

N° 189
AÑO LIX
ENERO-JUNIO
1991

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

*EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, SOBRE GOBIERNO Y ADMINISTRACION REGIONAL Y PROVINCIAL Y EL REGIONALISMO POLITICO**

HERNAN MOLINA GUAITA
Prof. Derecho Constitucional
Universidad de Concepción

SUMARIO

1. Bases en las Constituciones de 1925 y 1980. 2. Gobierno regional y acepción inadecuada. 2.1. Acepciones de la palabra "gobierno". 2.2. Acepción inadecuada utilizada en el proyecto. 3. Los órganos en la Constitución y en el proyecto. 3.1. El Intendente. 3.2. El Consejo Regional. 3.3. Cuerpos consultivos que establecerá la ley. 4. Ciudadanía y Estado. 5. Modificación del art. 3 de la Constitución. 6. Aplicación gradual. 6.1. Gradual, selectiva y uniforme. 6.2. ¿Manifestación de federalismo? 6.3. ¿Se desvirtúa el gobierno presidencial?

1. BASES EN LAS CONSTITUCIONES DE 1925 Y 1980

La Constitución de 1925 trataba separadamente, en dos capítulos, el gobierno interior del Estado y el régimen administrativo interior.

El capítulo VIII se destinaba al Gobierno interior del Estado.

Y el capítulo IX, al régimen administrativo interior. En el art. 107 de este capítulo se refería a la descentralización administrativa.

- Señalaba Mario Bernaschina que la Constitución de 1925 "separó el aspecto político del administrativo, con la intención de que se estableciera una efectiva descentralización administrativa, a la cual se opone, lógicamente, la intervención de los intendentes y gobernadores por ser funcionarios de exclusiva confianza del Presidente, esto es, agentes del órgano ejecutivo, y no órganos propios de carácter local"¹.

* Este trabajo fue presentado en el Seminario sobre el Proyecto de Reforma Constitucional, de Gobierno y Administración Regional y Provincial, efectuado en Concepción, el 29 de agosto de 1991 y organizado por el Departamento de Derecho Público.

¹Mario Bernaschina, *Constitución Política y Leyes Complementarias*, pág. 517. 2a. edición. Editorial Jurídica de Chile. 1958.

Silva Bascuñán expresaba que el Gobierno Interior del Estado estaba formado por “los órganos que, en las más o menos amplias circunscripciones territoriales que consagra, propenden a realizar, en estrecha subordinación al Jefe Supremo de la Nación, el contenido de su autoridad, encaminada a la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República” (arts. 60 y 71).

Agregaba que “no deben confundirse con los órganos del régimen administrativo interior, establecidos en las provincias y en las comunas, según el ordenamiento del capítulo IX, en el que se determinan las bases de organización y atribuciones de las Asambleas Provinciales y de las Municipalidades”².

La Constitución de 1980 ha refundido estas materias en el capítulo XIII, manteniendo la distinción de gobierno y administración interior del Estado.

El art. 24 de la Constitución entregó el gobierno y la administración del Estado al Presidente de la República, señalándose que “su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

A su vez, el art. 100 establece que el gobierno y la administración superior de cada región residen en un Intendente que será de la exclusiva confianza del Presidente de la República y que ejercerá esas funciones con arreglo a las leyes y a las órdenes e instrucciones del Presidente, de quien es su agente natural e inmediato en el territorio de su jurisdicción.

Tanto en la Constitución de 1925, como en el texto de la Constitución de 1980 se compatibilizan la centralización política y la descentralización administrativa, pero en esta última Carta, en un marco territorial más amplio, son afectadas las funciones de gobierno y administración.

La función de gobierno es la actividad del poder destinada a fijar la orientación política general.

Es de iniciativa de dirección, coordinadora de otras funciones estatales, da impulsos de acción a otros órganos dentro del marco constitucional y legal.

La función administrativa está subordinada a la función de gobierno y destinada a satisfacer las necesidades públicas, y se realiza mediante actos jurídicos o hechos materiales. Se cumple fundamentalmente a través de los servicios públicos.

En el plano teórico y en el derecho comparado cabe otra fórmula de descentralización: la del regionalismo político, con exclusión del federalismo.

El regionalismo político es una concreción específica de la descentralización política, que apunta a la generación democrática de los órganos regionales, como a la radicación en ellos de potestades de gobierno y autonomía.

Me limitaré a la generación de los órganos.

²Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, pág. 448, Editorial Jurídica de Chile.

2. GOBIERNO REGIONAL Y ACEPCION INADECUADA

2.1. Acepciones de la palabra "gobierno"

La voz "gobierno" tiene diversas acepciones.

Se puede indicar con ella la actividad de ejercer el poder del Estado, estableciendo su dirección global, señalando su orientación. Es la función misma.

También la palabra "gobierno" sirve para indicar a los órganos a quienes corresponde la conducción general del Estado.

En un sentido amplio, comprende los órganos superiores del Estado, encargados del ejercicio del poder y de fijar la orientación política general.

En un sentido más restringido, sirve para indicar al órgano que la terminología clásica denominaba "Poder Ejecutivo".

Y todavía suele señalarse con la voz "gobierno", en una acepción aún más circunscrita, a los titulares del órgano gubernamental, es decir, a los gobernantes que ocupan los cargos gubernamentales, en el sentido restringido del poder ejecutivo.

2.2. Acepción inadecuada utilizada en el proyecto

Expresa el art. 7 del proyecto, sustituyendo el art. 100 de la Constitución, que "el Gobierno Regional gozará de personalidad jurídica de derecho público..."

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

Da esa denominación de Gobierno Regional a la persona jurídica, y acoge la concepción orgánica, indicando cuáles son los órganos que expresarán su voluntad.

Sin embargo, esa denominación utilizada por el proyecto *contrasta con la técnica empleada en la Constitución*.

Por ejemplo, en el art. 5 inc. 2º, se agregó por la reforma constitucional de 1989 una oración final que comienza diciendo: "Es deber de los órganos del Estado...".

En el art. 6 inc. primero, se dice: "Los órganos del Estado...". En el art. 7 inc. primero, se emplea igual expresión: "Los órganos del Estado...".

De tal manera, la persona jurídica de derecho público es denominada "Estado", la que está dotada de "órganos", y éstos, como lo indican los arts. 6 y 7, desempeñados por "titulares o integrantes", previa investidura regular.

↳ El capítulo IV tiene como epígrafe la palabra "gobierno".

Es utilizada en reemplazo de la expresión doctrinaria clásica del Poder Ejecutivo, comprensiva de los órganos encargados del gobierno y administración del Estado. La nueva expresión utilizada por el constituyente es una respuesta terminológica más auténtica y coherente con la realidad política contemporánea.

Por tanto, la persona jurídica de derecho público es el Estado, y el gobierno del Estado carece de personalidad jurídica.

El gobierno radica en un órgano unipersonal, el Presidente de la República, que tiene colaboradores directos e inmediatos que dependen de su exclusiva confianza.

Es una construcción jurídica, en total acuerdo con la ciencia del Derecho Público.

En cambio, con el proyecto se introduce una terminología contradictoria con aquélla, puesto que en el art. 100 inc. 2º el gobierno regional es la persona jurídica de derecho público, no es órgano.

El proyecto destruye la sistemática establecida en la Constitución de un modo grave e innecesario.

Es grave, puesto que en la Constitución el gobierno nacional es órgano.

En cambio, en el proyecto el gobierno regional es persona jurídica.

Es innecesario cometer este daño a la impronta jurídica e intelectual de la Constitución, puesto que, basta con denominar a la persona jurídica como "Región", y al gobierno regional como el órgano encargado de las funciones de gobierno y administración, que es el Intendente, empleada esta expresión en sentido restringido, o bien, en un sentido amplio, comprendiendo todos los órganos regionales.

De esta manera se guarda la armonía terminológica y conceptual en la Constitución, empleándose las palabras y conceptos con un mismo sentido.

3. LOS ORGANOS EN LA CONSTITUCION Y EN EL PROYECTO

3.1. *El Intendente*

Sigue siendo en el proyecto, "el agente natural e inmediato del Presidente de la República en la región"; es nombrado por éste y permanece en funciones mientras cuente con su confianza.

Es decir, el Presidente de la República sigue ejerciendo un control primario sobre el Intendente, puesto que lo nombra y remueve discrecionalmente, es funcionario de su exclusiva confianza, manteniéndose en su puesto mientras cuente con ella (art. 32 N° 10).

En el proyecto, el Intendente sigue siendo un órgano políticamente centralizado.

3.2. *El Consejo Regional*

Este órgano establecido en la Constitución lo conserva el proyecto, pero encomienda a la ley "determinar su organización, el número de sus miembros, la forma en que serán elegidos y la duración en sus cargos".

El proyecto no cumple con la exigencia técnica de indicar en forma general, pero inequívoca, cómo se genera este órgano.

En suma, es el legislador quien en definitiva establecerá su carácter.

Sin embargo, en el acuerdo concluido entre el Gobierno y los partidos políticos de la concertación y de la oposición, se señala que el Consejo Regional será elegido por los concejales municipales de la Región, en la forma detallada en el párrafo I.1.

En definitiva se trataría de una elección de segundo grado, lo que autorizaría eventualmente a calificarlo de órgano políticamente descentralizado.

3.3. *Cuerpos consultivos que establecerá la ley*

El proyecto, al enunciar los órganos regionales, menciona "los cuerpos consultivos de la comunidad que establecerá la ley".

Entrega un mandato al legislador para configurar órganos de la comunidad organizada, que tendrán funciones consultivas.

Les corresponderá emitir opiniones a las autoridades regionales, pero que tendrán mérito únicamente ilustrativo, de asesoría, sin carácter vinculante.

La estructura de estos órganos, su generación y funcionamiento quedan entregados enteramente al legislador.

En suma, el legislador perfilará la naturaleza completa del órgano.

4. CIUDADANIA Y ESTADO

El proyecto, al modificar el art. 102, señala que el Consejo Regional será un órgano "encargado de hacer efectiva la participación de la *ciudadanía regional*.."

Técnicamente la expresión "ciudadanía regional" es errónea.

El concepto de ciudadanía está vinculado directamente al Estado, al ente estatal originario. Y la Región no es Estado, es un ente derivado.

Es por ello que la Constitución la regula en su capítulo II, cuyo epígrafe es "Nacionalidad y Ciudadanía", ambas palabras en singular, puesto que ambas están referidas directamente al Estado. La nacionalidad es una y una también la ciudadanía. No existen técnicamente nacionalidades ni ciudadanías regionales, provinciales o comunales.

Es por ello que el poder constituyente derivado que modificó el art. 107 de la Constitución, en virtud de la Ley 18.825, de 17 de agosto de 1989, y que introdujo el plebiscito comunal, indica que el alcalde podrá someterlo a las "personas inscritas en los registros electorales, con domicilio en las respectivas comunas o agrupación de comunas".

Ese es el camino adecuado, aun cuando también habría que mejorarlo en precisión.

5. MODIFICACION DEL ART. 3 DE LA CONSTITUCION

El art. 3 de la Constitución dispone que "el Estado de Chile es unitario. Su territorio se divide en regiones. La ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada".

Es obvio que el artículo no da cuenta de la realidad, y ni siquiera da cuenta de lo establecido en el resto de la Constitución. Así, en conformidad al art. 100, "para el gobierno y la administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas".

Por eso la norma del art. 3 es imperfecta, y la sustitución en esta parte que hace el

proyecto es acertada, al establecer que "su territorio se divide en regiones, provincias y comunas".

El resto del art. 3 no es alterado por el proyecto.

La parte final del artículo nos merece una observación. En efecto, la Constitución se limitaba a declarar que "la ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada", puesto que ella no contenía elementos propios del regionalismo político.

Sin embargo, el proyecto introduce algunos elementos de descentralización política.

Por ello, nos parece pertinente que se dé cuenta de este hecho en el art. 3, ubicado en el capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad.

Para este propósito, la parte final del art. 3 podría señalar que (El Estado) "propenderá gradualmente hacia un regionalismo político y a una administración funcional y territorialmente descentralizada".

6. APLICACION GRADUAL

6.1. Gradual, selectiva y uniforme

Como se puede constatar por lo ya dicho, el proyecto efectúa una aplicación gradual, selectiva y uniforme del regionalismo político, al consagrar algunos elementos de descentralización política aplicables para todas las regiones.

Sobre el primer punto, de la aplicación gradual y selectiva del regionalismo político, nos parece un paso en la dirección acertada.

En este punto, pueden mencionarse:

a) La personalidad jurídica de derecho público, con las observaciones críticas antes formuladas.

b) El patrimonio propio.

Elemento básico e indispensable para el desenvolvimiento en la vida jurídica. Aparece un patrimonio regional, distinto del patrimonio del Estado.

c) La eventual elección indirecta de los integrantes del Consejo Regional.

En cambio, sobre el segundo aspecto señalado, esto es, que esta aplicación además de gradual y selectiva sea *uniforme* para todas las regiones, nos merece una observación crítica.

En efecto, es un hecho público y notorio que las regiones V y VIII tienen particularidades demográficas, de desarrollo económico, de tradición universitaria, entre muchas otras que ameritan para ellas que se consagre, respecto de ambas, un estatuto especial que contemple la generación democrática por sufragio directo del Intendente y de todos los consejeros del Consejo Regional, y fortaleciéndose su autonomía.

¿Significaría esto una manifestación de federalismo? ¿Significaría desvirtuar el gobierno presidencial?

6.2. *¿Manifestación de federalismo?*

Señalemos dos características jurídicas en este punto.

1) El Estado miembro o federado de un Estado Federal es un ente originario jurídicamente, y que participa en la segunda cámara del Parlamento. Por lo cual, en cuanto a su modificación o supresión, se requiere su consentimiento o, al menos, de su participación.

En cambio, la Región, siendo un ente jurídicamente derivado, puede ser modificada o suprimida sin su consentimiento ni participación. En otros términos, jurídicamente, es imposible plantear cualquier idea de secesión.

2) El Estado miembro o federado tiene potestad constituyente, es decir, puede darse su propia Constitución.

En cambio, la Región carece de potestad constituyente y, en consecuencia, carece de Constitución propia.

En síntesis, un Estado con regionalismo político, es decir, con regiones en que sus órganos de gobierno se generen por sufragio universal y tengan autonomía, no es Estado Federal, sigue siendo calificado como unitario descentralizado por la doctrina predominante. Sin embargo, en países con regionalismo político integral, como Italia, hay autores que lo denominan Estado Regional; en España, algunos publicistas lo llaman Estado Autonómico. Pero éstos tienen en común considerarlo como una nueva forma de Estado, situada entre la unitaria y la federal.

6.3. *¿Se desvirtúa el gobierno presidencial?*

Hay que tener presente que el gobierno presidencial es una invención de la Constitución norteamericana de 1787, que simultáneamente creó el Estado Federal.

La forma de gobierno presidencial nace insertada en la forma de Estado Federal.

Y como en esta forma de Estado se da la duplicidad orgánica, esto es, que en los estados federados o miembros se dan también órganos estatales legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales, el ejecutivo federado es generado democráticamente por sufragio universal en cada estado miembro. Por tanto, no dependiente del Presidente de la República.

Cuando nosotros tomamos el gobierno presidencial y lo insertamos en una forma de Estado unitario, provocamos un desequilibrio en la forma gubernamental clásica, por que entregamos los órganos del gobierno interior a la designación y remoción exclusiva por el Presidente de la República, y debiendo seguir las órdenes e instrucciones que les imparta.

Con ello, hemos deformado el gobierno presidencial, vigorizando las potestades del Presidente de la República, llevándolo, junto con otros elementos, a un presidencialismo o gobierno presidencial reforzado.

De manera que el regionalismo político planteado para las regiones V y VIII no desvirtúa el gobierno presidencial, por el contrario lo acerca a él, ya que atenúa el presidencialismo hoy consagrado en nuestra Constitución.