto? ¿Es posible formular algunas recomendaciones al respecto, desde el punto de vista jurídico?

El tema lo abordaré de la siguiente manera :

a) Analizaré, en primer lugar, y en lo que deberá constituir el núcleo jurídico de este trabajo, analizaré, con una perspectiva histórico-dogmática lo que sea la descentralización administrativa, y sus principales ideas rectoras. Para ello me valdré de los antecedentes que aporta la historia de los textos jurídicos chilenos y la doctrina.

En este apartado estaremos más cerca del ius, esto es de los conceptos y principios que se estudia en la Ciencia del Derecho, que de la lex, la que, en ocasiones suele alejarse de aquél.

b) En segundo lugar, revisaré el marco normativo -constitucional, legislativo y reglamentario- vigente, en que se establecen las bases de la administración del Estado en Chile, en especial en cuanto al gobierno regional y local. En este apartado se analizan también los antecedentes de dichos textos, esto es, los documentos prelegislativos, y, si lo hay, el desarrollo jurisprudencial. En fin, a través de este apartado se pretende mostrar un balance de la descentralización administrativa regional ante los textos positivos vigentes en Chile.

c) En tercer término, analizaré, con algún detalle, el Proyecto de Reforma Constitucional que ha iniciado su trámite ante el parlamento recientemente, sus ideas matrices, y su significación. Se mostrará en este apartado un juicio crítico sobre tal Proyecto, esto es, sus aspectos positivos y sus falencias, todo ello estrictamente desde un punto de vista jurídico.

d) En cuarto lugar, y con todo el acervo legislativo y doctrinario anterior, estaremos en condición de fundamentar ciertas líneas críticas, muchas de ellas ya adelantadas en los acápite anteriores, sobre la legislación vigente, y sobre el Proyecto de Reforma Constitucional señalado, y se expondrá o propondrá ciertas recomendaciones sobre un marco jurídico adecuado para el establecimiento y desarrollo de un proceso de descentralización administrativa para Chile.

Adicionalmente, para la claridad de esta exposición, se hace necesario adelantar un concepto, primario y convencional, que luego justificaré, sobre lo que sea la descentralización administrativa.

Entonces, por tal entiendo aquella situación organizativa en que existen (además del órgano central de la Administración del Estado, que en Chile es el Presidente de la República), otros órganos que son titulares de la potestad administrativa, pero restringida a un territorio o a una materia, que gozan de una personalidad jurídica distinta de la del fisco, tienen patrimonio propio, y, por tanto, cierta autonomía financiera, autonomía de origen, y competencias propias o compartidas con la autoridad central. Todo ello dentro de la Unidad del Estado, cuya mantención es posible gracias a la articulación de un instrumento administrativo llamado «supervigilancia», en manos del Presidente de la República. Grosso modo, esto es, a mi juicio, la descentralización administrativa.

PRIMERA PARTE

LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

Generalidades

Estrictamente, el tema de la descentralización administrativa, tema de hondo contenido jurídico, por cierto, se relaciona con un estado de situación largamente arrastrado a través de los años: con la necesaria revisión de las estructuras administrativas chilenas, con lo que hoy se ha llamado, incluso, la «modernización administrativa».

Y esto es así, pues desde hace muchos años, en Chile, ha existido una tensión, una fuerte tensión en torno a este binomio dialéctico centralización-descentralización. Y es que este es un tema ya viejo en la historia institucional, y se relaciona no sólo con nuestra actual realidad o la más inmediata del siglo pasado, sino que hunde sus raíces en nuestra propia historia. Nuestras estructuras administrativas, como lo analizaré más adelante en los textos históricos-jurídicos, han recibido la herencia natural del Derecho Indiano, esto es, de aquél que rigió mientras Chile dependió de los Reyes de España, sino también, desde el inicio de la República, han recibido la herencia intelectual de las instituciones legadas por la Revolución Francesa, las que, curiosamente, fueron más centralistas que aquellas del antiguo régimen que reemplazaban.

Por tanto, al tratar de perfilar lo que sea jurídicamente la descentralización administrativa, lo haré, desde el punto de vista metodológico, con una doble perspectiva. Por un lado, revisaré la historia jurídica, los textos jurídicos que han antecedido a los actuales, y el ambiente en que han sido dictados, con el fin de obtener alguna explicación sobre la actual estructuración de las instituciones administrativas chilenas. Por otro, con el fin de modelar lo que jurídicamente sea la descentralización administrativa, como figura

instrumental del Derecho Administrativo, revisaré los presupuestos dogmáticos de su configuración.

Todo lo anterior, con esta perspectiva histórico-dogmática, permitirá ofrecer un concepto de lo que sea, ante la Ciencia del Derecho, esta figura instrumental que denominamos «descentralización administrativa».

I.- La descentralización administrativa en la historia de los textos jurídicos chilenos

Sin pretender ahondar en una materia que no ha sido reconstruida íntegramente por los historiadores del derecho¹, mostraré, a grandes trazos, los aspectos más significativos de este camino institucional chileno hacia el centralismo, y que hoy lucha por desviarlo hacia la descentralización.

1.- El período colonial

a) El primer cimiento administrativo: centralismo

Desde el nacimiento mismo de la Administración, en Chile indiano, ésta fue centralizada, con el fin de promover una acción estatal que iba más allá del sentido medieval de ejercer el poder, pues ahora, se entendía que el gobernar era crear y promover las condiciones de felicidad pública². Así, nace la Administración indiana, y se instaura,

¹ No conozco ningún trabajo con perspectiva histórico-jurídica, sobre la descentralización chilena. Si bien hay alguna literatura especializada sobre el centralismo en la historia, no existe en ellos la perspectiva jurídica, por su propia naturaleza. Son, no obstante, de interés, por todos: VILLALOBOS, Sergio, Conformación histórica del centralismo, en: La regionalización, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, 1988), p. 109-128; GLEISNER, Hagen, Centralismo en latinoamérica y descentralización en Chile, (Talcahuano, 1988).

² Cfr. BRAVO LIRA, Bernardino, Judicatura e institucionalidad en Chile (1776-1876): Del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, I (1976), p. 67.

por primera vez, la centralización administrativa en la estructura institucional chilena³, estableciéndose un complejo de oficinas dependientes de un núcleo central constituido por las Secretarías de despacho o ministerios, cuyos titulares impulsan y dirigen su gestión desde arriba y son responsables, ante el monarca, de cada uno de los asuntos a su cargo, poniéndose así, como señala Bravo Lira, «los cimientos de la Administración contemporánea, cuyo elemento primario son estas oficinas con una planta permanente de empleados, internamente jerarquizada»⁴. Entonces, el primer cimiento de nuestra estructura institucional-administrativa se encuentra en esta Administración centralizada, en que cada Ministerio constituía una cúpula, de la cual dependían todas las demás oficinas inferiores, por cada rama de la Administración.

b) El origen de la división provincial: Las Intendencias (1786)

El origen de la división provincial se produce, en Chile, a raíz de la puesta en vigencia de la Ordenanza de Intendentes, en 1786⁵. Si

³ Lo que es, por lo demás, una constante en la época, tanto en el Chile Indiano, como en la Península. Por otro lado, así también en el Antiguo Régimen. Vid. Bravo Lira, Bernardino, Historia de las Instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, 1986), p. 81-82. Sobre el Antiguo Régimen, véase, simplemente, una de las grandes obras de todos los tiempos sobre historia institucional, y donde es posible encontrar ideas luminosas en cuanto al tema administrativo centralismo-descentralización; Alexis de Tocqueville, L'Ancien Régime et la Révolution. Véase su traducción española: El Antiguo Régimen y la revolución (Madrid, Alianza Editorial, 1982), especialmente, tomo 1: «Estado social y político antes y después de 1789», página 43 y siguientes. Este es un libro fundamental para comprender el curioso tránsito histórico, político y jurídico del centralismo desde aquellos estamentos sometidos a nuestras actuales instituciones, supuestamente «libres» de todo vestigio o lastre del Antiguo Régimen. Del autor, también, un avance sobre el tema, en su libro anterior: De la democracia en América (trad. Fondo de Cultura Económica, 1957).

⁴ Cfr. BRAVO LIRA, Judicatura, cit., p. 67. Vid., además, del mismo: Historia de las instituciones, cit., p. 81. Sobre el tema, véase, con interés: SOTO KLOSS, Eduardo, Apuntes para la historia de la Administración Indiana en Chile, en: Anuario de Derecho Administrativo, I(1975-1976), p. 105-152.

⁵ Se trata de la «Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de exercito y provincia en el virreinato de Buenos Aires» (Madrid, 1782), cuya vigencia se extendió a Chile en 1786. Cfr. BRAVO LIRA, Judicatura, cit., p. 76 nota 50; el mismo, Historia de las instituciones, cit., p. 85; el mismo, Bicentenario de las Intendencias, en: Gaceta Jurídica (1986), p. 11-12, con alguna bibliografía. Sobre este tema de las

este es el origen de nuestra división territorial, se podría afirmar, entonces que es más natural una división «provincial», con honda raigambre histórica, que una «regional», como la adoptada modernamente en Chile, pero esto también tiene su historia que la justifica⁶.

Es, por otro lado, también, este cuerpo legal de 1786, el primer vestigio histórico-jurídico de una institución de indiscutida raigambre nacional, por sus más de dos siglos de vigencia: las Intendencias. Si bien, como decía, éstas antes estaban referidas a las provincias y hoy están a la cabeza de una división regional, su estructura es la misma de antaño.

Por tanto, el Intendente es una institución administrativa colonial, que efectivamente es receptada por la República, y reformada se la incorpora en sucesivas constituciones, hasta proyectarse a nuestros días⁷. De ahí la importancia de visualizar, siquiera brevemente, su origen y primer establecimiento.

Intendencias en el Chile Indiano, por contraste con otros países, casi no hay trabajos especializados, y el único que conozco es el de: COBOS NORIEGA, María Teresa, El régimen de intendencias en el reino de Chile. Fase de implantación, 1786-1878, en: Revista chilena de Historia del Derecho, 7(1978), p. 85-106, a pesar de su trascendencia para el estudio del centralismo administrativo en Chile.

⁶ Esto ha hecho afirmar, con razón, a ZUÑIGA SAN MARTIN, Ana María, La división administrativa provincial en Chile, en: Anuario de Derecho Administrativo, II(1977-1978), p. 35, que por la evolución de la historia de nuestro suelo patrio, la principal división administrativa del país ha sido la provincia. En este trabajo es posible encontrar una evolución de las diferentes divisiones territoriales que se ha adoptado en Chile desde la colonia. A mi juicio, se ha producido, en verdad, un hecho curioso, y que ha desembocado en la actual división del país en regiones, injerto extranjerizante, que reemplazó a la vieja institución provincial, pero que solucionó una distorsión interna. Lo que ocurrió es que, como se verá en el texto, a pesar de que en su origen, en 1786, se crearon dos Intendencias o Provincias; luego extendido a tres, en 1811; luego a 6 Departamentos (que sustituyeron transitoriamente a las Intendencias) en 1822; luego a 8 provincias, en 1826; luego, esta división fue creciendo paulatinamente, por diversas leyes dictadas entre 1833 hasta 1888, elevando en 15 el número de provincias; en 1925, se confirmó estas 23 provincias. Así, por sucesivas modificaciones, en 1974 había 25 provincias. Este exceso, obviamente, contribuyó a la nueva división en 12 regiones del territorio del país. Así, ya cada día nos olvidamos del «provincianismo» y lo sustituimos por el «regionalismo», expresiones, obviamente, de connotaciones diferentes.

⁷ Cfr. COBOS, El régimen de intendencias, cit., p. 85.

La implantación del régimen de Intendencias (no sólo en Chile, y ni siquiera en América hispana, sino en todo el Imperio), fue una decisión tendiente a buscar la reestructuración administrativa. El poder político asumió la alta decisión, claro está, en medio de las orientaciones del Despotismo Ilustrado, de un «desmembramiento»⁸ del poder, de terminar con el «riguroso centralismo»⁹, dirigido por los Secretarios del Monarca, lo que obligaba a recurrir permanentemente a las autoridades de la península y quitaba a los gobernantes locales la relativa autonomía que habían tenido; se quiso, además modernizar el Gobierno y Administración de las Indias, orientándolo hacia los aspectos materiales (finanzas, desarrollo económico, adelantos edilicios).

Esta modernización administrativa, significó, obviamente, un cambio de estructuras, que tenía que ver con nuevos agentes administrativos, traspaso de competencias, nuevas atribuciones¹⁰, cambios presupuestarios, y, en fin, el hecho mismo de inaugurar una nueva institución: La Intendencia. Obviamente, este camino desconocido fue iniciado con decisión y valentía hace dos siglos, pues existió la voluntad política de hacerlo y el convencimiento de que con ello se modernizaba la Administración¹¹.

Por tanto, si bien no es posible hablar de descentralización con el régimen de Intendencias, pues el Intendente era designado

⁸ Cfr. BENEYTO PEREZ, Juan, Historia de la Administración española e hispanoamericana (Madrid, Aguilar, 1958), p. 500.

⁹ Cfr. ZORRAQUIN BECU, Ricardo, Historia del Derecho Argentino (Buenos Aires, Editorial Perrot, 1966), 1, p. 138, en capítulo dedicado a las Intendencias, en general.

¹⁰ Las atribuciones de los Intendentes que formaban su ámbito competencial, con gran autonomía en muchos casos, decían relación con las siguientes cuatro funciones o causas, como las Ordenanzas, las denominaban: a) Causa de policía; b) Causa de hacienda; c) Causa de justicia y d) Causa de guerra. Cfr. TAU ANZOATEGUI, Víctor y MARTIRE, Eduardo, Manual de Historia de las Instituciones Argentinas, (Buenos Aires, La Ley, 1967), p. 191-192. Eran tales sus atribuciones que, más tarde, al continuar rigiendo en Chile estas Ordenanzas, como expondré infra, en el período republicano chileno, el mismo Portales encontró excesivas sus atribuciones.

¹¹ Sobre esta fase de implantación, en Chile, véase: COBOS, El régimen de Intendencias, cit., p. 85 y siguientes.

directamente por el rey¹², ni tampoco es posible aplicarle modernas categorizaciones jurídico-administrativas, como la necesidad de personería jurídica, sí es posible hablar de cierta «autonomía». O, en otras palabras, que efectivamente, por origen histórico, las Intendencias no fueron creadas para acentuar el centralismo, sino todo lo contrario. Y es ésta la única lección que a estas alturas, podemos recibir de esta institución.

Veremos, entonces, a continuación el tránsito histórico subsiguiente, y como seguirá estando presente la Intendencia en medio de la lucha dialéctica centralismo-descentralización.

2.- El siglo XIX y principios del XX (1810-1825)

a) El principio de la República

Los primeros 24 años de funcionamiento del régimen de intendencias (1786-1810), durante el período colonial, por tanto conformarían el cimiento institucional¹³, bajo el cual se asentaría el nuevo orden de la ahora Independiente República de Chile.

Por tanto, al nacer Chile como nación independiente, recibiría como legado las estructuras administrativas indianas, como en general ocurrió también con el Derecho Privado. Pues bien, este derecho dado, no podía, como ha dicho Guzmán, ser sustituido «de repente a través de un golpe legal»¹⁴, sino que iría siendo reemplazado poco a poco, como ocurriría a partir de mediados del siglo XIX con el derecho civil.

¹² TAN y MARTIRE, Manual, cit., p. 190.

¹³ Serían, los «sostenedores de la institucionalidad», al decir de COBOS, El régimen de intendencias, cit., p. 103.

¹⁴ GUZMAN BRITO, Alejandro, Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile, (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982), 1, p. 115.

En otros casos sería adoptado definitivamente, como ocurrió con la estructura administrativa de las Intendencias que fue permanentemente recibida por los textos constitucionales, con tal arraigo que aún hoy permanecen como tales en nuestros textos vigentes¹⁵.

Así, en las primeras constituciones de 1812, 1814, 1818 y 1822 se establecieron regímenes políticos y administrativos fuertemente centralizados¹⁶. Pero, luego de la renuncia de O'Higgins se produjo - lo que no pasaría de ser una anécdota en la historia institucional del país, pero que no debe ser nunca olvidada, aún hoy- una reacción descentralizadora, que condujo al federalismo, a través de la Constitución de 1826, de una efímera vigencia¹⁷.

Luego se promulgaría la Constitución de 1828, en que se efectuaría un intento de descentralización en Chile¹⁸, pues se consagraba una Asamblea Provincial (artículo 109), compuesta por diputados elegidos por el pueblo, con funciones administrativas y atribuciones

¹⁵ Véase artículo 100 de la Constitución de 1980: «El Gobierno y la administración superior de cada región reside en un intendente».

¹⁶ Véase textos en: VALENCIA AVARIA, Luis, Anales de la República (Santiago, Editorial Jurídica de Chile,), los que, por ahora, sólo expongo Cfr. HEISE GONZALEZ, Julio, 150 años de evolución institucional (Santiago, Editorial Andrés Bello, 1990), p. 34.

¹⁷ Véase: HEISE, 150 años, cit., p. 32. Más detalles en: CAMPOS HARRIET, Fernando, Historia constitucional de Chile (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983), p. 348-354 (lamentablemente, esta obra de tanta utilidad general, no presta demasiada atención al aspecto administrativo que aquí estudio). En cuanto al experimento federalista era natural, pues se le vinculaba a la libertad, en oposición al centralismo, que se le vinculaba al autoritarismo y al federalismo, pues, al decir de HEISE, op. cit., p. 33, «porque hace más efectivo y más directo el régimen popular representado, puesto que cada provincia tendría su gobierno propio en contacto directo con sus electores». Pero su finalidad era la misma que hoy busca la descentralización (o «regionalización»): limitar el poder central, sólo que con la gran diferencia que hoy no se busca quebrantar la Unidad del Estado.

¹⁸ Cfr. CAMPOS HARRIET, Historia, cit., p. 356. No obstante, en los demás aspectos institucionales, esta Constitución es el paso definitivo a la República, y su esquema central, permanece casi intacto hasta la Constitución de 1980. Cfr. BRAVO LIRA, Historia de las instituciones, cit., p. 133.

políticas: nombrar senadores y proponer en terna al Ejecutivo a los intendentes¹⁹, confiriendo así cierta autonomía a las provincias.

Pero esto no duraría mucho.

b) Portales: artífice del centralismo definitivo²⁰

Desde el primer ministerio de Portales (1830-1831), y por las necesidades propias que atravesaba la República, a juicio del célebre Ministro debía cuidarse que los intendentes de las provincias fuesen eficientes, y, sobre todo, ejecutores de las órdenes del gobierno central²¹. Entonces, el punto clave era la subordinación de los intendentes al gobierno central, y Portales, implantó esta centralización, y lo hizo por una vía extraconstitucional, transformando a los intendentes en agentes directos del Presidente de la República, nombrados por él, responsables ante él y ocupados, ante todo, de ejecutar sus órdenes en el territorio a su cargo²². Así, Portales, consagra, como nunca antes, ni siquiera durante el período Indiano, una «centralización» que era contraria a la Constitución vigente (de 1828), reforzando la pieza clave de la revitalización de la administración central y de esta «centralización administrativa» (hasta hoy), esto es, la figura del Presidente de la República²³.

¹⁹ Se inspira, este intento, en las constituciones francesas de 1791, 1793, y en la española de 1812.

²⁰ La literatura aquí es amplísima, y controvertida, y no es del caso entrar aquí sobre ella. Por todos, véase un estado de la figura de Portales en: BRAHM GARCIA, Enrique, Portales en la Historiografía, en la colectánea: Portales, el hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Editorial Andrés Bello, 1989), p. 443-484.

²¹ BRAVO LIRA, Bernardino, Portales y el tránsito del absolutismo ilustrado al estado constitucional en Chile, en: Portales, el hombre y su obra, cit., p. 344.

²² Idem., p. 345.

²³ BRAVO LIRA, Idem., p. 3465, agrega que «esta concentración de poderes y medios de acción en manos del Presidente de la República no fue una construcción teórica, contenida en un texto constitucional, sino una realidad institucional con vida propia».

Durante su segundo ministerio (1835-1837), Portales termina por consagrar lo esbozado o iniciado anteriormente. En lo que aquí interesa, una de sus principales preocupaciones fue el «régimen anterior», con el objeto de complementar la reducción de los intendentes al papel de meros agentes del Presidente de la República. Era evidente que Portales sabía de lo irregular e inconstitucional de su actitud, pero sintió la necesidad de transformar la Intendencia en sentido Indiano, pues, según las respectivas ordenanzas (según vimos supra), se les asignaba facultades amplísimas a los intendentes²⁴.

Es así como Portales envía, con estas ideas un proyecto de ley de gobierno interior al Congreso, en 1836, que en su artículo 1º consagraba legalmente la subordinación jerárquica del intendente y demás encargados del gobierno interior al Presidente, a través de una fórmula que ya tomaría carta de naturaleza en los textos constitucionales posteriores de Chile, según la cual:

«Cada provincia es gobernada por un intendente que es agente natural del Presidente de la República y depende de él inmediatamente ...»²⁵

Estos intendentes son nombrados cada tres años por el Presidente de la República y pueden ser reconocidos por él siempre que lo crea conveniente a la administración de la provincia.

²⁴ Cfr. sobre el centralismo en Portales, GONGORA, Mario, Ensayo histórico sobre la nación de Estado en Chile en los siglos XIX y XX, (Santiago, Editorial Universitaria, 1986), p. 41. Portales dijo en alguna ocasión que, «en el tiempo de mi ministerio procuraré con maña mantener en este error a los intendentes (que ignoraban sus atribuciones emanadas de la Ordenanza de Intendentes, que no sabían vigente), porque vi el asombroso abuso que iban a hacer de sus facultades si las conocían»; cfr. Carta al Ministro del Interior, Valparaíso 16 de julio de 1832, en: Epistolario de Don Diego Portales, 1821-1837, (Santiago, 1837), 2, p. 226. Cfr., además: BRAVO LIRA, Portales, cit., p. 396; el mismo, Bicentenario, p. 12.

²⁵ Véase: Artículo 89 de la Constitución de 1925: «agente natural e inmediato»; y Artículo 100 de la Constitución de 1980: «agente natural e inmediato».

Estas ideas quedarían consignadas en la Ley de Régimen Interior de 1844²⁶, y no serían modificadas (como veremos *infra*) por ningún texto constitucional posterior, los que, en este aspecto, serían tan centralistas como lo quiso Portales.

Por tanto, la mantención del Intendente como «agente natural e inmediato» del Presidente es una idea Portaliana, que echó por tierra toda fuente de autonomía posible, y que, como un lastre histórico, a pesar de todas las vicisitudes posteriores de nuestros textos constitucionales sucesivos, se ha mantenido por más de un siglo y medio. Todavía nuestros textos consagran el centralismo al estilo portaliano.

3.- La Constitución de 1925

Como una advertencia, la Constitución de 1925, inicia su texto, en su artículo 1º, señalando: «El Estado de Chile es unitario».

Luego, en su Capítulo VIII, dedicado al «Gobierno Interior del Estado» y en su Capítulo IX, dedicado al «Régimen Administrativo Interior», plantea una distinción entre «gobierno» y «administración».

A pesar de la rigidez centralista que planteaba en lo político, la Constitución de 1925, consultó algún grado de descentralización en lo provincial y municipal. Así, se crean, a través de su artículo 94 las «Asambleas Provinciales», y las Municipalidades, como personas jurídicas públicas, con un ámbito competencial privativo de rango constitucional (artículo 105), y con autonomía de origen, pues los Regidores que la componían eran elegidos, y éstos al Alcalde, con excepción de las grandes ciudades.

²⁶ Ver en: ANGUIA, Ricardo, Leyes promulgadas en Chile (Santiago, 1912), 1, p. 416.

No obstante, «con manifiesta violación del espíritu constitucional», como ha dicho Hernández²⁷, y a la propia letra del texto constitucional, como podría agregarse, nunca se establecieron tales Asambleas Legislativas, y a partir de 1942 se restringieron drásticamente las atribuciones de los municipios, transfiriendo todas ellos a órganos centralizados, con lo que se desvirtuó claramente el modelo descentralizado original.

Así, paradójicamente, en contra de los deseos del Constituyente de 1925, la práctica político-administrativa echó por la borda toda posibilidad de descentralización administrativa, y el artículo 107 de tal Constitución, según el cual *«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»*, quedó en el olvido. Quedó inaplicado.

Esta es, sucintamente, una crónica de la «descentralización administrativa», en los textos jurídicos de la historia de Chile, Indiano y Republicano. Todo ello nos incita a pensar que más bien es la historia de la «centralización administrativa», pues la descentralización, efectivamente, no existió nunca. Como tampoco ahora existe.

4.- La descentralización en la historia fidedigna de la Constitución de 1980

No obstante que el texto mismo de la Constitución es significativo por sí solo, también es ilustrativo saber lo que pensaron quienes lo redactaron, quienes lo estudiaron y confeccionaron, lo que fluye de los Anales de la historia fidedigna de la Carta Fundamental.

²⁷ HERNANDEZ EMPARANZA, Domingo, La regionalización chilena y sus principios jurídicos, en: Anuario de Derecho Administrativo, II(1977-1978), p. 39.

Desde el punto de vista metodológico, no es posible incluir aquí todos los temas abordados por los Comisionados, ni siquiera un resumen de ellos, sino, en la medida estrictamente necesaria para los fines de este estudio, insertaré algunos datos para su ubicación y las conclusiones sobre su pensamiento.

Para ello, debe revisarse las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente (luego, Comisión de Estudios de la Nueva Constitución de la República), cuyo enfrentamiento con el tema se produjo, esencialmente, en cuatro ocasiones:

- a) en 1973, en la sesión 2a.;
- b) en 1974, en las sesiones 23a., 25a., 28a., 29a., 30a., 31a. y 32a.;
- c) en 1977, en las sesiones 269a., 270a., 271a.; y
- d) en la 1978, en las sesiones 375a., 376a., 377a., 378a., 385a., 386a., 387a., 390a. y 391a.

Los textos señalados en b), c) y d), se produjeron con ocasión de intervenir esta Comisión en la redacción de los textos de los Decretos Leyes N°s. 573 y 575, de 1974, y en el estudio de sus modificaciones, textos que servirían para el texto definitivo de la Constitución.

La conclusión que podemos obtener es que, del mismo modo que el Constituyente de 1925²⁸, se pensó desde un inicio en establecer la descentralización dentro de la estructura de la Administración del Estado.

Prueba de ello existe en los mismos antecedentes previos a la discusión en la Comisión²⁹, donde se señalaba que «en términos

²⁸ Cfr. BULNES DE GRANIER, Luz, La regionalización y sus antecedentes jurídicos, en: La regionalización, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988), p. 6-9; SILVA BASCUÑAN, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963), 2, p. 447.

²⁹ Véase estos documentos en: Revista chilena de Derecho, VIII, 1-6 (1981), p. 141, 169, 303, 319 y 423, desde el inicio, hasta los proyectos propuestos en definitiva.

amplios, conviene estudiar en la nueva Constitución Política, de las bases fundamentales de una Administración chilena renovada, ágil y en progresiva descentralización.³⁰

Todo ello se concretaría en el artículo 3º propuesto, que era hartamente más asertivo que el que se aprobó en definitiva, pues se decía:

«El Estado de Chile es Unitario. Su territorio se divide en regiones y su administración es funcional y territorialmente descentralizada».³¹

II.- La descentralización en la doctrina

5.- Corpus doctrinal chileno, a partir de 1974

A partir de la dictación de los Decretos Leyes 573 y 575, en 1974, se vislumbró una aparente decisión política de establecer, en Chile, un régimen descentralizado, lo que se comenzó a denominar proceso de «regionalización». El contenido y trascendencia real de estos cuerpos legales lo analizaré más adelante.

Importa ahora, tener en cuenta, para fines expositivos, que a partir de entonces, se originó una no demasiado nutrida literatura especializada, en materia jurídica, y que, en algunos casos, con mayor o menor precisión, y al hilo del análisis de estos cuerpos legales, fue tratando el tema de la descentralización administrativa.

Así, entre los años 1974 y 1981, esto es, antes de la dictación de la Constitución, se publica un trabajo de Fernández³², descriptivo del

³⁰ Vid., en Revista, cit., p. 141.

³¹ Cfr. idem., p. 422.

³² FERNANDEZ RICHARD, José, Análisis de los principios contenidos en el Decreto Ley nº 575 sobre regionalización del país, en: Revista Chilena de Derecho, I, 5-6 (1974) p. 674-686. Repetida su publicación en: Revista Chilena de Derecho, IV, 1-6 (1977) p. 304-316. También publicado en: Revista de Derecho Público, 16 (1974) p. 77-91, con anexos documentales.

proceso que se inicia. En 1976, Alvarez³³ analiza la desconcentración, en que ya dejaba claro que ésta no es más que una atenuación del centralismo³⁴. Luego, el mismo año, Oelckers, en un trabajo muy preciso sobre el tema³⁵, al analizar la Administración Central del Estado y de la Administración local, concluye, enfáticamente, que «el actual esquema de regionalización chilena (es) una absoluta centralización, en la fórmula desconcentrada»³⁶. Lo que recalca, el mismo año 1976, Pierry³⁷, señalando que cuando se crean personas jurídicas, pero sometidas a un control total existe una «descentralización ficticia»³⁸. En 1977 aparece uno de los trabajos más significativos de este período, debido a Hernández³⁹, en el cual queda clara constancia de la nula eficacia que, al respecto, había tenido la Constitución de 1925, y se analizan los órganos de la región, pero su conclusión es drástica (y concuerda con nuestro análisis), al decir que «la nueva estructura del Gobierno y administración interior es rigurosamente centralizada».⁴⁰

Con la consagración de estos mismos principios en la Constitución, en 1980, comenzaría a gestarse un mayor tratamiento bibliográfico sobre el tema, pero las conclusiones no diferían, en realidad, de las

³³ ALVAREZ ROJAS, Sergio, La desconcentración administrativa dentro del marco de la regionalización, en: Actas de las VII Jornadas de Derecho Público, (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976), p. 157-165.

³⁴ ALVAREZ, cit., p. 159.

³⁵ OELCKERS CAMUS, Osvaldo, Bases teóricas para una reforma administrativa integral, en: Actas de las VII Jornadas de Derecho Público, (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976), p. 179-196.

³⁶ OELCKERS, cit., p. 193.

³⁷ PIERRY, Pedro, El servicio público en Chile, en: Actas de las VII Jornadas de Derecho Público, (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976), p. 204.

³⁸ PIERRY, cit., p. 204. Véase infra pues es lo que ocurre con el actual Proyecto de Reforma Constitucional.

³⁹ HERNANDEZ EMPARANZA, Domingo, La regionalización chilena y sus principios jurídicos, en: Anuario de Derecho Administrativo, II (1977-1978) p. 37-49.

⁴⁰ HERNANDEZ, p. 46.

anteriores, pues la Constitución se limitó a consagrar en su texto los principios contenidos en los cuerpos legales anteriores. La bibliografía se produce, a raíz de la dictación de las leyes orgánicas respectivas. Así, en 1983, a propósito de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado, Cea Egaña, dice: «debe avanzarse en el proceso de regionalización mediante el establecimiento de servicios funcional y territorialmente descentralizados, contemplando también aquí normas de común aplicación que desarrollen el principio presente en la Constitución [donde cita artículos 3º y 103]. Al respecto, destaco que no me parece suficiente que la ley orgánica se limite a reproducir las buenas intenciones expresadas en el artículo 3º de la Constitución⁴¹. En 1984 García, señala el tema regional como una importante tendencia Constitucional⁴². En tal año hay un aporte a un tema central de la articulación de competencias descentralizadas en el nivel local, debido a Sepúlveda⁴³.

En 1984 AYLWIN, en un trabajo dedicado a la regionalización, señala enfáticamente que «lo que interesa a las regiones es que puedan elaborar sus propias políticas y planes de desarrollo, que gocen de facultades y recursos adecuados para ello», y agrega: «ser persona jurídica, ayuda bastante pero si no se cuenta verdaderamente con potestades y medios adecuados de realización»⁴⁴. No obstante, el año siguiente, 1985, Pierry, abogaría por la personalidad jurídica a un órgano regional⁴⁵.

⁴¹ CEA EGAÑA, José Luis, Contribución al estudio de la ley orgánica sobre administración del Estado, en: Revista Chilena de Derecho, X, 3 (1983) p. 643.

⁴² GARCIA BARZELATO, Ana María, Tendencias constitucionales contemporáneas, en: Revista Chilena de Derecho, XI, 2-3 (1984) p. 275.

⁴³ SEPULVEDA GUTIERREZ, Luis Gustavo, La administración comunal y su participación en la descentralización de los servicios públicos, Revista Chilena de Derecho, XI, 2-3 (1984) p. 493-504.

⁴⁴ AYLWIN AZOCAR, Arturo, Algunas notas en torno a la regionalización, en: Revista de Derecho Público, 37-38 (1985) p. 201-218.

⁴⁵ PIERRY ARRAU, Pedro, Personalidad jurídica para la región, en: Revista de Derecho Público, 39-40 (1986) p. 157-162.

Deben contemplarse los aportes de las Jornadas Nacionales de Regionalización, especialmente, de 1988 y 1989⁴⁶, en donde se contienen excelentes trabajos, especialmente los de Baena del Alcázar⁴⁷ y de Cea Egaña. Este último, lúcidamente, deja sentadas las bases de un proceso de regionalización, señalando que el sello distintivo es, precisamente, la descentralización⁴⁸.

En 1988, Bulnes, señala que el texto de la Constitución representa una reacción contra el centralismo⁴⁹. En 1989, Aylwin nuevamente se refiere al tema, desde la perspectiva de la Ley de Bases de la Administración del Estado, en que señala al «principio de la descentralización» como un principio inspirador de aquella ley orgánica, tema que sólo enuncia, y que no desarrolla⁵⁰.

En fin, el último trabajo que conozco es una colectánea, de 1990, de carácter no jurídico⁵¹.

⁴⁶ LAPOSTOL, Claudio, y VON BAER L., Heinrich (ed.), Desarrollo Regional. Tarea Nacional. Actas de las V Jornadas Nacionales de Regionalización (Pucón, 1988), (Temuco, Ediciones Universidad La Frontera, 1989), 101 págs., y ALVEZ CATALAN, Hernán (ed.), Gestión política y desarrollo armónico de Chile. Actas de las VI Jornadas Nacionales de Regionalización (Concepción, 1989), (Concepción, Corchile-Corbiobío, 1990)

⁴⁷ En: Desarrollo regional, cit., p. 13.

⁴⁸ Cfr. en: Gestión Política, cit., p. 15, bajo el título Marco Constitucional de la regionalización, Cea Egaña señala que «una regionalización auténtica es superlativamente, descentralización funcional y territorial».

⁴⁹ BULNES, Luz, La regionalización y sus antecedentes jurídicos, en: La regionalización, (Santiago, 1988), p. 26. De este año 1988 es también el excelente libro de GLEISNER, ya citado, de carácter no jurídico.

⁵⁰ Cfr. AYLWIN AZOCAR, Arturo, Principios de la ley orgánica de la administración del Estado y pautas para el análisis de su título I, en: Revista Chilena de Derecho, 16, 2 (1989), p. 398. Se limita a señalar que «el concepto de descentralización empleado por la ley orgánica tiene un carácter muy amplio, que no es coincidente con la idea de descentralización que se reconoce en el Derecho Administrativo».

⁵¹ Cfr.: EUGENIN, Jorge; GLEISNER, Hagen; GONZALEZ, María E.; MELNICK, Sergio; MONCADA, Rodrigo; ROJAS, Alejandro; y ZAVALA, Jaime, Regionalización. La experiencia chilena (1974-1989), (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1990), 139 págs. más anexo estadístico.

6.- La descentralización administrativa

El principio de la descentralización encuentra ubicación sistemática dentro de las bases estructurales de toda Administración pública⁵².

Así, en caso de concreción del mismo, han de someterse a él todas las Administraciones públicas, ya sean Nacionales, Regionales, o Locales, y tiene dos vertientes:

- a) territorial, lo que involucra órganos dotados de personalidad jurídica propia, dotados de competencias propias, y sólo sujetos a la supervigilancia del órgano central, y ejercen sus atribuciones en porciones territoriales en que se divide el país.
- b) funcional, lo que dice relación con el mismo concepto de transferencia de competencias, pero en relación con una materia específica.

En Chile, como en el extranjero, dentro de todos los textos al uso relativos a Ciencia de la Administración o a Derecho Administrativo, es posible encontrar un concepto de lo que sea «descentralización administrativa», e, incluso, en los trabajos de autores chilenos que he venido citando, pero, lo más importante es tener presente que para Chile, este concepto, o su virtualidad legislativa, se moldeará de acuerdo a nuestras propias necesidades.

Pero no es adecuado confundir las cosas. Según analizaré más tarde, la descentralización, como tal, no tiene ninguna aplicación actual en Chile, y sólo se aplica su «pariente pobre», que es la desconcentración. Si se parte de un análisis de la palabra misma, la «des-centralización», nos da la idea de separar, alejar del centro. Y esa es, simplemente, la clave, pues concuerda con el fundamento de

⁵² En Chile, como señalaré infra, es, además, base de la institucionalidad (artículo 3º de la Constitución).

todo el pensamiento «regionalizador» o «descentralizador», que es, precisamente, terminar con el «centralismo». Por tanto, la construcción dogmática del principio de la descentralización dice relación fundamental con la distribución territorial del poder político y administrativo, pero no en todos los ámbitos, sino en aquellos más modestos, y que llegan más cerca del ciudadano: con el desarrollo regional, a través de obras y servicios. Las decisiones políticas fundamentales, las grandes decisiones, siempre quedarán cerca del centro, como reflejo de la necesaria Unidad Nacional.

Pero, hay dos cosas que no deben perderse de vista al estructurar el contenido de este principio de descentralización:

- primero, sus evidentes relaciones con el principio democrático, pudiendo llegar a decirse, incluso, que la no concreción del principio de la descentralización, puede significar una alteración del principio democrático⁵³.
- segundo, no debe perderse de vista la tradición histórica, política y jurídica del centralismo, como una constante en el seno de las democracias, o, también, su evolución dentro de las democracias⁵⁴.

Por tanto, no desarrollaré aquí un nuevo concepto de descentralización administrativa desde el punto de vista teórico⁵⁵,

⁵³ Véase: REGOURD, Serge, De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie. Génese d'une problématique, en: Revue du droit public, 4(1990), p. 961-987.

⁵⁴ Es absolutamente «central» en este tema reflexionar nuevamente, junto a Tocqueville, con sus dos fundamentales libros, citados, L'Ancien Régime, y De la démocratie. Véase, al respecto, los lúcidos desarrollos de: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: La administración española (Madrid, 1961); el mismo, Problemas actuales de régimen local (Sevilla, 1986); y, últimamente, Estudios sobre autonomías locales (Madrid, 1985), en que se puede apreciar la evolución de un pensamiento, desde sus fundamentos, hasta la articulación completa de un proceso de descentralización administrativa, como ocurre con el caso de las Autonomías españolas.

⁵⁵ Sobre lo cual puede consultarse, por todos: VERDUGO MARINKOVIC, Mario y GARCÍA BARCELATO, Ana María, Manual de Derecho Político (Santiago, 1988), 1, p. 156; y PFEFFER URQUIAGA, Emilio, Manual de Derecho Constitucional (Basado en explic. de Luz Bulnes Aldunate, Mario Verdugo Marinkovic (Santiago, Edit. Conosur Ltda., 1990), 2, 393.

pues mientras estos desarrollos permanezcan sólo en los libros y no en leyes concretas, no tendrá mayor interés su profundización.

Pero ello no obsta a señalar los presupuestos básicos de un modelo de descentralización administrativa, lo que realizo a continuación.

Entonces, para que exista descentralización administrativa, a mi juicio, es necesario:

a) En primer lugar, la personalidad jurídica

Todo órgano administrativo, debe tener una personalidad jurídica. La Administración Pública entera es una persona jurídica, que conocemos como fisco, y todos los órganos públicos no descentralizados (meramente desconcentrados) actúan bajo la personalidad jurídica común del fisco. Por tanto, es necesario que, para que haya descentralización funcional o territorial, dotar a tales órganos de personalidad jurídica propia, sin la cual, desde el punto de vista organizativo, no es posible organizar un órgano⁵⁶. Por tanto, la estructuración primaria del órgano descentralizado debe ser a través de la creación del mismo, como tal, en sentido territorial o funcional.

Concretamente, en Chile, si se habla de una «regionalización», debe establecerse un ente público regional (por ejemplo, un «Gobierno Regional»), el cual será el eje básico de la descentralización administrativa regional, y las comunas deben pivotar sobre él, y no tener relación alguna con el poder central, fuera de la potestad de supervigilancia, que señalo más adelante.

b) En segundo lugar, una vez estructurado este organismo descentralizado, como tal, debe aplicársele la segunda técnica

⁵⁶ Esto concuerda con la «técnica de estructuración o formación» de un órgano de la Administración del Estado. Cfr. SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, Fundamentos de Derecho Administrativo (Madrid, 1988), 1, p. 904.

organizativa básica: la distribución funcional⁵⁷, esto es, la atribución de competencias.

Y aquí existe una amplia gama de posibilidades, las que se irán perfilando poco a poco, pues no es posible pensar en posibilidades únicas.

Debe tenerse presente que las competencias o atribuciones deben ser concretas. No basta con el mero enunciado de que ellas existirán, cuando, en los hechos, no se tienen.

Esto involucra, ciertamente, un traspaso de atribuciones, desde el poder central a estos nuevos entes estructurados en cada región. Tampoco es necesario que todas las competencias que se otorguen sean «exclusivas», pues también las pueden haber compartidas con el poder central, guardándose éste, por ejemplo, la definición primaria, y dejando al órgano descentralizado su ejecución.

Del ámbito competencial que se otorgue a los órganos descentralizados dependerá su mayor o menor autonomía, y posibilidades reales de acción, pues es absolutamente vital en la descentralización el manejo, gobierno y control de todos los servicios que afectan a los ciudadanos del territorio respectivo. Este es el poder que la descentralización involucra.

c) Y, en tercer lugar, debe aplicarse una técnica, muy necesaria, que es la de la unidad y coherencia de acción⁵⁸, la que dice relación con la Unidad del Estado (artículo 3º de la Constitución), con el principio de supremacía o supervigilancia de los entes centrales, con la debida coordinación, con el control.

⁵⁷ Cfr. SANTAMARIA, cit., p. 911.

⁵⁸ SANTAMARIA, op. cit., p. 935.

En palabras simples, a través de estas técnicas organizatorias será posible vertebrar al órgano central de la Administración del Estado (el Presidente de la República), con los órganos descentralizados, por tener aquél la «potestad de supervigilancia», en otras palabras, una «supremacía administrativa».

Estos tres son los presupuestos organizacionales de un órgano descentralizado. No obstante, hay dos presupuestos más, de índole política, y dicen relación con su origen y sustento financiero.

- primero, su origen debe estar desligado de toda jerarquía con el poder central, y es adecuado el sufragio directo, pues respeta el principio democrático. Por tanto, es más cercano al «principio de la descentralización» y al «principio democrático».
- segundo, su subsistencia financiera no debe estar sujeta al órgano central, y eso involucra cierta autonomía tributaria o ciertos derechos sobre los presupuestos generales de la Nación.

En conclusión, a mi juicio, la descentralización involucra, desde el punto de vista jurídico, poner término a una Administración Central, sin parangón en la actual situación, que tiene una dimensión tal que no sólo administra el Estado, en general, sino que concentra, subsume y centraliza las funciones de las diferentes partes del Estado, y de las regiones.

Entonces, la finalidad, desde el punto de vista jurídico de la descentralización administrativa, o de lo que nosotros llamamos «regionalización», es que el Estado «traslade» a las regiones la mayor parte de las tareas de gestión que hoy lleva a cabo centralizadamente.

En cuanto a las técnicas que cabe aplicar, ellas son tres:

- 1a. Una "técnica de estructuración", creando órganos de la Administración Regional, preparando así las bases institucionales, y sobre el cual se aplicarán las siguientes técnicas organizativas;

2a. Una "técnica de distribución funcional", esto es atribuyendo competencias, traspasando servicios a los organismos regionales creados;

3a. Una "técnica de unidad", en virtud de la cual se mantiene la supervigilancia del titular del poder central, esto es, del Presidente de la República.

A esto deben sumarse dos decisiones adicionales, de índole política, como las anteriores (antes de convertirse en norma): autonomía de origen, esto es, no dependencia jerárquica del poder central, lo que implica elecciones directas, por ejemplo; y, autonomía financiera, a través de la creación de "potestad tributaria", o dando garantías en las leyes presupuestarias.

SEGUNDA PARTE:

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Revisaré en este apartado el contexto constitucional y legislativo chileno dentro del cual se ubica, o debiera ubicarse tal fórmula jurídica, lo que se facilitará, ya he expuesto en la Primera Parte un análisis jurídico de lo que sea la «descentralización administrativa», ante la Ciencia del Derecho, lo que nos permitirá razonar y verificar si efectivamente ésta se aplica en Chile.

I. Disposiciones constitucionales

Analizaré, sucintamente, las disposiciones constitucionales que dicen relación, o debieran decir relación, con la descentralización administrativa, casi todas ellas, por la misma naturaleza de esta materia, destinadas a regular unas Administraciones del Estado especiales: la Administración Regional, provincial y comunal, que la Constitución denomina Administración «Interior» del Estado.

7.- La descentralización administrativa: base de la institucionalidad

En primer término, debe tenerse presente que en el contexto constitucional vigente la «descentralización administrativa», (cuyo contenido jurídico lo desarrollaré en la tercera parte de este trabajo) es una de las bases de la institucionalidad.

En efecto, el artículo 3º de la Constitución, señala :

«El Estado de Chile es unitario. Su territorio se divide en regiones. La ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada».

Esta disposición está contenida en el Capítulo I del texto constitucional, intitulado, precisamente, «bases de la institucionalidad». El hecho que la «descentralización administrativa» sea una base de la institucionalidad tiene varias consecuencias, sobre todo para el desarrollo legislativo, para las facultades del Tribunal Constitucional, y para la modificación de la Constitución⁵⁹. Por lo pronto, dejo sentado este hecho indudable de que, cuando hablamos de la descentralización administrativa, aquí y ahora, *hic et nunc*, en nuestros actuales textos, que nos rigen con todo su vigor, estamos refiriéndonos, nada menos, que a una de las bases de nuestra institucionalidad. Y esto no es una interpretación doctrinaria, sino que constituye texto expreso de la Constitución.

8.- Regiones

Tiene consagración constitucional la división territorial del país en regiones.

En efecto, el propio artículo 3º recién transcrito señala, expresamente, como el territorio de Chile «se divide en regiones», lo que es precisado en el artículo 45 inciso 1º de la Constitución (que se refiere a otras materias), cuando se refiere, de paso, «a las trece regiones del país». Hay asimismo una referencia a la «región»,

⁵⁹ Véase artículo 116 de la Constitución, en relación a las modificaciones del Capítulo I de la misma, que exige un quórum especial. ¿Origina esto jerarquía interna entre las disposiciones de la Constitución? ¿En especial, estas que conforman las bases de la institucionalidad?

como unidad territorial en los artículos 46 y 47 del texto constitucional.

Pero la referencia más precisa es la que se indica en los artículo 99 y siguientes que, en armonía con el artículo 3º transcrito, divide al territorio de la República en «regiones», para la Administración interior del Estado.

Se agrega, además, aquí, a otras unidades territoriales como son las provincias y las comunas.

9.- La Administración del Estado

De acuerdo a los términos del artículo 24 de la Constitución, la Administración del Estado (por cierto, además del Gobierno) corresponde al Presidente de la República, quien es, además, el Jefe del Estado, él es, por tanto, el titular de la función administrativa, de la potestad administrativa central del Estado.

Es, podríamos decir, la autoridad central por excelencia. Es, el centro de toda la Administración. O, en otras palabras, el poder administrador central.

Sus colaboradores, en la administración del Estado son, como sabemos, y según fluye del artículo 33 de la Constitución, los Ministros de Estado.

A continuación, en el artículo 38, bajo el epigrafe «Bases generales de la Administración del Estado», la Constitución señala que «una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración del Estado».

Tal ley, que ya ha sido dictada, la revisamos infra.

10.- La Administración Interior del Estado

La Constitución destina su Capítulo XIII al «Gobierno y Administración Interior del Estado», señalando, así, en su artículo 99, que:

«Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas.

La modificación de los límites de las regiones y la creación, modificación y supresión de las provincias y comunas, serán materia de ley de quórum calificado, como asimismo, la fijación de las capitales de las regiones y provincias; todo ello a proposición del Presidente de la República».

Es así como este Capítulo de la Constitución se subdivide en cuatro párrafos especiales, destinados a regular el «Gobierno y Administración regional» (artículo 100 a 104); el «Gobierno y Administración Provincial» (artículo 105 y 106); la «Administración Comunal» (artículos 107 a 111); y, ciertas «Disposiciones Generales» (artículos 112 a 115). A estos aspectos me referiré enseguida.

11.- Gobierno y Administración Regional

Dentro de esta materia es necesario referirse, por separado, a las autoridades regionales que se establecen (Intendente, Consejos Regionales de Desarrollo); y a la desconcentración y al Fondo Nacional de Desarrollo Regional.

a) El Intendente

De acuerdo a los términos del artículo 100 de la Constitución:

«El gobierno y administración superior de cada región residen en un intendente que será de la exclusiva confianza del Presidente de la República. El intendente ejercerá dichas

funciones con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del Presidente, de quien es su agente natural e inmediato en el territorio de su jurisdicción.

Corresponderá al intendente formular la política de desarrollo de la región, ajustándose a los planes nacionales, y ejercer la supervigilancia, coordinación y fiscalización de los servicios públicos, con excepción de la Contraloría General de la República y de los tribunales de Justicia.

La ley determinará la forma en que el intendente ejercerá estas facultades, las demás atribuciones que le corresponden y los organismos que le asesorarán».

Se señalan aquí, entonces, sus principales atribuciones.

Además, debe tenerse presente cómo, se recalca por el texto constitucional que el Intendente «será de la exclusiva confianza del Presidente de la República» y deberá respetar «sus órdenes e instrucciones», pues, repitiendo una antigua como curiosa fórmula, el Intendente es el «agente natural e inmediato» del Presidente en el territorio de la Región.

Es esta, por tanto, una autoridad central, si bien desconcentrada territorialmente, pero, en ningún caso, como se analizará infra, descentralizada.

b) Los Consejos Regionales de Desarrollo

De acuerdo al artículo 101 de la Constitución:

«En cada región habrá un consejo regional de desarrollo, presidido por el intendente e integrado por los gobernadores de las provincias respectivas, por un representante de cada una de las instituciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros que tengan asiento en la respectiva región, y por miembros designados por los principales organismos públicos y privados que ejerzan actividades en el área territorial de la región. El sector privado tendrá representación mayoritaria en dicho consejo.

Una ley orgánica constitucional determinará, atendidas las características de cada región, el número, forma de designación y duración en el cargo de los miembros del consejo, y lo relativo a su organización y funcionamiento y los casos en que los integrantes de éste, que sean funcionarios públicos, tendrán derecho a voto».

Agrega su artículo 102 que:

«El consejo regional tiene por objeto asesorar al intendente y contribuir a hacer efectiva la participación de la comunidad en el progreso económico, social y cultural de la región.

La ley determinará las materias en que la consulta del intendente al consejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación de los proyectos relativos al plan regional de desarrollo y al presupuesto regional.

Corresponderá al consejo resolver la distribución del fondo regional de desarrollo.

Los consejos regionales tendrán las demás atribuciones que les señalen la Constitución y la ley».

Sobre el carácter del Consejo, la verdad es que el texto constitucional no ha sido preciso, incluso, al mencionarlo como «asesor», ha introducido una contradicción, pues al mismo tiempo, le otorga facultades o atribuciones decisorias, y lo decisorio, obviamente, se aleja de una mera asesoría. Por lo tanto, este órgano es, en cuanto a sus funciones, en este sentido, una mixtura: asesor y decisor. Yo prefiero caracterizarlo, como un órgano más de la Administración del Estado⁶⁰.

c) Facultades de los Consejos en la historia fidedigna de la Constitución.

⁶⁰ Véase: VERGARA BLANCO, Alejandro, Atribuciones de los Consejos Regionales de Desarrollo en la formulación, priorización y aprobación de proyectos específicos de inversión regional, en: Revista de Derecho, (Valparaíso, 1991), en prensas.

En la historia fidedigna de las disposiciones atinentes a los Consejos Regionales de Desarrollo quedó claramente establecido el deseo del constituyente. Así, el Comisionado Sr. Arturo Aylwin Azócar, decía en 1974:

«Advierte, sin embargo, que en este tema específico se han polarizado dos opiniones muy definidas: a) que el Consejo Regional de Desarrollo esté dotado de facultades decisorias respecto de la aprobación de los planes y políticas de desarrollo y de los presupuestos. En este evento se le entregaría al Intendente Regional la facultad de vetar los acuerdos del Consejo y, en el caso de originarse un conflicto, el Presidente de la República debería resolver como última instancia, y b) el Consejo tendrá exclusivamente el carácter asesor, es decir, las materias antes señaladas serán de la competencia del Intendente Regional, el que deberá oír necesariamente a dicho Consejo. Ambas alternativas serán sometidas a la consideración de la Junta de Gobierno.

A continuación, agrega que mientras ello se resuelve definitivamente, en el Informe se plantea el problema en forma abierta como texto constitucional, toda vez que se previene que al Consejo Regional de Desarrollo le corresponderá participar en la aprobación de las políticas y planes de desarrollo y que actuará como órgano asesor del Intendente Regional, sin perjuicio de que pueda gozar de facultades decisorias cuando la ley lo determine». ⁶¹

Si bien en un principio, por el texto mismo de las disposiciones iniciales de los decretos leyes 573 y 575, de 1974, que surgieron de estos debates de los comisionados (y que analizo más adelante), se dudó del carácter coadministrador que de los recursos regionales tenían los Consejos. Pero, con el texto definitivo de la Constitución y de las leyes posteriores (que se verán *infra*, en el texto principal), hoy no cabe duda del acierto de considerarlo un órgano de la Administración del Estado, con plenas facultades decisorias en las materias que señala la Constitución. Por la evidente utilidad para el desarrollo posterior de este estudio, es necesario traer a colación algunos otros antecedentes de la historia fidedigna de la Constitución.

⁶¹ Cfr. Actas Oficiales de la Comisión constituyente (Santiago, 1975), sesión 25, p. 5.

Así, en otra intervención, el Sr. Aylwin reiterando lo anterior, dijo:

«Por otra parte, agregó, es muy importante determinar, en relación con su composición, las atribuciones que tendrá el Consejo Regional de Desarrollo, esto es, si será una entidad con facultades decisorias, o simplemente un órgano asesor». ⁶²

A renglón seguido, el Sr. Jaime Guzmán Errázuriz, señala que:

«Los Consejos Regionales deberán contar con facultades codecisorias para lo cual habrá que establecer un sistema para dirimir los conflictos si no concurren armoniosamente las dos partes que codeciden, ya que, es lógico, que en este caso la contienda no podrá ser resuelta por el sector privado». ⁶³

La otra opinión emitida, en esa misma ocasión, por el comisionado Sr. Enrique Evans de la Cuadra es del siguiente tenor:

«El señor EVANS manifiesta que durante el debate ha tenido oportunidad de meditar bastante acerca de la conveniencia o inconveniencia de establecer un precepto constitucional como el que ha sugerido el señor Guzmán, y expresa que ha llegado a la conclusión de que no puede ser sino de la esencia del Consejo Regional de Desarrollo el que las actividades y organizaciones del sector privado tengan una representación sustancialmente mayoritaria. Se pregunta el señor Evans ¿cuál es el sentido de tener en cada región al lado del Intendente, funcionando periódicamente, organismos consultivos asesores?. El objeto esencial, agregó, no puede ser otro que el Estado, en su expresión regional -Intendente-, con su oficina de planificación, etcetera, recoja las aspiraciones y deseos de la comunidad frente al proceso de desarrollo económico y social de la provincia. De lo contrario, pregunta, ¿qué necesidad tiene el Intendente de oír al sector privado para planificar una política puramente estatista de desarrollo, en circunstancias que le bastaría con citar a los gobernadores de la región y a los jefes de servicio, y sin escuchar a nadie más, emprender la

⁶² Cfr. Actas Oficiales, cit., sesión 30a., p. 7.

⁶³ Id., p. 8. Véase, asimismo, en p. 16, donde, para el Comisionado, queda claro que la intervención del Consejo Regional de Desarrollo en lo relativo a los «proyectos específicos de planificación», dice relación con su «aprobación, modificación o rechazo».

planificación y proponer a la autoridad central los planes de desarrollo económico y social que le parezcan viables para la provincia, señalando metas, prioridades y solicitando recursos?.

Si esta asamblea, Consejo Regional de Desarrollo, prosiguió el señor Evans, tiene algún significado, es precisamente la participación activa y decisora en las materias relativas a la comunidad organizada. Si esta comunidad organizada tiene en tales Consejos una representación mínima e insignificante ¿qué va a suceder? preguntó el señor Evans. Que poco a poco los representantes del sector privado se marginarán de esos Consejos ya que su presencia no tendrá objeto, cuando un grupo de funcionarios del sector público decide mayoritariamente las prioridades, metas, asignaciones de recursos, planes de desarrollo, posibilidades de solución de los problemas locales, etcetera. Entonces, se frustrarán, en definitiva, las aspiraciones de la comunidad regional en estos organismos y se transformarán, si no hay una disposición constitucional rígida, en asambleas de funcionarios, muy respetables por cierto, que aprobarán seguramente todas las sugerencias del Intendente Regional, que necesariamente tendrá un poder político y administrativo de una envergadura que todavía no se puede sospechar».

No obstante, sí que es importante citar, por su mayor valor interpretativo, un antecedente de esta historia fidedigna que dice relación con los acuerdos tomados por los comisionados, y sus razones. Así, en la sesión 30a. de la Comisión Constituyente, se consigna lo siguiente:

«En discusión el inciso primero de este artículo, se le introducen las siguientes enmiendas:

1) A indicación de los señores Ortúzar y Guzmán se sustituye la frase «Al Consejo Regional de Desarrollo le corresponderá participar en el estudio y aprobación de las políticas y planes de desarrollo», con el objeto de precisar que la acción del Consejo no se limitará a prestar o negar su aprobación a los planes de desarrollo, sino que, precisamente, participará en la formulación de todo el proceso.

2) A indicación del señor ORTUZAR (Presidente) se acuerda suprimir, en la segunda oración de este inciso, los términos «a iniciativa del Jefe de Estado» con el objeto de que sea la ley, iniciada por voluntad del Poder Ejecutivo o del Parlamento, la que determine en que casos el Consejo Regional gozará de facultades decisorias.

3) A indicación del señor GUZMAN se precisa que el Consejo Regional de Desarrollo tendrá facultades decisorias «en los casos y en la forma que establezca la ley» a fin que en definitiva, en caso de contradecir la voluntad del Intendente, resuelva el titular del Poder Ejecutivo u otras autoridades que se designen». ⁶⁴

Debe prestarse especial atención de estas Actas, cuando se señala, expresamente, que el Consejo «participará en la formulación de todo el proceso», y, en dos ocasiones, se reitera como el Consejo gozará de «facultades decisorias».

En fin, en cuanto a lo que se señalaba, esto es lo fundamental que consta en las Actas de la Comisión Constituyente, y debe tenerse presente al analizar el desarrollo legislativo y el Proyecto de Reforma Constitucional, pues si de otorgar facultades se trata la descentralización, una discriminación de aquellas significa, sencillamente, no «propender» a ésta.

d) La desconcentración

El artículo 103 de la Constitución señala que:

«La ley contemplará, con las excepciones que procedan, la desconcentración regional de los Ministerios y de los servicios públicos y los procedimientos que permitan asegurar su debida coordinación y faciliten el ejercicio de las facultades de las autoridades regionales».

A través de esta disposición se consagró constitucionalmente la desconcentración ministerial producida en el país, a partir de 1974, en virtud de los Decretos Leyes N^os. 573 y 574 de tal año.

e) El Fondo Nacional de Desarrollo Regional

⁶⁴ Id. p. 22.

La Constitución, en su artículo 104, señala:

«Sin perjuicio de los recursos que se destinen a las regiones en la Ley de Presupuestos de la Nación, ésta contemplará, con la denominación de fondo nacional de desarrollo regional, un porcentaje del total de los ingresos de dicho presupuesto para su distribución entre las regiones del país. La ley establecerá la forma de distribución de este fondo».

Sobre este Fondo, me remito, por ahora, a lo que señalo más adelante.

12.- Gobierno y Administración Provincial

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución:

«El gobierno y la administración superior de cada provincia residen en un gobernador, quien estará subordinado al Intendente respectivo, y será de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

Corresponde al gobernador ejercer, de acuerdo a las instrucciones del Intendente, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia. La ley determinará las atribuciones que podrá delegarle el intendente y las demás que le corresponden⁶⁵».

13.- Municipalidades

De acuerdo a los términos del artículo 107 de la Constitución:

«La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad la que está constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el consejo comunal respectivo.

Las municipalidades son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya finalidad es

⁶⁵ Agrega además, su artículo 106, que: «Los gobernadores, en los casos y forma que determine la ley, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades».

satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

Una ley orgánica constitucional determinará las atribuciones de las municipalidades y los plazos de duración en el cargo de los alcaldes. Dicha ley señalará, además, las materias de administración local, propias de la competencia de las municipalidades, que el alcalde podrá someter a plebiscito de las personas inscritas en los registros electorales, con domicilio en las respectivas comunas o agrupación de comunas, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y sus efectos.

Los municipios y los demás servicios públicos existentes en la respectiva comuna deberán coordinar su acción en conformidad a la ley».

Se cumple, así, a primera vista, un primer requisito de un organismo descentralizado: su personalidad jurídica propia. Analizaré a continuación la efectividad de ello.

a) El Alcalde

De acuerdo al artículo 107 recién transcrito, es el alcalde la máxima autoridad del municipio. A su respecto, el artículo 108 agrega lo siguiente:

«El alcalde será designado por el consejo regional de desarrollo respectivo a propuesta en terna del consejo comunal. El intendente tendrá la facultad de vetar dicha terna por una sola vez.

Sin embargo, corresponderá al Presidente de la República la designación del alcalde en aquellas comunas que la ley determine, atendida su población o ubicación geográfica.

Los alcaldes, en los casos y forma que determine la ley, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades».

Encontramos aquí, entonces, una primera fisura a la descentralización, pues la máxima autoridad del municipio, en

algunos casos, es designada por el Presidente, autoridad centralizada.⁶⁶

b) Los Consejos de Desarrollo Comunal

Según lo dispone el artículo 109 de la Constitución:

«En cada municipalidad habrá un consejo de desarrollo comunal presidido por el alcalde e integrado por representantes de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional y de las actividades relevantes dentro de la comuna, con excepción de aquellas de naturaleza gremial o sindical y de la administración pública.

La ley orgánica constitucional relativa a las municipalidades determinará, según las características de cada comuna, el número, forma de designación y duración en el cargo de los miembros del consejo y lo relativo a su organización y funcionamiento».⁶⁷

En cuanto a las atribuciones de estos Consejos, señala el artículo 110 de la Constitución que:

«El consejo de desarrollo comunal tiene por objeto asesorar al alcalde y hacer efectiva la participación de la comunidad en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

La ley determinará las materias en que la consulta del alcalde al consejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación de los proyectos relativos al plan comunal de desarrollo y al presupuesto municipal».

c) Presupuesto

⁶⁶ La ley a que se refiere este artículo es la Ley N° 18.695, de 1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades (Diario Oficial de 31 de marzo de 1988).

⁶⁷ Sobre la ley a que se refiere este artículo, véase nota anterior.

De acuerdo al texto del artículo 111 de la Constitución:

«La Ley de Presupuestos de la Nación podrá solventar los gastos de funcionamiento de las municipalidades».

14.- Disposiciones Generales

En los artículos 112 a 115 se establecen ciertas disposiciones generales, aplicables, por tanto, a todos los organismos de la Administración Interior del Estado, esto es, a los que componen la Administración Regional, Provincial y Comunal.

Así, el artículo 112 se refiere a la coordinación que debe establecer la ley.⁶⁸ Por su parte, el artículo 113 establece ciertos requisitos y condiciones de ejercicio de los cargos respectivos⁶⁹. El artículo 114 se refiere a la cesación en el cargo de autoridades regionales y comunales⁷⁰. En fin, el artículo 115 de la Constitución se refiere a las cuestiones de competencia⁷¹.

⁶⁸ Dicho artículo 112 señala: «La ley podrá establecer fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios que integren las regiones con respecto a los problemas que les sean comunes, como, asimismo, en relación a los servicios públicos existentes en la correspondiente región».

⁶⁹ Dicho artículo 113 señala: «Para ser designado intendente, gobernador o alcalde, se requerirá ser ciudadano con derecho a sufragio y tener los demás requisitos de idoneidad que la ley señale. Los cargos de intendente, gobernador y alcalde son incompatibles entre sí. Se exceptúan de esta norma los intendentes regionales, en cuanto podrán ser gobernadores de la provincia que sea cabecera de la región. La incompatibilidad referida no regirá respecto de los alcaldes designados por el Presidente de la República. Ningún tribunal procederá criminalmente contra un intendente o gobernador sin que la Corte de Apelaciones respectiva haya declarado que ha lugar la formación de causa».

⁷⁰ Este es un mandato a la ley. Dicho artículo 114 dice: «La ley establecerá las causales de cesación en el cargo respecto de los alcaldes designados por los consejos regionales y de los miembros integrantes de estos consejos y de los comunales».

⁷¹ El artículo 115 señala: «La ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales.

Asimismo, establecerá el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el intendente y los consejos regionales, y entre el alcalde y los consejos comunales, con motivo de la aprobación de los proyectos relativos a los planes de desarrollo y de los presupuestos, respectivamente».

II.- Disposiciones legales

El desarrollo legislativo de estas disposiciones constitucionales se encuentra, casi fundamentalmente, en los siguientes cinco cuerpos normativos, todos los cuales tienen o han tenido el rango de Leyes Orgánicas Constitucionales:

- 1) Decreto Ley N° 573, de 1974, sobre Estatuto del Gobierno y administración interiores del Estado;
- 2) Decreto Ley N° 575, de 1974, que establece la regionalización del país para los efectos del gobierno y la administración del Estado;
- 3) Ley N° 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
- 4) Ley N° 18.605, de 1987, Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo;
- 5) Ley N° 18.695, de 1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En estos cuerpos legislativos se encuentra (o, mejor, debería encontrarse) la recepción del principio de la «descentralización administrativa» que establece la Constitución. O, en otras palabras, estos cuerpos legislativos, debieran, a lo menos «propender» a dicha descentralización, pues, en caso contrario, alterarían la base institucional consagrada en el artículo 3° de la Constitución (base institucional que, no obstante, a mi juicio, viene alterada ya en el propio Capítulo XIII de la Constitución, lo que origina un cuerpo normativo contradictorio en materia de descentralización). Revisaré a continuación, muy sucintamente, lo sustancial de dichos textos legislativos.

Antes de ello, creo que es necesaria una aclaración sobre la inclusión de los Decretos Leyes N^{os}. 573 y 575, de 1974 en este elenco de disposiciones legales. La razón es que ellos constituyeron, luego de la dictación de la Constitución de 1980, leyes con rango orgánico constitucional hasta la dictación de los siguientes cuerpos legislativos, de acuerdo a los términos de la disposición quinta transitoria de la Constitución⁷².

15.- Los Decretos Leyes N^{os}. 573 y 575, de 1974

a) El Decreto Ley 573, de 1974⁷³, que constituyó un nuevo estatuto del gobierno y administración interiores del Estado, y que, sustituyó las disposiciones respectivas de la Constitución de 1925, pretendió «descentralizar» la administración.

⁷² Dicho artículo señala: «Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales (...), cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales». Aún cuando, luego de la dictación de las leyes orgánicas constitucionales respectivas, pudiera considerarse que han perdido tal carácter, en todo caso, continúan en vigor, siquiera como leyes ordinarias, en todo aquello que no contradigan a la Constitución o a las posteriores leyes orgánicas constitucionales a que me he referido. Incluso, hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, muchas de las disposiciones de este texto tenían rango constitucional, y tuvieron la virtualidad de derogar tácitamente las disposiciones respectivas de la Constitución de 1925, sustituyendo orgánicamente sus artículos 88 a 100. Cfr. por todos, SOTO KLOSS, Eduardo, Ordenamiento Constitucional (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1980), p. 473, nota 46. Por tanto, en cuanto al rango de estos textos normativos, se da respecto de ellos algo así como lo que podríamos llamar una «decadencia jerárquica» muy curiosa, pues aún están en vigencia, pero cada vez con menor rango; en efecto, entre 1974 y 1980, los Decretos Leyes 573 y 575, tuvieron rango constitucional; entre 1980 y las fechas de las Leyes Orgánicas Constitucionales respectivas, tuvieron ese rango; y, luego de la dictación de esas leyes, hasta hoy, tienen el rango de ley. Por tanto, han sido Constitución, Ley Orgánica Constitucional y Ley en distintas épocas.

⁷³ Publicado en el Diario Oficial de 12 de julio de 1974. Su texto fue reproducido en revistas especializadas, por la novedad que esto representó en la legislación administrativa chilena (Cfr. Revista Chilena de Derecho, I, 5-6 (1974) p. 746 y siguientes), y originó, junto al Decreto Ley N^o 575, del mismo año, que reviso a continuación, una serie de trabajos de doctrina, de los que doy cuenta en la Primera Parte. Por otra parte, en su redacción participó junto a los órganos legislativos de la época, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Téngase presente que los artículos 7^o y 8^o de este cuerpo legal han sido derogados por la Ley 18.605, de 1987, que reviso infra.

Así, en su primer considerando señala *«que el hecho de que el Estado de Chile sea unitario, constituido por una sola asociación política, no se contrapone con el de que su Gobierno se ejerza sobre la base de una organización interna que obedezca a un criterio de descentralización y desconcentración»* . Agrega, asimismo, en su considerando 4º *«que es de toda conveniencia establecer una nueva división político-administrativa del territorio nacional con el objeto de posibilitar la planificación del desarrollo, lo cual implica: a) una organización administrativa descentralizada ...»*.

En fin, termina exponiendo en su considerando 8º algo más que prudente y juicioso. Dice: *«que la trascendencia y complejidad de esta reforma hace necesario que sea realizada en forma gradual, de modo tal que las estructuras existentes se adecuen en forma progresiva y sistemática»*.

Ahora, si se analiza el contenido de este cuerpo legal, tenemos que lo más importante fue dividir el territorio en regiones para la Administración del Estado; señalar las atribuciones y forma de designación de su autoridad máxima, el Intendente; crear, por primera vez, los Consejos Regionales de Desarrollo; establecer la desconcentración de los ministerios y del sistema de planificación. En el nivel provincial, estableció al Gobernador Provincial. En fin, en el nivel comunal estableció a los Municipios, integrados por el Alcalde y los Consejos de Desarrollo Comunal, a los cuales define como instituciones «descentralizadas»(artículo 15), a pesar de que los Alcaldes son designados, de acuerdo a este cuerpo legal, por el Presidente de la República (artículo 16).

b) En segundo lugar, el Decreto ley N° 575, de 1974⁷⁴, que establece la regionalización del país para los efectos del gobierno y de la administración del Estado, es, en realidad, un desarrollo más pormenorizado del anterior cuerpo legal, incluyendo, además, algunas novedades de interés, que no es necesario revisar en detalle.

Determina, con precisión, las regiones en que se divide el país para la administración y gobierno del Estado; establece con detalle la forma de nombramiento y atribuciones de las autoridades y organismos regionales, provinciales y comunales; establece, asimismo, la forma de la desconcentración de los Ministerios y de los servicios públicos.

Respecto de la Administración Comunal, debe tenerse presente, asimismo, el Decreto Ley N° 1.289, de 1976, Ley Orgánica de Municipalidades⁷⁵, que en su artículo 1° señalaba textualmente cómo «*las Municipalidades son instituciones de Derecho Público, funcional y territorialmente descentralizadas*». Además, se les confieren algunas atribuciones «privativas» (artículo 3°). No obstante, lo anterior no pasa de ser una «ficción» legal, pues los Alcaldes son designados por el Presidente de la República (artículo 10°), y, desde el punto de vista financiero quedan absolutamente sujetas las Municipalidades a decisiones centrales (artículo 52, 53 y 54).

En fin, en este Decreto Ley N° 575 hay una novedad importante respecto del régimen presupuestario. Así, sus artículos 22, 23 y 24 señalaron lo siguiente:

⁷⁴ Publicado en el Diario Oficial de 13 de julio de 1974. Téngase presente, además, que varios artículos de este cuerpo legal han sido derogados por disposiciones legales posteriores, y que reviso *infra*. Así, la ley 18.605, de 1987, derogó el párrafo 2° del Título II y los artículos 5° N° 2, 12 N° 1 y 31 de este Decreto Ley; asimismo, con posterioridad la ley N° 18.989, de 1990, que crea el Ministerio de Planificación y Cooperación, derogó sus artículos 12 y 13, referidos a la Secretaría Regional de Planificación y Coordinación.

⁷⁵ Al que se remitía el artículo 29 del Decreto Ley N° 575, de 1974. Esta Ley Orgánica sería derogada y sustituida, con posterioridad a la Constitución de 1980, por la Ley N° 18.695, de 1988, y que reviso *infra*.

«**Art. 22.-** El Presupuesto Nacional se elaborará sectorial y regionalmente a fin de dar cumplimiento a las disposiciones de este decreto ley.

Art. 23.- La ejecución presupuestaria a nivel regional se atenderá a las instrucciones que imparta el Ministerio de Hacienda.

Art. 24.- Sin perjuicio de los fondos que se asignen sectorialmente a las regiones, existirá en el Presupuesto de la Nación un Fondo Nacional de Desarrollo Regional, al cual se destinará a lo menos un 5% del volumen total de los ingresos calculados para los sistemas tributarios y arancelarios, excluida la contribución de bienes raíces. Esta última se destinará a la formación de un Fondo de Financiamiento del Régimen Municipal, sin perjuicio de los otros recursos que incrementen este régimen. Ambos Fondos se asignarán a las distintas regiones o comunas, según corresponda, de acuerdo con las prioridades que establezcan las política de estímulo al desarrollo regional y comunal».

Obviamente, lo dispuesto en los artículos 22 y 24 no se cumplió. Si bien era importante la creación del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, no se ha cumplido hasta ahora con el porcentaje allí señalado. Ante esta evidencia, como vimos, en el artículo 104 de la Constitución se abandonó toda idea de señalar un porcentaje determinado. El artículo 23 es, en fin, un claro vestigio centralista.

Es este esquema el que, casi sin modificaciones importantes se consagró en el texto constitucional de 1980. Aún más, estos cuerpos normativos siguen vigentes, salvo algunas modificaciones introducidas por textos posteriores.

Ahora, nos preguntamos: ¿se descentralizó realmente la administración en virtud de estos cuerpos legales?

Por ahora sólo recalco lo siguiente:

Primero: Las autoridades máximas del nivel regional, provincial y comunal, esto es, Intendentes, Gobernadores y Alcaldes, son designados por el Presidente de la República, autoridad esta última eminentemente centralizada. Ya no se trata de supervigilancia o superioridad a través de la potestad reglamentaria, sino,

derechamente, de personas de su exclusiva confianza. ¿Esto es centralismo o descentralización?

Segundo: Los órganos de la Administración regional y provincial carecen de personalidad jurídica propia. Sólo es concedida a los Municipios, pero con tales limitaciones que, jurídicamente, siguen siendo centralizados⁷⁶.

Tercero: En cuanto a competencias o atribuciones, ninguna significación tiene analizar las de todas estas autoridades regionales, provinciales y comunales, pues son los agentes supeditados a la voluntad del Presidente. Sólo podemos descubrir algunas, muy limitadas, por razones presupuestarias, pero que su significación han tenido, en los Consejos Regionales de Desarrollo, respecto del Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Pero esta significación, la verdad, dice más bien relación con el principio participativo que con la descentralización, Consejos que, por lo demás, no funcionaron efectivamente sino hasta años después de la aprobación de la Constitución de 1980.

Cuarto: En cuanto a la desconcentración regional de los ministerios, ello efectivamente se produjo. Pero debe quedar claro que esto no es descentralización, sino mera desconcentración de una administración que sigue centralizada. Y es claro, pues si los Jefes de los Servicios Públicos, en su nivel nacional, dependen directamente de la designación Presidencial (a través del Ministerio respectivo), también los Ministerios desconcentrados (que se denominaron Secretarías Regionales Ministeriales) siguieron constituyendo administración centralizada con el correctivo de la desconcentración. Y esto no es inadecuado, para la articulación de un sistema de Administración del Estado. Lo que sí estimo es que, como he dicho, tales autoridades son centralizadas y no

⁷⁶ A pesar de los términos de los artículos 15 del Decreto Ley N° 573, de 1974 y 1° del Decreto Ley N° 1.289, de 1976, en cuanto a que serían instituciones «descentralizadas», lo que no pasa de ser una «ficción» legislativa, o un error jurídico.

descentralizadas. Que tengan un grado de desconcentración no implica descentralización, pues la desconcentración no es más que una atenuación del centralismo, que, desde el punto de vista jurídico sigue siendo tal.

Quinto: El tema de los presupuestos regionales y comunales, a pesar de las declaraciones de estos textos, siguieron y siguen estando bajo la decisión de autoridades centralizadas. El Fondo Nacional de Desarrollo Regional es una mínima parte del presupuesto nacional, y su monto, o, incluso, su existencia misma, dependen de decisiones centralistas en absoluto.

¿Qué hubo de descentralización entonces a partir de 1974? Nada. Sólo hubo desconcentración. Y, en el fondo, el considerando 8º del Decreto Ley Nº 573 transcrito, así lo anunciaba. Lo ratifica el artículo 1º transitorio, inciso 1º, de este mismo Decreto Ley, cuando señala que:

«El proceso de regionalización del país podrá realizarse gradualmente. Para este efecto, las leyes, reglamentos e instrucciones confiarán a las nuevas autoridades y organismos regionales, provinciales, comunales y metropolitanas, las atribuciones de Gobierno y Administración previstas en el presente Estatuto, estableciendo la cesación o traspaso de las facultades que ejerzan en ese momento otras autoridades y organismos».

Lo mismo luego señala el artículo 1º transitorio del Decreto Ley Nº 575, cuando dice que «*el proceso de regionalización se realizará gradualmente*».

Queda subsistente, hasta ahora, no obstante, una disposición referida a una institución muy importante en un verdadero proceso de descentralización administrativa, y que es la «potestad de supervigilancia» que debe mantener la autoridad centralizada respecto de las entidades descentralizadas, precisamente, para resguardar la Unidad del Estado, que es también una base de la institucionalidad, de acuerdo, a los

términos del artículo 3º de la Constitución. Se trata del artículo 23 del Decreto Ley Nº 573, de 1974 ⁷⁷, que dice:

«El Poder Ejecutivo tendrá las facultades de supervigilancia que determine la ley, sobre todas las autoridades y organismos regionales, provinciales, comunales y metropolitanas, para asegurar el cumplimiento de las políticas y planes de desarrollo nacional».

Es importante este texto legal, pues, si se admitiese teóricamente siquiera, en un instante, la posibilidad de pensar en la existencia de Administraciones descentralizadas, la institución jurídica que permite articular el principio de la descentralización administrativa con el principio de Unidad Nacional (artículo 3º de la Constitución), es precisamente la potestad de supervigilancia, que corresponde al Presidente de la República.

Es la supervigilancia del Presidente de la República, por medio de la potestad reglamentaria, o de toda la gama de actos administrativos que puede dictar (circulares, etc.)⁷⁸, un verdadero «gozne» que permite armonizar estas dos bases institucionales: la Unidad Nacional y la descentralización administrativa. El fortalecimiento de esta herramienta, y el abandono de la designación Presidencial o Ministerial de las autoridades regionales, provinciales o comunales (dejando entregada tal designación al sistema de sufragio universal, por ejemplo, con lo que se cumple, de paso, otra base institucional, establecida en el artículo 4º de la Constitución, esto es, el principio democrático), habrían sido,

⁷⁷ Curiosamente, una disposición similar, referida a la «supervigilancia», existía en el decreto ley Nº 575, su artículo 31, el que fue derogado por el artículo final de la ley Nº 18.605, de 1987, Orgánica Constitucional sobre Consejos Regionales de Desarrollo. ¿Por qué esta ley dejó subsistente el artículo 23 del Decreto Ley Nº 573, transcrito, del mismo contenido? ¿Inadvertencia? Quizá olvido, pues solo a este artículo 31 se remitía, por ejemplo el artículo 73 del Decreto Ley Nº 1.289, de 1976, refiriéndose también a la «supervigilancia». Me detengo en este punto, ya que, a mi juicio, la potestad de supervigilancia, es una «pieza clave» en la articulación administrativa de un proceso de descentralización, pues a través de tal potestad del Presidente de la República, se mantiene y resguarda el principio de Unidad del Estado. Véase el texto principal, a continuación.

⁷⁸ Véase artículos 24 y 32 Nº 8 de la Constitución. Obviamente, en este contexto, no podría existir el Nº 9 de este artículo 32, que le permite «nombrar y remover a su voluntad (...) Intendentes, Gobernadores y a los Alcaldes de su designación». Mientras exista este Nº 9 no habrá descentralización.

efectivamente, pasos hacia la descentralización. Pero, sabemos, esta no fue la realidad.

16.- Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado

Esta Ley Orgánica Constitucional⁷⁹ es, en realidad, curiosa, pues, a pesar de que está vigente, con todo su vigor la base institucional de la «descentralización administrativa», con la obligación de que las leyes «propendan» a tal fin, (como dije supra), esta base institucional, a mi juicio, aquí no se cumple.

Se inicia esta ley con una declaración general, en su artículo 1º que señala:

«El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley».

Cualquier conocedor del artículo 3º de la Constitución espera encontrarse en esta Ley Orgánica Constitucional con una confirmación de tal «principio o base institucional», y que por tanto debiera ser el sustrato dogmático de todo este cuerpo legal destinado, precisamente, a normar las «bases» de la Administración del Estado; administración que la Constitución predica debe ser «descentralizada». No obstante, nos encontramos con el artículo 26 de esta Ley 18.575, que dice:

⁷⁹ Ley Nº 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Diario Oficial de 5 de diciembre de 1986). Asimismo, véase, sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de octubre de 1986, dictada al ejercerse el control de constitucionalidad de tal ley orgánica (rol Nº 39), publicada en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LXXXIII, 3(1986), II, 6, p. 99 - 102.

«Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados.

Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente.

Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial⁸⁰».

Y luego, el artículo 27, que señala:

«Los servicios públicos centralizados o descentralizados que se creen para desarrollar su actividad en todo o parte de una región, estarán sometidos, en su caso, a la dependencia o supervigilancia del respectivo Intendente.

No obstante lo anterior, esos servicios quedarán sujetos a las políticas nacionales y a las normas técnicas del Ministerio a cargo del sector respectivo».

Sobre la necesaria «propensión» a la descentralización, y que manda la Constitución, nada dice este cuerpo legal. Ni tampoco siquiera reconoce, como debiera haber sido, la necesidad de propender a la descentralización como un principio de la Administración del Estado, a pesar de que se está normando, precisamente, sobre las «Bases» de tal Administración.

Luego de referirse, así, a la centralización o descentralización, como figuras que pueden coexistir sin ninguna propensión a privilegiar alguna de ellas, se refiere a la desconcentración⁸¹, a la competencia exclusiva⁸² y

⁸⁰ Esta definición de descentralización que contiene el inciso 2º, salvo la omisión de señalar competencias propias, es correcta. Sólo que este cuerpo legal en su articulado no proporciona ningún caso concreto de servicio descentralizado realmente.

⁸¹ Cfr. el artículo 30, cuando señala: «Sin perjuicio de su dependencia jerárquica general, la ley podrá desconcentrar, territorial y funcionalmente, a determinados órganos. La desconcentración territorial se hará mediante Direcciones Regionales, a cargo de un Director Regional, quien dependerá jerárquicamente del Director Nacional del servicio. No obstante, para los efectos de la ejecución de las políticas, planes y programas de desarrollo regional, estarán subordinados al Intendente a través del respectivo Secretario Regional Ministerial.

a la delegación⁸³, los que en verdad no son sino formas de llevar adelante un servicio centralizado. Estas tres figuras sólo son centralismo, y, para nada, descentralización.

En cuanto a la Administración regional, se repite aquí el contenido de las disposiciones constitucionales sobre las facultades y forma de designación de las autoridades Regionales y Provinciales.

El artículo paradigmático, en cuanto al carácter centralizado de la actual Administración chilena, es el 42 de esta Ley, que señala:

«Los Ministros de Estado y los Subsecretarios serán de la exclusiva confianza del Presidente de la República, y requerirán, para su designación, ser chilenos, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública.

Los Intendentes y Gobernadores tendrán, igualmente, la calidad de funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República, y requerirán para su designación ser ciudadanos con derecho a sufragio y tener los demás requisitos de idoneidad que establezca la ley.

Los jefes superiores de servicio, con excepción de los rectores de las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal, serán de exclusiva confianza del Presidente de la República, y para su designación deberán cumplir con los requisitos generales de ingreso

La desconcentración funcional se realizará mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio».

⁸² Cfr. el artículo 31, que señala: «En los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia.

Del mismo modo, la ley podrá dotar a dichos servicios de recursos especiales o asignarles determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente del fiscal».

⁸³ Cfr. el artículo 32, que señala: «El Presidente de la República podrá delegar en forma genérica o específica la representación del Fisco en los jefes superiores de los servicios centralizados, para la ejecución de los actos y celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines propios del respectivo servicio. A proposición del jefe superior, el Presidente de la República podrá delegar esa representación en otros funcionarios del servicio».

a la Administración Pública, y con los que para casos especiales exijan las leyes».

Si todas las autoridades que administran el Estado dependen en su designación de la autoridad central por excelencia, entonces, ¿en dónde existe descentralización?

La conclusión fluye sola. En ningún sitio. A pesar que la Constitución lo exige como base institucional en su Capítulo I, este cuerpo legal, como la propia Constitución en su Capítulo XIII, lo olvida, y ni siquiera lo acoge como principio rector, como debiera ser necesariamente. En seguida, a pesar de que este propio texto legal define, de alguna forma a los servicios descentralizados, no existe, realmente, en el propio texto servicios u órganos descentralizados. Pues, o no tienen personalidad jurídica propia; o no tienen patrimonio propio; o no están sólo sometidos a la supervigilancia del Presidente, sino directamente son designados por éste o de su exclusiva confianza; o, en fin, carecen de competencias o atribuciones propias (privativas o exclusivas) o compartidas. No puede ser descentralizada una administración cuando no tiene autonomía de ningún carácter, ni financiera ni competencial ni electoral.

En realidad, lo que existe aquí es centralización, y la descentralización queda en los anales de la poesía constitucional.

17.- Ley Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo

La Ley N° 18.605, de 1987, cuyo título indico en el epígrafe, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 101 de la Constitución estableció las atribuciones de los Consejos Regionales de Desarrollo, el número, forma de designación y duración en el cargo de

sus miembros, lo relativo a su organización y funcionamiento, y otros aspectos relacionados con estos órganos de la Administración Regional⁸⁴.

Ahora, es necesario preguntarse: ¿son los Consejos Regionales de Desarrollo administraciones descentralizadas? ¿Con su creación, en los términos que se establecen en la Constitución y en esta ley, se «propende» a la descentralización administrativa?

Incluso, si nos atenemos a la definición de servicios descentralizados que se contiene en el artículo 26 de la Ley 18.575, de 1986, sobre Bases de la Administración del Estado, pareciera que no⁸⁵. Si bien es claro que éstos son órganos de la Administración del Estado, pues tienen ciertas tareas o funciones administrativas que cumplir (aprobación de proyectos, etc.: vid. artículos 101 y 102 de la Constitución y artículos 23 a 26 de esta Ley 18.605, de 1987⁸⁶), pero no se visualiza que conformen algún órgano con personalidad jurídica propia (diferente a la del fisco), con un patrimonio propio. Si bien hay algunas competencias, ellas son bastante limitadas, pues se ejercen sobre un fondo presupuestario de mínimo alcance.

Se podrá reconocer que en estos Consejos la comunidad, a través de diversos representantes, ha participado o participa de «algunas» decisiones de inversión regional, pero ello en ningún caso significa un cumplimiento del principio de descentralización administrativa. Podríamos entender cumplido (como he dicho), en alguna medida el

⁸⁴ Cfr. Ley N° 18.605, de 1987, Ley Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo, publicada en el Diario Oficial de 6 de abril de 1987. Véase Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1987, dictada al ejercerse el control de constitucionalidad de tal ley (rol N° 42), publicada en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXIV, 1 (1987) II, 6, p. 1-4. Véase, asimismo, sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de octubre de 1986, citada en nota anterior, que se refiere a estos Consejos Regionales. Sobre la historia de esta ley, véase: ERRAZURIZ EGUIGUREN, Maximiano, Consejos Regionales de Desarrollo. Historia de la Ley. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987), donde se transcribe el texto del proyecto respectivo, las vicisitudes de su tramitación, el texto de la ley, y la sentencia del Tribunal Constitucional.

⁸⁵ Teniendo presente lo incompleta que es esta definición, véase supra, el texto.

⁸⁶ Véase: VERGARA, Atribuciones, cit., conclusiones.

principio participativo, que emana del artículo 1º inciso final, in fine de la Constitución⁸⁷, o el principio democrático, que emana del artículo 4º de la Constitución. Pero, pienso, no podría considerarse que a través de estos Consejos, con su sola existencia, y por las graves limitaciones a que están sujetos, se esté descentralizando la Administración del Estado. Y ello, porque esta participación comunitaria es bien limitada y esta limitación proviene, a mi juicio, fundamentalmente de:

a) La ambigüedad permanente de la Constitución, y de la legislación en torno al carácter del Consejo. Si, como quedó expuesto supra, de la historia fidedigna del texto constitucional fluye que no se trata el Consejo de un mero órgano asesor, no es adecuado que el artículo 39 de la Ley 18.575, de 1986, siga definiéndolo como «órgano asesor»; e incluso, el propio artículo 1º de la Ley 18.605, de 1987, define el objeto de estos Consejos como de simple «asesoría» y «participación». Y esto a pesar de las facultades exclusivas o privativas que la propia Constitución le otorga, lo que, evidentemente, llevan más allá de la mera asesoría a estos Consejos.

b) La preponderancia evidente sobre el Consejo del «administrador superior de la región», esto es, del Intendente (artículo 37 de la Ley 18.575, de 1986), quien, según vimos, es, en realidad una autoridad centralizada pero desconcentrada; es un agente del Presidente de la República. Si bien los Consejos cuentan con atribuciones, como digo, muchas de estas atribuciones están supeditadas a la acción de esta autoridad centralizada que es el Intendente.

c) El tema del Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Es en verdad un paso adelante en lo que, en general, llamamos regionalización, pero, en realidad no constituye un «presupuesto propio» de algún órgano descentralizado, sino más bien de un Fondo que es parte del Presupuesto de la Nación, y cuyo monto depende de la ley respectiva, y su distribución

⁸⁷ Dice: «Es deber del Estado (...) asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional».

del Ministerio de Hacienda, autoridad centralizada. ¿Es esto «recurso propio»?

18.- Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

La Ley N° 18.695, de 1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades⁸⁸, fue dictada para dar cumplimiento al mandato contenido en los artículos 107 y 109 de la Constitución.

En este cuerpo legal encontramos la regulación íntegra de los tres órganos de Administración comunal: las Municipalidades; el Alcalde; y los Consejos de Desarrollo Comunal.

Respecto de «las Municipalidades», tal como aparece en la Constitución, éstas están dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propios, fijándose aquí sus funciones y atribuciones. Es destacable la existencia de un «Patrimonio Municipal» (artículo 11) y ciertas atribuciones privativas (artículo 3°), en las que estaría sujeta sólo a la supervigilancia de la administración nacional y regional. Así las cosas, podríamos pensar en un órgano descentralizado, más el problema comienza cuando se analiza las autoridades que constituyen el municipio.

Respecto del Alcalde, éste es designado por el Consejo Regional de Desarrollo, a propuesta del Consejo de Desarrollo Comunal, y, en muchos sitios, es designado directamente por el Presidente de la República (artículo 48). Respecto de los Consejos de Desarrollo Comunal, tiene una integración participativa, (artículo 6°). Así, podríamos considerar cumplidos los principios participativo o, si se quiere, democrático.

Pero el gran escollo es el presupuestario, pues si bien tienen algunos ingresos propios, para su funcionamiento dependen de la ley de

⁸⁸ Cfr.: Ley N° 18.695, de 1988, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, publicada en el Diario Oficial de 31 de marzo de 1988. Este cuerpo legal derogó la anterior Ley Orgánica de Municipalidades, contenida en el Decreto Ley N° 1.289, de 1975, y al que me he referido supra.

Presupuestos, quedando, así, sujetas autoridades centralizadas (Ministerio de Hacienda).

TERCERA PARTE:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1991

Me ocuparé ahora del Proyecto de Reforma Constitucional iniciado por Mensaje del Presidente de la República⁸⁹, y presentado al Senado con fecha 17 de mayo de 1991.

Este Proyecto, según su intitulación, se refiere al «gobierno y administración regional y provincial y administración comunal», e introduce diversas modificaciones a preceptos constitucionales, las que, en el orden que mencionaré a continuación, dicen relación con las siguientes materias: Gobierno Regional; atribuciones de los organismos que integran tal Gobierno Regional; descentralización y desconcentración gradual; Fondo Nacional de Desarrollo Regional; Gobernación; Administración Comunal; y, en fin otras materias conexas a las anteriores.

Luego de exponer la fundamentación de este Proyecto de Reforma Constitucional, y en el orden expuesto, describiré el contenido esencial del mismo, insertando, cuando sea necesario, la cita o copia textual de los artículos respectivos que se proponen.

I.- Fundamentación del Proyecto

Se inicia el Proyecto señalando el Presidente de la República que:

«El Gobierno que presido comprometió ante la ciudadanía en los comicios presidenciales de 1989, un programa de realizaciones que entre sus aspectos primordiales contemplaba un esfuerzo decidido

⁸⁹ Boletín N° 905.321, de 17 de mayo de 1991.

en pro de la descentralización de la administración del Estado y la democratización en la generación de autoridades a nivel comunal».

En este sentido, se propone *«obtener en el más breve plazo la generación por voto popular de las autoridades edilicias en todo el país»*.

Luego de enumerar las diferentes modificaciones que se introducen a la Constitución (sin fundamentarlas demasiado, la verdad) se indica que:

«Las reformas constitucionales que se proponen constituyen el presupuesto esencial de las enmiendas legales que es propósito de mi Gobierno introducir en materia de descentralización y desconcentración de la Administración del Estado, así como de democratización de la institucionalidad municipal que en su oportunidad serán sometidas a ese Congreso Nacional».

A este respecto, es también un fundamento de los términos del Proyecto de Reforma Constitucional, el Mensaje del Presidente de la República ante el Congreso Pleno, el día 21 de mayo de 1991, y que, en lo pertinente, dijo:

«No debo terminar este tema sin hacer presente una observación que mi conciencia de superior responsable del bien común de la nación me impone. Mi Gobierno favorece el tratamiento conjunto de las reformas constitucionales sobre el gobierno municipal y el gobierno regional, en el claro entendido de que el análisis de las leyes orgánicas correspondientes tiene que sujetarse a ritmos necesariamente distintos.

El municipio es una institución tradicional de nuestro sistema político, como también lo es su carácter democrático-representativo. Al deliberar sobre su reforma, contamos con una larga y rica experiencia, producto de nuestra propia historia. En esta materia, estamos pisando terreno conocido. Sólo secundariamente nos es útil la experiencia de otros países. Conocemos bien los problemas que plantean el gobierno y la gestión municipal.

En cambio, la reforma del gobierno y administración regional nos lleva a terra ignota. Se trata de introducir en nuestro sistema político una innovación que no es menor. Carecemos aquí de una historia y una tradición que nos hayan proporcionado una experiencia directa y sostenida en el tiempo, útil para identificar los problemas involucrados y diseñar respuestas confiables a ellos.

Haríamos muy mal en copiar simplemente instituciones existentes en otras realidades, sin prestar la atención debida a sus peculiaridades, que pueden no ser las nuestras. También haríamos mal en dejarnos llevar por la seducción de principios, que si bien pueden ser válidos en teoría, plantean cuestiones muy complejas en su aplicación práctica.

Entiéndaseme bien; soy decidido partidario de un proceso de descentralización regional, pero pienso que debe hacerse sobre bases realistas y sin afectar al carácter unitario del Estado chileno. En naciones más desarrolladas que la nuestra, los procesos de regionalización han tomado decenios; nosotros no podemos hacerlo de la noche a la mañana. Si no queremos exponernos a fracasos que serían lamentables, debemos avanzar por etapas y construir sobre la base de experiencias»⁹⁰.

II.- Descripción del Proyecto

El Proyecto de Reforma Constitucional tiene por objeto modificar una serie de artículos de los Capítulos I, III, IV, VIII y el Capítulo XIII, que se sustituye íntegro, excepto el artículo 99; se agregan, además, tres disposiciones transitorias al Texto Fundamental⁹¹.

Las principales materias sobre que versan las modificaciones son las siguientes:

19. Gobierno Regional

Se modifica el artículo 100 de la Constitución en los siguientes términos:

«El gobierno y la administración superior de cada región residirán en el Gobierno Regional, cuya finalidad será promover el desarrollo

⁹⁰ Cfr. El Mercurio, 22 de mayo de 1991, p. C-9.

⁹¹ El Proyecto modifica los artículos 3º; 19 Nº 20; 32 Nº 9; 54 Nº 2; 62 inciso 4º Nº 3; 85; 100; 101; 102; 103; 104; 105; 106; 107; 108; 109; 110; 111; 112; 113; 114; 115 y 116 de la Constitución; modificaciones que afectarán además los textos vigentes del Decreto Ley Nº 573, de 1974, Estatuto del gobierno y administración interiores del Estado; del Decreto Ley Nº 575, de 1974, que establece regionalización del país para los efectos del gobierno y la administración del Estado; de la Ley Nº 18.695, de 1988, Orgánica Constitucional de Municipalidades; de la Ley Nº 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; de la Ley Nº 18.593, de 1987, de los Tribunales Electorales Regionales; de la Ley Nº 18.605, de 1987, Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo, entre otros cuerpos legales.

de la región con la participación de la comunidad regional, de acuerdo a la Constitución y las leyes.

El Gobierno Regional gozará de personalidad jurídica de derecho público y de patrimonio propio, y estará dotado de competencias gubernativas, administrativas y financieras.

Los órganos del Gobierno Regional serán el Intendente, el Concejo Regional y los cuerpos consultivos de la comunidad organizada que establecerá la ley».

Entonces, a diferencia del actual artículo 100 de la Constitución, se hace residir, ahora, el Gobierno y Administración Regional en un «Gobierno Regional», el cual, según el nuevo texto, gozará de personalidad jurídica de derecho público y de patrimonio propio y estará dotado de competencias gubernativas, administrativas y financieras.

Los órganos de este Gobierno Regional serán ahora, tres:

- el Intendente;
- el Concejo Regional; y,
- los cuerpos consultivos de la comunidad organizada.

a) El «Intendente»

Según el nuevo artículo 101 de la Constitución:

«El Intendente será el agente natural e inmediato del Presidente de la República en la región y, a la vez, órgano ejecutivo del Gobierno Regional; será nombrado por aquél y permanecerá en funciones mientras cuente con su confianza. El Intendente ejercerá sus funciones con arreglo a las leyes, los reglamentos supremos, las normas reglamentarias regionales y las órdenes e instrucciones del Presidente de la República.

Corresponderá al Intendente formular las políticas, planes y programas de desarrollo de la región y proponer el presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al Presupuesto de la Nación. Además ejercerá la supervigilancia, coordinación y fiscalización de los servicios públicos que operen en la región, con excepción de la Contraloría General de la República y los Tribunales de Justicia.

La ley determinará la forma en que el Intendente ejercerá estas facultades, las demás atribuciones que le correspondan y los organismos que colaborarán en el cumplimiento de sus funciones».

Así, el «Intendente», de acuerdo al nuevo texto que se propone, sigue siendo el «agente natural e inmediato del Presidente de la República en la Región», y es, a la vez, se dice, «órgano ejecutivo del Gobierno Regional». Sigue siendo nombrado por el Presidente de la República (autoridad centralizada por excelencia, como he dicho) y permanece en funciones mientras cuente con su confianza.

En cuanto a sus atribuciones siguen siendo, en esencia, las mismas actuales, con alguna excepción importante que señalaré más adelante.

b) El «Consejo Regional»

En virtud del artículo 102 que se propone, se crea este nuevo organismo en los siguientes términos:

«El Concejo Regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley respectiva le encomiende, la que además deberá determinar su organización, el número de sus miembros, la forma en que serán elegidos y la duración en sus cargos.

En todo caso, será necesario que el Concejo Regional apruebe los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del Gobierno Regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al Presupuesto de la Nación. Asimismo, resolverá la inversión de los recursos consultados para la región en el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, sobre la base de la propuesta que formule el Intendente».

En cuanto a este «Consejo Regional», se lo define como un «órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador», cuyas atribuciones,

organización, número de miembros, forma en que serán elegidos y duración en sus cargos queda entregado a una ley posterior⁹².

Sólo en cuanto a las atribuciones se mantienen las de aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de Presupuesto del Gobierno Regional. Se mantiene también la facultad de resolver la inversión de los recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, pero tales facultades se disminuyen o limitan (en relación al texto vigente) en dos aspectos:

1º Se supeditan sus atribuciones relativas al plan regional de desarrollo y al presupuesto regional a las directivas de la Administración Nacional, pues deben «ajustarse a la política nacional de desarrollo», perdiendo en este sentido la «autonomía» o el carácter de atribución «privativa» que tenía en el anterior texto Constitucional. A mi juicio este es un retroceso, pues en vez de «descentralizar», atribuyendo competencias propias, como establece el artículo 3º de la Constitución, «centraliza», alterándose, así, nuevamente esta base de la institucionalidad⁹³.

2º Se supedita la distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que este organismo debe efectuar privativamente (como lo es en la actualidad, al menos en los textos constitucionales y legales), a «la propuesta que formule el Intendente», otorgándose así una especie de «iniciativa exclusiva» a favor del Intendente (autoridad «centralizada», pues, como sabemos, es un agente del Presidente de la República) para todo proyecto regional. ¿Es esto centralización o descentralización?. Por lo menos, a mí me parece contradictorio con la base institucional contenida en el artículo 3º de la Constitución y con lo que se predica en la fundamentación del Proyecto de Reforma Constitucional, y con el artículo 103, nuevo, que se propone, y que analizo enseguida.

⁹² Esta ley no tendría rango orgánico constitucional, a diferencia de la actual situación. Véase *infra* nuestro comentario al respecto.

⁹³ Incluso hay una contradicción interna con el artículo 103 que se propone, y que analizo *infra*, en que se establece un marco para transferir competencias.

20. Descentralización y desconcentración gradual

A través del artículo 103 que se propone, se pretende dar un paso importante en cuanto al tema de la descentralización, al señalar que:

«La ley determinará las formas en que se descentralizará la Administración del Estado, pudiendo transferir competencias a los gobiernos regionales de manera gradual y selectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, también podrá establecer, con las excepciones que procedan, la desconcentración regional de los ministerios y de los servicios públicos.

La ley establecerá los procedimientos que aseguren la debida coordinación entre los organismos de la Administración del Estado y faciliten el ejercicio de las facultades de las autoridades regionales».

A primera vista, parece este artículo introducir precisiones importantes, como eso de «transferir competencias», pues de eso se trata la descentralización, lo que podría transformar a este artículo en una pieza clave en el inicio de un eventual proceso de descentralización administrativa.

Pero nuestro escepticismo en estas materias nos lleva a preguntarnos: ¿es ésta una nueva disposición programática en la Constitución? Es de esperar que este nuevo artículo 103 (como antaño, el artículo 107 de la Constitución de 1925; o el artículo 1º transitorio del Decreto Ley N° 573, de 1974, con rango constitucional primero, y luego con rango orgánico constitucional; o el mismísimo artículo 3º de la actual Constitución) no se transforme en mera poesía, pues debe recordarse que aunque se otorgue personalidad jurídica a los Gobiernos Regionales, esto no constituye más que una descentralización «ficticia», la que sólo es tal cuando se transfieren competencias propias, lo que, a su vez, involucra autonomía electoral y financiera.

En suma, la mera concesión de personalidad jurídica para los Gobiernos regionales no constituye, por sí solo, descentralización, cuando, como se ve, su órgano ejecutivo sigue siendo nombrado por la autoridad centralista, que es el Presidente de la República, o cuando se le priva, ahora, incluso de la facultad de proponer proyectos de inversión regional, dejándose tal posibilidad como de «iniciativa exclusiva» del Intendente Regional, y perdiendo, además, ahora tal facultad el carácter de privativa.

Pensar que esto es descentralizar (como se señala en la fundamentación del Proyecto), no es más que un error jurídico o, como se viene haciendo desde la Constitución de 1925, como digo, mera programación.

Entonces, en cuanto al Gobierno Regional, no hay descentralización efectiva.

21. El Fondo Nacional de Desarrollo Regional

El Proyecto propone el siguiente artículo 104:

«Sin perjuicio de los recursos que para su funcionamiento se asignen a los gobiernos regionales en la ley de Presupuestos de la Nación, ésta contemplará una proporción del total de los gastos de inversión pública que determine, con la denominación de Fondo Nacional de Desarrollo Regional. La ley establecerá las normas básicas para la distribución equitativa de este fondo entre las regiones del país y señalará los demás recursos que integrarán el patrimonio de los gobiernos regionales.

Asimismo, los gobiernos regionales y la Administración del Estado podrán celebrar convenios de programación de la inversión pública en la región respectiva.

La ley podrá autorizar a los gobiernos regionales para asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades e iniciativas que contribuyan al desarrollo regional. Las entidades que al efecto se constituyan sólo podrán operar en el ámbito territorial de la respectiva región y se regularán por las normas comunes aplicables a los particulares.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el N° 21 del artículo 19».

Así, este artículo se mantiene este Fondo que no es más que una partida de la Ley de Presupuestos de la Nación. Tal Fondo, se dice, constituye el «patrimonio de los gobiernos regionales», dejándose a la ley su distribución entre las regiones del país.

Se establece ahora la posibilidad de celebrar convenios de programación de la inversión pública en la región entre «los gobiernos regionales y la Administración del Estado». Por los términos anteriores, me pregunto: ¿acaso los gobiernos regionales no formarán parte de la «Administración del Estado»? Existiendo en Chile un Estado Unitario, todas las Administraciones, sean nacionales, regionales o municipales forman parte del concepto genérico «Administración del Estado».

22. Gobernación

Los artículos 105 y 106 de la Constitución son sustituidos por otros que establecen a la «Gobernación», como un órgano territorialmente desconcentrado del Intendente, a cargo de un «Gobernador», quien «será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República».

23. Administración Comunal

Es en el nivel de la Administración comunal donde, al parecer, hay un efectivo ánimo descentralizador y democratizador, pues aquí es posible encontrar, como veremos, mayores concordancias con las bases institucionales establecidas en los artículos 3° y 4° de la Constitución.

Así, se propone un nuevo artículo 107, cuyos incisos 1°, 2° y 3° disponen:

«La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una Municipalidad, cuyos órganos

superiores serán el Alcalde, como su máxima autoridad, el Concejo Municipal y aquéllos de participación que la ley orgánica constitucional sobre municipalidades establezca.

Las Municipalidades son corporaciones de derecho público dotadas de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad será promover el desarrollo económico, social y cultural de la comuna o agrupación de comunas, con participación de la comunidad local.

La ley orgánica constitucional respectiva determinará las funciones y las atribuciones de las municipalidades y señalará, además, las materias de administración local, propias de su competencia, que el Alcalde, de propia iniciativa o a requerimiento de la mayoría del Concejo Municipal someterá a plebiscito de las personas inscritas en los registros electorales, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y sus efectos».

Así, la Administración Local reside en un órgano con «personalidad jurídica y patrimonio propio», y, como se recalca en tal disposición, dotado de «autonomía administrativa». Es importante recalcar, también, que se establece el concepto de «administración local», como núcleo de las materias de su competencia, lo que deberá precisar la ley respectiva.

Los órganos superiores de la Municipalidad serían tres:

- el Alcalde
- el Consejo Comunal
- aquéllos (órganos) de participación que se establezcan.

a) El Alcalde

El Alcalde es la «máxima autoridad» de la Municipalidad, y en cuanto a su forma de nombramiento, el Proyecto propone el siguiente artículo 108 inciso 1º:

«El Alcalde será elegido por sufragio universal en la forma que determine la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durará cuatro años en el cargo y podrá ser reelegido».

Hay aquí, entonces, democratización y autonomía electoral.

b) El Concejo Municipal

De acuerdo al artículo 109 propuesto:

«En cada municipalidad habrá un Concejo Municipal integrado por el Alcalde, que lo presidirá, y por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos.

El Concejo será un órgano de carácter normativo, resolutorio y fiscalizador, encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y de ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que además, deberá determinar el número de sus miembros según las características de cada comuna.

En todo caso, será necesario el acuerdo del Concejo Municipal para la aprobación de los proyectos de plan comunal de desarrollo y de presupuesto municipal».

c) Autonomía financiera

El artículo 111 que se propone es muy importante, y señala:

«Las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación podrá asignarle recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley. Esta contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país, con la denominación de Fondo Común Municipal».

En suma, en el orden municipal podríamos considerar cumplidos, con rango constitucional, las bases fundamentales de la democratización y descentralización municipal, en la medida que se dota a las Municipalidades de personalidad jurídica, patrimonio

propio subsiguiente, y autonomía electoral. En cuanto a la autonomía administrativa que se establece, se señala que la ley Orgánica Constitucional deberá fijar las «materias» de administración local propias de su competencia. En fin, en cuanto a su autonomía financiera, quedan sujetas a dos tipos de leyes. Primero, a las que establezcan los tributos e ingresos municipales, para conformar el Presupuesto Comunal. Segundo, a las Leyes de Presupuesto, en la medida que se establezca un Presupuesto Comunal, al lado del Nacional, y del Regional.

En otras palabras, en la Ley de Presupuestos, debieran fijarse los siguientes tres presupuestos, como ordena la Constitución: Nacional (artículo 64); Regional (artículo 102 vigente y propuesto)⁹⁴; y Municipal (artículo 107 vigente y propuesto).

24.- Modificaciones de materias conexas

a) Se postula una pequeña modificación al artículo 3º de la Constitución, agregándose, en cuanto al territorio de Chile, que se divide, además de regiones, en «provincias y comunas». El resto del texto queda igual, idéntico. Incólume, como siempre.

Ahora, ya que el constituyente recordó la existencia de este artículo, que, como he dicho, es base de la Institucionalidad, y si se deseaba vigorizar la descentralización (cfr. fundamentación del Mensaje), ¿por qué no considerar en forma más asertiva, más afirmativa la enunciación de tal principio? Así, en vez de decir «la ley propenderá», podría decirse: «Su administración (del Estado) es (o será) funcional y territorialmente descentralizada».

⁹⁴ Y dentro de este Presupuesto Regional debiera estar el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, pues por su rareza jurídica actual, casi es posible considerarlo como personificado.

b) Se modifica el artículo 19 N° 20 inciso final de la Constitución, abriendo la posibilidad de establecer «tributos regionales», lo que se suma a la autorización vigente de establecer tributos comunales o municipales.

Sin embargo, ahora se agrega que dichos tributos deben estar «destinados a solventar los gastos de funcionamiento de los gobiernos regionales o de las municipalidades y a las obras de desarrollo regional o comunal».

Aquí hay avances y retrocesos en la descentralización, mirada desde el punto de vista de la autonomía financiera. Avances para el «patrimonio regional», pues antes no existía esta posibilidad. Limitaciones para el presupuesto municipal, pues ahora se le obliga a solventar sus «gastos de funcionamiento», lo que, de acuerdo al artículo 111 de la Constitución correspondía a la Ley de Presupuestos.

¿Por qué no dejar estos Fondos simplemente en el Presupuesto Regional o en el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, en el caso de las regiones, o en el Presupuesto Comunal, para el caso de los Municipios, con autonomía de destino?

25.- Otras materias

Se modifican, además, los artículos 112 a 115 de la Constitución, que son «Disposiciones Generales», relativas a la coordinación administrativa; a los requisitos que deben cumplir las autoridades regionales, provinciales y comunales para ser elegidos como tales; las causales de cesación; y las cuestiones de competencia.

Se establecen, además, unas disposiciones transitorias en el texto de la Constitución, para normar la situación de los actuales agentes, y de las elecciones respectivas.

III.- Comentarios finales

Dos comentarios:

1º ¿Por qué la ley que regule, ahora, las atribuciones, organización, número de los miembros, forma en que serán elejidos y duración de los cargos de los Consejos Regionales de Desarrollo, ya no tendrá rango de Ley Orgánica Constitucional? Va a ser curiosa, desde el punto de vista de la técnica legislativa, la rebaja de jerarquía que aquí se producirá, pues, cuando se apruebe la nueva ley (ordinaria), al mismo tiempo se tendrá que derogar la anterior Ley Orgánica Constitucional, debiendo ser dicha derogación por ley de tal rango. En otras palabras, una ley simple que sustituye una Ley Orgánica Constitucional, cuya derogación será de tal rango. Curioso. Tan curioso, que ni el mismo autor del Proyecto de Reforma Constitucional se convence, y se contradice en el artículo 114 propuesto, refiriéndose a «las leyes orgánicas respectivas».

2º A mi juicio, este Proyecto de Reforma Constitucional en el nivel de Administración Regional, altera la base institucional establecida en el artículo 3ero. de la Constitución, no sólo por la vía formal (pues modifica tal artículo), sino también, en el fondo, pues, en verdad, no descentraliza realmente, vicio o contradicción interna, en la que incurre, por cierto, también el texto actual.

Una primera consecuencia es formal, pues la modificación, de acuerdo a los términos del artículo 116 de la Constitución, tendrá que aprobarse por «las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio», ya que altera el artículo 3º, contenido en el Capítulo I de la Constitución.

Una segunda consecuencia es que, algunas de sus disposiciones son más «centralizadoras» que las actualmente vigentes, lo que debe hacer meditar a los titulares de la potestad legislativa.

Creo que si se nos ha predicado durante tantos años con la «propensión» a la descentralización, lo menos que podemos pedir es que nuestros legisladores (en este caso, constituyentes) sean consecuentes con tal prédica.

CUARTA PARTE

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez analizado lo que sea la descentralización administrativa desde el punto de vista jurídico, el contexto normativo vigente y el Proyecto de Reforma Constitucional, conviene puntualizar algunas conclusiones y esbozar algunas recomendaciones.

I.- La descentralización regional es, hoy en Chile, a mi juicio, un valor cultural y jurídico.

a) Desde el punto de vista cultural, hay una conciencia sobre la necesidad de llevar adelante lo que se ha llamado «regionalización»⁹⁵. Existen grupos de actores sociales que, incluso, se llaman regionalistas.

Sobre las justificaciones y fundamentos de esta postura no es necesario ahondar. Sólo se puede decir que tiene en Chile una tradición histórica, y de ello han quedado rastros en diferentes textos constitucionales y legales, muchos de ellos hoy derogados y casi siempre incumplidos.

⁹⁵ Que como he explicado en la Primera Parte, no siempre concuerda con lo que debe ser una descentralización. Así, para unos, tal concepto es amplio, e involucra la descentralización. Para otros, tan amplio que incluso podría llegar a alterar el carácter «unitario» del país. En fin, a mi juicio (y según se ha comprobado), para la legislación la regionalización, hasta ahora, no ha significado la descentralización. La ambigüedad actual de la expresión «regionalizar», y la carencia de sentido y alcance jurídico de la misma, en Chile, hace conveniente su no inclusión en los textos. Parece más adecuado, frente al centralismo (que es lo que se pretende superar), hablar de «descentralización», expresión con un hondo contenido jurídico, y que he tratado de perfilar en la Primera Parte.

En todo caso, hay en la sociedad chilena un valor cultural, que es posible denominarlo, con alguna precisión, «regionalismo». Es una clara contraposición al centralismo. Y es un deseo de descentralización.

Sobre este aspecto hay literatura especializada (no demasiada⁹⁶), y, lo que es muy importante, clara conciencia.

Es entonces, la descentralización regional, a mi juicio, un fenómeno sociológico, cuya intensidad es difícil medir, pero que cubre a amplios sectores de la ciudadanía, todos los cuales, se muestran partidarios de tal proceso.

b) Desde el punto de vista jurídico, es también un valor con entidad jurídica, pues la propia Constitución, en su artículo 3º, como he dicho, establece la descentralización administrativa como una de las «Bases de la Institucionalidad», junto con la «Unidad del Estado».

Por tanto, tiene arraigo en las instituciones jurídicas vigentes la aplicación de un proceso de descentralización, que todos llamamos regionalización.

Y estos textos tienen su historia, pues (como se ha visto supra, en la Primera Parte), las normas constitucionales anteriores, de este siglo, han insertado en el ordenamiento jurídico chileno este concepto de «descentralización administrativa». Del mismo modo que el texto vigente, que obliga a todas las leyes a que «propendan» a descentralizar la administración del Estado.

II.- Entonces, a pesar de que tiene validez cultural y jurídica este proceso, ¿por qué no se ha descentralizado efectivamente el país? ¿Qué es necesario para llevar a cabo la descentralización? ¿Se tiene

⁹⁶ Véase Primera Parte, donde existe un completo status questions sobre la materia.

conciencia de lo que significa, desde el punto de vista jurídico-administrativo, llevar adelante una descentralización?

La concreción de una descentralización es necesariamente gradual⁹⁷, y debe efectuarse por etapas. Pero, para llevar adelante este proceso, es necesario obtener, previamente, algunas respuestas.

a) En primer término, es necesario tener conciencia de lo que significa, desde el punto de vista jurídico, la «descentralización administrativa», sobre lo cual, en realidad, hay más deseo que conocimiento efectivo. Y también un poco de «ficción» legislativa, haciéndonos creer que es un proceso en marcha o en aplicación, cuando, en el fondo (como podemos concluir de las páginas anteriores), el único avance que ha existido en Chile ha sido el de la «desconcentración». De descentralización, nada o casi nada. La Administración de este país sigue siendo tan centralista como siempre.

Se sabe o se siente al centralismo como peor que la descentralización. El inconveniente es que el centralismo está asentado sobre estructuras jurídico-administrativas que no permiten una descentralización. Y son esas estructuras administrativas las que hay que cambiar y articularlas de acuerdo a las necesidades de una nueva realidad administrativa de carácter descentralizado. Esto es modernización administrativa, la que es obligatoria de acuerdo al

⁹⁷ En esta gradualidad ha habido consenso legislativo, como fluye, por ejemplo, de los artículos 1º transitorio de los Decretos leyes 573 y 575, de 1974; Mensaje Presidencial al Congreso Pleno de 21 de mayo de 1991 (véase supra); y del propio artículo 103 de la constitución que se propone en la Reforma Constitucional. Lo lamentable es que, hasta ahora, esta gradualidad, más que nada, ha significado inmovilidad. En esto del inmovilismo, y de las promesas de lo «paulatino» y de lo «gradual», se asemeja el principio de la descentralización al principio democrático (más allá de las conexiones internas innegables entre los dos principios). Siempre o casi siempre aquellos que exigen descentralización obtienen similar respuesta que aquellos que exigen democratización. La respuesta proviene, es obvio, de quien detenta un poder no descentralizado o no democrático. O, en otras palabras más simples, de quien detenta el poder central o autocrático, respectivamente. Digo «respectivamente», pues no siempre, al parecer, el centralismo no es democrático. Pero podría suceder que, al mismo tiempo se atacaran estos dos principios jurídicos, que son jurídicos, consagrados en la Constitución.

artículo 3º de la Constitución tantas veces citado, pero que ya nos hemos «acostumbrado» a ver incumplida.

b) En segundo término, debe conocerse la situación actual. El lugar que ocupa el presente, hic et nunc, aquí y ahora, dentro de este proceso gradual que es la descentralización. Esto permite distinguir los avances, si los hay, de lo que queda por recorrer.

c) En tercer término, es necesario definir, siquiera en sus primeras etapas, los siguientes avances que es necesario efectuar en este camino hacia la descentralización. Y esta definición ha de partir de los textos legales y constitucionales. Con fechas precisas.

III.- En cuanto a lo que, desde el punto de vista jurídico, significa la descentralización, y de acuerdo a lo desarrollado en este trabajo, es posible afirmar que, desde el punto de vista administrativo, y en su vertiente territorial, involucra crear, al lado de los organismos estatales de Unidad Nacional, organismos regionales y municipales con personalidad jurídica propia, con competencias propias, sujetos sólo a supervigilancia y no a dependencia jerárquica del poder central, y autonomía electoral y financiera.

Los organismos nacionales, mantienen, claro está, como titulares de la «Unidad Nacional», una supervigilancia superior sobre estos organismos descentralizados. Pero sólo una «supervigilancia», (o «tutela», como algunos la llaman), pues éstos están «fuera del centro».

En palabras simples, ello implica, a mi juicio, entre las siguientes decisiones políticas primarias, y vinculantes para el desarrollo legislativo:

a) La estructuración de los gobiernos regionales como órganos con personalidad jurídica. Del mismo modo, los órganos de la Administración local. Sobre estos dos órganos administrativos, como he dicho debe pivotar la regionalización. Las gobernaciones deben

quedar sólo como órganos de articulación desconcentrada, dentro de cada región.

b) El establecimiento, a través de textos constitucionales expresos, de competencias propias para los órganos descentralizados así creados, traspasadas por las autoridades centralizadas. Incluso, es posible pensar en competencias compartidas entre los niveles centrales y descentralizados.

c) Debe quedar subsistente, con gran ámbito, la potestad de supervigilancia de la autoridad central por excelencia: el Presidente de la República, a través de la potestad reglamentaria o administrativa, en general, como titular que es de una verdadera «primacía administrativa».

d) En consideración a que el país, es además, una «república democrática» (artículo 4º Constitución: base de la Institucionalidad), es adecuada la elección directa a través del sufragio universal de los representantes regionales y locales (Intendentes, Alcaldes y Concejales regionales y locales).

e) Autonomía financiera, con aplicación del principio redistributivo (o solidario entre regiones y comunas).

IV.- Obviamente el panorama anterior no es posible llevarlo adelante sino por etapas o gradualmente. Un cronograma posible podría ser el siguiente.

a) En una primera etapa, de estructuración de los órganos descentralizados, a través del otorgamiento generalizado de personalidad jurídica para las administraciones regionales (los órganos comunales actualmente gozan de ella), con el objeto de preparar las bases institucionales. Felizmente, esto ya se postula en el Proyecto de Reforma Constitucional que he analizado supra.

b) En una segunda etapa, elección directa de los representantes, subdividida en dos subetapas:

- Elección, en plazo breve (1 año), de autoridades locales (Alcaldes y Concejales comunales).
- Elección, junto a la próxima presidencial, de autoridades regionales (Intendentes y Concejales regionales) Esto último debiera incorporarse al Proyecto de Reforma Constitucional, pues no se contempla.

Curiosamente, en el Proyecto, se «democratiza» y descentraliza el nivel comunal; pero el nivel regional ni se «democratiza» ni se descentraliza. A contrario sensu, seguiría, entonces, autocratizado y centralizado.

Estas dos etapas deben recibir consagración constitucional. Las fechas de las elecciones se introducen en disposiciones transitorias.

c) En una tercera etapa, y que sólo puede comenzar una vez transitadas las dos etapas anteriores, con representantes regionales elegidos directamente por sufragio universal, y sin dependencia jerárquica del poder central, se debiera comenzar un proceso de «acuerdos» entre los representantes nacionales y regionales, para la entrega paulativa de «competencias», «servicios», «bienes», «recursos», e ir articulando jurídica y administrativamente la transferencia de competencias, bienes y recursos financieros.

Es este último proceso el más dificultoso, y es el que pondrá en evidencia las características propias que tendrá el proceso de descentralización chileno, o, como se suele decir, la «regionalización chilena». Es necesario evitar amoldarse sin más, a modelos teóricos o a experiencias extranjeras. Es esta etapa la que posibilitará el cambio de estructuras «centralistas» por otras «descentralizadas».

V.- Es necesario, para el estudio de esta tercera etapa, estudios jurídico-administrativos muy complejos, por lo que creo que sería conveniente nombrar una «Comisión de expertos»⁹⁸, como ha sido necesario en todos los países en que se han llevado adelante procesos de descentralización. Es esta Comisión de expertos (integrada por juristas y técnicos en administración), nombrada oficialmente, la que visualizaría las particularidades jurídico-administrativas del proceso chileno, y recomendaría los caminos a seguir.

VI.- En fin, todo este necesario proceso de transferencia competencial se realizará sólo si existe la voluntad política previa, de otorgar, desde ya, el marco Constitucional adecuado, con definiciones descentralizadoras enfáticas y expresas, como para que con decisiones legislativas posteriores se lleve adelante este camino.

No resulta convincente que, como pasa con el Proyecto de Reforma Constitucional y con la Constitución vigente, y sobre todo en lo que dice relación con el nivel de Administración Regional, se efectúen declaraciones meramente enunciativas, lo que, en definitiva, lo puede convertir en un cuadro abstracto en donde podrán entrar contenidos muy distintos y, entre ellos, incluso, el «centralismo» más absoluto, como ocurre ahora, a pesar del mandato constitucional. O, sencillamente, incumplirse el mandato constitucional, a lo que ya estamos «acostumbrados», desde 1925, en esta materia.

VII.- Una última recomendación: resulta evidente que tanto los titulares de la potestad legislativa (y constituyente) debieran reforzar la idea de que el artículo 3º de la Constitución consagra a la «descentralización administrativa» como base de la institucionalidad,

⁹⁸ Véase, para el caso español, similar al de otros países europeos: MUÑOZ MACHADO, Santiago, Derecho público de las Comunidades Autónomas, (Madrid, Civitas, 1982), 1, p. 143.

y que las leyes que no propendan a la descentralización, sencillamente debieran considerarse nulas (artículo 7° de la Constitución, en relación al artículo 82 de la misma), por inconstitucionales.

Así, a mi juicio, es perfectamente posible establecer la posibilidad de requerimientos ante el Tribunal Constitucional para dirimir los conflictos entre Gobiernos Regionales, Comunales o Nacional, cuando, cada uno de ellos, a través de su potestad normativa (que aquí se crea), altere alguna base de la Institucionalidad, ya sea el principio de la unidad nacional, o el principio de la descentralización administrativa.

Establecer posiciones jurídicas sin la posibilidad de defenderlas, es dejarlas destinadas a su nula eficacia. Dar personalidad jurídica a los gobiernos regionales y locales sin la posibilidad jurídica para defender sus atribuciones, es como crear «personas incapaces». Esto no es descentralizar, sino mantener, en forma ficticia, engañosa, a tales órganos en el centro, sujetos al centro.

Por tanto, abrir la posibilidad a que los Gobiernos Regionales y Municipales puedan defender la preeminencia del principio de la descentralización por sobre la centralización, con pleno respeto a la unidad del Estado, a través de requerimientos ante el guardián de la constitucionalidad, como lo es, o debiera serlo, el Tribunal Constitucional, sería una forma adecuada de mostrar la voluntad política de avanzar efectivamente en el Proceso de Descentralización Regional.