

ESTADO UNITARIO. UN BALANCE DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN EN CHILE (*) (**)

Por Franciso Zúñiga Urbina

I. GOBIERNO Y ADMINISTRACION REGIONAL

El trabajo que presentamos al Congreso sobre “Federalismo, Integración y Organización Territorial” coorganizado por la Facultad de Derecho de la UBA y la Fundación Manuel Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, es una aproximación sinóptica del tradicional Estado Unitario en Chile remozado por el fenómeno de la regionalización, dando cuenta de la organización territorial del poder político, y en particular de su Gobierno y Administración.

Ciertamente la “regionalización” en Chile se remonta en su formulación originaria al régimen autoritario, más como nomen iuris que como realidad. El salto efectivo en materia de “regionalización” se produce con la reforma constitucional de 1991 promulgada por la Ley N° 19.097, y en relación de continuidad con ésta las reformas constitucionales de 1997 y 2005, promulgadas mediante las leyes N° 19.526 y 20.050. Sin embargo, la “regionalización” que en cuanto proceso empuja a la Administración periférica regional, provincial y comunal, no modifica la forma jurídica de Estado Unitario, forma organizacional que cuenta con el “sólido” respaldo del “peso de la historia”, ya que por una parte el federalismo en Chile (1825-1826) no fue sino una experiencia breve que no llegó a cuajar institucionalmente; siendo sepultada definitivamente con la derrota del liberalismo en Lircay (1829), y por otra el “autonomismo comunal” (1891) es un proyecto conservador que logra consolidarse en la legislación municipal, pero con un horizonte limitado a la reserva de poder político a nivel municipal de la oligarquía agraria.

(*) Franciso Zúñiga Urbina. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile.

(**) Documento inédito presentado al Congreso “Federalismo, Integración y Organización Territorial”, organizado por la UBA y la Fundación Manuel Jiménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico Zaragoza, España; 15 – 18 de abril de 2008, Buenos Aires.

Este breve telón de fondo nos exige en este trabajo dar sumaria cuenta también del modelo afrancesado de Estado y organización territorial del Chile republicano, así que su poco ambiciosa reforma de 1991.

1. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN. CONCEPTOS GENERALES

Los términos "Gobierno" y "Administración" no tienen un significado unívoco en el derecho público; así en la cultura jurídica anglosajona el término Gobierno nos remite al concepto Estado y el término Administración nos remite al concepto Gobierno o "Poder Ejecutivo". En la cultura jurídica europeo continental, de la cual Chile es tributaria, los conceptos "Gobierno" y "Administración" nos refieren al "Poder Ejecutivo" en cuanto funciones y complejo de órganos (1).

Con esta precisión preliminar, se ha decantado en la doctrina del derecho público, en un sentido estricto la distinción entre Gobierno y Administración. El concepto de Gobierno alude a los órganos de generación de políticas públicas y a los centros de impulsión política. El Gobierno será el o los órganos del Estado, "encargado de determinar, impulsar, integrar y dirigir la ejecución de la política general y pública de una sociedad estatal" (2). Este se expresa constitucionalmente en Chile en una función política y una función administrativa residenciadas en el Gobierno, con una estructura monocrática, cuya cabeza es el Presidente de la República. El concepto de Administración alude al complejo de órganos y servicios que ejecutan las políticas públicas. En palabras del profesor argentino Carlos Fayt: "la función ejecutiva comprende dos especies diferentes de actividades: gubernativa, política, la una, administrativa, la otra. La primera se refiere a la dirección de la organización política; la segunda a la ejecución o aplicación de las leyes con miras a la concreta satisfacción de los requerimientos sociales. (...) Lo que caracteriza a la función política es su autonomía de iniciativa y su libertad de acción, dentro de los límites de su competencia. Esa actividad, formalmente libre, materialmente condicionada sólo por preceptos constitucionales, no sujeta en principio al contralor jurisdiccional sino al político, tiene en el poder ejecutivo, por la continuidad en el ejercicio de su función, los medios e instrumentos de acción, y la acumulación de información, una expresión efectiva, en cuanto actividad discrecional. (...) En cuanto a la función administrativa, ella consiste en la ejecución de las leyes, o bien, como lo definía Duguit, en la creación de situaciones de derecho. Es decir, esta referida al

gobierno de las personas y a la organización y gestión de los servicios públicos" (3).

Por consiguiente, la actividad gubernativa se manifiesta en actos políticos esto es, los que el Gobierno "ejecuta por motivos políticos o con el fin de proteger o salvaguardar tanto el ejercicio mismo del poder, como la seguridad general o el bienestar de la comunidad"; y la actividad administrativa se materializa en actos administrativos, realizados para ejecutar funciones y servicios públicos, "jurídicamente determinados, tratándose de actos reglados, realizados por los agentes administrativos", o bien de actos discrecionales.

Ciertamente, esta distinción entre actos políticos y administrativos, es más ideológica que científica; más aún la tendencia contemporánea es someter los actos del Gobierno a control jurisdiccional, a lo que se agrega el tradicional control político de la Cámara de Diputados (art. 52 N° 1 C.P.R.). Con todo subsisten los actos políticos y las limitaciones al control judicial de éstos.

El artículo 24 de la Constitución de 1980 distingue entre Gobierno y Administración del Estado, funciones que corresponden al Presidente de la República, en armonía con un arraigado presidencialismo. La función de Gobierno comprende "todo lo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes". Estos conceptos se reflejan en la normativa constitucional y legal de Gobierno y Administración interior del Estado.

El Estado de Chile tiene una forma jurídica unitaria, es decir, "el poder conserva una unidad en cuanto a su estructura, no poseyendo más que un sólo centro de impulsión política fundamental" (4). La unicidad del centro de imputación de la actividad estatal es la clave de un Estado Unitario, siendo consistente con esta forma de Estado, la consagración de principios o técnicas como la descentralización de la Administración. "El Estado unitario centralizado -afirma Nogueira Alcalá- se caracteriza especialmente por el hecho de que la autoridad central del Estado monopoliza el poder de mando y el ejercicio de las funciones públicas, como asimismo, por estar dotado de una organización piramidal, donde las órdenes descienden verticalmente de la cúspide a la base, existiendo una dependencia jerárquica estricta de las órdenes superiores sin que exista delegación de atribuciones o competencias"(5).

Conforme al artículo 3º de la Constitución Política de la República (CPR) la Administración del Estado será descentralizada o desconcentrada en su caso, Administraciones que podrán tener expresiones territoriales y/o funcionales.

Para Kelsen centralización y descentralización tienen dos acepciones una estática y otra dinámica: "la concepción de un orden jurídico centralizado implica que todas las normas de este orden tienen validez en la totalidad del territorio sobre el cual el propio orden se extiende; ello significa que todas sus normas poseen la misma esfera territorial de validez. (...) "El orden jurídico central que constituye la comunidad jurídica central, forma, junto con los órdenes jurídicos locales que constituyen las autoridades jurídicas locales, el orden jurídico total o nacional, que constituye el Estado o comunidad jurídica total". (...) "La centralización es total si todas las normas son válidas para la totalidad del territorio. La descentralización es total cuando las normas solamente son válidas para partes distintas del territorio, para subdivisiones territoriales". (...) "La centralización encuentra, sin embargo, su expresión más significativa cuando todas las normas centrales son creadas y ejecutadas por un solo individuo que reside en el centro geográfico del Estado y que, por decirlo así, forma el centro jurídico del mismo Estado. La idea de descentralización se encuentra comúnmente conectada con la de un cierto número de órganos, cada uno de los cuales tiene su sede en el distrito a que se extiende su competencia. (...). Para el concepto dinámico de la centralización y la descentralización no sólo tiene importancia el número de los órganos creadores de normas, sino también la forma en que tales órganos son instituidos" (6). En su clásica Teoría Pura del Derecho, afirma el jurista vienés: "cuando, idealmente, apareciera una descentralización plena, en tanto no hubiera ninguna norma válida para todo el territorio, ello tendría que ser entendido, considerando la necesaria unidad del orden, en el sentido de que no se requiere que existan normas promulgadas con validez para todo el territorio, pero que, por lo menos, aparezca la norma fundante básica, se articula en territorios parciales. Por lo menos en esa norma básica tiene que constituirse la unidad del territorio total, junto con la unidad del orden jurídico total abarca a todas las comunidades jurídicas como órdenes parciales. La descentralización es, así, el caso límite para la coexistencia de una multiplicidad de comunidades jurídicas. Si se mantiene firme este conocimiento de esencial, entonces se puede pretender hablar de descentralización en un sentido más restringido, cuando la unidad del territorio total está dada por normas positivas implantadas, y no sólo por la norma fundante básica presupuesta" (7).

La descentralización territorial en sus formas "administrativas" y "regional" muchas veces presenta dificultades por la combinación de los elementos cuantitativos y cualitativos. En este sentido, García Pelayo nos recuerda que en la descentralización política cada "región o país posee su propio Estatuto y extiende su competencia a la esfera legislativa y gubernamental, poseyendo en consecuencia órganos adecuados para ello". Lo anterior redundaría en una difícil distinción entre el Estado Federal y el Estado Regional, "lo que hace algunos tratadistas no vean en el Estado Federal más que un último grado de descentralización" (8).

La descentralización administrativa está basada en un **principio de autarquía**, en que se trasladan o atribuyen competencias de la Administración central a entes de derecho público dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio. Nogueira Alcalá resume la combinación de estos conceptos, al escribir: "La descentralización territorial dice relación tanto con la estructura de la Administración (Aparato Estatal) como el conjunto de la población administrativa (colectividad estatal). Este tipo de descentralización considera siempre aspectos administrativos y aspectos en cierto grado políticos, por cuanto ella genera un cierto tipo de contrapeso al poder central, permitiendo el desarrollo de entes con cierto grado de autarquía. Los aspectos políticos de este tipo de descentralización están dados por la repartición de competencias, lo que implica un cierto grado de desplazamiento del poder, como asimismo, por el nombramiento de autoridades que implica siempre la diferenciación de sujetos investidos de poder". "La descentralización funcional, también denominada descentralización técnica o por servicios, tiende a configurar sectores estatales con personalidad jurídica o moral gestora independiente" (9). Con todo, la descentralización administrativa, territorial y funcional están sometidas a un control de tutela jurídico o administrativa del Estado.

Por otra parte, la **desconcentración** se produce "dentro de la cadena administrativa jerarquizada de dependientes para aumentar en favor de los últimos grados de la escala las facultades propias, aunque se mantiene intacta la cadena jerárquica y, por ende, la superioridad formal y general del centro único, bajo cuya personalidad y autoridad se sigue actuando" (10). En un concepto "estático" de desconcentración se pone énfasis en el cuadro de competencia de los órganos, mientras que en el concepto dinámico se pone énfasis en la traslación de competencias. Con cierto, Nogueira Alcalá afirma: "La descentralización supone la pérdida de ciertas competencias de un órgano

superior y la correlativa atribución interna de competencias específicas a órganos propios de carácter inferior del mismo ente jurídico para facilitar el logro de sus fines; así las relaciones son de carácter endógenas, ya que el órgano superior posee hacia el futuro, respecto de las atribuciones desconcentradas sólo facultades de control emanadas del poder jerárquico, pero suficiente para mantener la reserva de jurisdicción (...). La desconcentración administrativa **territorial** existe cuando la delegación se realiza de una autoridad o instancia superior a otra inferior, considerando el ámbito territorial (...). La desconcentración administrativa **funcional** se refiere a la especialización o división de atribuciones y de trabajo en determinadas actividades o materias competenciales de tipo ejecutivo o resolutivo que se delegan de una actividad jerárquica superior a una inferior, sin considerar el ámbito territorial" (11). Entre el órgano de la administración superior y el órgano inferior, existe un vínculo de jerarquía.

También, nuestro ordenamiento contempla la técnica de la **delegación** como principio de traslación de facultades con carácter temporal, determinado y revocable. Tal delegación puede ser de atribuciones o de firma.

Por la vía ejemplar, el D.S. N° 19, de 2001, del Ministerio del Interior faculta a los Ministros de Estado para firmar "Por orden del Presidente de la República ", decretos supremos de gestión administrativa y sectorial simple, sin perjuicio de los actos administrativos que se despachen con la sola firma del Ministro respectivo, conforme lo dispuesto en Ley N° 16.436, de 1966.

A modo ejemplar, es menester citar fragmentariamente preceptos de la Ley N° 18.575 orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran estos conceptos- principios de la estructura jurídica del Estado:

Artículo 1º. "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, los Gobiernos Regionales y las empresas públicas creadas por ley".

Art.3º inc. 1º. "La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes".

Art. 11. "Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones".

Art. 22 inc. 1º "Los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones".

Art. 28. "Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 inciso tercero y 30".

Art. 29. "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 territorial".

Art. 33. "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.

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

Art. 35. "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".

Art. 41. "El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los elegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;

- d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización, y
- e) La delegación será esencialmente revocable.
El delegante no podrá ejercer la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delgada".

Finalmente, un principio técnico significativo es el **principio de coordinación**, que en cuanto a la Administración interior tiene concreción constitucional en el artículo 123 de la Carta, sin perjuicio de remisión legal en materia de cuestiones de competencia entre autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales; y entre Intendente y Consejo Regional, y entre Alcalde y Concejo. Lo expuesto debe ser concordado con el principio de eficacia de la Administración (art. 5º Ley Nº 18.575), y con la regla jerárquica, (art. 39 Ley Nº 18.575), como mecanismo de articulación para resolución de cuestiones de competencia entre autoridades administrativas.

De esta suerte, el principio de coordinación encuentra concreción en el Consejo Coordinador Regional de Acción Municipal (art. 110 Ley Nº 19.175 orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional) y las Asociaciones de Municipalidades (art. 135-139 de Ley Nº 18.695 orgánica constitucional de Municipalidades). Con todo, se mantiene un vacío legal en torno a las cuestiones de competencia entre autoridades administrativas, en que una o ambas posean autonomía de fuente constitucional, caso en el cual no habrá superior jerárquico, como v.gr. una cuestión de competencia suscitada entre un servicio público y un Municipio.

2. GOBIERNO, ADMINISTRACIÓN Y REGIONALIZACIÓN

La Constitución Política de la República de 1980 antes de la reforma constitucional de 1991, establecía una forma jurídica de Estado Unitario con estructuras esencialmente desconcentradas de Administración regional y

descentralizadas en la Administración comunal, lo que se reflejaba nítidamente en los artículos 3, 99, 100 y 107 del antiguo texto constitucional y su legislación de desarrollo de época.

La reforma constitucional de 1991, y en menor medida las reformas de 1997 y de 2005 atingentes al Estado Unitario y la organización territorial del poder político, superando la casi identidad del concepto regionalización con el de división político-administrativa del territorio, afirma los siguientes principios innovadores:

- La Administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada en su caso. (art. 3º)
- Se establece un principio de afectación tributaria a financiación de obras de desarrollo regional o local. (art. 19 Nº 20)
- Se estructura un Gobierno y Administración regional bifronte en lo orgánico y funcional.
- Se incorpora el principio democrático en la generación, mediante elecciones de segundo grado, de los consejos regionales; superando las anacrónicas fórmulas corporativas empleadas por el Constituyente autoritario de 1980.
- Se establecen principios de desarrollo territorial armónico y equitativo, y de solidaridad entre regiones; como mandato explícito al legislador y a los operadores jurídicos públicos, morigerando el principio de subsidiariedad e incorporando nuevos componentes a nuestra Constitución Económica.

3. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL

Este primer nivel del Gobierno y Administración interior del Estado, descansa sobre la distinción conceptual antes comentada; de suerte que, el Gobierno interior, es decir, la función política o gubernativa de la región reside en el Intendente y la Administración superior de la región reside en el Gobierno Regional.

El Intendente es un órgano "bifronte", servido por un funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República, y representante natural e inmediato de éste en el territorio de su jurisdicción y el órgano ejecutivo del Gobierno Regional (art. 111 C.P.R. y art. 1º Ley Nº 19.175 orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, y citaremos por texto refundido, coordinado y sistematizado contenido un DFL Nº 1-19175, de 2005, del Ministerio del Interior). El Intendente, como consecuencia de la función gubernativa, está revestido de un conjunto de atribuciones, entre otras, a saber: dirigir las tareas del Gobierno interior, velar por la tranquilidad pública, requerir la fuerza pública, informar al Presidente de la República, conocer y resolver recursos administrativos, aplicar Ley de Extranjería, fiscalizar y coordinar los servicios públicos; proponer al Presidente de la República una terna para la designación de los secretarios regionales ministeriales o su remoción, con información al Ministro del ramo. Este carácter bifronte del Intendente es una limitación institucional a las posibilidades de más descentralización y más democracia en la Administración de la región.

La función administrativa en cada región, está residenciada en el Gobierno Regional, ente de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 110 C.P.R. y art. 13 Ley Nº 19.175). El Gobierno Regional está revestido de una amplia gama de funciones: generales, de ordenamiento territorial, de fomento de las actividades productivas, y de desarrollo social y cultural (art. 16, 17, 18, 19 Ley Nº 19.175). Para el cumplimiento de sus funciones, el Gobierno Regional tiene diversas atribuciones: reglamentarias, administrativas, contractuales, etc (art. 20 Ley Nº 19.175). Los órganos y servicios, empresas públicas o del Estado, deberán informar a los gobiernos regionales acerca de las proposiciones de planes, programas y proyectos que vayan a ejecutar en la región; al igual que los municipios.

El Gobierno Regional constituido por el Intendente y el Consejo Regional (CORE), tiene su regulación infraconstitucional de desarrollo en la Ley Nº 19.175. El mentado Consejo Regional funcionará en sesiones ordinarias y extraordinarias, con un quórum de tres quintos de consejeros en ejercicio en primera citación y mayoría absoluta en segunda citación. Los consejeros percibirán una asignación de 10 U.T.M. por el total de sesiones o al mes calendario, más derecho a pasaje y viáticos (art. 37 a 39). Los consejeros están afectos a causales de cesación en sus cargos, entre otras: incapacidad física o psíquica, renuncia, inasistencia o pérdida de algunos de los requisitos de elegibilidad o causales de inhabilidad sobreviniente, o incompatibilidad (art. 40). Estas causales son declaradas por el

Tribunal Electoral Regional a requerimiento del Consejo; y con procedimiento de reemplazo por el tiempo que faltará al titular hasta completar su período. El Consejo Regional dispondrá de una secretaría que le asesorará en el desempeño de sus funciones, a cargo de un secretario ejecutivo que será ministro de fe y se regirá por el Código del Trabajo (art. 43). El Consejo Regional se provee vía elección por los concejales municipales de la región, constituidos en colegio electoral provincial. La ley regula el mecanismo de elección del Consejo Regional estableciendo como fórmula electoral de asignación de los cargos disponibles el "sistema de cifra repartidora" (art. 82-91). El acto electoral, en que intervienen concejales, el Director Regional del Servicio Electoral, el secretario; estará sometido a las reclamaciones de legalidad del acto o sus resultados, ante el Tribunal Electoral Regional, de cuya sentencia podrá apelarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones (arts. 92 a 99); criterios estos últimos congruentes con la regla general contenida en el artículo 85 de la Constitución. La elección de segundo grado del Consejo Regional es un límite institucional a más democracia en la Administración de la región, y adquiere el carácter de coto de caza de los partidos políticos de expresión regional.

El Gobierno Regional está constituido por los dos órganos referidos: Intendente y Consejo Regional. El Intendente es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional, preside el Consejo Regional y le corresponde la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos. (art. 101 C.P.R. y 23 y ss. Ley N° 19.175). En cuanto órgano ejecutivo del Gobierno Regional, el Intendente posee diversas atribuciones, entre otras: formular políticas de desarrollo regional, someter al Consejo Regional proyectos de planes y estrategias, proponer la distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (DFNDR), representar judicial y extrajudicialmente al Gobierno Regional, nombrar y remover a funcionarios de su exclusiva confianza, administrar bienes nacionales de uso público, coordinar, supervigilar o fiscalizar servicios públicos directamente o a través de las Secretarías Regionales Ministeriales. El Consejo Regional, es un órgano colegiado, investido de facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras.

El Consejo Regional, tiene como atribuciones, entre otras: dictar reglamentos, aprobar planes reguladores comunales e intercomunales, resolver la distribución del FNDR, fiscalizar al Intendente y a las unidades que de él dependen.

El Intendente en cuanto órgano ejecutivo del Gobierno Regional, contará con una estructura administrativa compuesta de dos divisiones de gestión y análisis y

control. A esta estructura administrativa se suman, los órganos desconcentrados de los ministerios y servicios públicos. En la región habrá un Gabinete Regional integrado por los gobernadores, secretarios regionales ministeriales y en calidad de invitados los jefes regionales de los organismos de la Administración el Estado (art. 65).

4. LAS SECRETARÍAS REGIONALES MINISTERIALES Y LAS DIRECCIONES REGIONALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Los ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante secretarías regionales ministeriales, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas, con excepción de los ministerios del Interior, Secretaría General de la Presidencia, Defensa Nacional y Relaciones Exteriores (arts. 61 y 62 Ley N°19.175 y Ley Orgánica de Ministerios, cuyo texto está fijado en D.F.L. N° 7.912, de 1927).

Las mencionadas secretarías regionales ministeriales son órganos desconcentrados de los ministerios, conforme las respectivas leyes orgánicas de éstos. Las secretarías están a cargo de un secretario regional ministerial quien, "sin perjuicio de su condición de representante del o de los ministerios respectivos de la región, será colaborador directo del Intendente, al que estará subordinado en todo lo relativo a la elaboración, ejecución y coordinación de las políticas, planes, presupuestos, proyectos de desarrollo y demás materias que sean de competencia del Gobierno Regional". Estos funcionarios serán nombrados por el Presidente de la República a partir de una terna elaborada por el Intendente respectivo, y "oyendo al efecto al Ministerio del ramo".

Los secretarios regionales ministeriales "deberán ajustarse a las instrucciones de carácter técnico y administrativo que impartan los correspondientes Ministerios" (art. 63 Ley N° 19.175). Estos funcionarios integran el Gabinete Regional, órgano auxiliar del Intendente.

Conforme al art. 64 de la Ley N° 19.175 las secretarías regionales ministeriales tienen las siguientes funciones y atribuciones:

- Elaborar y ejecutar políticas, planes y proyectos regionales, pudiendo adoptar las medidas de coordinación necesarias para dicho fin respecto de los órganos que integren el respectivo sector,

- Estudiar, conjuntamente con los organismos correspondientes, los planes de desarrollo sectoriales,
- Preparar el anteproyecto de presupuesto regional en la esfera de su competencia, en coordinación con el Ministerio respectivo,
- Informar permanentemente al Gobierno Regional del cumplimiento del programa de trabajo del respectivo sector,
- Llevar a cabo las tareas que sean propias de su respectivo Ministerio, de acuerdo con las instrucciones del Ministro del ramo,
- Realizar tareas de coordinación, supervigilancia o fiscalización sobre todos los organismos de la Administración del Estado integren su respectivo sector,
- Cumplir las demás funciones que contemplen las leyes y reglamentos, y
- Ejercer las atribuciones que se les deleguen por los ministros respectivos. En este ámbito de facultades, los Decretos y Actos administrativos de delegación, contienen normalmente traspaso de competencias sólo de gestión administrativa.

Este catálogo de competencias de las secretarías regionales ministeriales, no obsta a que por ley se asignen otras atribuciones específicas a éstos órganos.

Por otra parte, las direcciones regionales de los servicios públicos, cuando proceda, son órganos desconcentrados territorialmente de éstos entes, a cargo de directores regionales, quienes dependerán jerárquicamente del director nacional del servicio. No obstante, "para los efectos de la ejecución de las políticas, planes y programas de desarrollo regional aprobados y financiados por el Gobierno Regional, estarán subordinados al Intendente a través del correspondiente secretario regional ministerial"(art. 66 Ley N° 19.1745). Los directores regionales de los servicios, podrán integrar, además, el gabinete regional, en calidad de invitados por el Intendente.

Las atribuciones de los secretarios regionales ministeriales y de los directores regionales o provinciales de los servicios públicos, son sin perjuicio de los decretos y resoluciones en que los superiores jerárquicos delegan atribuciones en estos funcionarios directivos; materias que dependerán del marco de legalidad y competencias definido en la ley orgánica de cada ministerio o servicio público.

5. TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

Para concluir, cabe destacar la importancia de la normativa sobre transferencia de competencias (art. 114 C.P.R. y art. 67 Ley N° 19.175). Los gobiernos regionales podrán solicitar al Presidente de la República el traspaso de competencias y recursos que estén a cargo de organismos o servicios centralizados o descentralizados, acompañado al efecto los estudios y antecedentes que demuestren su aptitud para asumir tales responsabilidades. Los antecedentes serán analizados por los ministerios y servicios involucrados, los que deberán informar dentro de 60 días, a los que se agrega un informe del Ministerio del Interior, los que serán entregados al Presidente de la República para su consideración sobre la materia.

Esta normativa es la clave del funcionamiento de los gobiernos regionales, como entes revestidos de funciones y atribuciones relevantes; puesto que cabe considerar que, además, las competencias de estos entes de derecho público no afectarán las funciones y atribuciones de la Administración Pública Nacional, en todo lo que expresamente no haya encomendado a los gobiernos regionales. Asimismo, se deja abierta como vía de traspaso de competencias, el convenio entre el Gobierno Regional y el Ministerio respectivo. Este instrumento capital para potenciar la regionalización, es también un cuello de botella institucional del proceso.

6. PRINCIPIOS E INSTRUMENTOS FINANCIEROS PÚBLICOS Y REGIONALES

Conforme a la normativa constitucional y legal para el Gobierno y Administración Interior del Estado se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo, y un principio de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de recursos públicos (art. 11 C.P.R.). El concepto total que inspira estos principios es el de desarrollo sustentable, esto es, crecimiento económico con equilibrios sociales y espaciales. En consecuencia la administración de la región deberá tener presente en el ejercicio de sus funciones los principios de equidad, eficiencia y eficacia en la asignación y distribución de recursos públicos y en la prestación de servicios; la efectiva participación y la preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Cabe tener presente que el Gobierno Regional tiene un patrimonio compuesto de bienes muebles e inmuebles que le transfiere el Fisco o adquiere a cualquier título, los frutos de estos, donaciones, herencias y legados de fuente interna o externa, ingresos propios, ingresos de afectación tributaria (art. 19 N° 20 C.P.R.), F.N.D.R., derechos y obligaciones; estableciendo la ley un régimen especial de bienes de los gobiernos regionales; sin perjuicio de lo dispuesto en el D.L. N° 1939, de 1977.

Para la concreción de los principios, funciones y atribuciones del Gobierno Regional, la Constitución y ley orgánica prevén un conjunto de instrumentos financieros o de ejecución, a saber:

- Presupuesto del Gobierno Regional. En el marco del presupuesto del sector público, éste es la expresión financiera anual de los planes y regiones de la región ajustados a la política nacional de desarrollo y a la Ley orgánica de administración financiera del Estado (D.L. N° 1263, de 1975); el cual considerará el programa de gastos y el programa de inversión regional (F.N.D.R. y Fondo Común Municipal -F.C.M.).
- Fondo Nacional de Desarrollo Regional. Es un programa de inversiones públicas con finalidad de compensación territorial, destinado al financiamiento de acciones en ámbitos de infraestructura social y económica regional. Este fondo se constituye por una proporción del total de gastos de inversión pública que establezca anualmente la inversión de presupuesto (art. 74 Ley N° 19.175). El F.N.D.R. tiene dos expresiones: presupuesto y BID.
- Inversión Sectorial. (ISAR). La Ley de Presupuesto deberá contemplar ítems de gastos para inversión sectorial de asignación regional, que corresponda a estudios preinversionales, programas y proyectos de inversión que se materialicen en una región específica. (art. 115 C.P.R y art. 80 Ley N° 19.175).
- Convenios de Programación. Son acuerdos formales entre uno o más Gobiernos Regionales y uno o más ministerios, que definen las acciones relacionadas con proyectos de inversión que ellos concuerdan dentro de un plazo determinado (art. 115 C.P.R. y art.81 Ley N° 19.175).

- Asociaciones Regionales. Son entidades constituidas en virtud de una ley que autoriza a Gobiernos Regionales y a empresas públicas a asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades sin fines de lucro que contribuyan al Gobierno Regional. (art. 115 C.P.R., Ley N° 18.575, y sin perjuicio del Estado Empresario reglado en el art. 19 N° 21 C.P.R.).

II. GOBERNACION Y CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL PROVINCIAL

La Gobernación es un órgano desconcentrado del Intendente. El Gobernador tendrá a su cargo la administración superior de la provincia, en la esfera de atribuciones que corresponden al Intendente en su calidad de órgano ejecutivo del Gobierno Regional y presidirá el Consejo Económico y Social Provincial. El Gobernador es un funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República (art. 116 y 32 N° 7 C.P.R.).

El Gobernador tiene como atribuciones supervisar programas y proyectos de desarrollo que servicios públicos efectúen en la provincia, propone al Intendente proyectos específicos, asesora a municipalidades, dispone medidas de coordinación, entre otras; teniendo especial importancia las atribuciones que el Intendente le delegue, las que deberán ser materia de ley (consultar sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 155 de 1992, cons. 51).

El Gobernador podrá constituir el Comité Técnico Asesor con las autoridades de los servicios públicos creados por ley que operen en la región.

En cada provincia existirá un Consejo Económico y Social Provincial, (CESPRO) órgano consultivo y de participación de la comunidad provincial socialmente organizada. Este Consejo está compuesto de 24 miembros electos por organizaciones laborales, empresariales, culturales, profesionales y fundaciones o corporaciones de la provincia, y por miembros por derecho propio: 1 de cada instituto de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, rectores o vice-rectores de Universidades o en su defecto de institutos o centros de formación técnica, en un número máximo de 4; todos con asiento en la respectiva región. Los consejeros durarán 4 años en sus cargos y podrán ser reelectos, desempeñando su cargo ad-honorem y deberán reunir los requisitos de elegibilidad de los consejeros regionales y estarán afectos a las mismas inhabilidades. En la generación de este

Consejo participarán los estamentos provinciales, inscritos los que serán determinados por una comisión especial presidida por el gobernador (arts. 55 y ss. Ley N° 19.175) de la resolución de esta comisión especial los organismos afectados podrán reclamar ante el Tribunal Electoral Regional (arts. 56 y ss.).

Tal Consejo (CESPRO) es un órgano de representación funcional de bajo perfil competencial, lo mismo que su homólogo municipal que prácticamente carece hoy de entidad. No hay duda que estos órganos consultivos de nivel provincial y comunal subsisten en la estructura institucional de la Gobernación y del Municipio, como herencia autoritaria y corporativa del régimen anterior, que establecía estos órganos de filiación corporativa en los niveles regionales y comunales dotándolos de atribuciones decisorias.

III. ADMINISTRACIÓN COMUNAL

1. MUNICIPALIDADES

Las municipalidades son una forma de descentralización administrativa “por autonomía”. En palabras de Kelsen: la llamada autonomía local es una combinación directa y deliberada de las ideas de descentralización y democracia. Los órganos creadores de normas locales son en este caso electos aquellos para quienes tales normas son válidas. Un ejemplo de unidad local autónoma la encontramos en el municipio y en el alcalde. Se trata de un autogobierno local, descentralizado. La descentralización se refiere solamente a ciertas materias de interés local específico. Y el radio de la autoridad municipal se encuentra restringido a la etapa de creación de normas individuales. Algunas veces el cuerpo administrativo de elección, el Concejo municipal, tiene competencia para expedir normas generales, los llamados estatutos autónomos; pero estos estatutos tienen que permanecer dentro del marco de los centrales, expedidos por el órgano legislativo del Estado”. (...) “El grado relativamente alto de descentralización de que gozan los cuerpos autónomos, especialmente los municipios, dentro del Estado moderno, casi siempre puede ser referido al hecho histórico de que aquellos tuvieron su origen en una época en que los Estados y, principalmente, sus órganos centrales, ostentaban un carácter más o menos autocrático, mientras que el gobierno local, especialmente la administración de las ciudades, era más o menos democrático. La descentralización por gobiernos locales democráticamente

organizados significaba la eliminación de la influencia de los órganos centrales autocráticos; la lucha por la autonomía local fue originariamente una lucha por la democracia en el seno de un Estado autocrático. Pero cuando el Estado tiene una organización especialmente democrática, el otorgamiento de la autonomía local a un cuerpo territorialmente definido solamente implica una descentralización” (12).

Las municipalidades son “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna” (art. 118 C.P.R.). El ente de derecho público tiene a su cargo la administración de cada comuna o agrupación de comunas y tiene dos órganos: Alcalde y Concejo.

El Municipio como ente de derecho público requiere idealmente de “autonomía normativa” y de “autocefalía política”, es decir capacidad para elegir a sus propios titulares. Para hacer efectivo un estatuto municipal se requiere de dos elementos: “la materia – que son los recursos necesarios (en función de los servicios a prestar) – con el alma – que es una especie de *afectio societatis* propia de la vida comunal”.

Asimismo, lógicamente debe determinarse el ámbito de funciones y atribuciones del ente de derecho público, y los recursos materiales y humanos asignados a la gestión municipal. La eficacia y eficiencia del Municipio, dice relación con una cuestión de fondo que consiste en entender a los entes locales como manifestaciones de autogestión y participación democrática y con una cuestión de forma, consiste en otorgarle a dicho ente capacidades reguladoras o prestadoras de servicios adecuadas a sus funciones. En nuestro ordenamiento el Municipio incorpora un elemento de representación política a niveles de decisión (Concejo) y otro elemento de representación “funcional” al nivel de asesoramiento (Concejo). Esa combinación de representación y participación permite sumar: “legitimidad más eficacia”. En palabras de Vanossi: “la legitimidad, para que el Municipio sea sentido como algo propio o compartido entre todos los vecinos. Por su parte, la eficacia, para que se encuentre a través de él soluciones, no teniendo que acudir en la búsqueda a niveles superiores en la estructura piramidal del Estado”.

La “autonomía” del ente público es el concepto total de la reforma constitucional de 1991, sin embargo su contenido es sobrio en la norma constitucional y en la ley orgánica constitucional, sólo referida a la autonomía de administración financiera y a su potestad normativa. Ciertamente no podría ser autonomía política en cuanto el ente de derecho público no puede crear un derecho nuevo sin sujeción a un principio de jerarquía normativa. La autonomía administrativa confiere al ente territorial personalidad jurídica y patrimonio propio, con ciertas atribuciones normativas sometidas a un principio de jerarquía normativa. La autonomía comprende la autarquía administrativa, y su plus normativo, sometido al principio de jerarquía normativa, abre un campo de normación general mediante ordenanzas de nivel comunal de la mano del principio de competencia. De esta suerte, la autonomía se aproxima a “una forma de organización interestatal o de la descentralización en el sentido de una separación de personas jurídicas de derecho público, por lo general autonomizadas, de la esfera de la administración directa del Estado con la garantía de independencia y de autodeterminación”.

Las municipalidades, conforme a la Ley N° 18.695 (citaremos el texto refundido, coordinado y sistematizado a la Ley N° 18.695 fijado por D.F.L. N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior) tienen funciones y atribuciones de los siguientes tipos:

- Funciones Privativas: transporte y tránsito público, construcción y urbanización, planificación y regulación de la comuna, aseo y ornato, promoción y formulación del plan de desarrollo comunal (art. 3°).
- Funciones Relacionadas: educación y cultura, asistencia social y jurídica, salud pública y protección del medio ambiente, capacitación y promoción del empleo, fomento del deporte y recreación, turismo, transporte y tránsito públicos, vialidad urbana y rural, urbanización, construcción de viviendas sociales e infraestructuras sanitarias, prevención de riesgos y prestación de auxilio en situaciones de emergencia, promoción de la igualdad de género y desarrollo de actividades de interés común en el ámbito local (art. 4°).
- Atribuciones Esenciales: ejecución de los planes de desarrollo, formular y ejecutar el presupuesto municipal, administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, potestad normativa general o particular,

aplicar tributos de identificación local a obras de desarrollo comunal, constituir corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro destinadas a la promoción y difusión del arte y la cultura, entre otras (art. 5º).

Asimismo, las municipalidades podrán ejecutar acciones de apoyo propio de las funciones de los servicios públicos (Ley N° 18.803 y D.S. N° 21, de 1990, de Ministerio de Hacienda).

La gestión municipal tiene como instrumentos: plan de desarrollo comunal y sus programas, plan regulador comunal y presupuesto municipal (art. 6º).

2. ORGANIZACIÓN INTERNA DE LAS MUNICIPALIDADES

Las municipalidades deben estar constituidas por: una secretaría municipal, una secretaría comunal de planificación y coordinación, unidades de administración, desarrollo comunitario, obras municipales, aseo y ornato, tránsito y transporte, administración y finanzas, asesoría jurídica y control, entre otras (art. 15). Estas son unidades de ejecución de las decisiones que adoptan los órganos del ente público: Alcalde y Concejo, y sin perjuicio de que éstos designen un administrador municipal (art. 30). Las secretarías y direcciones del Municipio tienen nuevas atribuciones con la reforma de la Ley N° 18.695 (arts. 20 y ss.), dispuesta por Ley N° 19.602; organización interna (funciones específicas, coordinación o subdivisión) que se regulará mediante reglamento municipal (art. 31).

El Alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad, correspondiéndole la administración, dirección y la supervigilancia de su funcionamiento. El Alcalde es elegido en votación directa y por sufragio universal según fórmula mayoritaria (art. 127), en mecanismo de votación conjunta con concejales, durará 4 años y podrá ser reelegido (art. 118 C.P.R. y art. 57). El Alcalde está afecto a causales de cesación en el cargo las que serán declaradas por el Tribunal Electoral Regional (art. 60), siendo importante la causal de "notable abandono de deberes" o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa; sin perjuicio del régimen de incompatibilidades a que se encuentra sujeto (art. 59). El Alcalde debe dar cuenta pública al Concejo en el mes de abril de cada año de su gestión y marcha del ente público, y un extracto se difundirá en la comunidad local (art. 67). El Alcalde convoca y preside, con

derecho a voto el Concejo, y en su caso convoca y preside el Consejo Económico y Social comunal (art. 63 letra m)).

El Alcalde en el ejercicio de sus funciones está revestido de atribuciones propias (arts. 56 y 63), atribuciones que requieren el acuerdo del Concejo (art. 65), y atribuciones que ejerce con consulta al Concejo (art. 64).

El Concejo es un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y ejercer las atribuciones que le señala la ley (art. 119 C.P.R. y art. 71). Los concejos son órganos colegiados, integrados por concejales de elección directa mediante un sistema de representación proporcional, durarán 4 años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La ley orgánica constitucional establece los requisitos de elegibilidad de los concejales (art. 73), sus inhabilidades (art. 74), sus incompatibilidades (art. 75), y causales de cesación en los cargos (art. 76), las que serán declaradas por el Tribunal Electoral Regional a requerimiento de cualquier concejal de la respectiva Municipalidad (art. 77).

El Concejo tiene un conjunto de funciones y atribuciones, entre otras: elegir el Alcalde en caso de vacancia (art. 79 a)), dar su acuerdo al Alcalde en las materias del artículo 65 de éste cuerpo legal, fiscalizar planes y programas de inversión y la ejecución del presupuesto municipal, fiscalizar las actuaciones del Alcalde y formularle las observaciones que merezcan, con obligación de respuesta; aprobar la participación municipal en corporaciones o fundaciones, citar o pedir información, a través del Alcalde, a organismos o funcionarios municipales, supervisar el cumplimiento del plan de desarrollo (art. 79 m)). La fiscalización del Concejo comprende la facultad de evaluar la gestión del Alcalde (art. 80), por lo que el control político sobre éste posee un rol inspectivo y crítico, no acarreando responsabilidad política directa. Ello explica la “judicialización” ante Tribunales de Justicia Electoral de la mala administración del Alcalde, y la utilización de los informes o sumarios emanados de Contraloría General de República para incoar estos procedimientos.

3. ELECCIONES MUNICIPALES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Las elecciones municipales se rigen por la Ley N° 18.695 y las leyes orgánicas constitucionales del sistema electoral público. La ley orgánica constitucional

regula: la presentación de candidaturas a alcaldes y concejales (arts. 107 a 125), inscripciones de candidatos (arts. 115 y 116), remisión de sobres, escrutinio general y calificaciones, admitiendo las candidaturas de independientes y de partidos, con pactos y subpactos, y sometidos a un sistema electoral proporcional (117 y ss.).

La reforma constitucional de 1989 incorporó los plebiscitos comunales, como técnicas de participación directa de la comunidad local en materias de administración relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal (art. 119 C.P.R. y arts. 93 y ss., Título IV "De la Participación Ciudadana", Ley N° 18.695,). A pesar de la supresión del Consejo Económico y Social Comunal como órgano del Municipio en el diseño institucional establecido en la Constitución, la Ley N° 19.602 en el Título sobre participación ciudadana regula éste Consejo en el marco de las instancias de participación ciudadana, remitiéndose su reglamentación a una ordenanza municipal.

4. INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y DE EJECUCIÓN

La normativa constitucional y legal de municipalidades contempla varios instrumentos financieros y de ejecución, a saber:

- Presupuesto Municipal. La municipalidad goza de autonomía financiera que se expresa en la formulación de su presupuesto, conforme a la Ley de Presupuestos del Sector Público, y de un mecanismo redistributivo solidario, denominado Fondo Común Municipal, financiado conforme a la Ley de Rentas Municipales (D.L. N° 3.063).
- Corporaciones y Fundaciones. Son entes de derecho privado sin fines de lucro destinados a la promoción y difusión del arte y la cultura (art. 129 y ss).
- Asociaciones Municipales. Las municipalidades podrán asociarse entre ellas para facilitar la solución de problemas comunes o un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles en servicios comunes, obras de desarrollo, instrumentos de gestión, entre otras (art. 137 y ss.).

IV. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL REGIONAL Y MUNICIPAL

Sin perjuicio de la plenitud de la función jurisdiccional otorgada a los tribunales de justicia (arts. 76 y 38 inc. 2º C.P.R.), el legislador orgánico estableció dos contenciosos administrativos específicos, a saber:

1. La Ley N° 19.175, en su artículo 108, regula las reclamaciones que puedan formular los particulares de las resoluciones o acuerdos ilegales de los gobiernos regionales, con una instancia administrativa y otra jurisdiccional, ante la Corte de Apelaciones respectiva.
2. La Ley N° 18.695, en su artículo 141, regula las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de las municipalidades, con instancia administrativa y jurisdiccional; sin embargo es un contencioso administrativo más amplio por hacer referencia a “resoluciones u omisiones” que tengan su origen en la “municipalidad” (lo que incluye sus órganos, unidades y funcionarios).

Los contenciosos administrativos regional y municipal tiene notas comunes, que se exponen:

- Se trata de contenciosos con dos fases: una administrativa ante el jerarca o cabeza del órgano administrativo (Intendente o Alcalde, según el caso), y otra fase jurisdiccional, en caso de rechazo expreso o tácito del reclamo de ilegalidad, ante la Corte de Apelaciones respectiva.
- La Corte de Apelaciones goza de potestad cautelar, vía orden de no innovar (art. 108, literal e) de la Ley N° 19.175 y art. 140, letra e) de la Ley N° 18.695) cuando el acto impugnado le produzca al reclamante daño irreparable.
- El contencioso administrativo es de naturaleza declarativa en su faz anulatoria y reparatoria, es decir, la Corte podría decidir u ordenar la anulación total o parcial del acto impugnado, dictará la resolución o acuerdo que corresponda reemplazar; declarará si ha o no lugar a la indemnización de perjuicios, cuando se hubiere solicitado, y dispondrá el envío de los antecedentes al juez del crimen, cuando la infracción fuere constitutiva de delito.

- La sentencia estimatoria del reclamo, autoriza a demandar conforme reglas de juicio sumario (art. 680 y ss. C.P.C.), ante tribunales ordinarios de justicia, la indemnización de los perjuicios que procedieren, y a perseguir las sanciones finales que correspondieran.
- En cuanto al procedimiento en la fase jurisdiccional, la Corte de Apelaciones da traslado al funcionario reclamado (Intendente o Alcalde, según el caso), y evacuado el traslado o teniéndose a por evacuado en rebeldía, sea abre un término especial de prueba que se rige por regla de incidentes (arts. 82 a 91 C.P.C.). evacuado el traslado o vencido el término probatorio, se remiten los autos al Fiscal para informe y se ordena conocer en cuenta. En el reclamo de ilegalidad resultan aplicables las reglas comunes a todo procedimiento previstas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil (S. Corte Suprema, de 18 de diciembre de 1985, G.J. N° 66, de 1985).

Sin embargo, en el contencioso administrativo regional y municipal existe una diferencia importante, el reclamo de ilegalidad municipal se podrá interponer en contra de “resoluciones u omisiones” ilegales de la Municipalidad, concepto englobante de todos los órganos de la corporación de derecho público; el reclamo de ilegalidad regional se podrá interponer sólo en contra de las “resoluciones o acuerdos” ilegales de los gobiernos regionales, concepto englobante de los órganos internos del ente público: Intendente en cuanto órgano ejecutivo y Consejo Regional.

V. PODER CENTRAL EN UN ESTADO UNITARIO. UN MODELO COMPARADO

1. MODELO FRANCÉS (JACOBINO-NAPOLEÓNICO)

Según lo expresado en los prolegómenos de este trabajo el Estado Unitario en Chile es tributario de un modelo afrancesado de Estado en general y de su organización político territorial. Ello conlleva históricamente una pesada carga centralista en la conformación del Estado, y que tiene sus raíces precisa en el modelo francés, lo que exige un breve excursus acerca de éste.

La revolución francesa tiene como consecuencia capital en relación con el Estado la centralización y robustecimiento del poder político, profundizando las tendencias inauguradas en el período de la monarquía absoluta de los Borbones. (E. García de Enterría) (12).

Este cambio en el Estado moderno tiene como notas características:

- 1.1. Desaparición de la identidad Estado-Monarca, lo que dota a la Administración de componentes técnicos que dan estabilidad, v.gr. carrera funcionaria, garantías y modelos (francés y germano); y además, la obediencia a la idea del Estado y no a una persona física concreta sitúa en una posición de independencia relativa a los funcionarios (vinculación de los funcionarios a la ley).
- 1.2. Juridificación de la vida pública, que se produce al identificarse el Estado y el Derecho. La separación de poderes, el dogma de la soberanía de la ley, sumisión de la Administración a la ley, como garantías limitantes del poder público (Estado de Derecho).

En suma el centralismo administrativo sólo respeta la "autonomía" limitadamente de los municipios. Por otra parte el laicismo del nuevo Estado, obliga a la Administración pública a asumir las actividades de beneficencia, sanidad y educación, antes encomendadas a la Iglesia (13).

A nivel local, la obligación de los señoríos lleva consigo una identificación entre casco urbano y municipio. Por ej.: con la revolución en Francia surgen 40.000 municipios sobre antiguas villas y parroquias. También la división del territorio en departamentos, totalmente artificial, trata de evitar los localismos y regionalismo, imponiendo una uniformidad territorial-política. En cada Departamento, existe un agente del Estado: el Prefecto, asesorado por un Consejo Departamental, que con el tiempo deviene en electivo. En los municipios, antes de administración local, los alcaldes están subordinados a los Prefectos. (poder de tutela). El Alcalde cuenta con la asesoría de un Consejo Municipal no electivo hasta fines del siglo XIX.

Los predecesores de los prefectos fueron los intendentes ("intendants de justice, police, et finances..."), creados por Luis XIII y Richelieu, gozando de amplios poderes, era "le Roi présent dans la province" (B. Chapman). Ahora bien, la

revolución francesa representa una reacción frente a la centralización autocrática del antiguo régimen, pero la Asamblea Constituyente rechazó todo ensayo federal, designando un Comité de 8 miembros, en que destacan Thouret y Siéyés, para formular una nueva división territorial. De dicho Comité y la Asamblea nacen los Departamentos como colectividades territoriales, cada Departamento con una Asamblea electiva y un Consejo ejecutivo de 8 miembros. La politización faccional de las Asambleas, obligó al Comité de Salud Pública a designar comisarios, de suerte que en 1800, Bonaparte instituirá las Prefecturas sin oposición y retomando la figura del Intendente, pero con menos poder político.

Así bajo Bonaparte se consolida la división territorial: Departamento (Prefecto), Arrondissements (subprefectos) y municipios (alcaldes). Los subprefectos poseían atribuciones en el campo de asistencia pública, policía y caminos y se asesoraba por un Consejo (Conseil d'Arrondissement). El Prefecto era asesorado por un Consejo General y en Consejo de Prefectura.

Este modelo en gran medida obra del general corso Napoleón Bonaparte saldrá fortalecido de guerras revolucionarias y napoleónicas (1789-1815). Bonaparte introduce un Consejo de Estado, Prefecturas y Cuerpos de Funcionarios.

Asimismo, no obstante el dominante modelo de desarrollo liberal, que concibe al Estado como Gendarme (defensa nacional, relaciones exteriores y orden público), el Estado centralizado se fortalece en toda Europa continental y América del Sur, con algunas excepciones (Brasil, México, Argentina más aparentes que reales (cuasifederalismo)).

2.- FACTORES DE TRANSFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

En el modelo francés, inmutable y cambiante por emplear una expresión de Raymond Aron, se registran algunos factores de la transformación, a saber:

- Crecimiento del número de ministerios de seis que existen en 1800 a dieciséis en 1900, con el congruente aumento de departamentos, que no son sino reflejo de la centralización producto de la creciente intervención del Estado en la economía y sociedad.
- Crecimiento del número de funcionarios, que alcanza a los 2.5 millones, en 16% de la población activa de Francia.

- Diferenciación de niveles en la Burocracia, una función pública de grandes Cuerpos del Estado (funcionarios de elite) salidos de la Escuela Nacional de Administración y de la Escuela Politécnica; que contrastan con los modelos funcionarios.
- Crecimiento del número de organismos de intervención en la vida social y económica, es decir, un abigarrado sector público (servicios, establecimientos, empresas), que crece con las nacionalizaciones de la postguerra y de la era Mitterrand.

3.- ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL FRANCESA

La reforma administrativa del gobierno socialista en 1981 introdujo cambios significativos en el viejo modelo francés centralista y burocrática de allí que cabe distinguir dos fases, a saber:

3.1. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL PRE-REFORMA

La administración territorial tradicional francesa está dominada por el Prefecto. El Gobierno designaba libremente a los Prefectos, siguiendo una tradición, una cuarta parte son políticos y las otras tres cuartas partes se reservaban a funcionarios (14).

El Prefecto era el representante del Gobierno en el Departamento, gozando de potestades de tipo gubernativo y administrativo, más aún algunos servicios administrativos trabajaban bajo sus órdenes directas y actuaba como superior jerárquico de los delegados de los ministerios, y era el órgano ejecutivo del Consejo General del Departamento. También existe un Cuerpo Prefectoral que ejerce las jefaturas y asesorías, como v. gr. el Secretario General del Departamento y los Subprefectos.

Las colectividades territoriales son el Departamento y el Municipio. El Departamento es administrado por el Consejo General que se componía del Presidente y los consejeros; elegidos por cantones rurales y urbanos. Los consejeros desempeñaban en la práctica el papel de intermediarios entre alcaldes de una parte y los prefectos y, servicios exteriores de otra. El prefecto era llave del sistema administrativo departamental. El Municipio era administrado

por Alcalde y Consejo Municipal. El Alcalde tenía doble carácter de autoridad del Estado en el Municipio y autoridad local, en la primera dimensión o carácter está subordinado al Prefecto y en la segunda dimensión se dependía del Prefecto para autorizar los actos importantes de gestión municipal. Este sistema generó un consenso administrativo: el Prefecto y sus notables, es decir, redes de interlocución y toma de decisiones, en acuerdo amistoso con los políticos locales. Para algunos autores este sistema entró en crisis, con el colapso del consenso y de las redes de toma de decisiones, producto de la ampliación en la participación de las comunidades locales en la elección de Consejos y en una recomposición de las clases sociales representadas y mediadas por partidos políticos.

Finalmente, en cuanto a las regiones debemos destacar que no se trata de colectividades o entidades territoriales, eran simples unidades geográficas de división de la Administración Central que servían de marco a la planificación indicativa, para lo cual se crearon órganos en las ciudades cabecera regional, presididos por el Prefecto de dicha urbe e integrado por Prefectos, funcionarios, empresarios y representantes de la región (15).

3.2. ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL POST-REFORMA

El Gobierno socialista francés en 1981 dio inicio una reforma administrativa profunda, cuyos hitos principales son la Ley de devolución de poderes a los municipios, departamentos, regiones de 1981; la Ley sobre distribución de competencias de 1983 y la Ley de función pública territorial de 1984. Los objetivos de la reforma son la descentralización administrativa y la desburocratización del sistema o modelo jacobino-napoleónico, favoreciendo la participación (democracia) de una nueva ciudadanía.

En la reforma francesa el Municipio es la colectividad territorial que experimentó menos cambios, dado que la Ley de devolución de poder, suprimió el poder de tutela del Prefecto y de los servicios exteriores del Estado, manteniendo una comunicación de los actos administrativos a la Prefectura, la cual puede denunciar en tribunales las irregularidades de tales actos. La reforma suprimió la dependencia francesa del Municipio respecto del Prefecto y la tutela técnica de servicios exteriores. Además, se delimitaron las competencias del Municipio.

En contraste el Departamento, como entidad territorial, sufrió grandes cambios. El Prefecto (Comisario de la República), conserva un laxo poder sobre servicios

exteriores u órganos periféricos de los ministerios perdiendo el Consejo General del Departamento su carácter de órgano ejecutivo. Los poderes que pierde el Prefecto son adquiridos por el Presidente del Consejo General Departamental, que pasa a ser órgano ejecutivo. El Presidente tiene un Gabinete y un Secretario General de Departamento, que los auxilia, son funcionarios políticos o del cuerpo Prefectoral. El Presidente es el jefe jerárquico de los servicios administrativos traspasados del Estado, traspaso que se materializa por decreto del Gobierno que aprueba una convención entre el Prefecto y el Presidente del Consejo General de cada Departamento.

Para concluir, en virtud de la reforma la región pasó a ser una colectividad territorial, manteniéndose ésta como unidad geográfica de planificación indicativa. El órgano de dirección es el Consejo Regional, constituido por consejeros regionales elegidos directamente por la población, y su Presidente es una autoridad administrativa, que ejerce potestades regionales, en particular las inversiones, manteniendo el Departamento el marco administrativo de la gestión de servicios (16).

VI. CONCLUSIONES

De cerrar este trabajo es menester sumariamente enunciar algunas conclusiones acerca del Estado Unitario en Chile, a saber:

1. La reforma constitucional de 1991 relativa a Gobierno y Administración interior del Estado abre camino a un proceso creciente, aunque excesivamente lento y tímido, de descentralización y desconcentración administrativa, y en el plano político, democratización del poder local y participación de la comunidad regional.
2. La mentada regionalización, puesta en marcha en el período autoritario en virtud del Decreto Ley N° 573 y Decreto Ley N° 575, ambos de 1974, sólo establece una división político-administrativa del territorio, carente de componentes técnicos descentralizados, y por cierto, de componentes políticos democráticos.
3. La Ley N° 19.175 orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, ley de desarrollo de la reforma constitucional de 1991, está basada en el modelo francés de reforma administrativa de la era Mitterrand, contiene una descentralización administrativa débil y una

participación política indirecta de la comunidad regional a través de los consejos regionales. De esta forma, el Intendente, sigue siendo el órgano de Gobierno y de Administración central en la región, limitando las posibilidades de más descentralización y más democracia en la organización político territorial regional. También un Consejo Regional generado indirectamente por colegios de electores (concejales de cada provincia), favorece una partidocracia que limita las posibilidades de más democracia.

4. Un evidente cuello de botella, en Chile y otras experiencias comparadas, de un proceso de descentralización administrativa, es la Hacienda Pública, centralizada en el Ministerio de Hacienda y Dirección de Presupuestos, que limita los instrumentos regionales y locales a la ejecución de políticas públicas y financiación de proyectos específicos. En Chile no existe una Hacienda Regional, a pesar de existir tributos de afectación local y regional.
5. La Gobernación, como órgano desconcentrado del Intendente, reproduce en la provincia este esquema de Gobierno y Administración en que el centro de gravedad lo ocupa un órgano dependiente del poder central.
6. Los instrumentos financieros, en particular F.N.D.R., F.C.M. e ISAR, se han ganado un lugar en la Hacienda Pública, y cumplen su finalidad compensatoria o de solidaridad financiera. Sin embargo, se detecta una insuficiencia técnica en materia de proyectos con fuente de financiación en estos instrumentos. Con todo la ausencia de una Hacienda Regional sigue siendo un cuello de botella de primera importancia en el proceso de descentralización administrativa.
7. El Municipio, de alguna manera, de 1891 con la "Comuna Autónoma", escapa al rígido molde centralizador y burocrático, para recibir con la reforma constitucional de 1991 un nuevo impulso en su autonomía administrativa y financiera. Ciertamente, la descentralización administrativa local no se sustrae al cuello de botella del proceso: la centralización de la Hacienda Pública.

Para finalizar, cabe hacer notar que todo proceso de descentralización administrativa territorial, en el marco de la modernización de la Administración del Estado, requiere para su éxito de fuerzas motrices, en la región, provincia y comunas, que en el plano social, económico, político y cultural puedan impulsar el citado proceso, que redundará en definitiva en más democracia y equidad en el

crecimiento. En este campo, que excede a los propósitos de este trabajo, se producen déficit y asimetrías regionales y por ende velocidades distintas entre las regiones, factores que cualquier reforma o modernización del Estado Unitario y del proceso de regionalización debe evaluar.

BIBLIOGRAFIA

- 1) **PEREZ ROYO, JAVIER:** *"Introducción a la teoría del estado"*, Edit. Blume, Barcelona, 1980.
- 2) **GONZALEZ CASANOVA, JOSE ANTONIO:** *"Teoría del estado y derecho constitucional"*, Edit. Vicens Universidad, 3ª Edic., Barcelona, 1984. Pág. 278.
- 3) **FAYT, CARLOS S.:** *"Derecho Político"* (Tomo II), Edit., Depalma, Buenos Aires, 1988. Pág. 86, 87.
- 4) **NOGUEIRA ALCALA, H.:** *"Análisis Teórico Y De Derecho Positivo De La Descentralización Regional En Chile"* En Cuadernos De Análisis Jurídico Nº 20, U.D.P., Santiago, 1992. Pág. 9.
TAMBIÉN, DE **F. CUMPLIDO Y H. NOGUEIRA:** *"Derecho Político"*, Icheh, Santiago, 1987. Pág. 240.
- 5) **NOGUEIRA A., H.:** Ob. Cit. Pág. 10.
- 6) **KELSEN, HANS:** *"Teoría General Del Derecho Y Del Estado"* (Trad. E. García Maynez), Edit. Unam, 3ª Ed., México, D.F., 1969. Pág. 361 Y Ss.
- 7) **KELSEN, HANS:** *"Teoría Pura Del Derecho"* (2ª Ed. Vienes, Trad. R. Vernengo) Edit. Porrúa-Unam, 6ª Reimp. México D.F., 1991, Pág. 317-318.
- 8) **GARCIA PELAYO, MANUEL:** *"Derecho Constitucional Comparado"*. Alianza Editorial S.A., Madrid, 1984. Pág. 243.
- 9) **NOGUEIRA A., H.:** OB. CIT. PÁG. 12.
- 10) **GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO:** *"Problemas Actuales De Régimen Local"*, Universidad De Sevilla, 2ª Ed., 1986.
- 11) **NOGUEIRA A., H.:** Ob. Cit. Pág. 11.
IDEM: **LUCHAIRE, FRANCOIS Y LUCHAIRIE, IVES:** *"Le Droit De La Décentralisation"*. P.U.F., Paris, 1983, 1ª Ed., 2ª Ed., 1988.
IDEM: **CARLOS FAYT:** Ob. Cit. Pág. 109.

IDEM SOBRE EL FEDERALISMO: **LUCAS VERDÚ, PABLO**: "*Curso De Derecho Político*" (VOL. 2) Edit. Tecnos S.A., 3ª Edic. 2ª Reimpresión, Madrid, 1986. Pág. 358-399.

TAMBIÉN **BOWIE, R. Y FRIEDRICH, CARL**: "*Estudios Sobre Federalismo*" (Trad. S. Barrancos), Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1958.

IDEM: **PAREJO ALFONSO, LUCIANO**: "*La Prevalencia Del Derecho Estatal Sobre El Regional*" (El Art. 149.3 De La Constitución), C.E.C., Madrid, 1981. Pág. 7-14, 72-73 Y 103.

- 12) **KELSEN, HANS**: "*Teoría General Del Estado*" (Trad. L. Legoz). Edit. Nacional, Mexico D.F., 1983, Págs. 231 Y Siguietes.
- 13) **GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO**: "*Revolución Francesa Y Administración Contemporánea*", Edit. Taurus S.A., 2ª Ed., Madrid, 1981.
- 14) **BAENA DEL ALCAZAR, MARIANO**: "*Curso De Ciencia De La Administración*" (2 Vol) Edit. Tecnos S.A., 1ª Ed. 1985, 2ª Ed., Madrid, 1988.
- 15) **CHAPMAN, BRIAN**.: "*Los Prefectos Y La Francia Provincial*" (Estudio Preliminar De E. García De Enterría) Iep, Madrid, 1959.
- 16) **RIVERO, JEAN**: "*Derecho Administrativo*" (Trad. De Ix Ed.), U. Central De Caracas, Venezuela, 1984.
- 17) **LUCHAIRE, FRANCOIS ET IVES**: "*Droit De La Décentralisation*". Puf, Paris, 1988 (2ª Ed.).