

Actualidad de la regionalización chilena*

Benoît Delooz**

Resumen

La votación en enero de 2018 de dos leyes relativas a la regionalización chilena, puede marcar un punto de inflexión en la historia de la administración territorial del país, caracterizada como ultra centralizada y presidencial. Sin embargo, a pesar de otorgar a las regiones importantes competencias nuevas, implantar definitivamente la administración de las áreas metropolitanas y proporcionar un nuevo mecanismo de transferencia de competencias, esa profundización de la regionalización no es la descentralización que pretende ser y aún quedan pendientes importantes reformas.

Palabras clave: regionalización; competencias; descentralización; desconcentración; delegación.

Present of the Chilean regionalization

Abstract

The January 2018 vote on two laws related to the Chilean regionalization will mark a turning point in the history of the country's territorial administration, characterized as ultra-centralized and presidential. However, despite granting important new powers to the regions, definitively implementing the administration of the Metropolitan Areas and providing a new mechanism for the transfer of competences, this deepening of regionalization is not the decentralization that it pretends to be and, important reforms are still pending.

Keywords: regionalization; competencies; decentralization; deconcentration; delegation.

Atualidade da regionalização chilena

Resumo

A votação em janeiro de 2018 de duas leis relativas à regionalização chilena pode marcar um momento decisivo na história da administração territorial do país, caracterizada como ultracentralizada e presidencial. No entanto, apesar de conceder às regiões importantes e novas competências, implantar definitivamente a administração das áreas metropolitanas e fornecer um novo mecanismo de transferência de competências, esse aprofundamento da regionalização não é a descentralização que pretende ser e ainda estão pendentes importantes reformas.

Palavras-chave: regionalização; competências; descentralização; desconcentração; delegação.

* Artículo de reflexión. 1) Título del proyecto de investigación del cual se deriva: Fondecyt Iniciación N° 11160082: *Teoría y práctica jurídica de la acción territorial conjunta. Bases para un nuevo paradigma jurídico de la Descentralización, con especial relevancia para Chile* 2) grupo de investigación y línea: Ciencias Jurídicas y Políticas; 3) nombre del investigador principal: Benoît Delooz Brochet; 4) FONDECYT; y 5) fecha de terminación de la investigación: 31 de octubre de 2019.

** Docteur en Droit public de l'Université de Toulouse 1 Capitole (France). Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Académico Docente Investigador (ADI) del Instituto de Investigación en Derecho (IID) Universidad Autónoma de Chile, Chile. Correo electrónico: benoit.delooz@uautonoma.cl. ORCID: 0000-0002-5775-5629



Actualidad de la regionalización chilena

Introducción

En enero de 2018 se publicaron dos importantes leyes para la regionalización chilena¹, que sin duda marcarán un punto de inflexión en la historia de la administración territorial del país, caracterizada como ultra centralizada y ultra presidencial (Godoy, 2003). El retorno a la democracia ha logrado un progreso significativo con respecto a los dos niveles de administraciones territoriales descentralizadas que son los municipios y las regiones. Sin embargo, es este el que, durante los últimos veinte años, ha sido objeto de los más grandes trastornos, por inscribirse en un movimiento internacional de regionalización y de “metropolización” de la acción pública. Este trabajo se limitará a la segunda de estas leyes, porque es sin duda, la más importante y su propósito será analizar críticamente las principales novedades que introduce en la administración territorial del Estado chileno.

En este sentido, esta ley otorga a las regiones relevantes competencias nuevas, inscribe definitivamente en el país la administración de las áreas metropolitanas y proporciona un nuevo mecanismo de transferencia de competencias (II). Sin embargo, esa profundización de la regionalización no es la descentralización que pretende ser (III), y las reformas pendientes son importantes. Para entender mejor los avances de la regionalización chilena, como sus deficiencias, parece útil recordar brevemente la historia de la descentralización chilena (I).

I. Evolución de la descentralización en Chile

El Estado chileno entra en la categoría de Estado de derecho, pluralista, democrático y liberal, y se define como unitario y con pretensión descentralizadora. Así, la Constitución chilena, en su artículo 3 precisa que:

1 Ley N°21.073 que regula la elección de Gobernadores Regionales y ley N°21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del país.

El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional². (Const. Art 3)

Históricamente, podemos destacar para el Chile republicano, un primer periodo entre la independencia y el golpe de Estado de 1973 (A), y uno contemporáneo, desde dicha fecha hasta hoy (B).

a. De la independencia a los años 1970

Autores como Salazar (1998), distinguen una crisis política del sistema (centralista) colonial y post-colonial, que se expandió de 1808 hasta 1829 más o menos, y marcada por el voto del Congreso de 1826 de ocho leyes relativas a la implantación del sistema federal en Chile. Hay que recordar que la primera, aprobada por casi unanimidad, declaraba: “La República de Chile se constituye por el sistema federal”³, y se dividió al país en ocho provincias⁴. La Ley de 26 de julio de 1826 decidió que los Cabildos convocaran a elección popular de sus Gobernadores, como la creación de las Asambleas Provinciales, conformadas por diputados elegidos por el pueblo cada dos años⁵. Estas Asambleas estaban dotadas de facultades legislativas y administrativas, que les permitían, entre otras, nombrar los jueces letrados, imponer nuevas contribuciones, organizar las milicias y crear municipios.

Después del fracaso de este intento federalista, la Constitución⁶, de orientación liberal, de 1828, inspirada en las constituciones francesas de 1791 y 1793 y en la Constitución española de 1812, buscó disminuir el poder del presidente de la república otorgando a las provincias una amplia autonomía, pero a partir de 1829-30 los poderes —en nombre de la lucha contra el estado de anarquía y de desorganización en el cual vivía el país— se concentraron para reforzar el poder central y debilitar la autonomía de las comunidades locales. La Constitución chi-

2 Sobre el sentido de la expresión “El Estado de Chile es unitario” dada por el Tribunal Constitucional, ver: STC Rol 1669-2010 de 15-03-2012, “*Energía del Limarí S.A. contra la Ordenanza Municipal dictada por la señora Alcaldesa de la I. Municipalidad de Ovalle*”

3 Ley de 14 de julio de 1826. Al respecto véase Valencia (1951) p. 210.

4 Ley de 30 de agosto de 1826. Estas eran las Provincias de Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé.

5 Ley de 30 de agosto de 1826.

6 Ver para un resumen, Hernández (1993), donde el autor presenta una síntesis de los principales rasgos jurídico-institucionales de los procesos de descentralización del Estado chileno a través sus diferentes constituciones.

lena de 1833 que registró el país por varias décadas garantizó un gobierno fuerte, centralizador y basado principalmente en la figura del presidente de la república.

En 1854 fue promulgada la primera Ley Orgánica de las Municipalidades (Illanes, 1993), pero ella solo reforzó la centralización, al subordinar las corporaciones municipales a la autoridad de los gobernadores e intendentes, funcionarios nombrados por el presidente de la república⁷. Luego, y a pesar de la victoria militar y política en contra de los “estallidos provinciales” (Saldaña, 2010) de la década de 1850 por parte del gobierno del presidente M. Montt y del General M. Bulnes, el tema de la “descentralización del Estado” se instaló en el debate político entre 1860 y 1925. G. Salazar tiene una mirada muy crítica tanto de la ley de 1854 como sobre la Ley de la Comuna Autónoma de 1891⁸.

En lo que concierne a la primera, estima que esta:

Mantuvo en el texto legal la cuasi totalidad de las facultades y atribuciones del viejo *cabildo* colonial (educación, salud, policía, desarrollo, obras públicas, etc.), pero, al mismo tiempo, anulaba su autonomía (los alcaldes pasaron a estar en todos los ámbitos bajo el control del Intendente, nombrado por el Presidente, quien además controlaba las elecciones) y redujo sus recursos fiscales y económicos a un punto tal que anulaba igualmente su capacidad operacional. (Salazar, 1998, p.12)

En cuanto a la segunda, reconoce que fue “sin duda, la más osada y la más democrática de las leyes municipales chilenas” (Salazar, 1998, p.17), puesto que concedía a las comunidades locales una gran autonomía política, no solamente para designar sus autoridades, sino que también para decidir sobre sus programas de regulación, inversión y desarrollo. Pero también considera que “constituyó la piedra angular del parlamentarismo anti-democrático y neo-centralista” que permitió al Estado absorber la emergencia de la sociedad civil del fin del siglo XIX. Los intentos posteriores de 1908⁹ a 1924¹⁰, pasando por el movimiento de 1914¹¹, no lograron

7 Arts. 116 y 118 de la Carta de 1833.

8 Se puede también señalar la Ley de Municipalidades de 12 de septiembre 1887. Esa ley separa las funciones locales de las generales, da al alcalde atribuciones privativas en desmedro del gobernador, aunque este continuó siendo el presidente de la municipalidad (cf. artículo nº16 de la ley). Con esa iniciativa, se otorgaba amplias atribuciones a las municipalidades, estableciendo así sus responsabilidades en todos los ámbitos relativos al desarrollo global comunal, pero las limitaciones financieras que afectaban la mayoría de ellas volvieron este intento ilusorio.

9 Creación el 5 de junio de este año de la Junta de Reforma Municipal.

10 La Junta militar que asumió el poder en 1924 derogó por Decreto-Ley nº13, la Ley Orgánica de Municipalidades del 28 de enero de 1915 y ordenó disolver los principales municipios del país, nombrando, en su reemplazo, intendentes municipales (en lugar de los alcaldes) y Juntas de Vecinos (regidores) por designación expresa ministerial, instaurando una doble tutela jurídica y económica.

11 Fundación del Consejo Permanente de Gobierno Local que sucedió a la Junta de Reforma Municipal. El Primer Congreso de Gobierno Local tuvo lugar los días 13, 14 y 15 de septiembre de 1914, en Santiago.

consolidarse y lo mismo ocurrió luego de 1932¹², a pesar de la promulgación de una nueva Ley Orgánica de Municipalidades de 1934¹³, con la aceptación de la doctrina municipal establecida por C. Ibáñez del Campo. A esa época del neo-centralismo (1932-1942), sucederá el apogeo del centralismo democrático (1942-1973).

Tratándose de la constitución de 1925¹⁴, si bien los constituyentes mostraron una clara tendencia a buscar mecanismos que liberaran el país de centralismo excesivo, se mostraron en cambio desconfiados en cuanto a la creación de entidades territoriales dotadas de atribuciones propias. A pesar de su deseo de descentralizar, no tenían, según Bulnes de Granier, una concepción clara del camino que se debía seguir (Bulnes de Granier, 1998). De hecho, si la medida faro de la Carta de 1925 en términos de descentralización era la creación de Asambleas Provinciales, ellas jamás vieron la luz porque la ley orgánica prevista a tal efecto nunca fue votada y quedó así solo como una disposición programática.

b. Del giro de los años 1970 hasta hoy

Durante los últimos 50 años ha sido impulsada una reorganización administrativa en Chile. Así, la dictadura, mediante los Decreto Ley (DL) n° 573 de 1974 y n° 1289 de 1976, reorganizó territorialmente el país creando 13 regiones y 51 provincias¹⁵.

Las reformas del periodo 1973-1989 definen la actual división político-administrativa del país e instalan una importante innovación en materia de atención primaria de salud y educación pública, pre-escolar, primaria y secundaria¹⁶. A partir de los años 90, los esfuerzos se concentran sobre la generación de espacios de descentralización política, sobre la inyección de nuevos recursos a los niveles desconcentrados del aparato de Estado y a la dotación de instituciones y atribuciones adecuadas a nivel regional. Las medidas a favor de la autonomía de los entes territoriales se inscriben en un intento de superar la página de la dictadura

12 Retorno a gobiernos democráticos.

13 Si la Ley 5357 de Municipalidades restableció el origen electoral de los municipios y además concedió derecho a voto a las mujeres y a los extranjeros, de igual forma mantuvo la designación de los alcaldes de las ciudades de más de 100.000 habitantes por parte de del Gobierno Central y las atribuciones por parte del Departamento de Municipalidades del Ministerio del Interior.

14 Sobre este período ver: Carrasco (1997).

15 La siguiente afirmación de Véliz toma aquí todo su sentido: “algunos regímenes autoritarios que han decidido promover medidas de descentralización económica en espera de que estas atraigan a los inversores privados, no tienen otra alternativa sino la ordenar sumariamente que tales medidas han de obedecerse, entregándose de esta manera a la última paradoja de una descentralización bajo severo control central. Los requisitos formales de una economía de libre mercado se satisfacen ordenando a las unidades económicas que actúen libremente siempre que sus decisiones estén de acuerdo con las directrices gubernamentales. El poder central absoluto se ejerce absolutamente en nombre de teorías económicas liberales y de programas cuyos requisitos previos son la diversidad de opciones y la libertad de acción” (1984, p. 295).

16 Decreto Ley n° 573 de 1974 y Decreto Ley n° 1289 de 1976, Ley N° 18.695.

pinochetista. Recordemos que las elecciones municipales habían sido suprimidas para las grandes ciudades, y los alcaldes eran nombrados directamente por la Junta militar¹⁷. Uno de los avances más importantes es, sin ninguna duda, el proceso de democratización que comienza formalmente en 1992¹⁸, con la elección de los alcaldes y de los concejales por sufragio universal.¹⁹

Por su parte, la Reforma Constitucional de noviembre de 1991 (Ley n° 19.097) corresponde a un momento clave en materia de descentralización regional, pues crea los gobiernos regionales, sustituyendo el art. 100 de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR). En ese contexto, desde entonces:

Los gobiernos regionales han de conceptualizarse, asimismo, como autonomías constitucionales, atendidas las circunstancias de que su creación emana de la Carta Fundamental, que sus funciones y atribuciones están establecidas también en el Código Político, que su Consejo, órgano colegiado de carácter normativo, resolutorio y fiscalizador, está formado por miembros elegidos por los concejales de la respectiva región, y a que el Presidente de la República carece de las potestades jerárquicas y de supervigilancia que ejerce sobre los servicios descentralizados. (Pantoja, 2004, p.301)

En 2005, tuvo lugar la reforma constitucional más importante desde el retorno de la democracia. Según la mayoría de la doctrina, esa reforma, en lo que concierne a la alternativa entre centralismo político y una verdadera regionalización, entendida como el florecimiento de las autonomías regionales, refleja bien la falta de voluntad política de las autoridades de abrir los espacios de libertad necesarios para tales fines (Quintana, 2006). Más aún

Triunfó la posición de entender la región y la regionalización como un proceso administrativo sin precisión de un punto o modelo final al que se propende, incluso con un énfasis esencialmente económico, en el que la regiones asumen su auto administración y gobierno, determinando sus propias autoridades de Gobierno Regional a través de elecciones democráticas, como ocurre en Francia o Portugal, sin que ello implique ninguna desnaturalización ni debilitamiento del Estado unitario. En el fondo no [hubo] voluntad política para dotar a las regiones de autogobierno ni para separar las funciones de

17 Pantoja escribe que las municipalidades habían sido “transformadas en servicios públicos estatales durante el Gobierno de la Fuerzas Armadas y de Orden”. (2004, p. 301)

18 Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

19 Las primeras elecciones municipales tuvieron lugar el 28 de junio de 1992. Posteriormente, se establece un nuevo mecanismo para las elecciones municipales que prevé, expresamente, elecciones directas separadas para los puestos de Alcalde y Consejeros, reproduciendo el sistema presidencialista nacional al nivel municipal.

gobierno interior de las de administración superior de las regiones.
(Nogueira, 2008, p.207)²⁰

Para paliar esas deficiencias, la Ley n° 20.390 de reforma constitucional en materia de gobierno y administración regional instauró la elección por sufragio universal de los consejeros regionales (CORE)²¹ y la creación de un Presidente del Consejo Regional elegido por ellos.²²

Finalmente, la reforma constitucional del 5 de enero de 2017 reemplazó el término Presidente del Consejo Regional por el de Gobernador Regional, pero, sobre todo, estableció que ejercerá sus nuevas funciones de ejecutivo regional solo una vez elegido por sufragio universal directo. Sin embargo, después de una larga y apasionada discusión en el seno del Congreso Nacional, se acordó que esa elección solo podrá realizarse una vez promulgada la ley sobre las nuevas modalidades de transferencia de poderes prevista en el artículo 114 de la Constitución. Por lo tanto, se entenderá fácilmente la importancia de la promulgación de las Leyes 21.073 y 21.074 para la descentralización chilena y, en particular, la referida a la profundización de la regionalización.

Ante las preguntas de algunos parlamentarios, el subsecretario de desarrollo regional (SUBDERE) enfatizó que Chile continuará siendo unitario, aunque descentralizado:

Aquí no hemos planteado jamás un modelo federal o de otro tipo. Lo que buscamos es que este Estado unitario sea descentralizado y para que eso ocurra debe haber un gobierno central fuerte y gobiernos regionales fuertes. Por lo tanto, aquí va a haber una nueva relación entre los gobernadores regionales y el Presidente de la República, para que puedan dialogar y decidir qué ámbitos competenciales va a tener cada uno (“Comisión Mixta aprobó proyecto que establece traspaso de competencias”, noticia, Sala de Prensa SUBDERE, sobre sitio oficial consultado el 24 de octubre 2017: <http://www.subdere.gov.cl/sala-de-prensa/comision-mixta-aprobó-proyecto-que-establece-traspaso-de-competencias>).

20 Tapia V. es más duro aún, puesto que habla de un triunfo del centralismo: “la regionalización, que en esencia es un concepto técnico de orden jurídico-político idealmente coincidente con una determinada realidad territorial, histórica y antropológica cultural, resulta rechazada por una mayoría parlamentaria y por el gobierno, cuyo discurso oficial pro descentralización es desmentido, no en los hechos” (2005, p. 45).

21 La primera elección por sufragio universal de los CORE el 17 de noviembre 2013 ha sido posible después de la entrada en vigencia de la ley n° 20.644 del 14 de diciembre 2012.

22 El artículo 113 inc. 5 de la Constitución después de esa reforma constitucional disponía que “el consejo regional, por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio, elegirá un presidente de entre sus miembros.”

II. Las novedades introducidas por las últimas reformas

a. Las competencias de las regiones chilenas

La nueva Ley 21.074 introduce en la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante, LOCGAR), un capítulo II titulado “Funciones y Atribuciones del Gobierno Regional”, cuyo primer párrafo tiene como título “De las competencias”. Las regiones chilenas disponen de competencias generales y especiales. Por lo tanto, el observador podría pensar estar frente a una especie de cláusula general de competencia —como la llama la doctrina francesa²³— y una distribución por bloques de competencia. En realidad, debemos entender esta distinción razonando por exclusión.

Hay tres ámbitos de competencias especiales: ordenamiento territorial²⁴, fomento de las actividades productivas²⁵ y desarrollo social y cultural²⁶. Finalmente, las competencias o funciones generales del artículo 16 de la LOCGAR no tienen lógica intrínseca y contienen todos los asuntos que el legislador quiso incluir. En cualquier caso, no se parecen a la cláusula general de competencias que, en principio, está prohibida en virtud del artículo 7 inc. 2 de la Constitución.²⁷

La Ley 21.074 agrega cuatro funciones generales en el artículo 16, dentro de las cuales destacan las de diseñar, elaborar, aprobar y aplicar las políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo de la región en el ámbito de sus competencias

23 En Francia, la noción ha sido y es tratada de manera extensiva desde la ley de 1884, y su artículo 61, que señalaba que “el concejo municipal decide, por sus deliberaciones, de los asuntos de la comuna”, fundando así lo que iba a convertirse en lo que la doctrina ha llamado la “cláusula general de competencia” (Gonod, Melleray & Yolka, 2011, p. 271). En este sentido: CE 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul*, Rec. p. 298 ; *AJDA* 2002. 42, note Y. Jegouzo ; *ibid.* 386, étude D. Roman ; *D.* 2001. 2559, y las obs. ; *RDI* 2001. 366, obs. J.-P. Brouant ; *RDSS* 2002. 81, note M. Ghebali-Bailly ; *Coll. terr.* 2001, n° 228, note J. Moreau, recordando la aptitud del concejo municipal a decidir sobre cualquier de interés público comunal “so reserva que no sea atribuida por la ley al Estado u otras personas públicas”; Pontier (1984), pp. 1145 y 1446 respectivamente; Faure (2011), p. 270). La fórmula del artículo 61 de la ley de 1884, hoy codificada, permite a los consejos territoriales actuar en ausencia de textos. Sobre esa noción, para una aproximación en castellano, ver Carro Fernández-Valmayor (2000). Como lo señala este autor (p. 37): “En definitiva...la cláusula general se traduce en una de competencia de carácter residual en manos de los municipios para desarrollar toda clase de actividades que consideren de interés para su comodidad, siempre, claro está, que la ley no haya ocupado el correspondiente ámbito de actuación, reservándose a otra Administración pública en virtud de la existencia de un interés público prevalente que así lo exija”. Para Italia: Santi Romano se refiere bien al poder o capacidad de una entidad de dotarse de un ordenamiento jurídico, entero y propio, pero este debe insertarse en un ordenamiento superior, originario o estatal que lo reconoce y lo acepta (1964, p. 37) y, también Romano (1932, p. 365).

24 Art. 17 de la LOCGAR.

25 Art. 18 de la LOCGAR.

26 Art. 19 de la LOCGAR.

27 Este último establece que, en el derecho público chileno, “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

(letra a)); orientar el desarrollo territorial de la región en coordinación con los servicios públicos y municipalidades, localizados en ella (letra c)); y elaborar y aprobar su proyecto de presupuesto (d).

Con respecto a las funciones especiales, cabe subrayar la elaboración y aprobación del Plan Regional de Ordenamiento Territorial (en adelante, PROT) establecido en el artículo 17 a); la aprobación del plan regional de desarrollo turístico y la elaboración de la política regional de Ciencia, Tecnología e Innovación de las letras c) y g), respectivamente, del artículo 18. Cabe destacar el PROT²⁸ que, después de años de debates parlamentarios, ve la luz y refuerza una suerte de poder regulatorio regional que hasta ahora solo se refería a asuntos de poca importancia. Efectivamente, según el art. 17 a), inc. 2,

El plan regional de ordenamiento territorial es un instrumento que orienta la utilización del territorio de la región para lograr su desarrollo sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación de dicho territorio. También establecerá, con carácter vinculante, condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones para la localización de las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística, junto con la identificación de las áreas para su localización preferente. (Ley 21.074, 2018, art. 17)

Lo interesante es que su incumplimiento dará lugar a la caducidad de las autorizaciones de operación y mantenimiento para las personas privadas beneficiarias de aquellas, y será obligatorio para los servicios desconcentrados de la administración estatal y los diversos servicios públicos descentralizados que operan en la región. Su alcance se limita al territorio regional, así como a las áreas que aún no están sujetas a la regulación urbana.

Este instrumento deberá recibir el consentimiento de la Comisión Interministerial de la Ciudad, Vivienda y Territorios, la cual tiene por:

Misión servir de instancia de coordinación en materia de políticas, planes y programas relacionadas con el desarrollo y ordenamiento del territorio, tanto urbano como rural, incluyendo la infraestructura necesaria para ello, con el objeto de obtener incrementos significativos en los estándares de calidad de vida y reducir las brechas en materia de equidad urbana y territorial en el país (Artículo 1º del Decreto 34 de 21 de julio 2015 que crea la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio).²⁹

28 Nuevo art. 17 a) de la LOCGAR.

29 El considerando 1 de dicho decreto señala que “en materia de ciudad, vivienda y territorio, se requiere contar con una Comisión Interministerial de carácter permanente que aborde, de forma coordinada, las inversiones en infraestructura pública y la definición de las políticas y planes de ordenamiento del territorio, en el marco de un proceso

En aplicación del principio de participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, el plan está sujeto a un proceso de consulta pública, con un mínimo de dos meses y, de conformidad con el principio de cooperación, la región deberá consultar a los municipios y otros organismos públicos que operan en la región. Además, el gobierno regional deberá presentar al gobierno central un proyecto para mejorar la costa del mar de la región e integrar el PROT. Aunque aprobado por decreto y sujeto a los requisitos de la defensa nacional, este poder de iniciativa es importante para la consideración de las reivindicaciones (reclamos, peticiones) regionales y para el fortalecimiento de las autoridades regionales con respecto a las poblaciones locales. De hecho, aparte de la Región Metropolitana, todas las regiones tienen un frente marítimo: Chile es un largo tramo de tierra que se extiende desde Perú hasta el Cabo de Hornos sobre más de 4000 kilómetros de longitud (sin considerar la Antártica que se extiende hasta el Polo Sur). En fin, de manera sorprendente, no aparece dentro de las futuras competencias, la gestión de las áreas metropolitanas (en adelante, AM).

b. La gestión de las áreas metropolitanas chilenas por el gobierno regional

Chile no es inmune al movimiento internacional de lo que podemos llamar “metropolización del territorio”. El artículo 123 de la CPR dispone que:

La ley establecerá fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la ley orgánica constitucional respectiva regulará la administración de las áreas metropolitanas, y establecerá las condiciones y formalidades que permitan conferir dicha calidad a determinados territorios (CPR, 1980, art. 123).

Sobre lo particular, la Ley 21.074 decidió que las nuevas AM³⁰ serán gestionadas por la región y, por lo tanto, no puede haber oposición entre el presidente regional y el de una metrópolis, o entre el consejo regional y el consejo metropolitano. Su propósito es coordinar las políticas públicas en el territorio continuo de dos o más municipios de más de 250.000 habitantes. Estas AM se pueden crear a

de reformas orientadas a una mayor descentralización del país”. Está integrada por el/la Ministro/a de Vivienda y Urbanismo, quien la presidirá, y los/as Ministros/as de Obras Públicas; de Transportes y Telecomunicaciones; de Bienes Nacionales; de Medio Ambiente; de Agricultura; de Economía, Fomento y Turismo; de Minería; de Desarrollo Social; de Energía; Secretario/a General de la Presidencia; y por el/la Subsecretario/a de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

30 Nuevo Capítulo VIII de la LOCGAR, cuyas disposiciones regirán solo después de la entrada en vigor de su decreto de aplicación, que debe ser promulgado a más tardar el 15 de febrero de 2019.

petición de las regiones, pero también de oficio, por parte del gobierno central, de acuerdo con los términos de la ley y siguiendo la lógica del nuevo mecanismo de transferencia de competencia, con la diferencia de que siempre deberá consultar previamente a los alcaldes de las municipalidades interesadas³¹. La redacción de la ley no es muy feliz porque, en realidad, parece que la región podrá oponerse a la creación de un área metropolitana deseada por el gobierno central, en aplicación de los nuevos métodos de transferencia de competencias que se aplican aquí.

En lo que respecta a la administración de las AM, el gobierno regional se apoyará en un servicio administrativo específico, pero especialmente en un comité compuesto por los alcaldes de las comunas incluidas en el área geográfica de la AM. Sin embargo, el comité estará presidido por el gobernador regional y solo tendrá un carácter consultivo, pues la ley no especifica si sus opiniones serán vinculantes o si el comité tendrá, o no, derecho de veto. Parece que este no será el caso, pues la ley solo señala que el comité será convocado “a fin de conocer la situación de la administración del área metropolitana, y para que los respectivos alcaldes formulen propuestas sobre su administración”³². Finalmente, esta subordinación de los alcaldes al gobierno regional parece confirmada por el hecho de que el funcionamiento del comité se regirá por un reglamento del gobierno regional³³.

Con respecto a las competencias, a semejanza de ejemplos extranjeros, las AM se harán cargo del equivalente de los esquemas de transporte urbano metropolitano, la circulación, la gestión de los residuos domésticos de los municipios incluidos en el área metropolitana, y el plan intercomunal de inversión en infraestructura pública. Cuando el gobierno central cree “de oficio” las AM, puede prever competencias relacionadas con el transporte, la inversión en vivienda, la protección del medio ambiente y las obras públicas.

c. El nuevo procedimiento de transferencias de competencias

Las transferencias son de competencias desde el presidente de la república. Estas pueden ser tanto temporales como definitivas. Solo pueden referirse a las competencias especiales mencionadas anteriormente (ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas, y desarrollo social y cultural), de acuerdo con el artículo 114 de la Constitución. Además, las transferencias pueden ser asimétricas, ya que pueden referirse a una o más regiones³⁴.

31 En cambio, no está previsto la consulta directa de los habitantes, lo que se puede lamentar.

32 Nuevo art. 104 bis, inc.4.

33 Nuevo art. 104 bis, inc.6.

34 Ahora, sobre este punto, parece existir la posibilidad de otorgar a las regiones el poder de adaptar las políticas nacionales a casos particulares. Nuevo art. 21- 4º de la LOCGAR.

En el caso de que una región solicite la transferencia de una competencia, una Comisión de Estudios (paritaria, integrada tanto por miembros del gobierno central como por representantes de la región) por materia o competencia examinará la viabilidad de proceder a la transferencia de competencias. Posteriormente, un Comité Interministerial de Descentralización³⁵ revisará el proyecto nuevamente y presentará sus recomendaciones al presidente de la república, quien, por medio de decreto supremo, decidirá si transferirá (o no) la competencia solicitada. Cuando el ejecutivo tome la iniciativa de transferir una o más competencias a una o más regiones, no se requerirá la reunión de la comisión paritaria, pero se consultará a la región y esta podrá oponerse a la transferencia³⁶.

En ambos casos, el decreto de transferencia indicará la o las competencias transferidas y los recursos financieros asociados; si se trata de una transferencia temporal o definitiva; si el ejercicio de cada competencia será exclusivo o compartido y, en este caso, el papel de cada uno de los actores. De manera general, el gobierno determinará las condiciones de ejercicio de las competencias y las modalidades de control que ejercerá. Este control gubernamental se refuerza en el caso de una transferencia temporal³⁷ de competencia, ya que el ejecutivo puede revocarla si considera que no se respetan las condiciones establecidas para su ejercicio, si su implementación es deficiente o si resulta incompatible con las políticas nacionales decididas después de la transferencia, cuando la región no tome las medidas de adecuación necesarias en un plazo de seis meses. Finalmente, debe señalarse que la revocación se puede llevar a cabo a solicitud de la región y, en este caso, intervendrán las mismas autoridades mencionadas anteriormente para decidir la transferencia de competencia cuando son solicitadas por aquella. Nada dice la ley con respecto a una competencia transferida de manera definitiva, lo que presenta algunos problemas como adelantamos desde ya.

En fin, para el ejercicio mismo de la competencia “transferida”, la ley prevé que cualquier transferencia de competencia deberá considerar la disponibilidad de los recursos económicos y humanos necesarios para su adecuado ejercicio.

Además, la ley exige que las transferencias de competencias eviten la duplicación o la interferencia de funciones con otras administraciones públicas, lo que parece difícil de evitar.

35 Su composición es fijada por la letra b) del art. 21 sexies quien señala que será “presidido por el Ministro del Interior y Seguridad Pública y conformado, por los Ministros de Hacienda y Secretario General de la Presidencia y por el o los ministros a quienes correspondan las competencias cuyo ejercicio se evalúa transferir”.

36 Nuevo art. 21septies, B) iii). Cf. *Infra*.

37 Art. 21 octies LOCGAR. Ver también art. 21septies A) iv) en caso de transferencia solicitada por un gobierno regional, pero cuyas condiciones de su ejercicio son diferentes de las pedidas por el gobierno regional.

III. Revisión crítica

Existe una serie de reparos en lo que concierne a la Ley N° 21.073, es decir, sobre el trabajo legislativo (B). Pero, finalmente, el problema es de relevancia constitucional (A).

a. ¿Algunas normas constitucionales contradictorias?

Como hemos visto, el artículo 3 de la CPR señala que:

El Estado de Chile es unitario. La administración Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional. (CPR, 1980, art.3)

Sin embargo, el artículo 114 de la misma Carta Magna dice:

La ley orgánica constitucional respectiva determinará la forma y el modo en que el Presidente de la República transferirá a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural. (CPR, 1980, año, art.114)

De un análisis literal, jurisprudencial³⁸ y doctrinal³⁹ del artículo 3 se puede concluir que tanto la descentralización como la desconcentración son materias de reserva legal. Significa entonces que los dos artículos mencionados chocan entre sí: si la descentralización es reservada al legislador, ¿cómo el ejecutivo puede des-

38 STC Rol 246 de 02-12-1996 *Reglamenta aplicación del artículo 13°, del D.L. N° 1.939, de 1977 (facilita gratuitamente acceso por terrenos colindantes a playas de mar, ríos o lagos)*, dónde señaló que es inconstitucional un decreto supremo que otorga atribuciones a un servicio público Cons.

48 Que, de acuerdo al artículo 3° de nuestra Constitución Política la desconcentración tiene que efectuarse por ley. "Art. 3°. El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley." De esta disposición aparece claro que *la desconcentración debe hacerse en conformidad a la ley*; 52°. Que, establecido que la desconcentración debe *siempre* operar por ley [...]; 53°. Que, el principio general que *las atribuciones de la organización estatal deben provenir de la ley se desprende también del artículo 7° de la Constitución [...]*; 54°. Que, además debe considerarse el artículo 62, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución de 1980, que establece: "Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: "2°. Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;" *La expresión servicio público se ha entendido siempre en un sentido amplio de manera que todos los órganos del Estado deben recibir sus atribuciones de la ley y no de los decretos o reglamentos*".

39 Soto (1992, p. 111), Ferrada (1999), Bermúdez (2011, pp. 307 y 312), Valdivia (2018 p. 82).

centralizar? Así, como se tratará más adelante, la diferencia que existe en derecho chileno, entre la transferencia de competencia -que se trate de descentralización o desconcentración- y la delegación de competencias del art. 41 de la Ley Orgánica Constitucional General de Base de Administración del Estado (en adelante, LOCGBAE), es que la primera se realiza mediante la ley mientras que la segunda solo necesita de un acto administrativo.

De esa contradicción surgen varios problemas: los parlamentarios, conforme el artículo 3 piensan en descentralizar, pero conforme el artículo 114 desconcentran. La ley 21.073 demuestra de una cierta manera que el legislador cayó en un caso de incompetencia negativa⁴⁰ o, si se quiere, renunció a sus poderes en beneficio del ejecutivo, lo que atenta contra la separación de los poderes. Sobre ese punto la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 4179-17-CPR de 18 de enero 2018 es sorprendente, pues normalmente vigila que el legislador no abandone sus responsabilidades⁴¹ al prohibir las leyes penales en blanco, y hubiera podido aplicar su jurisprudencia a la materia en comento. Es lo que parecen señalar los ministros señor Iván Aróstica Maldonado (presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar, en su prevención acerca del control obligatorio del proyecto de ley. A pesar de ser un poco extenso vale la pena citar el extracto siguiente, porque es relevante para nuestra posición y rico de enseñanzas, y pone el acento en futuros problemas:

1º. Que el nuevo artículo 21 bis, inciso segundo, de la LOC 19.175, introducido por el Proyecto de ley examinado (artículo 1, N° 12), reproduce poco más o menos literalmente el artículo 114 de la Carta Fundamental.

De suerte que, si bien resulta por ello ajustado a la citada disposición constitucional, no pueden dejar de observarse las cavidades jurídicas que en esta ocasión deja abiertas el legislador, al regular “el modo [moderación]” con que deberá materializarse —por simple decreto

40 La noción viene del derecho francés y significa que “una ley que reenvía a un decreto el cuidado de dictar las disposiciones que debería ella misma fijar fue declarada nula en razón de una “incompetencia negativa” o de una “subdelegación irregular” (Zárate, 2012, p. 27, n. p. n° 53). La formula clasica está en la Décision n°75-56 DC du 23 juillet 1975, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale, JO du 24 juillet 1975, p. 7533, cons. 6: «l'article 34 de la Constitution [...] s'oppose à ce que le législateur, s'agissant d'une matière aussi fondamentale que celles des droits et libertés des citoyens, confie à une autre autorité l'exercice [...] des attributions définies par les dispositions en cause...».

41 STC Rol 370-03 de 28-02-2003, *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto del Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial de 1º de febrero de 2003*, cons. 19: *No puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica”.*

supremo— el traspaso de competencias desde los ministerios y servicios públicos hacia los gobiernos regionales;

2 °. Que, por de pronto, el Proyecto carece de precisiones respecto al traspaso de competencias “de los ministerios” a estos organismos regionales, al no haber normado aquí si determinadas secretarías de Estado se encontrarían excluidas de este proceso de desconcentración territorial y funcional, por poseer un radio de acción esencialmente nacional (como lo dispone paralelamente así el artículo 61 de la misma LOC N° 19.175, al indicar los ministerios que no pueden desarticularse en secretarías regionales ministeriales).

Tampoco precisa el Proyecto cuáles cometidos ministeriales no podrían ser objeto de desconcentración, atendido su carácter eminentemente político o gubernamental;

3 °. Que, por otra parte, el Proyecto señala que por decreto presidencial es posible traspasar a los gobiernos regionales competencias que son propias “de los servicios públicos a que se refiere el artículo 28 de la ley N° 18.575”, abarcando con ello tanto a los servicios centralizados como a los servicios públicos descentralizados; en circunstancias que estos últimos poseen un grado de autonomía frente al Jefe de Estado que les asigna directamente la ley, en cumplimiento del mandato constitucional de tender hacia la descentralización efectuado en el artículo 3 ° de la misma Constitución.

No puede haber reparo alguno al hecho de que el Proyecto incluya a ambos, puesto que artículo 114 alude —sin distinguir— a “los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”.

Lo reproable es que el Proyecto de Ley, al limitarse a reproducir la Constitución, carezca de contenido propio, pues omite ordenar con racionalidad la situación de los aludidos servicios descentralizados, a fin de preservar su autonomía y no terminar tergiversando todo el sistema de descentralización;

4 °. Que la profundidad, altura y extensión del traspaso de competencias, en los términos genéricamente enunciados por el artículo 114 de la Constitución, y que son repetidos por el artículo 21 bis del Proyecto pero sin mayor moderación o continencia para asegurar su coherente aplicación, constituyen tres aspectos no regulados que -en estas condiciones- quedan entonces librados a las amplias dosis de discrecionalidad política que desee infundirles el Jefe de Estado. (Prevención de la STC Rol N° 4179-17 de 15-12-2017, *Control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al fortalecimiento de la regionalización del país, correspondiente al boletín N° 7.963-06.*)

Notamos, además del problema señalado, que los ministros designan este proceso como “desconcentración territorial y funcional” y no de descentralización. Pero, en realidad ni siquiera se trata de una desconcentración, puesto que esta también debe materializarse por ley. El legislador hubiera debido entonces convertirse en constituyente, modificar el artículo 114 al suprimir la referencia al presidente de la república y asumir plenamente su competencia.

b. ¿Descentralización o desconcentración regional?

Estamos en realidad frente a un caso de descentralización regional mediante delegación de competencias. Es la propia Constitución la que obliga, en realidad, al legislador orgánico a implantar una delegación de funciones, y no trata de desconcentración territorial.

Efectivamente, si solo el legislador puede descentralizar o desconcentrar, ¿cómo debemos llamar a la transferencia de competencias por parte del ejecutivo hacia otro organismo? A pesar de que “a diferencia de lo que puede ocurrir en alguna experiencia comparada, en el derecho chileno no cabe una delegación entre organismos administrativos, sino solo al interior de un único organismo” (Valdivia, 2018, p.83), estamos bien obligados a considerar que se trata de una suerte de delegación⁴², porque de la definición legal que la misma hace el art. 41⁴³ de la LOCGBAE, salvo la letra b) —y eventualmente la d)— las características de la delegación corresponden bien a las disposiciones del artículo 114 y a su aplicación por la Ley 21.073. Efectivamente, los actos del presidente de la república son actos administrativos (como lo menciona la letra c) del artículo 41); podrá transferir una o más competencias (semejanzas con la letra a) del artículo 41); podrá ser temporal y entonces recuperarla cuando quiere (parentesco con la letra e) del artículo 41).

Sobre este último punto, se agrega un elemento etimológico interesante. El artículo 114 utiliza la palabra “transferir”. Según la RAE, “transferir” significa “ceder

42 Efectivamente, la noción de competencia delegada no es nueva en derecho administrativo, pero su uso en el derecho de la descentralización es más novedoso. Como lo subraya J.-M. Pontier, se diferencia sobre tres puntos de la delegación clásica de competencias. Primero, las delegaciones de competencias a las colectividades territoriales intervienen en el marco de transferencias de competencias, es decir en el marco de una operación que tiende a modificar la repartición de las competencias existente hasta este momento. Luego, la delegación interviene entre dos personas distintas y no en el seno de una sola. En fin, no hay, normalmente, vínculo jerárquico entre el Estado y los entes territoriales, contrariamente a la delegación clásica de competentes (Pontier, 2006).

43 “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 delegantes; 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 competencia delegada sin que previamente revoque la delegación”.

a otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo”⁴⁴, y, a su turno, ceder es renunciar. Sin embargo, las “transferencias” de competencias pueden ser tanto temporales como definitivas. Pero una transferencia de competencia es “definitiva” solo si lo es por la Constitución, y en tal caso, puede ser modificada. Incluso, en un Estado federal como Estados Unidos en el que el gobierno federal tiene competencias de atribuciones y donde la soberanía reside en los Estados federados: estos, teóricamente, podrían recuperar sus competencias u oponerse a transferencias suplementarias hacia el gobierno federal, pues este necesita del acuerdo de los Estados federados para modificar la Constitución. En el caso de un Estado unitario, el gobierno central puede modificar la Constitución por sí solo, pero regularmente no tiene que hacerlo puesto que la propia Constitución reserva normalmente la repartición de las competencias al legislador. El problema finalmente no reside tanto en el nombre, puesto que, entonces, una transferencia nunca es definitiva⁴⁵. El problema está en que la transferencia se realizará no mediante la ley, sino que por decreto. La diferencia es fundamental: en un caso, se necesita la deliberación de un órgano colegial —el Congreso— sobre una modificación de una ley orgánica, lo que necesita un amplio acuerdo y protege de mejor manera a las regiones en contra de cualquier decisión intempestiva. En el otro, es un órgano unipersonal que actúa mediante decreto.

Como hemos visto, el poder central podrá establecer de manera detallada las condiciones de ejercicio de una competencia “transferida”, pero si estas son definidas con demasiada precisión, es difícil ver dónde radica la diferencia entre esta transferencia y una delegación de poderes, pues se asemeja más bien a una competencia reglada para la región, que a un ejercicio discrecional de dicha competencia por parte de esta. En definitiva, puesto que estas “transferencias” se realizarán por decreto, en realidad estarán sujetas a la buena voluntad del presidente de la república. Como podemos ver, la descentralización chilena es precaria.

Aquí aparece otro problema fundamental de la descentralización chilena: la ley establece que el decreto que revocaría una transferencia temporal de competencia deberá ser fundado⁴⁶. ¿Quién controlará la apreciación del gobierno central sobre la “deficiente prestación del servicio a la comunidad” por parte de un gobierno regional? ¿Podrá defenderse el gobierno regional en contra de los actos del presidente de la república? Si bien existen mecanismos de impugnación de los decretos supremos, los órganos de control correrían el riesgo de proceder a uno de oportunidad de una política pública, y no se trataría de un control jurídico. Es dudoso entonces que ello ocurra.

44 Sentido 3).

45 ¿Quizás para el legislador las delegaciones podrán constituir una etapa previa a eventuales verdaderas transferencias inscritas en la ley orgánica, protegiendo así las regiones ante modificaciones intempestivas decididas por el ejecutivo?

46 Art. 21 octies.

La pregunta ya ha sido planteada por varios diputados que temen que en caso de enfrentamiento entre un gobernador regional —ahora elegido por sufragio universal— y el presidente de la república, este último sancione el primero en desmedro de los intereses de los habitantes de la región al retirar alguna(s) competencias previamente “transferidas”.

Como lo afirmaba ya L. LE FUR en 1911, las garantías de la descentralización “no pueden consistir en otras cosas que en recursos jurisdiccionales”⁴⁷. Los conflictos de competencias son generalmente zanjados por una jurisdicción suprema, que no es forzosamente constitucional, en referencia a la ley del Estado central que —sobre mandato de la Constitución— ha delegado competencias administrativas a los entes descentralizados. El acceso a un juez para sancionar el respeto de las competencias repartidas por el legislador no causa normalmente ningún problema, en aplicación del principio de legalidad. Titulares de la personalidad jurídica, los entes territoriales gozan de la posibilidad de hacer respetar sus competencias —principalmente por el juez ordinario— de las actuaciones del ejecutivo, pero también de otros entes territoriales (del mismo nivel o no) o de otros órganos administrativos. En lo que concierne a Chile, el artículo 126 de la Constitución es equívoco porque remite a la ley la tarea de establecer “la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales” (CPR, 1980, art.126). En ausencia de adopción de la ley, son entonces los diferentes tribunales, con la participación de la Contraloría General de la República de manera preventiva⁴⁸, que intervendrán para garantizar a los entes territoriales, frente a los ataques a sus competencias, derechos y garantías constitucionales, por parte de otros órganos distintos al legislador. Así, la Corte Suprema acepta que:

Siendo las Municipalidades personas jurídicas de derecho público autónomas nada obsta a que si sus derechos son vulnerados por actos administrativos de otros órganos de la Administración, tanto activa como de control, puedan recurrir de protección ante los tribunales superiores de justicia. (SCS Rol 2791-2012 de 03-07-2012, *Municipalidad de Zapallar contra Contraloría Regional de Valparaíso*, cons. 3.)

Con los límites inherentes a su calidad de persona jurídica de derecho público⁴⁹. La práctica del poder central, el comportamiento de las propias regiones y la vigilancia de los tribunales nos dirán si estamos en el camino hacia una verdadera

47 Le Fur (1911, p. 6) citado por Regourd (1982, p. 43).

48 Mediante el control previo de legalidad de los actos del ejecutivo y de los otros órganos administrativos.

49 V. SCA de Concepción, confirmada por la Corte Suprema, “*Municipalidad de Santa Juana con COREMA VIII Región*”, *Gobierno y Administración del Estado*, año IX, N°105, pp.123-127. cons. 3: “Que efectivamente la recurrente persona jurídica de derecho público, no puede tener la calidad de afectada en los derechos a la vida, a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto tales derechos son inherentes a las personas naturales”.

profundización de la descentralización regional o si nos enfrentamos en realidad a un fenómeno de “desconcentralización”. Como se ha escrito,

La lógica de la ‘desconcentralización’ puede llegar a que el Estado no transfiera competencias, sino que las delegue a los entes territoriales. Jurídicamente, eso implica que las competencias territoriales son temporales y, sobre todo, que su titular permanece el gobierno central. (Delooz, 2015, p.112)

Al respecto, hay “desconcentralización” cuando:

El autor de la competencia es, nominalmente, una autoridad descentralizada, pero su margen de maniobra, casi inexistente. El Estado practica el *faire-faire* de sus competencias en lugar del *laissez-faire* en el marco de competencias descentralizadas. La única diferencia con la desconcentración —y lo que permite a las autoridades estatales decir que descentralizan— es que el órgano no central no está en una relación jerárquica, pero está obligado actuar conforme las instrucciones del poder central. (Delooz, 2015, p.113)

Para esclarecer las intenciones del gobierno, el reglamento de aplicación de la ley relativo a las modalidades de transferencia de competencia será fundamental y es esperado con ansiedad por los diferentes actores de la regionalización.

Por último, y no menos importante, la ley enuncia que los recursos financieros proporcionados para el ejercicio de las nuevas competencias se transferirán por contrato entre el gobierno central y cada una de las regiones o, eventualmente, por las leyes presupuestarias. Todo esto hace que este “fortalecimiento de la regionalización” sea muy incierto.

Conclusión

La adopción de la Ley N° 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del país del 15 de febrero de 2018, es un avance, puesto que pone fin a un proceso legislativo que se inició el 12 de septiembre de 2011. Introduce, como se ha visto, cambios potencialmente importantes para la regionalización chilena y solo la práctica dirá si se produjeron las transformaciones esperadas. Sobre éste punto, el gobierno que debe dictar aún⁵⁰ varios reglamentos (al menos seis)⁵¹ de aplicación de la ley

50 El único reglamento adoptado al momento de escribir esas líneas, es el Reglamento N° 975 de 16 de mayo de 2018 que “fija la política nacional sobre zonas rezagadas en materia social”. Fue promulgado el 14 de febrero de 2019.

51 Reglamento sobre Abreviaturas de Regiones (1); Reglamento General de Transferencia de Competencias (2), Reglamento Establece Procedimiento Marcos (3) Presupuestarios, Política Nacional de Ordenamiento Territorial, Reglamento

de profundización de la regionalización tiene una gran oportunidad de demostrar su voluntad descentralizadora.

Sin embargo, el proceso general de descentralización es incierto y sobre varios aspectos no muy alentador. Primero, en lo relativo a las nuevas competencias y el proceso de transferencia de competencias, luego en lo que concierne a los municipios. En ese contexto, el legislador chileno tiene la oportunidad de corregir la trayectoria, recuperando su competencia sobre el primer punto, y sobre el segundo, intentando no cercenar más la autonomía municipal. No debe olvidar que:

Es en la comuna que reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias a la ciencia; ellas son las que la ponen al alcance del pueblo; les hacen gustar de su uso pacífico y lo habitúan de servirse de ella. Sin instituciones municipales, una nación puede darse un gobierno libre, pero carecerá del espíritu de la libertad. (Tocqueville, 1984, p. 75)

Para ello, el principio de coordinación —cardinal de la administración territorial y de la actividad administrativa, consagrado a nivel constitucional⁵² y en las principales leyes que gobiernan la administración pública⁵³— debe jugar un papel fundamental. Requiere colaboración⁵⁴ y coherencia. El nuevo artículo 20 de LOCGAR subraya esa última al señalar que las funciones generales, así como las de ordenamiento territorial y apoyo al desarrollo económico y social, se llevarán a cabo de manera coherente con las políticas nacionales vigentes.

De este modo, incluso si el camino aún es largo —principalmente en términos de autonomía financiera, pero también de mecanismos de resolución de conflictos relacionados con la transferencia de competencias y el reconocimiento de estatutos especiales para el pueblo mapuche y la Isla de Pascua— la descentralización chilena avanza.

Referencias

Bermúdez Soto, J. (2011). *Derecho administrativo general*. (2ª ed.). Santiago: Thomson Reuters.

que Regula el Plan Regional de Ordenamiento Territorial (4), Reglamento que Regula las áreas metropolitanas (5), Reglamento que Regula el Comité Regional de Ciencia, Tecnología e Innovación (6).

52 Arts 33, 111, 115 bis, 123 CPR.

53 Sobre todo art. 5, inc. 2 LOCBGAE.

54 El nuevo párrafo del artículo 13 de la Ley Regional señala que: “los gobiernos regionales [...] podrán desarrollar sus competencias directamente o con la colaboración de otros órganos de la Administración del Estado”.

- Bulnes de Granier, L. (1998). La regionalización y sus antecedentes jurídicos. En Bulnes, L., Errázuriz, M., Godoy, H., Varas, J. I. & Villalobos, S. (Eds.) *La Regionalización*, (pp. 1-26). Santiago: Editorial Andrés Bello.
- Carrasco Delgado, S. (1997). Iniciativas sobre descentralización y regionalización durante el periodo de vigencia de la Constitución política de 1925. *Revista Chilena de Derecho*, 24 (2), pp. 321-335.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2000). El debate sobre la autonomía municipal. En Sosa Wagner, F. (Coord.) & Martín Mateo, R. (Hom.). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Profesor Dr. Don Ramón Martín Mateo* (pp. 545-580). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Delooz, B. (2015). El dilema de la regionalización chilena: ¿más desconcentralización o “auténtica” autonomía regional? En: Bocksang Hola, G & Lara Arroyo, J.L (Coords.). *Administración Territorial de Chile. Estudios sobre descentralización y desconcentración administrativas* (pp. 107-130). Santiago: Thomson Reuters.
- Faure, B. (2011). *Droit des collectivités territoriales* (2^e éd). Paris: Dalloz.
- Ferrada Bórquez, J. C. (1999). El Estado administrador de Chile: de unitario centralizado a descentralizado y desconcentrado. *Revista de derecho (Valdivia)*, 10 (1), pp.115-123.
- Godoy, Oscar. (2003). Parlamento, presidencialismo y democracia protegida. *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIII N^o 2: pp. 7-42.
- Gonod, P., Melleray, F. & Yolka, P. (Dirs.). (2011). *Traité de droit administratif*. Paris: Dalloz.
- Hernández Olmedo, L. (1993). La Descentralización en el Ordenamiento Constitucional Chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 20, pp. 535-555.
- Illanes Oliva, M. A. (1993). El proyecto comunal en Chile. *Historia* (Repositorio U.C.), 27, pp. 213-329.
- Le Fur, L. (1911). La protection juridictionnelle des franchises locales. *Revue Générale d'Administration*, Tome 1, pp. 5-21.
- Nogueira Alcalá, H. (2008). El régimen jurídico-constitucional del gobierno y la administración interior del Estado en Chile. En Bercholz, J. O. (Ed.). *La organización política del territorio en América y España: federalismo e integración* (pp. 205-248). Buenos Aires: Lajouane.
- Pantoja Bauzá, Rolando (2004). *La organización administrativa del Estado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Pontier, J.-M. (1984). Semper Manet : Sur une clause générale de compétence. *Revue du Droit Public*, pp. 1443-1472.
- Pontier, J.-M. (2006). Nouvelles observations sur la clause générale de compétence », en *La profondeur du droit local. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude DOUENCE*, Dalloz, pp. 365-394.

- Quintana Benavides, A. (2006). Reforma a las bases de la institucionalidad: Entre lo superfluo, el contrabando y la inocencia. *Revista de Derecho Público*, 68, pp. 160-185.
- Romano, S. (1964). Autonomía. En Romano, S., Ayerra, M. (Trad.) & Sentís, S. (Trad.). *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Romano S. (1932). *Corso di Diritto Amministrativo I*. Padova: Cedam.
- Regourd, S. (1982). *L'acte de tutelle en droit administratif français*. Paris: L.G.D.J., Bibliothèque de droit public.
- Salazar, G. (1998). El Municipio Cercenado: La lucha por la autonomía de la asociación municipal en Chile, 1914-1973. En Salazar, G. & Benítez, J. (Compiladores). *Autonomía, espacio y gestión: El municipio cercenado* (pp. 5-16). Santiago: LOM, Universidad Arcis.
- Saldaña Lagos, C. (2010). Estallidos provinciales: la tensa relación entre las provincias y el centro. Chile, 1830-1860. *Universum*, 25 (1) pp.174-186.
- Soto Kloss, E. (1992). La desconcentración en el Derecho Administrativo chileno. *Revista de Derecho Público* (51/52), pp. 103-125.
- Tapia Valdés, J. (2005). Las reformas constitucionales de 2005, un triunfo del centralismo. En Nogueira A. H. *La Constitución Reformada de 2005*, (pp. 39-52). Santiago: Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Librotecnia.
- Tocqueville, A. de. (1984). *La democracia en América*. Madrid: SARPE.
- Valdivia J. M. (2018). *Manual de derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Valencia Avaria, L. (1951). *Anales de la República I*. Santiago: Imprenta Universitaria.
- Véliz, C. (1984). *La tradición centralista de América latina*. Barcelona: Ariel.
- Zárate Pérez, A. R. (2012). La cláusula general de competencia de los entes territoriales en materia económica. *Revista digital de derecho administrativo*, (7), pp. 11-43.

Jurisprudencia citada

- STC Rol N° 4179-17 de 15-12-2017, *Control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al fortalecimiento de la regionalización del país, correspondiente al boletín N° 7.963-06*.
- STC Rol 1669-2010 de 15-03-2012, "*Energía del Limarí S.A. contra la Ordenanza Municipal dictada por la señora Alcaldesa de la I. Municipalidad de Ovalle*."
- STC Rol 370-03 de 28-02-2003, *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto del Decreto Supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial de 1° de febrero de 2003*.

STC Rol 246 de 02-12-1996, *Reglamenta aplicación del artículo 13°, del D.L. N° 1.939, de 1977 (facilita gratuitamente acceso por terrenos colindantes a playas de mar, ríos o lagos).*

SCS Rol 2791-2012 de 03-07-2012, *Municipalidad de Zapallar contra Contraloría Regional de Valparaíso.*

Décision CC n°75-56 DC du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, JO du 24 juillet 1975, p. 7533.

CE 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul*, Rec. p. 298 ; *AJDA* 2002. 42, note Y. Jegouzo; *ibid.* 386, étude D. Roman ; *D.* 2001. 2559, y las obs. ; *RDI* 2001. 366, obs. J.-P. Brouant; *RDSS* 2002. 81, note M. Gheballi-Bailly; *Coll. terr.* 2001, n° 228, note J. Moreau.