

## LA ADMINISTRACION COMUNAL EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA Y SUS REFORMAS CONSTITUCIONALES

*Iris Vargas Delgado*

Egresada del Magíster de Derecho Público con mención  
en Derecho Constitucional  
Pontificia Universidad Católica de Chile

### SUMARIO

I.- Introducción. II.- El estado de la cuestión. III.- La dogmática constitucional en materia de gobierno y administración y concretamente en la administración comunal. IV.- La estructura del poder en la Constitución Política de la República y concretamente en la administración comunal. V.- La autonomía municipal en Chile. VI.- Contenido y características de toda Constitución. VII.- La garantía institucional en Chile. VIII.- Autonomía municipal y garantía institucional. IX.- Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

La administración municipal ha sido objeto de varias reformas constitucionales que merecen un examen en cuanto a su necesidad, especialmente en el caso de la última reforma introducida por la Ley N° 19.526. Para abordar tan compleja materia parece conveniente apuntar a los aspectos que parecen más útiles a fin de determinar el verdadero alcance que las reformas constitucionales debieran tener en esta materia. Así se ha considerado necesario abordar de un modo referencial los siguientes aspectos: el estado de la cuestión, entendiéndose de las reformas a la administración comunal en la Constitución Política de la República; identificar la parte dogmática de la Carta Fundamental que incide en la materia; atender a la estructura de poder que la Constitución da a la organización comunal; intentar esbozar un concepto de autonomía municipal. En seguida, para entrar en la construcción de una propuesta se prestará atención al contenido y características de las Constituciones. Finalmente se hará alusión al referente que se ha tenido a la vista para las proposiciones que seguirán, cual es la garantía institucional y su relación con la autonomía municipal<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Debo aclarar, en lo que respecta de la garantía institucional y su relación con la autonomía municipal, que tuve la oportunidad de estudiar la materia a propósito de una monografía presentada en el curso de Teoría Política de la profesora Marisol Peña, cuyo material he ocupado en el presente trabajo.

### II. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Sin ánimo de iniciar un análisis histórico de la administración comunal, en este trabajo interesa tener en cuenta que es una de las materias que ha motivado importantes reformas constitucionales bajo la vigencia de la Carta Fundamental de 1980. A este período reciente es al que se dirigen las líneas siguientes a modo de reseña.

La administración comunal se encuentra regulada en el Capítulo XIII de la Constitución Política de la República de 1980 sobre "Gobierno y Administración Interior del Estado" y concretamente bajo el Título de "Administración Comunal", en los arts. 107 al 111, sin perjuicio de la aplicación de las "Disposiciones Generales" contenidas en los arts. 112 a 115.

La materia ha estado presente en cuatro de las ocho reformas constitucionales que hasta la fecha han afectado a la Constitución de 1980.

En efecto, la reforma del año 1989 introdujo modificaciones al art. 107; pero fue la Ley N° 19.097, de 1991, la que realizó mayores innovaciones en el estatuto constitucional de los Gobiernos Regionales y Administración Comunal, democratizando el origen de las autoridades. Posteriormente la Ley N° 19.448, de 1996, agregó una norma transitoria destinada a regular la instalación de los nuevos concejos municipales. Finalmente la última reforma dispuesta por la Ley N° 19.526, de 1997, estableció nuevas modificaciones en materia de administración comunal.

No es esta la ocasión de entrar en el detalle de las reformas antedichas; de hecho la Ley N° 19.097 ha sido abundantemente tratada por los expertos en la materia. Lo que se pretende, en cambio, es preguntar si es necesaria tanta reforma constitucional para el ajuste del modelo de Gobierno y Administración Interior que debe regir en nuestro país.

Para conocer la respuesta me parece indispensable referirse a los principios constitucionales involucrados en la materia.

### III. LA DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN Y CONCRETAMENTE EN LA ADMINISTRACIÓN COMUNAL

El Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad es el que contiene la parte dogmática de nuestra Consti-

tución, es decir, los principios y valores que orientan nuestra organización social y jurídica y que constituyen el núcleo duro o central de la concepción básica que sobre la persona, el Estado, los poderes públicos y su control tiene el pueblo chileno. Aquello sobre lo cual existe un consenso nacional legitimado no solo por el cuestionado plebiscito de aprobación de la Constitución Política de la República, sino fundamentalmente por sus modificaciones y aplicaciones posteriores.

En este orden de ideas es de sumo interés lo dispuesto por el art. 3° que consagra el principio fundamental en base al cual se estructuran el gobierno y administración del país, cual es el principio de la unidad del Estado chileno, sin perjuicio de la cual se establece que su territorio se divide en regiones. Sobre la base de tal unidad se construye la administración que será funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada en su caso, en conformidad a la ley. Hay aquí entonces la consagración de los principios de desconcentración y descentralización administrativa que no solo deben orientar la labor legislativa, sino que, conforme a lo dispuesto en los arts. 6° y 7° de la Constitución que consagran los principios de juridicidad, bilateralidad y supremacía constitucional, son verdaderos imperativos que debe obedecer el legislador<sup>2</sup>.

Por lo tanto, el núcleo central de nuestra administración comunal está dado por la integración y complementación de los principios de unidad, desconcentración y descentralización, siendo los dos últimos materia de ley.

Es un núcleo duro, porque se contiene en la parte dogmática de la Constitución, en las Bases de la Institucionalidad, que han de inspirar la aplicación e interpretación de las demás normas constitucionales y de todo el ordenamiento jurídico, en virtud de la supremacía constitucional y porque, como tal, está protegido por normas especiales y requisitos más exigentes de modificación.

Pero, además, es de vital importancia considerar que el art. 5° consagra que la soberanía reside esencialmente en la nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y elecciones periódicas y también por las autoridades que la misma Carta Fundamental establece. Esta norma básica debe inspirar la forma en que se va a estructurar el poder en la propia Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico y debe servir para determinar a qué nivel las autoridades deberán ser electas. Es en ella donde se encuentra la base de la democratización del origen de las autoridades locales.

#### IV. LA ESTRUCTURA DEL PODER EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y CONCRETAMENTE EN LA ADMINISTRACIÓN COMUNAL

Otro aspecto fundamental que debe contener toda Constitución es la estructura del poder, esto es, cómo se organiza el poder, su generación y su ámbito básico de competencias.

Gran parte de la doctrina nacional afirma que el modelo actual de organización responde a una administración centralizada que a lo más se desconcentra territorial y funcionalmente, siguiendo bajo la dependencia jerárquica del Presidente de la República y a veces se descentraliza territorial y funcionalmente, pero siempre bajo la supervigilancia de esa máxima autoridad.

En efecto cuando la Constitución regula el ejercicio del poder lo divide fundamentalmente en las tres ramas clásicas, sin perjuicio de consagrar otros órganos constitucionales especiales que en esta oportunidad no viene al caso mencionar.

El Capítulo IV titulado "Gobierno. Presidente de la República" trata sobre el Poder Ejecutivo. El art. 24 dispone que el gobierno y administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado. Por su parte, el Capítulo XIII sobre "Gobierno y Administración Interior del Estado" divide el territorio de la República en regiones y provincias para tales efectos, y a las provincias en comunas para los efectos de la administración local. Dentro de este mismo Capítulo los arts. 107 a 111 se refieren a la estructura de la Administración Comunal y los arts. 112 a 115 contienen disposiciones generales aplicables también al ámbito local.

Las disposiciones relativas a la reforma constitucional no contemplan normas o requisitos especiales para la modificación de los Capítulos IV y XIII de la Constitución Política de la República, de manera que estas materias pueden ser —y han sido— objeto de reforma constitucional sujeta a las reglas generales, reformas que en todo caso deben respetar las bases de la institucionalidad y conservar la armonía del texto, atendiendo a los principios que constituyen el núcleo central, duro o irreductible de nuestro Ordenamiento Jurídico.

#### V. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN CHILE

##### A. *En la Constitución Política de la República de 1980*

Sobre la base de los principios de descentralización y desconcentración administrativa consagrados en el art. 3° de la Constitución Política de 1980, se organiza la administración interior del Estado, distinguiendo tres niveles: el regional, el provincial y el comunal. En los dos primeros niveles existe descentralización y/o desconcentración tanto de las facultades de gobierno como de administración que la Constitución radica en el Presidente de la República (art. 24). A nivel comunal, se

<sup>2</sup> Sobre el carácter imperativo, permanente, actual y finalista del mandato del art. 3° de la CPR, vid. HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis, "Algunos aspectos de la Reforma Regional en la Constitución Política del Estado", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Año II (1995), pp. 51-72.

trata solo de una descentralización administrativa, de carácter territorial y funcional.

Con la modificación introducida a la Constitución por la Ley N° 19.097, se reconoce expresamente la autonomía municipal en el nuevo texto del art. 107 conforme al cual "las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna".

Según el mandato constitucional, la municipalidad, constituida por el alcalde y el concejo, tiene a su cargo la administración local de cada comuna o agrupación de comunas, de acuerdo con las funciones y atribuciones que determine la ley orgánica constitucional respectiva. (art. 107).

La autonomía a que se ha hecho referencia se extiende a la administración de las finanzas de acuerdo con el art. 111 de la Carta Fundamental, de tal manera que la municipalidad no solo tiene patrimonio propio, sino que cuenta además con facultades para administrar su patrimonio, recursos e ingresos, de la manera que parezca más apropiado para el cumplimiento de sus fines, siempre dentro de los límites que su propia ley orgánica constitucional establezca.

A su vez las disposiciones generales del Capítulo XII de la Constitución Política de la República, sobre Gobierno y Administración Interior del Estado, suponen que la autonomía municipal respete los principios de coordinación y unidad de acción aplicables a todos los órganos de la administración del Estado y regulados específicamente en la Ley N° 18.575, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 38 de la Carta Fundamental (art. 112).

#### B. *En la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695*

El principio en comento se consagra también en el art. 1° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.695; dicha autonomía se ve limitada por lo dispuesto en el art. 7° de la misma ley, al establecer que la actuación de las municipalidades deberá enmarcarse dentro de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad. Esta norma y la que sigue en el art. 8° no son más que una aplicación de los principios de coordinación y unidad de acción que vinculan el actuar de la administración pública.

Por su parte, el art. 12 de la Ley N° 18.695 se refiere a la autonomía financiera consagrada en el art. 111 de la Constitución; reconociendo las limitaciones a la misma en el art. 43, toda vez que las municipalidades deben regirse por las normas sobre administración financiera del Estado.

#### C. *En la jurisprudencia administrativa*

La autonomía reseñada precedentemente no es absoluta y, por lo tanto, se concilia con mecanismos adecuados de supervigilancia y fiscalización especial-

mente en lo que respecta al cumplimiento de los principios de coordinación y unidad de acción.

Es por ello que las municipalidades están sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en virtud de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley N° 10.336. En el ejercicio de sus facultades dicho organismo ha tenido oportunidad de desarrollar una interesante jurisprudencia administrativa relativa a la autonomía municipal, contenida principalmente en los dictámenes N°s 18.646, de 1992; 16.818, de 1993; 18.597, de 1993, y 34.631, de 1993.

En el desarrollo doctrinal, y con fines de aplicación directa en las materias sometidas al pronunciamiento de la Contraloría General de la República, se ha declarado en primer término que la autonomía municipal es un principio de descentralización administrativa que ya se encontraba incorporado al sistema municipal chileno y reconocido en reiterada jurisprudencia administrativa de este ente fiscalizador. De manera que las modificaciones constitucionales y legales introducidas por las leyes N°s 19.097 y 19.130 respectivamente con solo han ratificado el aludido principio, consignándolo expresamente, con lo cual no se ha introducido una modificación sustancial en la materia, aunque sí relevante y tendiente a clarificar en forma explícita la autonomía administrativa de las municipalidades<sup>3</sup>.

Dicha autonomía se expresa en el ámbito de la administración propiamente tal, de la administración de las finanzas y de la planificación local, y en términos generales implica que las municipalidades no están sometidas a vínculo jerárquico o de dependencia del Presidente de la República a través del Ministerio del Interior, sino a la supervigilancia de los mismos y a la fiscalización del intendente regional, especialmente en lo que respecta al cumplimiento de los planes nacionales y regionales.

No obstante lo anterior, de ningún modo debe entenderse la autonomía municipal como un atributo de carácter absoluto y en ese sentido reconoce importantes limitaciones.

El primer límite se encuentra en el propio ordenamiento jurídico, ya que en virtud del principio de legalidad consagrado en los arts. 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N° 18.575, la actuación de las municipalidades debe enmarcarse dentro de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que les sean aplicables en su calidad de integrantes de la Administración del Estado.

En lo que respecta a la autonomía financiera el límite está reconocido en la norma citada de la Ley Orgánica Constitucional -art. 43- e implica que su ejercicio debe regirse por las normas sobre administración financiera contenidas principalmente en el DL N° 1.263 de 1975.

<sup>3</sup> Vid. dictamen N° 18.646, de 1992, en relación con los dictámenes 36.697 y 38.492, de 1988; 30.130, de 1990, y 15.234, de 1991.

Otra limitación a la autonomía municipal, que se proyecta también al área de la administración de las finanzas, dice relación con la obligación de actuar dentro de los planes nacionales y regionales que regulen la actividad que desarrolle el municipio, ya sea que se trate de funciones privativas o compartidas y, en este caso, tanto cuando actúen directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, según lo previsto en los arts. 3° y 4° de la Ley N° 18.695, para lo cual debe propenderse a la coordinación y a la unidad de la acción nacional, regional, provincial y comunal.

#### *D. La reforma constitucional de la Ley N° 19.526 de 1997*

Esta reforma reforzó la autonomía municipal, entregando a las municipalidades la facultad de crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita. Esto es lo más relevante de la reforma porque traslada esta, competencia desde el nivel central (Presidente de la República, art. 62 N° 2 inc. 4°) a la autoridad comunal, lo que permite hacer más efectiva la autonomía, adecuando el funcionamiento de la municipalidad a las necesidades locales.

Las normas relativas a la participación municipal me parecen innecesarias. ¡Si las Bases de la Institucionalidad consagran la participación ciudadana en variadas formas y niveles!<sup>4</sup> La Constitución Política de la República, en la propia definición de municipalidades, establece como uno de sus fines el asegurar la participación de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. Además, contemplaba la posibilidad de llamar a plebiscito y de canalizar la participación a través de las unidades vecinales.

En mi opinión, bastaba con esas normas para que la ley orgánica constitucional hiciera efectiva esa participación respetando las normas y principios constitucionales. De manera que no es necesario introducir mayores detalles en la Carta Fundamental para hacer efectivos determinados principios o fines que la normativa constitucional ya consagra, menos aún cuando las materias como las municipales son objeto de una ley de carácter orgánico constitucional que pasa por el control preventivo y obligatorio del Tribunal Constitucional.

En igual sentido la incorporación de un quórum para llamar a plebiscito comunal perfectamente puede ser regulado por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

La misma crítica vale para el inciso referido a la constitución e integración de las corporaciones o fundaciones de derecho privado y su extensión al deporte. Si la municipalidad podía constituir tales corporaciones, ¿por qué no podría integrarlas, bastando para ello, sobre la base de la aplicación de criterios de interpretación, una norma legal que la facultara al efecto? ¿Por qué la misma ley no podría extender sus fines al deporte como una expresión de la cultura?

El último inciso del nuevo art. 107 tampoco resiste mayores comentarios en la misma línea. Como se ha visto ya estaba consagrado el principio de coordinación en dicha norma, principio que arranca de la unidad del Estado chileno, se repite en las Disposiciones Generales del Capítulo XIII, art. 112, y en la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, como un principio de la Administración, en la cual se comprende a las municipalidades y luego en la propia Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Así la última Reforma Constitucional –aparte de las modificaciones al art. 62 citadas– no es verdaderamente relevante. No implica un cambio del núcleo central de la institucionalidad comunal.

#### VI. CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS DE TODA CONSTITUCIÓN

Siguiendo los apuntes de clases del profesor Ricardo García, toda Constitución debe contener a lo menos cuatro partes fundamentales: la parte dogmática, la estructura del poder, los derechos fundamentales y la ecuación de equilibrio o justicia entre poder y derechos. En función de ello deben enfocarse las normas atendiendo a la persona, al Estado, a los poderes públicos y al control. El énfasis o importancia que se dé a cada uno dependerá de la concepción en la cual se base la estructura y organización que se funda, reconoce o protege mediante la Carta Fundamental. En nuestra Constitución la persona cumple el rol principal, según el propio art. 1°.

Además, una Constitución debe ser en lo posible breve, precisa, contener lo esencial de cada uno de los aspectos que he señalado como contenidos fundamentales y necesarios. De manera que sus normas no deben ser exhaustivas, deben permitir su complementación con otros órdenes jurídicos, ya sean leyes interpretativas constitucionales, leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado o leyes comunes, las que a su vez deberán complementarse con la normativa reglamentaria que dicte el Presidente de la República.

Esto permite, por una parte, dar flexibilidad a la Constitución y, por la otra, que los cambios en las figuras o instituciones se produzcan por la vía legislativa, respetando las bases trazadas por la normativa fundamental en virtud del principio de supremacía constitucional. Solo si los cambios a introducir son de mayor envergadura, y tocan a la estructura básica consagrada en la Carta, será necesario utilizar la vía

<sup>4</sup> La participación ciudadana ya había sido objeto de reforma constitucional al democratizar el municipio y crear órganos de información y asesoría. Vid. HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis, "Algunos aspectos de la Reforma Regional en la Constitución Política del Estado", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Año II (1995), pp. 51-72.

de la Reforma Constitucional, que exige mayores requisitos de aprobación si las materias son de aquellas protegidas por el art. 116.

## VII. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL EN CHILE

### A. *Concepto*

En términos amplios se puede definir la garantía institucional como un mecanismo de protección de determinadas instituciones, organizaciones o figuras jurídicas que se consideran como básicas dentro del orden y principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador, el cual coincide con la imagen que de la misma se tiene en la conciencia social en un tiempo y lugar determinados<sup>5</sup>.

Esta protección puede o no estar asociada a los derechos fundamentales. Cuando lo está implica un reforzamiento de los mismos frente al legislador, sobre la base del reconocimiento de la vertiente objetiva de los mismos, en virtud de la cual aparecen como elementos esenciales del ordenamiento objetivo en tanto son expresión de un sistema de valores<sup>6</sup>.

El objetivo de la garantía institucional es que el legislador no rebase o desconozca la figura o institución protegida, estableciendo limitaciones o restricciones que afecten su "contenido esencial" transformándola en una proclamación teórica<sup>7</sup>. Precisamente se trata de que el legislador respete este núcleo esencial a la hora de establecer las normas que complementen, regulen o interpreten la institución de que se trata, a fin de no privarla de su existencia práctica<sup>8</sup>.

Este núcleo esencial responde al contenido básico de la institución, sin el cual esta se ve privada de su existencia real, contenido que pretende preservar la imagen social que de la institución se tiene en cada tiempo y lugar, la cual viene determinada tanto por las normas que la regulan como por la aplicación que de las mismas se hace; de esta manera se permite a la vez la evolución de la misma.

En la doctrina alemana, según la garantía institucional esté referida a normas y a realidades o sólo a normas, es posible distinguir entre Garantías de Instituciones o Garantías de Instituto.

Las Garantías de Instituciones se ubican en la parte orgánica de la Constitución y apuntan a la protección de instituciones de derecho público consideradas como "piezas o elementos básicos de la construcción y evolución del ordenamiento estatal", como la autonomía municipal, la autonomía universitaria, la segu-

ridad social, la independencia judicial, entre otras, sirviendo como técnica de protección en el ámbito de la organización de los poderes públicos<sup>9</sup>.

Las Garantías de Instituto se ubican en la parte dogmática de la Constitución y se relacionan con la protección de los derechos fundamentales, ya no solo en cuanto derechos subjetivos, sino más bien en cuanto estos se configuran como verdaderos institutos jurídicos de derecho privado, como "elementos esenciales de un ordenamiento objetivo" cuyo contenido y eficacia se protege frente al legislador. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, la propiedad, la herencia, el matrimonio.

### B. *Artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República de 1980*

La doctrina de la garantía institucional se encuentra recogida en nuestra Constitución directamente de la Ley Fundamental de Alemania (art. 19 N°s 1 y 2), según consta de la historia fidedigna del establecimiento del art. 19 N° 26 de la Carta de 1980<sup>10</sup>.

Por la norma citada, la Carta Fundamental "asegura a todas las personas: N° 26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta establece o que las limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Se exceptúan las normas relativas a los estados de excepción constitucional y demás que la propia Constitución contempla".

Más allá de las críticas a la redacción y a la confusión entre derechos y garantías –las que se omiten en esta oportunidad– cabe destacar que la norma citada coincide en general con el art. 53.1 de la Constitución española de 1978 y con lo que se ha perfilado como doctrina de la garantía institucional, reconociendo que los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los numerales 1 a 25 del art. 19 de la Constitución chilena, no pueden ser afectados en su esencia por el legislador cuando entre a complementar la Carta Magna en materia de derechos fundamentales, a regular su ejercicio o a interpretar algún precepto constitucional. De esta manera se impone un límite a la intervención legislativa en estas materias con el fin de que no se impongan condiciones, tributos o requisitos de tal naturaleza, que "en la práctica se traduzcan en verdadera abrogación de garantías constitucionales"<sup>11</sup>.

Asociado a lo anterior se encuentra el principio de hermenéutica constitucional en virtud del cual toda restricción de los derechos y libertades garantizados por la Constitución deben ser interpretados restricti-

<sup>5</sup> JIMÉNEZ-BLANCO, ob. cit. pp. 637-639.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, N° 39, septiembrediciembre 1993, pp. 207-211.

<sup>7</sup> Id., p. 643.

<sup>8</sup> CEA EGAÑA, ob. cit. pp. 289-290, citando A EVANS, Enrique.

<sup>9</sup> JIMÉNEZ BLANCO, ob. cit., p. 636 (citando a L. Parejo), pp. 640 y 645-648.

<sup>10</sup> CEA EGAÑA, ob. cit., p. 292.

<sup>11</sup> Id., ob. cit., pp. 289-290.

vamente y así fue reconocido en el debate de la Comisión Constituyente.

### C. Alcances

En consecuencia, en nuestra Constitución el reconocimiento de la doctrina de la garantía institucional está conectada directamente con los derechos fundamentales, reforzándolos y protegiéndolos respecto del legislador, protección que se enmarca dentro de las bases de la institucionalidad, toda vez que el art. 5° de la Carta de 1980 reconoce como limitación al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, lo que implica reconocer que tales derechos preexisten al ordenamiento jurídico, al Estado y a sus órganos.

Tal concepción se entronca con la finalidad garantista del Estado Social de Derecho en su triple aspecto: reconocimiento y aseguramiento del núcleo esencial de los derechos del hombre; supremacía sustantiva y formal de tales derechos, tanto frente al legislador como a la administración, contemplando adecuados mecanismos de control, y establecimiento de fórmulas especiales de amparo y protección de los derechos consagrados<sup>12</sup>.

Ahora bien, en los antecedentes de la Constitución de 1980 consta que la Comisión Constituyente acordó reconocer la protección del núcleo esencial de los derechos reconocidos, puesto que estimó que no solo los contemplados en el Capítulo III pueden ser afectados en su esencia, sino que todos los que constan en la Carta, y aún más, incluso el Poder Judicial podría verse amenazado en la esencia de su independencia al ser violado el principio de separación de poderes.<sup>13</sup>

De esta manera es posible sostener que la doctrina de la garantía institucional ingresa en la letra del N° 26 del art. 19, pero más allá de este reconocimiento expreso ella estuvo presente en la voluntad del constituyente proyectándose más allá de la protección de los derechos fundamentales, lo cual deberá tenerse presente a la hora de aplicar e interpretar los preceptos constitucionales a la luz de los valores y principios contenidos fundamentalmente en el Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad.

Su objetivo, en el caso de la autonomía municipal, sería protegerla "frente a las posibles violaciones del legislador con un efecto en cierta forma semejante al contenido en los derechos de libertad que no pueden ser violentados en su esencia"<sup>14</sup>.

### VIII. AUTONOMÍA MUNICIPAL Y GARANTÍA INSTITUCIONAL

De lo expuesto precedentemente cabe concluir que la autonomía municipal constituye hoy en nuestro ordenamiento jurídico —constitucional y legal— un principio básico de la Administración del Estado, que se enmarca dentro de las bases de la institucionalidad al entroncarse con la forma de Estado Unitario y los principios de descentralización y desconcentración administrativas. La pregunta de rigor en este punto es si tales principios permiten perfilar a la autonomía municipal como una verdadera garantía institucional.

En función de esta interrogante sirven las reflexiones de la doctrina española en torno al contenido de la autonomía municipal señalada también como "libre administración" o de "autoadministración municipal". A fin de dar sustantividad a esta expresión, ha identificado tres elementos que no pueden faltar en la noción de que se trata, cuales son: 1) la autonormación o potestad reglamentaria municipal, esto es, el reconocimiento del poder normativo de los municipios, que debiera operar sobre la base de competencias previamente atribuidas; 2) la autodeterminación, es decir, la potestad de libre decisión en el ejercicio de sus competencias dentro del marco del ordenamiento jurídico, y 3) un núcleo competencial intangible o la reserva de un ámbito de competencias sustantivas no susceptible de limitación por el legislador<sup>15</sup>.

Al respecto ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español la que ha concretado algunas cuestiones señalando, por ejemplo, que corresponde a la ley concretar el principio de autonomía de acuerdo a la Constitución y que este es compatible con un control de legalidad del ejercicio de las competencias<sup>16</sup>.

Sin embargo, a pesar de las reflexiones citadas, todavía en España y con mayor razón en Chile, la autonomía municipal seguirá siendo objeto de interpretaciones. En lo que respecta al ámbito de competencias la Constitución española solo habla de "autonomía para la gestión de sus respectivos intereses" en su art. 137, la cual es garantizada expresamente en el art. 140. En la Constitución chilena de 1980, en cambio, se señala expresamente que las funciones y atribuciones de las municipalidades serán determinadas por una ley orgánica constitucional —hoy la Ley N° 18.695 y sus modificaciones— respetando el marco dado por la Carta Fundamental y contenido básica-

<sup>12</sup> CEA EGAÑA, ob. cit., pp. 87-89.

<sup>13</sup> CEA EGAÑA, ob. cit., p. 293.

<sup>14</sup> EMBID IRUJO, Antonio, "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 30, julio/septiembre de 1981, Ed. Civitas S.A., p. 441.

<sup>15</sup> EMBID IRUJO, Antonio, "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 30, julio/septiembre de 1981, Ed. Civitas S.A., pp. 442 y ss.

<sup>16</sup> EMBID IRUJO, Antonio, "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 30, julio/septiembre de 1981, Ed. Civitas S.A., pp. 445 y ss y 452.

mente en su art. 107 inc. 2° que es la fuente de la autonomía municipal en nuestro ordenamiento jurídico<sup>17</sup>.

En el análisis del alcance, determinación e interpretación de la referida autonomía, no debe perderse de vista que en Chile la Constitución no otorga recurso al municipio para defenderla contra las leyes que la sobrepasen, como ocurre en el caso español o en el alemán<sup>18</sup>. De tal manera que habrá que estudiar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional dentro de su competencia pueda enriquecer dicha interpretación.

Frente al esfuerzo de dar sustantividad a la autonomía municipal debe iniciarse una nueva tarea: dilucidar si la autonomía municipal tiene cabida en nuestro ordenamiento como garantía institucional, ya que es esta la que permite reconocer permanencia a la referida autonomía sobre la base del núcleo perfilado por la Carta Fundamental. En función de esta cuestión conviene tener presente la historia fidedigna del establecimiento de la Constitución Política de la República, en la cual se discutió por la Comisión Constituyente que tal doctrina se extendía aun a la organización de los poderes públicos, como se ha señalado.

Considerando que la descentralización y desconcentración constituyen un verdadero mandato para el legislador, quien deberá hacerla efectiva conforme al marco constitucional que se contempla en el Capítulo XIII de la Constitución —normas que lo vinculan directamente según el art. 6°— en ningún caso la intervención legislativa puede afectar la estructura esencial de la Administración Interior del Estado<sup>19</sup>.

De tal manera que los proyectos de ley que versen sobre la materia, los cuales corresponden a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, quien es el que tiene a su cargo el gobierno y administración del Estado, deberán ceñirse a dicha estructura y aún más, deberán propender al fortalecimiento de la descentralización y desconcentración, teniendo presente el rol subsidiario que se reconoce al Estado<sup>20</sup>.

En esta materia debe recordarse además que el proceso de regionalización chileno se encuentra aún pendiente, constituyendo la presente una fase inicial de descentralización a la cual debe propenderse gradualmente dentro de la forma unitaria de nuestro Estado, proceso que abarca solo a la subfunción administrativa. Así lo han reconocido, aunque tímidamente, las distintas fuerzas políticas nacionales en el Acuerdo del 21 de agosto de 1991<sup>21</sup>.

En Chile el estudio de la autoadministración municipal debe comenzar por el reconocimiento de que tal proceso no obedece directamente a demanda de las fuerzas sociales de un territorio determinado, sea región, provincia o comuna, sino a la implantación de una nueva división político-administrativa del territorio nacional que se inicia con el DL N° 573, de 1974<sup>22</sup>. A pesar de ello, la comunidad nacional, en parte por razones históricas, ha logrado desarrollar una identificación y pertenencia a ámbitos espaciales determinados como la provincia y la comuna, lo que se ha reforzado con la democratización introducida a los municipios en lo que atañe a la elección de las autoridades.

Con el traspaso de servicios como la educación y la salud a la administración municipal se ha logrado también cierta cercanía a los problemas que se perfilan como los más urgentes para la comunidad, lo que unido a los convenios con otros servicios para el desarrollo local de atenciones —como la asesoría jurídica, por ejemplo, a través del programa Acceso a la Justicia del Ministerio del ramo— van perfilando una conciencia social en orden a considerar que la administración local puede responder autónoma y directamente a la atención de las necesidades sociales.

Tal realidad presenta aún grandes falencias —que no viene al caso tratar en esta oportunidad— las cuales pasan principalmente por el escaso desarrollo productivo de la comuna y la necesidad de mayor flexibilidad en el actuar municipal, especialmente en lo que respecta a la asignación y manejo de los recursos financieros<sup>23</sup>.

## IX. CONCLUSIONES

Así es posible sostener que lo que hay en las reformas constitucionales relativas a la administración local no es un verdadero cambio que afecte a la esencia

<sup>17</sup> Para efectos de determinar el ámbito competencial propio de los municipios es útil la visión histórica que el Derecho nacional y comparado pueda otorgar, teniendo presente que la Constitución de 1980 reconoce como su finalidad el satisfacer necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

<sup>18</sup> EMBID IRUJO, Antonio, "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 30, julio/septiembre de 1981, Ed. Civitas S.A., p. 450; y SAINZ MORENO, Fernando, "Autonomía local y legitimación para recurrir", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 31, octubre/diciembre de 1981, pp. 701 y ss. Ed. Civitas S.A.

<sup>19</sup> Vid. HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis, "Algunos aspectos de la Reforma Regional en la Constitución Política del Estado", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Año II (1995), pp. 54-56.

<sup>20</sup> CÉLIS CORNEJO, Raúl, "Régimen municipal y su modificación", en *Revista de Derecho Público*, vol. 1996, N° 59, pp. 311-317.

<sup>21</sup> CEA EGAÑA, "Descubriendo el futuro de nuestra sociedad estatal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, de 1993, pp. 209-220.

<sup>22</sup> POZO, Hernán, "Antecedentes sobre el régimen de gobierno y administración regional y provincial", Documento de Trabajo FLACSO-Programa Chile, Serie Estudios Sociales, N° 13, Santiago, agosto de 1991.

<sup>23</sup> Ya en 1978 Tomás Ramón Fernández criticaba la falta de recursos humanos y económicos de los municipios, señalando que la autonomía municipal es "solo un principio romántico". Citado por EMBID IRUJO, Antonio, "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 30, julio/septiembre de 1981, Ed. Civitas S.A., p. 440.

de su institucionalidad, sino reformas secundarias enmarcadas dentro de lo que se ha llamado proceso gradual de descentralización.

Es por ello que, a fin de no seguir introduciendo eternamente enmiendas cada vez que se avance en el citado proceso de descentralización, se propone la aplicación de la doctrina de la garantía institucional.

Desde este reconocimiento expreso, en el art. 19 N° 26 de la Constitución Política de la República de 1980, de la doctrina de la garantía institucional, y teniendo presente la historia de su establecimiento, es posible desarrollarla tomando en consideración las particulares características de nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, tanto en Alemania como en España, tal doctrina ha ingresado por la vía doctrinaria y no se ve obstáculo para que ello pueda suceder también en Chile.

En efecto, respecto de la autonomía municipal es posible identificar los principales elementos que dan sustento a la garantía institucional.

Al consagrar los principios de descentralización y desconcentración administrativa dentro de las bases de la institucionalidad, estos vienen a constituirse como elementos esenciales para la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, a los cuales deben someterse no solo el juez y por cierto la administración, sino también principalmente el legislador, toda vez que se ha reconocido que el Capítulo I de la Constitución Política contiene el núcleo de principios y valores que dan sustento a toda la Carta Fundamental y, en virtud del principio de supremacía constitucional, a todo el ordenamiento jurídico.

Al enmarcarse la autoadministración municipal chilena dentro de los principios señalados en el art. 3° de la Constitución, se ve investida de una especial significación, más aún al encontrarse regulada sus características esenciales en un capítulo de la misma, que deja a la intervención legislativa la regulación complementaria, sobre la base de los principios constitucionales que tienden a proteger el núcleo esencial de la Administración Interior del Estado. Gran labor interpretativa aguarda a la doctrina y jurisprudencia nacional para perfilar el contenido de este núcleo esencial, el cual no puede conformarse simplemente con la referencia al derecho comparado.

Por otra parte, desde la implantación del nuevo régimen de administración interior ha transcurrido un largo tiempo que, unido a la tradición histórica de la comuna, ha permitido formar una conciencia social respecto de la autonomía municipal, permitiendo perfilar una imagen de la misma a partir de la aplicación de las normas constitucionales y legales complementarias.

Considerando que la garantía institucional puede estar referida a los órganos o elementos básicos de la organización estatal —y la Administración Interior del Estado es precisamente uno de estos aspectos— parece útil proponer que se reconozca a la autonomía municipal como una institución de derecho público que se intenta proteger frente al legislador, obligándolo a respetar el núcleo esencial perfilado por el constituyente, permitiendo a su vez la evolución de la misma dentro del marco de descentralización gradual.

Lo expuesto permite concluir entonces que podría afirmarse la existencia de una garantía de institución de derecho público, cuando en la parte organizativa de la Constitución de 1980 se contempla y regula en sus aspectos básicos la autonomía municipal, afirmación incipiente que para su proyección concreta debería ser objeto de mayores estudios y pronunciamientos tanto de la doctrina nacional como de la jurisprudencia.

Por otra parte, considerando que las materias relativas a las funciones y atribuciones de las municipalidades son materia de Ley Orgánica Constitucional y que la autoadministración local dice relación directa con un ámbito de competencias que le es propio, es sostenible la idea de que al Tribunal Constitucional corresponde un rol primordial en el reconocimiento y aplicación de este referente de la garantía institucional, por la vía de la interpretación de las normas fundamentales referidas a la administración comunal, a la luz de las Bases de la Institucionalidad e insertas dentro del Gobierno y Administración Interior del Estado.

Esta afirmación cobra mayor fuerza si se piensa que no existe en nuestro sistema de control constitucional la posibilidad de que el municipio, como titular de la autonomía —dado su reconocimiento en la Carta Fundamental—, pueda accionar para defenderla ante la actividad legislativa.

Dejando de lado las propuestas de la doctrina nacional, en torno a ampliar el control constitucional obligatorio a todas las leyes o de ampliar los titulares que pueden solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en esta oportunidad se ha querido circunscribir la reflexión a la realidad jurídico-constitucional dada por nuestra Carta de 1980, a fin de determinar si en el marco existente en la actualidad es posible aplicar la doctrina de la garantía institucional a la autonomía municipal. Ello parece posible en la medida que se encomienda a una ley orgánica constitucional determinar las funciones y atribuciones de las municipalidades, la que pasa por el control previo y obligatorio del referido tribunal, según lo prescrito por el art. 82 de la Constitución de 1980.

Ahora si la transgresión de la autonomía se hace por medio de una norma que no tenga el rango de orgánica constitucional, recobran fuerzas los intentos de ampliar la competencia del Tribunal Constitucional y los titulares que puedan requerir el ejercicio de sus funciones de control de la actividad legislativa.

En este sentido habría que estudiar si la municipalidad, como persona de derecho público, puede intentar accionar en la vía judicial con el fin de proteger su autonomía garantizada constitucionalmente y, en el evento de ser admisible tal posibilidad, determinar cuál sería la acción más apropiada al efecto.

Retomando la idea de utilizar los medios jurídicos e institucionales vigentes para dar inicio a un reconocimiento, desarrollo y aplicación de la garantía institucional en el ámbito local y de cara a la actividad del legislador, es posible sostener que no se requiere enmienda constitucional para asegurar la estabilidad de la administración comunal. Bastan normas y principios básicos consagrados en la Carta interpretados armóni-



camente, y un efectivo control de su cumplimiento por la ley orgánica constitucional que la complementa, en virtud del principio de supremacía constitucional. La construcción de la autonomía municipal, como una garantía institucional y todo lo que esa autonomía signifique, podría en un principio ser asumida por el Tribunal Constitucional en el control preventivo y obligatorio de las normas que regulen la materia. Si el Tribunal Constitucional asume la tarea de perfilar la garantía institucional de que se trata, se deja a la Constitución su función de norma básica fundamental y se entrega a la ley el rol de permitir la evolución y progreso de las instituciones respetando su núcleo esencial.

El que varios de los capítulos constitucionales no estén protegidos por normas especiales que dificulten su modificación no significa necesariamente que tales materias puedan ser objeto de numerosas enmiendas, ya que ello pone en jaque la estabilidad que es propia del ordenamiento constitucional. La reforma constitucional es una vía de escape para cambiar normas de la Carta en base a un cambio o necesidad del propio cuerpo social, que incide en aspectos fundamentales del modelo adoptado en el acuerdo básico que la Constitución representa y no es adecuado usarlas para hacer efectivo un proceso gradual de descentralización, que perfectamente puede operar por la vía legislativa, especialmente si esas leyes cumplen con el requisito de control previo y obligatorio ante el Organismo que por excelencia debe velar por la supremacía constitucional.

Una vez perfilada y desarrollada la autonomía municipal como garantía institucional en la jurisprudencia constitucional, y aún más como principio de organización del Estado en virtud del cual los municipios son dirigidos por autoridades de generación democrática, que como tales deben contar con poderes y recursos que les permitan funcionar en forma eficaz y eficiente, podrían intentarse con mayor éxito las innovaciones necesarias para que luego el control del respeto de dicha garantía sea más amplio, tanto en cuanto a la normativa a examinar como en cuanto a quienes soliciten tal examen. Entonces podría incluirse además un control frente a la actividad del Ejecutivo, a quien también alcanzaría el mandato constitucional de respetar la autonomía municipal como una expresión del principio de descentralización consagrado en las Bases de la Institucionalidad.

#### BIBLIOGRAFÍA

- 1.- *Constitución Política de la República*, de 1980.
- 2.- Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- 3.- Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695.
- 4.- Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno Regional y Administración Regional N° 19.175.
- 5.- *Constitución Española y Ley del Tribunal Constitucional*. Textos Legales Universitarios. Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1987.
- 6.- AYLWIN AZÓCAR, Arturo. "Antecedentes, realidad actual y proyección del proceso de regionalización". Revista EURE, N° 34-35, Dic. 1985, Santiago.
- 7.- BOISIER, Sergio. *Regionalización, descentralización y desarrollo regional: perspectivas político-administrativas en Chile*. Documento 94/23. Serie Ensayos. ILPES-CEPAL.
- 8.- ORELLANA, Patricio. "La descentralización, una necesidad metropolitana". Revista Chilena de Administración Pública, N° 3, enero de 1995.
- 9.- CARRASCO D., Sergio. "Antecedentes sobre regionalización y la reforma constitucional de la Ley N°19.097 de 1991", en Revista de Derecho, U. Concepción, enero-junio, 1991, pp. 85 ss.
- 10.- CEA EGAÑA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1988.
- 11.- CEA EGAÑA, José Luis. "Descubriendo el futuro de nuestra sociedad estatal". Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, 1993, pp. 209-220.
- 12.- CELIS CORNEJO, Raúl. "Régimen municipal y su modificación". Revista de Derecho Público, Vol. 1996, N° 59, ps. 311-317.
- 13.- EMBID IRUJO, Antonio. "Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal". Revista Española de Derecho Administrativo, N° 30, julio/septiembre de 1981, pp. 437-470. Ed. Civitas S.A.
- 14.- HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis. "Algunos aspectos de la reforma regional en la Constitución Política del Estado". Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, año III (1995), pp. 51-72.
- 15.- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina Constitucional". Revista Española de Derecho Constitucional, año 3, N° 39, septiembre-diciembre 1993, pp. 201-211.
- 16.- JIMÉNEZ BLANCO, Antonio. "Garantías Constitucionales y Derechos Fundamentales en la Constitución".
- 17.- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El Gobierno Regional en Chile y la Experiencia Comparativa*. Participa, Universidad Nacional Andrés Bello.
- 18.- POZO, Hernán. *Antecedentes sobre el régimen de gobierno y administración regional y provincial*. Documento de Trabajo FLACSO - Programa Chile, Serie Estudios Sociales, N° 13, Santiago, agosto de 1991.
- 19.- SAINZ MORENO, Fernando. "Autonomía local y legitimación para recurrir". Revista Española de Derecho Administrativo, N° 31, octubre/diciembre de 1981, pp. 701-705. Ed. Civitas S.A. .-
- 20.- VERGARA BLANCO, Alejandro. "Reforma constitucional y descentralización administrativa". Revista Chilena de Derecho, Vol. 18 N° 2, pp. 339 ss.
- 21.- VERGARA BLANCO, Alejandro. "Marco jurídico de la descentralización administrativa". Revista Chilena de Derecho, Vol. 18, N° 3, pp. 411 ss.
- 22.- Documento de Trabajo. FLACSO-Programa Chile. Serie Estudios Sociales, N° 13, Santiago, agosto de 1991.
- 23.- Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. Vol. N° 49, de 1991 y Vol. N° 59 de 1996.
- 24.- Oficios citados de Contraloría General de la República.