

Tomándole el pulso al texto constitucional:

## “La forma del Estado

Minuta

Presentan: Luis Cordero<sup>1</sup>

Comentan: Ximena Clark<sup>2</sup> y Guillermo Larraín<sup>3</sup>  
29 de marzo, 2022.

### Una introducción histórica.

Uno de los temas permanentes del modelo constitucional chileno, desde la independencia hasta nuestros días ha sido el cómo distribuir el poder a nivel territorial. Un ejemplo que plantea del profesor Cordero es la Constitución de 1833, la cual centraliza el poder del presidente, esto junto con los años 70' y la disputa permanente entre el Congreso y el ejecutivo que duró entre 1891 hasta 1925.

La Constitución de 1925 trata de buscar un régimen presidencial pero además un régimen descentralizado, basándose en la experiencia europea y particularmente la francesa. Una de sus propuestas incluyó las llamadas asambleas provinciales que serían reguladas por una ley que finalmente nunca se dictó, constituyendo un símil a toda la práctica institucional del Estado ya que finalmente la Constitución fomentó un centralismo muy grande.

En la dictadura el modelo de la descentralización tampoco fue eficaz, fue más bien un fraude de etiquetas. El retorno a la democracia implicó la creación de los gobiernos regionales como entidades con personalidad jurídica, patrimonio propio, lo que hace que el modelo quede como un monstruo de dos cabezas, el presidente por un lado y el gobierno regional por el otro.

Con el gobierno de Bachelet se trata de responder la demanda de la descentralización en su eje político, para lo cual busca la elección de los gobernadores regionales, sin embargo, la transferencia de las competencias ha sido un problema y no avanzamos prácticamente en nada.

Actualmente, el pleno de la Convención aprobó un Estado Regional, y la pregunta es ¿cómo se distribuye ese poder? El modelo institucional chileno explicado en términos muy simples está pasando de un modelo de descentralización administrativa a un modelo de descentralización política muy intenso marcado por la figura del estado regional y con un modelo de subsidiariedad institucional, que es relevante en el sentido de determinar cuál es la competencia local, cuál es la regional y cuál es la nacional. Los modelos de subsidiariedad competencial son diferentes a lo que clásicamente se entiende como subsidiariedad, e implica un cambio de modelo de gestión del funcionamiento del Estado.

Fuera de las opiniones personales, este proceso está resolviendo un conflicto del modelo constitucional chileno que viene de los orígenes de la República.

### Autonomía en la nueva Constitución.

Puede resultar preocupante el cómo se van a aplicar estas reglas, específicamente en temas de autonomía constitucional y si efectivamente se dictarán las leyes necesarias para ello. De acuerdo a lo señalado por el profesor Cordero, el concepto de autonomía no es nuevo y un ejemplo de esto son los Municipios, derivados del municipalismo, el cual es anterior al estado-nación. Lo que ha sucedido es que desde el retorno a la democracia se ha reivindicado el concepto de autonomía ya que se atomizaron los municipios.

El profesor Cordero aborda otros ejemplos de nuestro sistema actual como la Contraloría o el Banco Central. También destaca que el concepto de autonomía tiene *riesgos de tinta* escritos, además hay muchos desafíos de

<sup>1</sup> Académico, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>2</sup> Directora ejecutiva decanato, Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile y ex Directora INE.

<sup>3</sup> Académico, Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile y Codirector de LEXEN.

gestión y válvulas de ajuste ya que han resultado problemáticas, por ejemplo, con la gestión de residuos que hoy en día es responsabilidad de la municipalidad y esta a su vez debe encargarse de dónde disponerlos, lo cual debería ser de competencia del gobierno regional. Lo importante en este caso es que con regiones no cometamos el mismo error que cometimos con municipios, es decir, que en vez de ajustar unidades territoriales acorde con determinados objetivos lo que hacemos es ir atomizando, creando más regiones cuando en verdad esos mecanismos de distribución que ya los aprendimos con las municipalidades a juicio del expositor, ya terminaron.

### **¿Cómo concretamos, qué criterios utilizamos para organizar los temas a nivel regional o nacional?**

Luis Cordero plantea que, no solo en Chile, sino que en general, las constituciones demoran un tiempo en implementarse y muchos de los mandatos que terminan encomendamos a la ley a su vez no sólo demoran sino que en algún momento nunca se dictan. De hecho, la Constitución de 1925 fue un proyecto incompleto en varios sentidos. Vamos a tener un tránsito extenso, un ejemplo es el tema de las empresas municipales y lo que uno debiera preguntarse es, respecto a la regla de habilitación, qué exigencia le vamos a imponer para que una autoridad regional o un municipio pueda promover una iniciativa de esas características.

### **Suficiencia presupuestaria.**

Esta idea tiene una perspectiva amplia, en varios sentidos: cuáles entidades territoriales van a considerar en su planificación ya sea social cultural económica este criterio de suficiencia presupuestaria, y el otro tiene que ver con los derechos fundamentales, esta suficiencia para financiar derechos, por lo que el tema será muy transversal, que va más allá de estado regional, por lo que es posible que pueda obligarse y dotarse de contenido que tenga que ver con responsabilidad fiscal.

Una de las preocupaciones actuales es creer que lo que dice la Constitución hoy no existía antes. Por ejemplo, en el tema de las empresas municipales, hoy existe la Ley de Rentas Municipales, donde los municipios sí tienen potestad tributaria, pero que, de acuerdo a Cordero, la norma no está pensada como modo de financiar a estas entidades públicas.

También cabe recordar que los funcionarios son responsables por el déficit presupuestario y que en general estos errores son por falta de capacidad y no necesariamente por actos de corrupción. La autonomía da ciertos márgenes para definir las opciones de política pública en un momento determinado, pero no inmuniza frente a las obligaciones generales que esa autoridad debe tener en el cumplimiento de la ley, y especialmente en la gestión de los fondos públicos.

El nivel de autonomía para transformar Chile en sistema federal radica en la potestad legislativa. Las regiones no tienen esta potestad y no cuentan con sistemas judiciales propios. Las asambleas que se crearán tienen competencia administrativa muy importante para definir un conjunto de orientaciones de política pública pero no tienen potestades para dictar leyes.

### **Autonomía del órgano y autonomía del territorio.**

La autonomía del territorio describe un cierto nivel de autogestión y un espacio competencial que puede recaer en un conjunto de atribuciones. La autonomía municipal es una autonomía que se representa siempre territorialmente porque se depende del número de comunas.

Resulta interesante cuestionarse cómo conviven las autonomías territoriales indígenas con la comuna autónoma.

Nos vamos enfrentar a otro desafío y es que en la autonomía, en el estado regional que está definido como autonomía, conviven a su vez territorios autónomos que son las municipalidades, etc. Entonces la convivencia de esas autonomías dentro de un territorio va a dar origen a una gran cantidad de competencias que es la manera como el derecho resuelve los conflictos competenciales. Ahora bien, que sean autónomas implica que el presidente de la República no tiene sobre ella ningún poder de supervigilancia para resolver esos conflictos y por eso habitualmente estas competencias son materias que abordan tribunales similares a los tribunales constitucionales.

¿Cómo va a convivir la potestad reglamentaria? Esta es una pregunta que viene desde el diseño del gobierno regional. Cuando se crea el gobierno regional el 91' ya tenía potestad reglamentaria para dictar reglamentos regionales, ¿y qué pasó?, la Contraloría dijo "no aquí usted no se puede andar mandando solo". En Chile esta potestad la tiene el presidente y que se le entrega también ahora al estado regional y que, a nivel municipal a través de la figura de las ordenanzas, es decir, hay tres poderes reglamentarios: nacional en el presidente, territorial ahora en el estado regional

y local en la municipalidad. El gran árbitro de esas potestades reglamentarias históricamente ha sido la Contraloría.

### **Resolución de disputas.**

Los tribunales contencioso-administrativos que resuelven las disputas entre particulares y el Estado, no son árbitros institucionales. Un tema clásico que explica la creación de los tribunales constitucionales tiene que ver con la distribución de competencia entre autoridades nacionales, regionales, locales. En el caso de EE. UU, lo que uno siempre mira es la Corte Suprema, que es un gran árbitro del federalismo. En Chile la Constitución del 80' obligaba a que la ley señalara la forma en que se van a resolver las contiendas de competencia, la nunca se dictó, en los hechos quien se transformó en una institución destinada a resolver esa contienda fue la Contraloría, en la última modificación a la Ley de gobiernos regionales quedó establecido que la contienda de competencia fuera resuelta por este órgano.

Si avanzamos hacia un modelo de corte constitucional va a ser con una reducción de competencias, pero una de las clásicas es esta: la resolución de contiendas entre autoridades nacionales, regionales, locales o territoriales que uno podría denominar como ahora, porque son reglas de distribución del poder.

Volviendo al tema de autonomía territorial indígena la delimitación del territorio es una materia que es típicamente de la ley, la cual define cómo se distribuyen estos territorios.

Resulta interesante cuestionarse respecto de la participación ciudadana vinculante y otra tiene que ver con la participación ciudadana incidente.

La autocritica en los procesos de participación ciudadana que hemos tenido en los últimos años es que el Estado no tiene capacidad de gestionar con igual fuerza todos los procesos de participación, entonces terminan transformándose en procedimientos muy formales.

A veces por admitir participación lo que se genera es un incentivo a judicializar por un vicio procedimental que luego los tribunales lo anulan para que se realice la consulta y luego lo que termina sucediendo es que la calidad de la consulta termina degradándose.

### **Endeudamiento.**

Respecto a los temas de endeudamiento tenemos una larga discusión, de hecho, si se revisa el acuerdo del sistema político como una de las normas que requieren de leyes, entonces resultaría difícil la posibilidad de avanzar a sistemas de endeudamiento de esas características sin marco legal que lo autorice. Finalmente, considera que vamos a tener un modelo algo similar al que tenemos hoy día, donde las autoridades con competencia local que tienen sus niveles de flexibilidad o administran un modelo de tasa que tiende a ser de muy poco significativo, pero puede terminar generando otro tipo de incentivos.