

## Documentos

### REFORMA CONSTITUCIONAL Y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA\*

*Alejandro Vergara Blanco*  
Profesor de Derecho  
Pontificia Universidad Católica de Chile  
Universidad Gabriela Mistral

#### RESUMEN

*Exposición sobre el concepto jurídico de la descentralización administrativa, lo que implica, según el autor, la personalidad jurídica para los órganos regionales, la atribución de competencias, permaneciendo la supervigilancia del Presidente de la República. Se defiende la idea de que los órganos regionales puedan efectuar requerimientos ante el Tribunal Constitucional cuando una ley o un decreto atente contra la regionalización.*

Mi exposición versará sobre la descentralización administrativa, por lo que para mayor claridad adelantaré un concepto primario y convencional sobre tal tópico.

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 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.

1. 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".

\* Exposición del autor ante las Comisiones de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, unidas, en sesión del día 3 de julio de 1991, en la Sala del Senado, en relación con el Proyecto de Reforma Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional y Provincial y Administración Comunal (Boletín N° 905.321, de 17 de mayo de 1991). Este texto se nutre de un trabajo anterior intitulado: *Marco Jurídico para un proceso de descentralización administrativa* (La Serena, 1991), 78 págs., y de una conferencia sobre el tema pronunciada el 14 de junio del mismo año, durante las VIII Jornadas Nacionales de Regionalización, en La Serena, la que será publicada en las Actas de tal evento. Por tanto, en cuanto a fuentes y citas bibliográficas, remito al lector a dichas sedes. Agradezco a la Corporación para la Regionalización de Chile (Corchile) su patrocinio para la realización de estos trabajos.

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 nuestra historia institucional, y se relaciona no sólo con la actual realidad, sino que hunde sus raíces en la historia, pues nuestras estructuras administrativas han recibido no sólo la herencia natural del derecho indiano, esto es, de aquel 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.

2. El principio jurídico de la descentralización administrativa encuentra ubicación sistemática dentro de las bases estructurales de toda administración pública.

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", pero, lo más importante, es tener presente que para Chile este concepto, o su virtualidad legislativa, se moldeará de acuerdo a nuestras propias necesidades.

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 "descentralización" nos da la idea de separar, alejar del centro. Y esa es, simplemente, la clave, pues concuerda con el fundamento de 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.

No deben perderse de vista al estructurar el contenido de este principio de descentralización 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 democrático.

3. 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, para que haya descentralización fun-

cional o territorial, dotar a tales órganos de personalidad jurídica propia, sin la cual, desde el punto de vista organizativo, no es posible estructurar un órgano.

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.

b) En segundo lugar, una vez estructurado este organismo descentralizado, como tal, debe aplicársele la segunda técnica organizativa básica: la distribución funcional, 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, y no basta con el mero enunciado.

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 puede 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 acción, la que dice relación con la unidad del Estado con el principio de supremacía o supervigilancia de los entes centrales, con la debida coordinación, en fin, con el control.

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 supuestos organizacionales de un ente descentralizado. No obstante, hay dos supuestos 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.

—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 importa, 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.

4. Es adecuado tener presente que en el contexto constitucional vigente la "descentralización administrativa" es una de las bases de la institucionalidad.

En efecto, el artículo 3º de la Constitución dice que la ley debe propender a que la administración del Estado sea funcional y territorialmente descentralizada.

Esta disposición está contenida en el Capítulo I del texto constitucional, intitulado, precisamente, "Bases de la Institucionalidad". Y este hecho tiene varias consecuencias, sobre todo para el desarrollo legislativo, para las facultades del tribunal constitucional y para la modificación de la Constitución. Por lo pronto, dejo sentado que, cuando hablamos de la descentralización administrativa, aquí y ahora, 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.

A mi juicio, el proyecto de reforma constitucional en el nivel de administración regional altera la base institucional establecida en el artículo 3º, de la Constitución, 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.

5. A pesar de la innegable validez cultural y jurídica de un proceso de descentralización administrativa en Chile, ¿por qué no se ha descentralizado efectivamente el país? ¿Qué es necesario para llevar a cabo la descentralización? ¿Se tiene conciencia de lo que significa, desde el punto de vista jurídico-administrativo, llevar adelante una descentralización?

La concreción de una descentralización es necesariamente gradual, 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, 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 artículo 3º de la Constitución, pero que ya nos hemos "acostumbrado" a ver incumplida.

b) En segundo término, debe conocerse la situación actual. El lugar que ocupa el presente, aquí y ahora, dentro de este proceso gradual que es la descen-

tralización. Esto permite distinguir los avances, si los hay, de lo que queda por recorrer. A este conocimiento he querido aportar con este trabajo.

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

6. En cuanto a lo que, desde el punto de vista jurídico, significa la descentralización, 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", pues éstos están "fuera del centro".

En palabras simples, ello implica, a mi juicio, 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 descentralizada, 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, como he dicho, 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 que es el Presidente de la República, como titular de una verdadera "Primacía administrativa".

d) En consideración a que el país es además una "República Democrática" es adecuada la elección directa a través del sufragio universal de los representantes regionales y locales (intendentes, alcaldes y concejales regionales y locales).

e) En fin, autonomía financiera, con aplicación del principio redistributivo (o solidaridad entre regiones y comunas).

7. 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.

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 y con fechas precisas.

Curiosamente, en el proyecto se “democratiza” y descentraliza el nivel comunal; pero el nivel regional ni se “democratiza” ni se descentraliza. A *contrario sensu*, seguirá, entonces, autocratizado y centralizado.

Estas dos etapas deben recibir consagración constitucional, y las fechas de las elecciones debieran introducirse 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 paulatina de “competencias”, “servicios”, “bienes” y “recursos”, previamente definidos en la Constitución y en textos legales, e ir articulando jurídica y administrativamente la transferencia de estas competencias, servicios, 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”.

8. 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.

9. Y una última recomendación: resulta evidente que 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, y que las leyes que no propendan a la descentralización sencillamente debieran considerarse nulas, 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 o comunales con el Presidente de la República, cuando, cada uno de ellos, a través de su potestad normativa, 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.