

Trabajo recibido el 21 de mayo de 2018 y aceptado el 3 de mayo de 2019

## Equidad y solidaridad territoriales en Chile. Algunas reflexiones preliminares\*

### EQUITY AND TERRITORIAL SOLIDARITIES IN CHILE. SOME PRELIMINARY REFLECTIONS

BENOÎT DELOOZ BROCHET\*\*

#### RESUMEN

Las exigencias constitucionales de equidad y solidaridad territorial inspiran el actuar del conjunto de los órganos del Estado y, particularmente, vinculan al legislador a la administración para lograrlas, a través de herramientas que cuestionan la autonomía de los territorios.

#### ABSTRACT

The constitutional requirements of equity and territorial solidarities inspire the actions of all the organs of the State, and particularly link the legislator to the administration to achieve them, through tools that question the autonomy of the territories.

#### PALABRAS CLAVE

Solidaridad territorial, compensación financiera, cooperación territorial

#### KEY WORDS

Territorial solidarity, financial compensation, territorial cooperation

## Introducción

El presente trabajo intenta discernir las herramientas de concretización de las exigencias constitucionales de equidad y solidaridad desde un punto de vista territorial y normativo. Como se ha señalado, “resulta dramática la ignorancia generalizada de dicho principio (de solidaridad) como una de las bases de nuestra institucionalidad”<sup>1</sup>, reflexión que se aplica también al principio de equidad. Como principios constitucionales y legales, inspiran el actuar del conjunto de los órganos del Estado, y particularmente al legislador y a la administración,

---

\* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación Fondecyt Iniciación N° 11160082, titulado “Teoría y práctica jurídica de la acción territorial conjunta. Bases para un nuevo paradigma jurídico de la descentralización, con especial relevancia para Chile”, del cual el autor es investigador responsable.

\*\* Docteur en Droit Public de l’Université de Toulouse 1 Capitole y doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Académico del Instituto de Investigación en Derecho (IID) - Universidad Autónoma de Chile, Chile: benoit.delooz@uautonoma.cl.

<sup>1</sup> QUINTANA (1993), p. 635.

para perseguirlos con el fin de lograr la solidaridad entre los territorios. Ahora bien, más allá de la constatación de que las nociones de equidad y solidaridad territoriales limitan forzosamente la descentralización, es de interés general entender cómo se combinan, en la práctica, con la siempre relativa autonomía de los entes territoriales (en adelante, ET), en el marco institucional del Estado unitario.

Si es solo en 2005<sup>2</sup> que se incorporó a la Constitución Política de la República (en adelante, CPR) una referencia expresa a la solidaridad –en el artículo 3º, inciso 2º–, el citado autor había mostrado –ya en 1993– cómo el principio de solidaridad se encontraba implícito tanto en las bases de la institucionalidad como en varias disposiciones constitucionales<sup>3</sup>. Las nociones o aspiraciones de equidad y/o solidaridad territorial son a menudo tratadas desde el principal enfoque –sino el único– económico o financiero, a través del estudio de los instrumentos de compensación financiera. Esa visión debe ser superada, así como la que considera el problema solo desde el punto de vista de la solidaridad entre territorios (3), olvidando que la primera manifestación de la solidaridad territorial es la de los territorios hacia sus habitantes (2), pues la primera responde más bien a exigencias de equidad impuestas por el Estado central o a dispositivos permitidos por él.

Obviamente, esa presentación, que se pretende didáctica, no puede esconder la realidad: las diferentes relaciones se cruzan permanentemente, razón por la cual conviene –previamente– aclarar algunos posibles alcances de los términos aquí estudiados, como sus relaciones (1), es decir el marco teórico de la intervención de los ET sobre sus jurisdicciones.

## **1. Algunas precisiones conceptuales acerca de la equidad y de las solidaridades territoriales, y de sus relaciones**

Los términos equidad y solidaridad son mencionados expresamente una sola vez en la CPR<sup>4</sup>, artículo 115, inc. 1º y 3º, respectivamente. Sin embargo,

---

<sup>2</sup> Art. 1º, N° 1, Ley N° 20.050, de 2005.

<sup>3</sup> QUINTANA (1993), p. 635.

<sup>4</sup> A nivel internacional, son interesantes instrumentos la Carta-Agenda Mundial por el Derecho a la Ciudad y la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, porque se refieren específicamente a esas dos nociones. Uno de los principios que guían la primera es la justicia social para conseguir que todos los habitantes de las urbes accedan a unas condiciones de vida dignas. El objetivo de este instrumento es garantizar la igualdad de oportunidades y que todas las personas tengan acceso “a un patrón de vida adecuado”. En este contexto, las ciudades deben estar preparadas para ofrecer servicios a los ciudadanos y satisfacer sus necesidades con criterios de equidad. A modo de ejemplo, su preámbulo señala la “necesidad de favorecer en nuestras ciudades y territorios un desarrollo sostenible, equitativo, inclusivo y respetuoso con los derechos humanos sin discriminación; y de la

el art. 3º, inc. 2º, CPR menciona “el desarrollo equitativo y solidario” y el ya citado art. 115, inc. 1º, que recoge esa expresión, señala que “las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos”.

Como ha sido señalado<sup>5</sup>, la codirección –obra del constituyente y del legislador– precede a la coordinación y la cooperación, actividad propia de las administraciones. De la misma manera, son el constituyente y el legislador quienes fijan el marco de las relaciones de equidad en cuanto definen las reglas de la convivencia pacífica y del bien común<sup>6</sup>, lo que permite a su vez el desarrollo de relaciones de solidaridad<sup>7</sup>.

Así, como lo señalan los artículos mencionados, la equidad precede o justifica la solidaridad. Sin entrar en un debate de tipo “rawlsiano”, entendemos que la definición de lo que es equitativo es bien de la competencia de las autoridades supremas en el Estado, a diferencia de la solidaridad, que además tiene acepciones tanto privatistas como publicistas.

Esa secuencia lógica se explica por el hecho de que la equidad es percibida como el fundamento de la justicia<sup>8</sup> y la solidaridad como el fundamento del derecho público, pues –más allá de la promoción de la noción de cuasi contrato social, posterior al contrato social originario, y que se refiere más bien a una aproximación de filosofía política– se inscribe en el pensamiento de los

---

necesidad de actuar para profundizar la democracia y la autonomía local a fin de contribuir a construir un mundo en paz, justicia y solidaridad”.

En cuanto a la segunda es un documento que proclama las libertades públicas y los derechos fundamentales reconocidos a los habitantes de los pueblos y ciudades, a todas y cada una de las personas que habitan en un municipio. Su artículo “V - deber de solidaridad”, dispone que “1. La comunidad local está unida por un deber de solidaridad recíproca. Las autoridades locales participan en dicho deber promoviendo el desarrollo y la calidad de los servicios públicos. Las autoridades municipales promueven la creación de redes y asociaciones de solidaridad entre los ciudadanos y ciudadanas, y controlarán la buena ejecución de los deberes públicos”.

<sup>5</sup> DELOOZ (2017).

<sup>6</sup> Art. 1º, inc. 3º, CPR.

<sup>7</sup> Su primera acepción le fue conferida por el derecho romano de las obligaciones, el que la utilizó en la ejecución de la deuda por parte de los coacreedores (los *corei* en latín) como en el pago de esta por parte de los codeudores y se consensúa que el mecanismo jurídico de la solidaridad tuvo por origen la solidaridad familiar, lo que puede explicar sus dificultades de aplicación a las relaciones públicas.

<sup>8</sup> Como lo señala SERRANO (2005), p. 135: “La definición de la equidad (*epieikeia*, lat. *aequitas*) se da a través de una aparente paradoja, la cual puede describirse de la siguiente manera: Por una parte puede decirse que lo equitativo y lo justo son lo mismo (lo equitativo es justo); pero, por otra parte, también es posible afirmar que lo equitativo es mejor que lo justo, lo cual implica que lo equitativo y lo justo no son lo mismo. La paradoja se disuelve en cuanto se advierte que lo equitativo es mejor que cierta especie de justicia (de la justicia legal vigente)”.

juristas de derecho público, sobre su concepción del Estado y su papel<sup>9</sup>, desde el fin del siglo XIX hasta hoy, a pesar de los ataques particularmente brutales que este ha sufrido durante la dictadura pinochetista. Como lo escribía Silva Cimma<sup>10</sup>, el Estado solidario surge inobjetablemente de las falencias de un Estado subsidiario<sup>11</sup>.

Según Javier Tajadura Tejada<sup>12</sup>, el principio de solidaridad, como principio jurídico-político, aparece en la historia en el contexto de la Revolución Francesa de 1789<sup>13</sup>, al momento de la proclamación de la fraternidad, junto a la libertad y a la igualdad, como uno de los valores fundacionales y estructurales del nuevo régimen. Nota que la Constitución de 1793 reflejaba claramente ese ideal en términos de imperativo categórico kantiano: “La libertad es el poder que pertenece al hombre de hacer todo aquello que no perjudique a los derechos de los demás; tiene por principio la naturaleza, por regla la justicia, por garantía la ley; su límite moral se expresa en esta máxima: No hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti”<sup>14</sup>. Como lo recuerda<sup>15</sup> Francisco Fernández Segado, Duguit,

---

<sup>9</sup> RENARD (2005), pp. 36-37. Ver también SILVA CIMMA (1996), p. 74, donde el autor relaciona equidad y justicia en esos términos: “la ‘equidad’, es decir, la posibilidad cierta de que los seres humanos puedan llevar una vida en la que se les asegure un principio de igualdad en las posibilidades de percepción de los ingresos, de justicia en la repartición de los mismos”.

<sup>10</sup> SILVA CIMMA (1996), pp. 70-124.

<sup>11</sup> Como lo escribió Silva Cimma, “esto nos lleva a reconocer la existencia de un Estado solidario, en que encontramos una suerte de compatibilidad entre la concepción de subsidiariedad que conduce a que la actividad privada deba hacerse cargo de muchas gestiones que antaño se estimaron como propias y hasta privativas del Estado; y aquellos casos en que con realismo y objetividad indiscutible el Estado no puede dejar de reconocer que hay campos en que los privados no toman o no pueden tomar partido en la búsqueda de solución para problemas humanos que golpean fuertemente a una parte importante de la sociedad y respecto de la cual el Estado no puede permanecer impasible frente a eso cuando la situación de pobreza afecta a fuertes sectores de la población. Hay, pues, aquí un deber irrenunciable a la solidaridad, y el Estado, en cuanto personero del interés general y, sobre todo, del interés social, no puede dejar de atribuirse para sí la solución de ese tipo de requerimientos, absolutamente imprescindibles de cumplir y de respeto inevitable en cuanto esos requerimientos y necesidades existan. Esto es lo que da nacimiento a lo que llamamos el Estado solidario, y que, a mi juicio, constituye la etapa más modernizada y actual del papel que el Estado debe asumir”. SILVA CIMMA (1996), pp. 71-72.

<sup>12</sup> TAJADURA (2007), pp. 69-102.

<sup>13</sup> Aunque se la puede ya vincular a Jean-Jacques Rousseau, que explica el contrato social mediante la solidaridad voluntaria entre los hombres para garantizar la libertad humana.

<sup>14</sup> Art. 6º de la Declaración de Derechos del Acta Constitucional de 24 de junio de 1793. Significativos resultan también los artículos 21 y 22 de la citada declaración: Artículo 21. Las ayudas públicas son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, ya sea procurándoles trabajo, ya sea proporcionando los medios de existencia a los que no estén en condiciones de trabajar. Artículo 22. La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública, y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos.

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ (2012), pp. 144-145.

a principios del siglo XX, transpuso al ámbito del derecho público las ideas de la tesis durkheimiana de la división social del trabajo (publicada en 1898) y estableció una relación entre solidaridad, servicio público y Estado<sup>16</sup>, lo que lo llevará a afirmar que el fundamento del derecho es la solidaridad o mutua interdependencia social<sup>17</sup> y, entonces, del derecho objetivo. En consecuencia, el Estado está forzado por el propio ordenamiento jurídico a elaborar cuantas leyes aseguren a cada uno la posibilidad material y moral de colaborar en la solidaridad social. “En definitiva, para el Decano de Burdeos, la solidaridad, en cuanto mecanismo decisivo en el que sustentar la integración social, no sólo es el fundamento del Derecho en general, sino que es el elemento teleológico de la actividad estatal”<sup>18</sup>.

Es justamente este enfoque el que será tratado aquí: la exigencia de equidad a nivel territorial supone el desarrollo de relaciones de solidaridad fomentadas por ET y/o entre ET en favor de las personas que viven en su jurisdicción, pues son entes territoriales y funcionales a la vez.

Ahora bien, la noción de solidaridad territorial está, de manera casi general, asociada a los mecanismos de compensación financiera, ya sea del Estado hacia los ET o entre ET, pero son siempre dirigidos desde el gobierno central. En realidad, no hay un solo tipo de solidaridad territorial, sino algunas solidaridades territoriales. El campo de las solidaridades territoriales abarca –entre otras– la acción directa de los territorios hacia sus habitantes mediante la facilitación del acceso a los servicios públicos, o algunas exigencias normativas que pesan sobre el legislador<sup>19</sup>. Pero también las subvenciones, las ayudas económicas y las actividades de fomento en general. Como se verá a continuación, esas solidaridades se manifiestan a través de mecanismos muy diversos, como los impuestos locales, las compensaciones e incitaciones fiscales, así como también por algunos mecanismos institucionales y contractuales de cooperación. No se trata aquí de intentar una descripción exhaustiva de estos, sino de mostrar la amplitud de la materia que corresponde al legislador y a la administración considerar para llevar a cabo las políticas públicas territoriales. La necesidad de articular la intervención de los actores está íntimamente vinculada a la concepción del Estado solidario y a los objetivos de la descentralización territorial. “Esto

---

<sup>16</sup> BÉGUIN (2005), p. 254.

<sup>17</sup> DUGUIT (1930), pp. 640-641.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ (2012), pp. 144-145.

<sup>19</sup> Aunque muy cercano, el principio de solidaridad es distinto de la subsidiariedad activa, para diferenciarla de la subsidiariedad pasiva, que promueve el deber de abstención del Estado, en cuanto la segunda mira al cuándo de la actividad estatal mientras que la primera al porqué de la misma. QUINTANA (1993), p. 637.

porque no es posible olvidar que cualquiera sea la bondad de la descentralización como sistema y la realidad de que al amparo de ella es factible pensar en un grado mayor de participación, es lo cierto que en la mayor parte de los casos la descentralización territorial, particularmente en los organismos municipales, produce entidades minúsculas, carentes de recursos adecuados y en las que, por lo tanto, difícilmente puede lograrse una Administración eficiente y eficaz<sup>20</sup>. Los ejemplos de la educación y de la salud han demostrado la necesidad de volver a intervenir para equiparar la igualdad de las oportunidades.

## 2. La solidaridad de los territorios

Como se ha dicho, la solidaridad en derecho público encontró sus primeras expresiones y justificaciones en la promoción del servicio público, el cual, como se sabe, constituyó uno de los fundamentos del derecho administrativo continental<sup>21</sup>, y la doctrina chilena de fines del siglo XIX y primera parte del siglo XX hizo suya dicha aproximación<sup>22</sup>. A pesar de los múltiples cambios ideológicos, económicos, políticos y sociales, la idea del servicio público teorizada por Duguit y Jéze sigue siendo uno de los fundamentos del Estado moderno, al menos una de sus finalidades.<sup>23</sup> Así, la finalidad del conjunto de las administraciones (territoriales o no) del Estado es “promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente”<sup>24</sup>, lo que constituye una referencia al servicio público<sup>25</sup> y sus modalidades de ejercicio<sup>26</sup>, y por ende, a la solidaridad.

---

<sup>20</sup> SILVA CIMMA (1996), p. 75.

<sup>21</sup> Principalmente el francés, pero no solamente: SANTOFIMIO (2011).

<sup>22</sup> PANTOJA (2008), pp. 57-106.

<sup>23</sup> A nivel extrajurídico, la voluntad de instituir el Estado como garante de la solidaridad social encontró la fama con la fórmula del *WelfareState*. Sobre el caso particular de L. Duguit, resulta interesante la reflexión de J.-C. Beguin, que afirma que Duguit no justifica la hipertrofia del Estado y que tiene una visión muy descentralizada de la administración de los servicios públicos; a tal punto que imagina una suerte de decaimiento del Estado mediante el desarrollo de una multitud de servicios locales que gestionarían la producción de la seguridad social. Sin embargo, esa conceptualización coincidirá con la extensión de las actividades del Estado y la legitimará. BEGUIN (2005), p. 255.

<sup>24</sup> Art. 3º, inc. 1º, de la Ley Nº 18.575, de 1986.

<sup>25</sup> Art. 28 de la Ley Nº 18.575, de 1986: “Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua”.

<sup>26</sup> Las leyes de Rolland (1928). Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 7 de marzo de 2005, y la Corte Suprema de Justicia, el 16 de mayo del mismo año, en autos “*Distrinor S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*”, roles de ingreso Nº 7575-2004 y Nº 1439-2005, respectivamente, admitieron “Que son características de todo servicio público, por un lado, su sujeción a un régimen de Derecho Público (...). Por el otro, la continuidad, regularidad y permanencia

La solidaridad territorial, como aplicación de las exigencias de equidad entre los habitantes del territorio nacional, es objeto tanto de la intervención del Estado –entendido como el ente territorial mayor– como de los entes subnacionales. La solidaridad de los ET hacia las personas puede tomar las formas de los caminos institucionales de ayuda y fomento, pero sobre todo de favorecer la accesibilidad a los servicios públicos. Esa exigencia de igualdad efectiva busca reducir las desigualdades económicas, sociales y/o territoriales mediante el ejercicio de los derechos fundamentales y recae tanto sobre el Estado como sobre los ET subnacionales.

### 2.1. La solidaridad del Estado-colectividad territorial

Para el Estado, la igualdad de accesibilidad a los servicios públicos como misión de servicio público del ente territorial “Estado” es una consecuencia de las exigencias político-normativas del principio de igualdad. Conforme al artículo 1º, CPR, las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (inc. 1º)<sup>27</sup> y “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible” (inc. 3º).

En ese sentido, la futura Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT) deberá tener “la capacidad de conducir y coordinar las iniciativas con incidencia territorial, de modo de avanzar de manera más eficiente y eficaz hacia la superación de brechas de inequidad, multiplicando las oportunidades de los habitantes y mejorando su calidad de vida, de modo de privilegiar el bien común”<sup>28</sup>. Como su nombre lo indica, esa política es de alcance nacional y, aunque ha sido objeto de debates y acuerdos intersectoriales entre autoridades, como también de procesos de consulta con representantes no gubernamentales, es el Estado el que en última instancia la definirá, pues es elaborada por la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio (Comicivyt), cuya función es proponerla al presidente de la República para su aprobación. La PNOT caracteriza bien la acción del Estado hacia los territorios, a la cual nos referimos dado que el anteproyecto afirma que la equidad territorial “propicia condiciones territoriales de inclusión y cohesión, y abordará los diversos des-

---

de la prestación del servicio a sus usuarios, pues este elemento es de la esencia de la función pública de atender la necesidad colectiva que determina la existencia del servicio, sea que se ejecute por organismos estatales, sea que lo lleve a efecto un concesionario”.

<sup>27</sup> El artículo 19 N° 2 señala también que “la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley”.

<sup>28</sup> COMISIÓN INTERMINISTERIAL DE CIUDAD, VIVIENDA Y TERRITORIO (2017), p. 3.

equilibrios territoriales, favoreciendo el acceso de la ciudadanía a los beneficios del desarrollo y promoviendo la generación de oportunidades orientadas al bien común”<sup>29</sup>.

De manera general, la solidaridad del Estado hacia los entes territoriales se manifiesta con la obligación de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales sobre el conjunto del territorio. El ejemplo de las fuerzas de seguridad y de orden es regularmente mencionado<sup>30</sup>, ya se trate de La Araucanía o de la inseguridad en los suburbios de las grandes ciudades del país. Por otra parte, y en relación con el punto precedente, apareció la necesidad de asegurar la igualdad efectiva mediante algunas medidas de discriminación positiva. Como se ha señalado, si al principio del siglo XX la noción de solidaridad está vinculada a las ideas mutualistas, tanto frente a catástrofes naturales como sociales<sup>31</sup>, después de las reformas económicas de la dictadura y el regreso a la democracia, se intenta instalar algunos mecanismos de solidaridad territorial que pretenden evitar la exclusión económica y la marginación de algunas poblaciones según su territorio y su acceso a los servicios<sup>32</sup>. Los ejemplos son numerosos y van desde la construcción de nuevas líneas de metro, el acceso a la salud<sup>33</sup>, a la educación<sup>34</sup> o las políticas que apuntan a reducir la segregación urbana. En ese sentido, cobra relevancia el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (Fosis), creado por la Ley N° 18.989, de 19 de julio de 1990. Se trata de un servicio público funcionalmente descentralizado, cuya finalidad es financiar en todo o en parte, planes, programas, proyectos y actividades especiales de desarrollo social, los que deberán coordinarse con los que realicen otras reparticiones del Estado, en especial con el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (art. 7°).

Ahora bien, la exigencia de igualdad a la que nos referimos aquí debe estar asegurada por el derecho, y no solo en derecho. Así, el papel fundamental del Fosis en términos de solidaridad territorial (más allá de su propio nombre), para seguir con este ejemplo, se manifiesta en cuanto “la asignación de los recursos del Fondo deberá considerar, en forma preferente, los requerimientos que

---

<sup>29</sup> COMISIÓN INTERMINISTERIAL DE CIUDAD, VIVIENDA Y TERRITORIO (2017), p. 10.

<sup>30</sup> Art. 101, inc. 2°, CPR.

<sup>31</sup> Esa dimensión no ha desaparecido como lo manifiesta el art. 19, N° 18, CPR, que garantiza a todos el derecho a la seguridad social, o el N° 19, el derecho a sindicarse.

<sup>32</sup> Para una mirada comparada, se puede consultar, por ejemplo: ROMEU (2015), p. 18.

<sup>33</sup> Art. 19, N° 9, CPR.

<sup>34</sup> A relacionar con el art. 19, N° 10, CPR.

provengan de las regiones y localidades que presenten los más elevados índices de aislamiento, marginalidad y pobreza” (art. 9º, último inc.)<sup>35</sup>.

Es más, se ha podido hablar de discriminación positiva territorial, en el sentido de que el legislador “ya no se limita en adaptar las normas que adopta al nivel de un ente territorial dado, sino que baja al escalón de la ciudad, incluso del barrio y crea algunas discriminaciones positivas en beneficio de los residentes de zonas consideradas como desfavorecidas en comparación con el resto del territorial nacional. Esa focalización de las normas que se podría calificar de ‘micro-legislación’ plantea problemas, entre otros, porque la delimitación concreta de esas zonas que benefician de un régimen derogatorio incluye necesariamente una parte de subjetividad, de arbitrario”<sup>36</sup>. El caso de los impuestos sobre minerías cuyo producto tiene que quedarse en su región de origen o de las exoneraciones de las zonas francas va, en ese contexto, en contra de la solidaridad nacional para favorecer un sentimiento de equidad, es decir, de justa retribución (de sentido común) para esas zonas. Inspirándose en el modelo alemán, para luchar contra las desigualdades de los territorios, es necesario pasar a la desigualdad ante los impuestos<sup>37</sup>.

## 2.2. La solidaridad de los entes territoriales subnacionales con su población

Los ET participan en ese movimiento de solidaridad con sus habitantes de diferentes maneras. Últimamente, el ejemplo de las farmacias populares ha demostrado que los municipios tienen un cierto margen de acción, a pesar de los intentos de ciertos sectores de impedir esa ayuda a la población desfavorecida. Esa iniciativa de acceso al servicio público de la salud se apoya en la Ley Orgánica Municipal, que indica que una de las responsabilidades

<sup>35</sup> El artículo 9º de la ley prevé que “en cumplimiento de sus objetivos el Fondo podrá financiar en especial actividades cuyas finalidades sean: a) Contribuir prioritariamente a la erradicación de la extrema pobreza y el desempleo; b) Preocuparse preferentemente por la situación de grupos de menores ingresos y en estado de riesgo social, en especial de los jóvenes marginados de los sistemas educativos y sin oportunidad laboral o en situación irregular; c) Procurar el mejoramiento de las condiciones de trabajo y producción de los sectores de menores ingresos; d) Apoyar la participación de los propios afectados por la pobreza en la solución de sus problemas; e) Diseñar y ejecutar programas y proyectos eficientes para solucionar los problemas de pobreza que incorporen a los organismos públicos, municipales y empresas privadas, y f) Propender al desarrollo de los sectores más pobres que viven en el área rural, y cuyas actividades sean agropecuarias, pesqueras o mineras, especialmente en lo relativo a transferencia tecnológica, asistencia crediticia, electrificación, agua potable, caminos, sistemas de comunicación, salud y educación, sin perjuicio de las facultades y de las obligaciones que corresponden a los Ministerios respectivos”.

<sup>36</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN (2005), p. 289.

<sup>37</sup> MELIN-SOUCRAMANIEN (2005), p. 290.

de los alcaldes es velar por la salud y el medioambiente de la comuna. Así, en aplicación de los artículos 19 N° 9 y 118 CPR, del inciso segundo del artículo 1°, del artículo 4° letra b) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, las entidades edilicias, en el ámbito de su territorio, pueden desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración, funciones relacionadas con la salud pública. En ese sentido, la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) señaló que “en la medida que el expendio de medicamentos se haga a través de las farmacias pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud y con fines de salud pública –mas no comerciales–, esa acción se enmarcará dentro del ámbito de acciones en el que pueden intervenir los municipios, por lo que, en esas condiciones, debe descartarse una infracción a los artículos 19 N° 21, de la Constitución, y 11 de la Ley N° 18.695, que exigen que las municipalidades cuenten con una autorización otorgada por ley de quórum calificado para el desarrollo de actividades empresariales (aplica criterio del Dictamen N° 19.294, de 2013)”<sup>38</sup>.

En el mismo sentido, y facilitando la solidaridad indirecta de los ET mediante la actividad de fomento, la CGR declaró legal la implementación –por parte de las municipalidades– de ópticas municipales pertenecientes a sus establecimientos de atención primaria de salud, para expender lentes ópticos a la comunidad local, y ello mediante licitación pública<sup>39</sup>.

### **3. La solidaridad entre territorios**

La solidaridad entre los territorios toma principalmente dos formas: la que dirige directamente el Estado a través de los mecanismos de compensación financiera y la que permite mediante fórmulas de cooperación, tanto institucional como contractual.

#### **3.1. Los mecanismos de compensación financiera como instrumento de la equidad territorial**

La compensación financiera territorial es clásicamente un mecanismo que apunta a reducir las desigualdades entre varios ET, redistribuyendo los recursos o equilibrando los gastos. La Carta Europea de la Autonomía Local en su artículo 9°-5°, relativo a los recursos financieros de las entidades locales (numeral 5°), señala que “la protección de las Corporaciones territoriales financieramente más débiles, reclama la adopción de procedimientos de compensación financiera

---

<sup>38</sup> Dictamen N° 13.636 de 2016.

<sup>39</sup> Dictamen N° 41.214 de 2017.

o de las medidas equivalentes destinadas a corregir los efectos del desigual reparto de las fuentes potenciales de financiación, así como de las cargas que les incumbe[n]. Tales procedimientos o medidas no deben reducir las libertades de opción<sup>40</sup> de las Corporaciones territoriales, en su propio ámbito de competencias<sup>41</sup>.

En términos de política económica, la compensación financiera constituye una transferencia de recursos presupuestarios entre los diferentes ET con el objetivo de compensar las diferencias de capacidad tributaria o en el costo de los servicios públicos. Busca ayudar a los ET a entregar a sus administrados o usuarios prestaciones semejantes de servicios públicos con una carga tributaria similar, aunque los ingresos sean diferentes según el territorio. La compensación financiera apunta entonces a corregir los desequilibrios nacidos de la autonomía de los ET.

Los diferentes mecanismos de compensación financiera pueden clasificarse según la orientación de las transferencias y según el tipo de disparidades que pretenden disminuir o incluso eliminar<sup>42</sup>. Se puede, primero, distinguir entre la compensación vertical y la compensación horizontal, según si la transferencia se hace desde el Estado hacia los ET, o según si la redistribución se efectúa entre ET infraestatales de mismo nivel. Se notará desde ahora que el tipo de organización territorial de los Estados no es determinante, puesto que los ET pueden ser Estados federados, regiones o comunidades autónomas, o ET administrativos, como en el caso chileno. También debe precisarse que la redistribución equitativa horizontal resuena más como un eslogan o un voto piadoso, que como una posibilidad real, pues incluso en la estructura más descentralizada es necesario un centro que mantenga la cohesión del conjunto. En ese sentido, los fondos de redistribución equitativa vertical tradicionales son insuperables.

Luego, la compensación financiera puede concernir tanto a los recursos como a los gastos. La compensación de recursos apunta a reducir las diferencias de capacidad de recaudación por persona de un ET. La compensación de

---

<sup>40</sup> Es decir, autonomía de decisión.

<sup>41</sup> La Carta Europea de Autonomía Local es el primer tratado internacional vinculante que garantiza los derechos de las comunidades y de sus autoridades electas. Quedó abierta a la firma como convenio por los Estados miembros del Consejo de Europa el 15 de octubre de 1985 y entró en vigor el 1 de septiembre de 1988. El 16 de noviembre de 2009 se adoptó un Protocolo adicional sobre el derecho a participar en los asuntos de las colectividades locales, para complementar el texto de la carta. Entró en vigor el 1 de junio de 2012. Por su parte, el Congreso de Poderes Locales y Regionales vela por que los principios de la carta se respeten en aquellos Estados miembros del Consejo de Europa que han firmado y ratificado la carta y su protocolo adicional. Se puede consultar la carta en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1989/BOE-A-1989-4370-consolidado.pdf>

<sup>42</sup> Seguimos en eso a BLÖCHLIGER y CHARBIT (2008).

los gastos tiene por objeto reducir las diferencias de costo por persona en el suministro de los servicios públicos. En realidad, la distinción es artificial, pues los dos tipos de compensaciones son decididas, diseñadas y controladas por el gobierno central, incluso en los Estados federales. Cabe señalar, por último, que la compensación de los recursos regularmente es más horizontal, mientras que la de los costos o gastos a menudo es más vertical, porque de esa manera la Administración central puede matizar las prestaciones de servicios públicos a nivel infranacional. Pero, en la práctica, no existen sistemas “puros” y la mayoría de los países utilizan todas esas categorías, combinándolas.

### **3.1.1. La compensación financiera en el derecho positivo chileno**

La solidaridad entre las regiones chilenas se realiza mediante el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (en adelante, FNDR), el cual es, según el artículo 115, inc. 2º, de la CPR, “un programa de inversiones públicas, con finalidades de desarrollo regional y compensación y territorial, destinado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de desarrollo social, económico y cultural de la región, con el objeto de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo”. Tratándose de las municipalidades, “una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal (en adelante, FCM). Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley”<sup>43</sup>. Estos fondos tienen por objeto remediar las desigualdades entre ET, las cuales a menudo se incrementaron por la autonomía otorgada.

El FNDR nace del Decreto Ley N° 573/74 y el actual artículo 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional (en adelante, Locgar) indica que “el Fondo Nacional de Desarrollo Regional es un programa de inversiones públicas, con finalidades de desarrollo regional y compensación y territorial, destinado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de desarrollo social, económico y cultural de la región, con el objeto de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo. Este Fondo se constituirá por una proporción del total de gastos de inversión pública que establezca anualmente la Ley de Presupuestos. La distribución del mismo se efectuará entre las regiones, asignándoles cuotas regionales”.

Por su parte, el art. 14, inc. 3º, LOCM advierte que “para garantizar el cumplimiento de los fines de las municipalidades y su adecuado funcionamiento, existirá un mecanismo de redistribución solidaria de recursos financieros entre

---

<sup>43</sup> Art. 122, CPR.

las municipalidades del país, denominado Fondo Común Municipal”, el cual se rige por el Decreto Ley N° 3.063, de 29 de diciembre de 1979, sobre Rentas Municipales. El sistema descansa sobre una lógica doble: la primera es de separación, donde cada municipalidad recauda sus impuestos, y la otra es de unión, donde el Estado redistribuye los recursos.

Por último, cabe señalar que en realidad existen tres tipos de compensación: los fondos de compensación que buscan corregir los efectos de la desigualdad ante la capacidad tributaria, pero también la compensación en su sentido estricto. Esta tiene como objetivo restablecer el equilibrio financiero regional o local quebrantado por el mismo Estado, cuando impone a los ET el ejercicio de competencias nuevas a la aplicación de exoneraciones tributarias. Por último, se deben mencionar las subvenciones, que consisten en ayudas distribuidas por el Estado.

### **3.1.2. Algunas consecuencias de la constitucionalización de la compensación financiera**

La constitucionalización de la compensación financiera tiene varias consecuencias; particularmente para el legislador y para la autonomía financiera de los ET. Para el primero, constituye una competencia que no puede delegar o abandonar en beneficio de otro órgano del Estado, sin perjuicio de las prerrogativas legislativas del presidente de la República. Por otro lado, impone al legislador conciliar varios principios constitucionales, como los de autonomía territorial y de igualdad ante la ley.

Para los ET, la compensación financiera parece oponerse al principio de su autonomía: los ET no pueden usar la totalidad de sus recursos y los ET beneficiarios están en una situación de dependencia incompatible con la autonomía para la administración de sus finanzas, particularmente en lo que concierne a las municipalidades<sup>44</sup>. A tal punto, que se puede afirmar que el traspaso de recursos entre Estado y ET, o entre estos últimos, incluso puede significar una amenaza para el futuro de la descentralización. Sin embargo, la compensación financiera no debe ser vista como un principio susceptible de colisionar con otras normas de valor constitucional, sino como una herramienta de conciliación entre esas normas constitucionales. En efecto, la autonomía financiera conlleva concretamente desigualdades entre los ET y es este fenómeno el que la compensación financiera busca corregir, de tal manera que es una herramienta de conciliación entre libertad e igualdad.

---

<sup>44</sup> Art. 122, CPR.

Así, de la misma manera que la descentralización es un compromiso, una dialéctica del uno con el múltiple, la compensación financiera viene a limitar la autonomía financiera –manifestación de la libertad– para favorecer la igualdad. Las dos, libertad e igualdad, no son principios jurídicos, sino objetivos con valor constitucional: la compensación financiera permite conciliar dos principios constitucionales aparentemente contradictorios. En realidad, el fundamento jurídico reside en la solidaridad<sup>45</sup> entre los ET más ricos y los ET más pobres, y no en la igualdad, pues ningún principio constitucional en Chile impone la igualdad entre ET y, además, es imposible, por razones geográficas y demográficas, entre otras.

### **3.2. La solidaridad territorial permitida por el Estado central en la modalidad de cooperación institucional**

La segunda manifestación de la solidaridad territorial es la cooperación, mediante la cual los gobiernos locales o regionales ponen en común sus recursos para hacerse cargo de objetivos colectivos y lo hacen con un enfoque solidario.

La primera particularidad de la cooperación institucional entre ET es que solo puede existir y desarrollarse si es diseñada y aplicada con el acuerdo del poder soberano o su representante, el legislador. Es decir, que la institucionalización de la cooperación es una condición de su realización<sup>46</sup>. En ese sentido, presenta al menos dos caras propias: primero, es perenne –no se agota con el cumplimiento de su fin y solo puede desaparecer por un acto contrario de su creador–; luego, es utilizable por todos los entes que cumplen sus condiciones de realización. Es uniforme, pues no depende de las particularidades propias de cada ente. Estas características –su perennidad y su objetividad– no implican que exista una sola forma de cooperación institucional; al contrario, esta tiene tantas modalidades diferentes como lo permitan, dentro de los límites constitucionales, la imaginación o creatividad del legislador. Actualmente, existen fórmulas asociativas mediante el agrupamiento de comunas creadas para satisfacer necesidades comunes de modo funcional (competencias obligatorias y contribuciones fiscales de los miembros). Para el tema que nos interesa aquí,

---

<sup>45</sup> A propósito de la Constitución española, Francisco Fernández Segado señala que “en el art. 156.1, se condiciona la autonomía financiera de que gozan las Comunidades Autónomas para la ejecución de sus competencias a que respeten, entre otros, el principio de solidaridad entre todos los españoles, operando de este modo el principio de solidaridad como un criterio de delimitación de dicha autonomía”. FERNÁNDEZ (2012), p. 154.

<sup>46</sup> De manera general, los ET no pueden crear órganos suplementarios no previstos por la ley. Si un ente territorial puede crear algunas instituciones, solo puede tratarse de personas u órganos dependientes y que no dispongan de poder de decisión propio.

Garay define el asociativismo municipal como “un proceso de desarrollo local que parte de esfuerzos de acercamiento, entendimiento, definición de una visión común y acciones concertadas entre los municipios que favorecen al desarrollo conjunto de manera integral, equitativa y sostenible”<sup>47</sup>.

El artículo 123, inc. 1º, de la Constitución prevé 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. En ese sentido, el artículo 118, inc. 6º, de la Constitución prevé que las municipalidades podrán asociarse entre ellas, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva. Dichas asociaciones gozan de personalidad jurídica de derecho privado<sup>48</sup>. Asimismo, pueden constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo<sup>49</sup>. A nivel legal, el artículo 5º de la Ley Orgánica Municipal (Locmu, en adelante) recoge esa disposición constitucional y remite su aplicación a las reglas establecidas en el párrafo 2 del título VI de la misma ley.

El primer párrafo del título VI de la Locmu<sup>50</sup> se refiere a las corporaciones y fundaciones municipales (arts. 129 a 136). Estas, cuya creación o participación debe ser aprobada por el consejo municipal<sup>51</sup>, son regidas por el derecho privado<sup>52</sup> y pueden estar constituidas por una o varias municipalidades, con entidades privadas u otras entidades del sector público<sup>53</sup>; tienen por objeto la promoción y la difusión del arte, la cultura y el deporte, o el apoyo y fomento a obras de desarrollo comunal y productivo<sup>54</sup>. Excepto los controles administrativos

---

<sup>47</sup> GARAY (2005): “El municipio en México y en el mundo”. Primer Congreso Internacional de Derecho Municipal. Valencia Carmona, Salvador. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Citado en SUBDERE-GTZ (2008), p. 14.

<sup>48</sup> Esa personalidad jurídica fue objeto de la Ley N° 20.346, de 14 de mayo de 2009, de Reforma constitucional en materia de asociacionismo municipal.

<sup>49</sup> Art. único de la Ley N° 20.346, de 2009.

<sup>50</sup> La Ley N° 20.527, de 2011, pone en aplicación las medidas ligadas a las asociaciones y corporaciones municipales introduciendo un nuevo título VI: *De las corporaciones, fundaciones y asociaciones municipales*.

<sup>51</sup> Art. 130, inc. 2º, de la Ley N° 18.695, de 1988.

<sup>52</sup> Art. 129 de la Ley N° 18.695, de 1988.

<sup>53</sup> Art. 130, inc. 1º, de la Ley N° 18.695, de 1988.

<sup>54</sup> Sobre este punto, el artículo 131, inc. 3º, precisa: “asimismo, entre los fines artísticos y culturales que se proponga la entidad, en ningún caso se comprenderán la administración y la operación de establecimientos educacionales o de atención de menores”.

y financieros “internos” ejercidos por las municipalidades<sup>55</sup> y los recursos jurisdiccionales posibles<sup>56</sup>, esas estructuras de cooperación intercomunal son objeto de un control de legalidad a posteriori por parte de la Contraloría General de la República, respecto del uso y destino de sus recursos<sup>57</sup>. Se trata, en definitiva, de órganos de cooperación con competencias determinadas y muy limitadas.

Las asociaciones de municipalidades (artículos 137 a 150, Locmu) pueden estar constituidas al menos por dos municipalidades, perteneciendo o no a una misma provincia o región. Tienen un campo de competencias más amplio, puesto que su objetivo general es facilitar la solución de problemas que les sean comunes o lograr un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles. En ese sentido, el artículo 2° del decreto precisa que “Las asociaciones podrán tener por objeto: a) La atención de servicios comunes; b) La ejecución de obras de desarrollo local; c) El fortalecimiento de los instrumentos de gestión; d) La realización de programas vinculados a la protección del medio ambiente, al turismo, a la salud o a otros fines que les sean propios; e) La capacitación y el perfeccionamiento del personal municipal, como también de alcaldes y concejales, y f) La coordinación con instituciones nacionales e internacionales, a fin de perfeccionar el régimen municipal”<sup>58</sup>. Con personalidad privada o sin personalidad jurídica<sup>59</sup>, esas asociaciones pueden ser nacionales, regionales y temáticas, y son controladas también por la Contraloría General de la República.

De manera similar, el capítulo VII de la Locgar (arts. 100 a 104) se refiere a la existencia de corporaciones o fundacionales regionales. En efecto, el numeral 39 del artículo 1° de la Ley N° 21.074 modificó el artículo 100 de la Locgar e “innova en cuanto posibilita la asociación de diversos gobiernos regionales, entre sí”<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Arts. 135 y 136, inc. 2°, de la Ley N° 18.695, de 1988.

<sup>56</sup> “El personal que labore en las corporaciones y fundaciones de participación municipal se registrará por las normas laborales y previsionales del sector privado” (Art. 134 de la Ley N° 18.695, de 1988).

<sup>57</sup> Art. 136 de la Ley N° 18.695, de 1988.

<sup>58</sup> Decreto 1161, que establece el Reglamento para la aplicación de las normas de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, referidas a las asociaciones municipales con personalidad jurídica.

<sup>59</sup> Art. 138 de la Ley N° 18.695, de 1988. En este caso, el artículo 3° del decreto 1161 señala que “tales convenios deberán contemplar, entre otros aspectos, los siguientes: a) La especificación de las obligaciones que asuman los respectivos asociados; b) Los aportes financieros y demás recursos materiales que cada municipalidad proporcionará para dar cumplimiento a las tareas concertadas; c) El personal que se dispondrá al efecto, y d) La municipalidad que tendrá a su cargo la administración y dirección de los servicios que se presten u obras que se ejecuten. Estos convenios deberán contar con el acuerdo de los respectivos concejos”.

<sup>60</sup> STC, rol N° 4179-17, de 18 de enero de 2018, cons. 65°.

En fin, tercera solución, la cooperación institucional entre categorías de ET tomará forma mediante las futuras áreas metropolitanas. El numeral 40 del artículo de la Ley N° 21.074 ya mencionada introduce en la Locgar un Capítulo VIII, "De la Administración de las Áreas Metropolitanas" (nuevos artículos 104 bis, 104 ter, 104 quáter, 104 quinquies, 104 sexies y 104 septies). Aunque su entrada en vigencia está diferida<sup>61</sup>, "en cada región podrán constituirse una o más áreas metropolitanas que serán administradas por el gobierno regional respectivo con el objeto de coordinar las políticas públicas en un territorio urbano"<sup>62</sup>. Formadas "por dos o más comunas de una misma región, unidas entre sí por un continuo de construcciones urbanas que comparten la utilización de diversos elementos de infraestructura y servicios urbanos y que, en su conjunto, superen los doscientos cincuenta mil habitantes"<sup>63</sup>, las políticas públicas podrán comprender "las áreas de transporte, las inversiones en vivienda, el medio ambiente y la obras públicas, que sean indispensables para la efectiva administración del área que se constituye"<sup>64</sup>.

Aunque el tema de las metrópolis no es una novedad en derecho comparado, sí lo es, para el ordenamiento chileno, su regulación legal.

Sin entrar aquí en los detalles de la organización y futuro funcionamiento de dichas áreas, se puede destacar que "para la administración de las áreas metropolitanas, el respectivo gobierno regional consultará sus decisiones a un comité compuesto por los alcaldes de las comunas integrantes de dicha área metropolitana"<sup>65</sup>, lo que constituye una cooperación institucional entre niveles diferentes de ET y permite a la región ayudar a los municipios más débiles de su jurisdicción.

Si al origen, la recolección, transporte y/o disposición final de los residuos sólidos domiciliarios de una o más municipalidades constituyeron una fuerte justificación para establecer las áreas metropolitanas, con la nueva legislación están consideradas las áreas de transporte, inversiones en vivienda, medio ambiente y obras públicas, lo que implicará entonces más cooperación y solidaridad.

---

<sup>61</sup> El artículo transitorio tercero precisa que "las disposiciones de la presente ley referidas al Capítulo VIII del Título Segundo de la Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, entrarán en vigencia el 1 de enero del año siguiente al de publicación del respectivo reglamento a que se refiere el artículo 104 bis, incorporado por el artículo 1° de la presente ley, el que deberá ser dictado en un plazo no superior a un año contado desde la publicación de esta ley".

<sup>62</sup> Artículo 104 bis, inc. 1°, de la Ley N° 19.175, de 1992.

<sup>63</sup> Nuevo artículo 104 bis de la Ley N° 19.175, de 1992.

<sup>64</sup> Artículo 104 quáter de la Ley N° 19.175, de 1992.

<sup>65</sup> Art. 104 bis, inc. 2°, de la Ley N° 19.175, de 1992.

En fin, el punto quizás más original es la posibilidad de constituir áreas metropolitanas de oficio o a solicitud de un gobierno regional (art. 104 quáter), sumando, a la libertad y la espontaneidad de las regiones y de los municipios, el autoritarismo del Estado central para moldear la carta territorial<sup>66</sup>. Es decir, favorecer o imponer medidas de solidaridad y equidad territorial, confirmando que el Estado central sigue definiendo el interés general.

### **3.3. La solidaridad territorial permitida por el Estado central en la modalidad de cooperación contractual**

La colaboración contractual se diferencia al menos en dos puntos de la cooperación institucional. Primero, implica la libre elección del contratante<sup>67</sup>. Luego, el contrato, por definición, es mucho más flexible que la institución. La libertad es relativa al contenido de las obligaciones que se imponen los contratantes, mientras que la institución impone reglas mucho más estrictas, tratándose de las competencias que le pueden ser transferidas y de los poderes que tiene. El contrato tiene una duración definida; la institución –en principio tiene una duración indefinida.

La cooperación contractual es representada, de manera clásica, por los contratos que pueden concluir los ET. Las denominaciones son variadas, puesto que se habla de contratos, convenios, acuerdos, pero esa variedad importa poco, en la medida en que se trata efectivamente de contratos. Sobre ese punto, toman particular relevancia los convenios de programación de inversión pública que pueden celebrarse entre gobiernos regionales o entre estos y uno o más ministerios, o entre gobiernos regionales y municipalidades (art. 115, inciso 4°), sobre todo desde la reforma de la Loggar, que los vuelve vinculantes.

En efecto, la muy reciente Ley N° 21.074, de Fortalecimiento de la Regionalización del País<sup>68</sup>, introdujo un inciso tercero en el artículo 81<sup>69</sup>, que dispone que “el cumplimiento de los convenios de programación será íntegramente obligatorio para todas las partes celebrantes. En caso de tener carácter plurianual, cada una de ellas deberá contemplar en la formulación de sus respectivos presupuestos la estimación de todos los recursos correspondientes

---

<sup>66</sup> Artículo 104 quáter.- “Las áreas metropolitanas se constituirán de oficio o a solicitud de los gobiernos regionales y con previa consulta a los alcaldes, a través de decreto supremo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que deberá ser suscrito además por el Ministro de Hacienda y los Ministros respectivos según las competencias que se otorguen”.

<sup>67</sup> Seguramente, las fórmulas contractuales son delimitadas por el poder central, pero las normas contractuales del derecho común lo son también.

<sup>68</sup> Promulgada el 2 de febrero de 2018 y publicada en el Diario Oficial el 15 de febrero de 2018.

<sup>69</sup> Art. 1°-37° de la Ley N° 21.074, de 2018.

al año pertinente, según las obligaciones adquiridas al momento de la suscripción. El nivel de cumplimiento exigible, respecto de cualquiera de las partes, estará supeditado al monto de recursos que anualmente la Ley de Presupuestos del Sector Público haya aprobado para el respectivo ítem de gasto. Cualquier incumplimiento deberá ser fundado y deberá ser reprogramado por las partes". El senador Orpis había cuestionado la constitucionalidad de tal medida, considerando que sujetar la obligatoriedad a la ley de presupuesto es ineficaz y no cumple con la exigencia fijada por el artículo 115 CPR<sup>70</sup>. El Tribunal Constitucional estimó que el senador no explicitaba "la forma en que se produciría una eventual infracción constitucional, presupuesto indispensable (...) para poder emitir un pronunciamiento fundado a su respecto, sin perjuicio de que pueda conocer de este asunto por las otras vías que la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional de Tribunal Constitucional disponen"; a saber, un recurso de inaplicabilidad en un juicio pendiente<sup>71</sup>.

Además, queda por saber cómo se traducirá la responsabilidad política, judicial y administrativa de las diferentes partes. ¿Se podrá recurrir a la noción de responsabilidad de los deudores hacia los acreedores inspirada en el derecho privado? ¿O, en cambio, a un tipo de responsabilidad administrativa de la Administración del Estado? ¿O se deberán admitir regímenes diferenciados cuando el litigio concierne solo a administraciones públicas y cuando hace intervenir a particulares?

## Conclusión

En España, Fernández Segado escribe que "en el art. 2º, la solidaridad aparece como un principio más, junto a los de unidad y autonomía, de la organización territorial del Estado, un principio que bien puede considerarse como de equilibrio entre la unidad y la autonomía<sup>72</sup> –aunque no faltan quienes, aproximándolo en mayor medida al principio de unidad, lo han considerado sin más la otra cara del principio de autonomía<sup>73</sup>– llamado a modular las inevitables

<sup>70</sup> Diario de Sesiones del Senado del día 8 de marzo de 2014, 84º Sesión de la 361ª Legislatura.

<sup>71</sup> CPR, artículo 93: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6º.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución; 7º.- Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior".

<sup>72</sup> Análoga es la interpretación del Tribunal Constitucional, para el que el principio de solidaridad no es, en definitiva, "sino un factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades o regiones, y la indisoluble unidad de la Nación española". STC 135/1992, de 5 de octubre, fund. jur. 7º, *ab initio*.

<sup>73</sup> ENTRENA (2001), pp. 2406 y ss.; en concreto, p. 2408.

tendencias centrífugas y centrípetas que esos dos principios pueden generar, operando en último término, como dice Alonso de Antonio<sup>74</sup>, como un vínculo de unidad<sup>75</sup>, lo que explica que el art. 138.1 CE otorgue al Estado la garantía de su realización efectiva<sup>76</sup>.

Sin perjuicio de los estados de avances muy diferentes entre la descentralización administrativa chilena y la descentralización política española, el legislador chileno y los partidarios de una descentralización siempre más profunda deben entender este punto: es el Estado el que debe garantizar la equidad y la solidaridad entre los territorios, y no parece oportuno confiar la tarea de definir la repartición de las competencias de los diferentes actores (Estado y ET) a un órgano autónomo, como algunos lo han propuesto<sup>77</sup>.

En el ordenamiento jurídico chileno, la debilidad de la autonomía de los ET limita fuertemente su posibilidad de actuación solidaria espontánea. Como ya se ha criticado<sup>78</sup>, la comprensión muy estricta del principio de juridicidad impide el ejercicio de competencias implícitas por parte de los ET. Pero es notable la interpretación reciente de la CGR en lo que concierne a las farmacias populares, así como la decisión del Tribunal Constitucional de 2010 que señaló que si la ejecución de la ley debe estar asegurada con “una uniformidad básica o esencial, propia del Estado unitario”<sup>79</sup>, reconoció también una “cláusula general” de competencia ligada a favor de los municipios<sup>80</sup>.

Por otro lado, la reciente Ley N° 21.074, llamada de Fortalecimiento de la Regionalización del País, introdujo en la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, un nuevo Capítulo VIII, relativo a la Administración de las Áreas Metropolitanas. Sin perjuicio de esperar el reglamento de aplicación, será necesario que el legislador precise los alcances de las competencias compartidas, pues hoy en día ninguna competencia es realmente exclusiva y, sobre todo, aparecen como el motor normativo de la solidaridad voluntaria entre ET. Las competencias compartidas permiten corregir –en beneficio de las poblaciones– una repartición rígida de competencias,

<sup>74</sup> ALONSO DE ANTONIO (1986), p. 377.

<sup>75</sup> Para Santolaya, el principio de solidaridad está concebido como una forma dinámica de realización de la unidad del Estado a partir de la autonomía. SANTOLAYA (1984), p. 299.

<sup>76</sup> FERNÁNDEZ (2012), pp. 154-155.

<sup>77</sup> Como lo sostuvo, por ej., el diputado Germán Becker en la sesión 100ª, Legislatura 365, de 15-12-2017, p. 7.

<sup>78</sup> DELOOZ (2016), pp. 27-53. También: LETELIER (2014).

<sup>79</sup> STC, rol N° 1669, de 15 de marzo de 2012 (considerando 47°).

<sup>80</sup> STC, rol N° 1669, de 15 de marzo de 2012 (considerando 21°).

pero exige que se identifique mejor la intervención de los diferentes actores dentro de los procedimientos administrativos unilaterales y contractuales de la acción pública, que puede ser tanto vertical público-público (Estado-ET, región-municipios) como horizontal público-público (entre ET de una misma categoría) y público-privado. Esas relaciones están íntimamente imbricadas como lo muestran instrumentos y programas de intervención en materia de fomento<sup>81</sup>, pero no solo en este ámbito<sup>82</sup>. Sobre ese punto, hay que reflexionar más sobre el diseño, la aplicación, la ejecución, la regulación e, incluso, la fiscalización por parte del legislador de los diferentes tipos de competencias<sup>83</sup>, o, más bien, cómo articular la intervención de los diferentes actores de una política pública dada sobre los territorios.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ÁLVAREZ CONDE, Enrique (1984): "Solidaridad", en: González Encinar, José Juan (Dir.), Diccionario del sistema político español (Madrid, Akal), pp. 854-860.
- BÉGUIN, Jean-Claude (2005) : "Service public et solidarité", en: La solidarité en droit public, textes réunis par Jean-Claude Béguin, Patrick Charlot et Yan Laidié (Paris, L'Harmattan), pp. 253-284.
- BLÖCHLIGER Hans Jörg, y CHARBIT Claire (2008) : "Péréquation financière", en: Revue économique de l'OCDE (1, N° 44), pp. 283-309.
- COMISIÓN INTERMINISTERIAL DE CIUDAD, VIVIENDA Y TERRITORIO (2017): "Anteproyecto de Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT)". Disponible en: [http://gestionminvu.minvu.cl/gestionminvu/comicioncvt/septiembre/anteproyecto\\_PNOT\\_v11-09-2017\\_FINAL.pdf](http://gestionminvu.minvu.cl/gestionminvu/comicioncvt/septiembre/anteproyecto_PNOT_v11-09-2017_FINAL.pdf) [visitado el 15.08.2017].

<sup>81</sup> GATICA *et al.* (2012), pp. 119-140.

<sup>82</sup> A modo de ejemplo de la necesidad señalada, el ministro del Interior Carlos Figueroa declaraba en 1997: "hoy las municipalidades tienen seis funciones privativas y trece compartidas con otros organismos de la Administración Pública. Manejan veintinueve subsidios sociales, son responsables de la educación de sesenta por ciento de los niños chilenos y de la atención de salud primaria de cerca de cincuenta por ciento de la población (...). Además, por otras reformas y leyes, los municipios se hacen cargo hoy de cuestiones tan relevantes como el fomento productivo, el apoyo al consumidor, la defensa del medio ambiente y, por convenios con servicios, del tema de la igualdad de oportunidades de la mujer, del empleo y del desarrollo juvenil. Sin embargo, el dibujo de la realidad municipal no estaría completo si no graficara la diversidad que existe entre las municipalidades chilenas y los contrastes que denota tal diversidad (...). Este breve bosquejo de los actuales municipios explica, por sí mismo, la necesidad de crear instituciones más dúctiles que contribuyan al perfeccionamiento de la gestión municipal". Historia de la Ley N° 19.526, Reforma Constitucional sobre administración comunal, p. 146 de 454. D. Oficial, 17 de noviembre, 1997. La situación no ha cambiado. Al contrario, se extiende hoy a las regiones.

<sup>83</sup> Estos aspectos serán objeto del próximo artículo relativo a esta investigación Fondecyt.

- DE CABO MARTÍN, Carlos (2006): *Teoría constitucional de la solidaridad* (Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales).
- DELOOZ, Benoît (2016): "Características del poder reglamentario de los entes territoriales en Chile y Francia", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico - ReDAE* (Nº 22, enero-julio), pp. 27-53.
- \_\_\_\_\_ (2017): "Noción y elementos fundamentales de la acción territorial conjunta", en: *Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile* (Vol. 44, Nº 3).
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO (2012): "La solidaridad como principio constitucional", en: *Teoría y Realidad Constitucional* (Nº 30), pp. 139-181.
- FLACMA (2005): "El asociativismo municipal en América Latina, asociaciones de gobiernos locales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela". Disponible en: <https://www.bivica.org/files/asociativismo-municipal.pdf> [visitado el 15.08.2017].
- GARCÍA ROCA, JAVIER (1997): "Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad", en: *Revista Vasca de Administración Pública* (Nº 47), p. 84.
- GATICA CHANDÍA, KARINA; QUINTERO FLORES, CHRISTIAN, y VÁSQUEZ RÖTGER (2012): "Fomento productivo y economías solidarias en Chile: Una revisión de los principales instrumentos de promoción", en: Parra, Carmen, y Ruiz, Carmen (coord.), *Instrumentos solidarios en tiempos de crisis* (Barcelona, J. M. Bosch Editor), pp. 119-140.
- GUENGANT, ALAIN (1992) : "Les transferts financiers", en: *Revue française des finances publiques*, pp. 57-72.
- JEGOUZO, YVES (1991) : "La recherche d'une meilleure solidarité financière entre les communes", en: *Revue française d'administration publique*, pp. 322-326.
- KOUEVI, AMAVI GUSTAVO (2005) : "La problématique générale de la solidarité territoriale", en: Beguin, Jean-Claude ; Charlot, Patrick, y Laidie, Yan (coord.), *La solidarité en droit public* (París, L'Harmattan, col. Logiques juridiques), pp. 97-135.
- LETÉLIER WARTENBEG, RAÚL (2014). "La reforma del derecho administrativo chileno. De la primacía de la persona humana a la primacía de las personas", en: *Diario Constitucional*, 10 de enero. Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-reforma-del-derecho-administrativo-chileno-de-la-primacia-de-la-persona-humana-a-la-primacia-de-las-personas/> [visitado el 15.08.2017].
- QUINTANA BENAVIDES, AUGUSTO (1993): "El principio de solidaridad en la Constitución", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 20), pp. 635-638.

- MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand (2005) : “Solidarité, égalité et constitutionnalité”, en: *La solidarité en droit public*, pp. 285-294.
- MONEREO PÉREZ, José Luis, y CALVO GONZÁLEZ, José (2005): “Léon Duguit (1859-1928): Jurista de una sociedad en transformación”, en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (Nº 4, julio-diciembre).
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2008): “El concepto de derecho administrativo”, en: Pantoja Bauzá, Rolando (Coord.), *Derecho administrativo: 120 años de cátedra* (Santiago: Jurídica de Chile), pp. 57-106.
- OTERO PARGA, Milagros María (2004): “El valor de la solidaridad en la Constitución española de 1978”, en: *Dereito* (Vol. 13, Nº 1), p. 172.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1991): *Curso de derechos fundamentales, I Teoría general* (Madrid, Eudema).
- PÉREZ MORENO, José Arturo (1978): “Técnicas jurídicas garantizadoras del principio de solidaridad regional”, en: *Estudios sobre el Proyecto de Constitución* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- RENARD, Didier (2005) : “L’idée politique de solidarité et la construction de la théorie du service public”, en: *La solidarité en droit public, textes réunis par Jean-Claude Béguin, Patrick Charlot et Yan Laidié* (París, L’Harmattan), pp. 33-42.
- ROLLAND, Louis, (1928): *Précis de droit administratif* (París, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd.).
- ROMEU INOCENTE, Bruno (2015): *Les mécanismes de la solidarité territoriale: essai comparatif* (Brésil- France) (Law. Université de Bordeaux).
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (2011): “León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del derecho en las bases del concepto de servicio público”, en: *Revista digital de Derecho Administrativo* (Nº 5, primer semestre), pp. 43-86.
- SERRANO, Enrique (2005): “La teoría arsitotélica de la justicia”, en: *Isonomía* (Nº 22), pp. 123-160.
- SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, Luis Gustavo (1984): “La administración comunal y su participación en la descentralización de los servicios públicos”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 11), pp. 493-504.
- SILVA CIMMA, Enrique (1996): *Derecho administrativo chileno y comparado. Principios fundamentales del derecho público y del Estado solidario* (Santiago, Editorial Jurídica).
- SUBDERE-GTZ (2008): *Asociaciones municipales: Lecciones y aprendizajes orientadores para una política de fortalecimiento* (Santiago de Chile, Andros Impresores Ltda.).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1991): “Reforma constitucional y descentralización administrativa”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 18, Nº 2), pp. 339-344.

## NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Decreto N° 100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.
- Ley N° 21.074, Fortalecimiento de la Regionalización del País, Diario Oficial, 15 de febrero de 2018.
- Ley N° 20.527, modifica la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y regula las Asociaciones Municipales, Diario Oficial, 6 de septiembre de 2011.
- Ley N° 20.346, Reforma Constitucional en materia de Asociacionismo Municipal, Diario Oficial, 14 de mayo de 2009.
- Ley N° 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, Diario Oficial, 26 de agosto de 2005.
- Ley N° 19.526, Reforma Constitucional sobre Administración Comunal, Diario Oficial, 17 de noviembre de 1997.
- Ley N° 19.175, Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, Diario Oficial, 11 de noviembre de 1992.
- Ley N° 18.989, crea el Ministerio de Planificación y Cooperación, Diario Oficial, 19 de julio de 1990.
- Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Diario Oficial, 31 de marzo de 1988.

## JURISPRUDENCIA CITADA

- Control de constitucionalidad del proyecto de ley relativo al fortalecimiento de la regionalización del país, correspondiente al Boletín N° 7.963-06 (2018): Tribunal Constitucional 18 de enero de 2018 (control de constitucionalidad rol N° 4179-2017).
- Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Energía Limarí S.A. respecto de los artículos 5° c) y 12 del D.F.L. N° 1/2006 del Ministerio del Interior, 15, 124 y 221 del D.F.L. N° 4/20.018, de 2006, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, en los autos rol N° 5678-2008, sobre recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema (2012): Tribunal Constitucional 15 de marzo de 2012 (acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad rol N° 1669).
- Distrinor S.A. c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2005): Corte Suprema 16 de mayo de 2005 (apelación ilegalidad rol N° 1439-2005).

Distrinor S.A. c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2005): Corte de Apelaciones de Santiago 7 de marzo de 2005 (recurso de reclamación rol N° 7575-2004).

Óscar Burgos Vidal (2014): Contraloría General de la República 24 de noviembre de 2017 (Dictamen N° 41.214).

Municipalidad de Panguipulli (2016): Contraloría General de la República 19 de febrero de 2016 (Dictamen N° 13.636).

Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y Gobierno Vasco (1992): Tribunal Constitucional de España 5 de octubre de 1992 (recurso de inconstitucionalidad rol N° 135/1992).

