

ALGUNAS NOTAS EN TORNO A LA REGIONALIZACION

ARTURO AYLWIN AZÓCAR

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Diego Portales (Santiago)

S U M A R I O

Introducción. i. La regionalización como proceso nacional. ii. La región no es persona jurídica. iii. Regionalización y delegación de facultades. iv. Niveles de competencia, subordinación jerárquica y tutela administrativa en el ámbito regional. v. Funciones del gobernador. vi. Naturaleza jurídica y composición del Municipio. vii. Instituciones jurídicas novedosas en el régimen municipal. viii. Lo contencioso administrativo en materia municipal. ix. Algunas precisiones sobre la responsabilidad civil extracontractual de los municipios.

I N T R O D U C C I Ó N

No constituye nuestro propósito hacer un análisis global del proceso de regionalización, tema ya desarrollado en numerosos trabajos, incluidos los efectuados por el autor de estas líneas.

Se trata sólo de recordar determinados aspectos que tienen particular relevancia y sobre los cuales no siempre se contribuye a su clarificación. Por otra parte, nos guía el afán de manifestar nuestra opinión y proporcionar ciertos antecedentes con miras a precisar la naturaleza y efectos de algunas de las instituciones jurídicas que contemplan la normativa regional.

I. LA REGIONALIZACIÓN COMO P R O C E S O N A C I O N A L

Todos los antecedentes que han servido de fundamento a las normas

sobre regionalización son suficientemente explícitas en el sentido de que ella tiene por objeto lograr un desarrollo justo y equilibrado del país, considerando un todo, en forma que la actividad nacional, en su plenitud, no se concentre en un solo punto: Santiago ha exigido la división del país en regiones dotadas de suficientes facultades, recursos e incentivos, dentro de un contexto de Estado unitario.

Esto que resulta tan simple enunciarlo, no siempre ha sido entendido y, lo que es peor, las mismas disposiciones constitucionales y legales no resultan suficientemente claras e inducen a mayor confusión.

Por eso estimamos que, de acuerdo con las reglas elementales sobre interpretación, es indispensable no perder jamás de vista la naturaleza y objetivos de la regionalización, con su amplísima proyección y contenido, única forma de evitar que ocurran distorsiones o quede sin cumplir en su esencia la legislación pertinente.

Desde el momento en que la división regional está planteada como una de las bases de la institucionalidad (art. 39 del texto constitucional) reconociéndolo como un fenómeno que determina que el territorio nacional "se divide en regiones" y que, en armonía con ello, tanto el Congreso Nacional (arts. 44, 45, 46 y 47) como el Gobierno y Administración Interior del país (Capítulo XIII) parten del mismo supuesto, resulta evidente que la regionalización excede ampliamente la problemática interna de la Administración del Estado.

Dicho de otro modo, la regionalización, como concepto técnico y como aplicación concreta, debe cubrir integralmente la actividad de la Nación, tanto en su esfera pública como privada, y, por cierto, compromete la acción de los diferentes Poderes del Estado.

Por eso es incorrecto pretender circunscribir el fenómeno regional a un ámbito meramente administrativo, que interesa o afecta sólo la organización y funcionamiento del aparato estatal ligado al ejercicio de la función ejecutiva. Y, por lo mismo, es incorrecta cualquier interpretación restrictiva de las normas que regulan la regionalización, desconociendo una base tan esencial como la antes consignada.

II. LA REGIÓN NO PERSONA JURÍDICA

A diferencia de lo que ha ocurrido en otros países (Ej.: España), las

regiones no tienen personalidad jurídica propia, pues constituyen sólo divisiones internas del Estado y actúan con la personalidad de éste.

Cuando se elaboró el Estatuto de la Regionalización (Decretos Leyes N^{os} 573 y 575, de 1974) se descartó la idea de otorgar personalidad jurídica a las regiones, pues se estimó que no era necesario para el cumplimiento de los objetivos perseguidos y que, por el contrario, en el caso de reconocerse tal personalidad, se introduciría un elemento de perturbación y de mayor complejidad del sistema. Se pensó que lo que realmente interesa a las regiones es que puedan elaborar sus propias políticas y planes de desarrollo y que gocen de facultades y recursos adecuados para llevarlos a efecto. Es por lo demás, lo que realmente motiva a las correspondientes comunidades regionales. Ser persona jurídica ayuda bastante poco si no se cuenta verdaderamente con potestades y medios adecuados de realización.

Por eso es que todo el sistema regional está planteado sobre la base de una descentralización amplia y de una participación efectiva a nivel de cada región. En el ámbito propiamente administrativo la normativa constitucional establece expresamente la desconcentración de los Ministerios y servicios públicos (arts. 49 y 103 de la Constitución Política; arts. 39, 79, 99 y 109 del DL. N^o 573, de 1974, y 59, 79, 129, 149, 159, 169, 189, 199, 209 y 269 del DL. N^o 575, de 1974).

Lo anterior no significa descartar la posibilidad de que dentro de cada región puedan operar organismos públicos dotados de personalidad jurídica a fin de facilitar su acción en los casos en que ello se justifique. Esta posibilidad de descentralización de los servicios está expresamente reconocida y, más aún, propugnada en el art. 49 de la Constitución Política. Y en el caso preciso de los Municipios, prosiguiendo con una tradición jurídica chilena, tales instituciones están dotadas de personalidad jurídica por mandato constitucional (art. 107).

Como es fácil advertir, aun cuando las regiones en sí no están planteadas como entes descentralizados, dentro de las mismas se emplean fórmulas de descentralización y de desconcentración administrativas.

III. REGIONALIZACIÓN Y DELEGACIÓN DE FACULTADES

Tradicionalmente nuestro legislador había sido bastante mezquino en cuanto a facilitar la delegación de facultades de los superiores jerár-

quicos en sus subordinados. Por un lado, hubo un apego irrestricto y formal al principio constitucional de competencia consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de 1925 y una dosis de desconfianza en el comportamiento de los eventuales delegatarios.

La implantación del sistema regional significó un cambio radical en esta materia, señalando un hito indiscutible en nuestra historia administrativa.

En efecto, mediante la dictación del DL 937, de 1975, se estableció textualmente: "Los Ministros, Intendentes, Gobernadores, Jefes de Servicios y demás Jefaturas, que estos últimos o el reglamento determinen, de los Servicios Públicos, estarán facultados para delegar sus atribuciones en funcionarios de su dependencia existentes en las Regiones o en sus divisiones territoriales, para el exclusivo objeto de propender a la regionalización del país". (Art. 10, inciso 19). Por su parte, el inciso 39 de su art. 10 establece lo siguiente: "Asimismo, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Directores Regionales de los Servicios podrán delegar sus atribuciones en funcionarios de su dependencia".

El precepto antes transcrito reconoció así una competencia amplia para delegar funciones en los organismos existentes en cada Región siempre que se trate de llevar a efecto tareas propias del ámbito regional. No es efectivo, pues, que los Ministerios y Jefaturas de servicios no puedan delegar facultades en los órganos subordinados regionales. En todo caso, como es obvio, tal delegación debe ser siempre específica y conformarse a las reglas procedimentales pertinentes. Al respecto cabe consignar que, dada la trascendencia de la materia, los decretos o resoluciones pertinentes están siempre sometidos al trámite de toma de razón (art. 79, Nº 5, de la Resolución Nº 1050 de 1980, de la Contraloría General de la República sobre Exención de Toma de Razón).

Naturalmente que el empleo de esta institución jurídica facilita el ejercicio de las facultades, especialmente para los efectos que las decisiones se adopten oportunamente en el lugar mismo en que ocurren los problemas y, por lo mismo, constituye un medio importante para complementar la desconcentración. Esto no inhibe la avocación que pueda realizar el delegante en casos particulares antes de que el delegatario tome la decisión respectiva sin perjuicio de que ello no sea posible cuando el legislador ha establecido la desconcentración admini-

trativa plena, lo que implica radicación de competencia en los órganos regionales inhibiendo de intervenir a los superiores jerárquicos.

Estamos ciertos de que este mecanismo amplio de delegación de facultades que ha sido establecido en materia regional habrá de tener en el futuro una cobertura mucho mayor extendiéndose a todo tipo de materias y servicios, salvo tratándose de casos en que el legislador lo prohíba, sometiéndose a las modalidades que el propio legislador establezca.

El tema de la delegación en el ámbito regional ofrece también otra fórmula bastante novedosa, que ayuda a complementar la desconcentración interna dentro de las provincias y comunas. Es así que el art. 106 de la Constitución Política y el art. 28 del DL. 575/74, contemplan la existencia del "delegado" del gobernador para facilitar el gobierno y administración de determinadas localidades en los casos que allí se señalan. Por su parte, el art. 14 de la Ley Orgánica de Municipalidades (DL. 1289/76) autoriza al Alcalde para delegar funciones específicas en "delegados" suyos para facilitar el ejercicio de las funciones municipales en dos casos: a) "en localidades alejadas geográficamente de la cabecera de la comuna" y b) "en cualquier parte del territorio comunal cuando otras circunstancias calificadas lo justifiquen".

IV. NIVELES DE COMPETENCIA, SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA Y TUTELA ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO REGIONAL

El sistema regional está estructurado sobre la base de los principios y conceptos de jerarquía, radicación de competencia, tutela administrativa y otros, estudiados permanentemente en la cátedra de Derecho Administrativo.

En cuanto al gobierno interior el ordenamiento constitucional distingue nítidamente tres niveles: el nacional, el regional y el provincial (arts. 99, 100 y 105), y en cambio, en lo administrativo los niveles son cuatro al contemplarse además el nivel comunal (arts. 99 y 107).

En plena armonía con esta distinción, hay políticas y planes de desarrollo nacionales, regionales y comunales. Sólo excepcionalmente existe la planificación provincial y en materia financiera se contem-

pla el Presupuesto Nacional, los presupuestos regionales y los presupuestos municipales.

Las políticas, planes y presupuestos antes señalados deben guardar la más absoluta armonía entre sí, dentro de una concepción unitaria y jerarquizada. En consecuencia, una política, plan o presupuesto comunal debe encuadrarse a la política, plan y presupuesto regional respectivo y éstos, por su parte, habrán de ajustarse a las políticas, planes y presupuestos nacionales.

Esta jerarquía no significa que las regiones, provincias y comunas no puedan actuar con bastante autonomía de gestión dentro de las materias propias de su ámbito. Esto ocurre porque tanto el constituyente como el legislador (arts. 100, 101, 103, 105, 107 y 110 de la Constitución; arts. 49, 59, 89, 99, 109 y 159 del DL 573/74 y arts. 49, 59, 89, 99, 119, 129, 169, 209, 269, 299 y 319 del DL 575/74) han especificado las materias de competencia de los respectivos organismos que intervienen en los diferentes niveles. Por lo tanto, cualquier acción regional que no se concilie con lo nacional implica infracción a la normativa vigente y, de otro lado, cualquier intervención de la jefatura nacional respectiva, o de la autoridad regional o provincial en materias de decisión de los órganos de las regiones, provincias o comunas según corresponda, significará también una transgresión al régimen jurídico.

Lo dicho anteriormente explica cinco situaciones que no siempre han sido cabalmente comprendidas y respetadas por los responsables de la interpretación o ejecución de las normas:

a) Que los órganos regionales gozan de amplias atribuciones para decidir, mandar y ejecutar en las materias propiamente regionales sin que su gestión pueda ser interferida por instancias de tipo nacional (Ejemplos: arts. 59, 119, 169, 199 del DL 575/74) que otro tanto ocurre en el campo comunal (arts. 29 del DL 575/74 y 39, 129 y 169 del DL 1289/76).

b) Que el Intendente tenga potestad de mando sobre todos los organismos administrativos existentes en la región correspondiente, excluidas las Contralorías Regionales, para los efectos de cumplir las políticas, planes y presupuestos regionales (art. 5 DL 575/74). De este modo es la misma Administración existente en la región y que cumple las tareas de índole nacional que se realizan en dicho sector te-

ritorial, la encargada de cumplir las acciones propiamente regionales. Se entiende que en lo que es propio de cada competencia existirá la subordinación jerárquica diferenciada.

Aún más, con miras a facilitar esta tarea y conciliar la operabilidad de estos dos tipos de acciones la nacional y la regional, que implican dependencias diferentes, se crearon las secretarías regionales ministeriales y las direcciones regionales de los servicios públicos (arts. 16 a 19 del DL 575/74).

c) Que las autoridades nacionales tengan facultades de supervigilancia sobre los órganos regionales para evitar que se rompa el sistema nacional por su naturaleza, unitario (arts. 23 DL 575/74 y 31 DL 575/74) y que, por lo mismo, las autoridades nacionales, regionales o provinciales, según los casos, deban autorizar algunos actos municipales (entre otros, arts. 4º, 45º y 56º DL 1289/76).

Por desgracia, hay que reconocerlo, las regiones se quejan a veces, y con razón, en el sentido que las autoridades del nivel central se entrometen en la gestión propiamente regional haciendo un mal uso de sus facultades de supervigilancia que son muy precisas y para objetivos bien claros.

d) Que, en todo caso, también pueden tener lugar acciones de tipo mixto (nacional y regional) o nacional, regional y municipal, debiendo operar en tal evento los mecanismos adecuados de integración o concordancia (arts. 112 de la Constitución Política; arts. 5º, 12º y 15º DL 573/74; arts. 5º, 12º, 16º, 27º y 31º DL 575/74, y 3º, 11º, 19º, 39º, 66º y 71º DL 1289/76, entre otros).

e) Que tanto la Constitución Política como las diferentes leyes se han puesto en el caso de que ocurran problemas de competencia entre los órganos correspondientes a los diferentes niveles ya mencionados, contemplándose la necesidad de instancias de solución, asunto aún no resuelto (arts. 115 de la Constitución Política y 24 del DL 573/74, y 32 del DL 575/74, mismo año).

V. FUNCIONES DEL GOBERNADOR

Con frecuencia algunas autoridades máximas provinciales han representado el hecho que carezcan de potestades de mando sobre los servicios públicos existentes en sus respectivos territorios y han insinua-

do que se ha tratado de un olvido del legislador. Esto no es así. Al autor de este trabajo le correspondió un papel muy activo en la redacción de todos los instrumentos jurídicos iniciales sobre la regionalización y sobre régimen municipal y por eso le consta que deliberadamente se descartó la posibilidad de establecer la referida potestad. La razón que se tuvo en vista para este rechazo, que compartimos plenamente, es que si se daba tal mando a los gobernantes se complicaría gravemente el aparato administrativo, creándose serios conflictos con las secretarías regionales ministeriales y las jefaturas de los servicios, y que, en lo propiamente comunal, se atentaría gravemente a la autonomía connatural de los municipios, órganos que constituyen una expresión de la comunidad local.

En cambio, los gobernadores fueron dotados de facultades de fiscalización y coordinación de los servicios públicos incluidos los municipios, (arts. 12º del DL Nº 573, de 1974, y 26 del DL Nº 575, de 1974) sin perjuicio de la supervigilancia que les corresponde para ciertas actuaciones en materia municipal como ya se explicara antes.

Cabe señalar que el art. 105 de la Constitución Política sólo reconoce al gobernador facultades de "supervigilancia de los servicios públicos", no contemplando facultades de coordinación. No compartimos el criterio aplicado por el constituyente dada la necesidad que existe para que los municipios actúen coordinadamente frente a un gran tipo de problemas y no se contempla mecanismo alguno de sustitución para dicho efecto.

VI. NATURALEZA JURÍDICA Y COMPOSICIÓN DEL MUNICIPIO

En relación con esta materia es importante tener presente que las municipalidades hay que entenderlas insertas dentro de uno de los niveles de administración regional.

Por consiguiente, todo análisis sobre el rol, funciones y relaciones de los Municipios debe hacerse partiendo del supuesto básico que ellos constituyen elementos del sistema regional y, por consiguiente, del proceso respectivo. Es decir, no cabe considerarlas como entes aislados.

Esto tiene particular trascendencia ahora que se habla mucho del

proceso de municipalización. Nuestra tesis está avalada por los documentos básicos sobre regionalización y por el propio texto constitucional que contempla la adecuada relación en los arts. 99º y 107º, ya que mientras el primero establece que las comunas constituyen divisiones de las provincias y éstas de las regiones, el segundo dispone que la administración comunal reside en los municipios.

El artículo 107 en su inciso 2º señala que "las municipalidades son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna". Como es fácil deducir de esta definición, debidamente relacionada con el ámbito de la competencia territorial establecida en el inciso 1º del mismo precepto, estas instituciones son servicios públicos descentralizados territorialmente, puesto que reúnen todos los elementos propios de tales instituciones y, por lo mismo, forman parte de la Administración del Estado. Tanto es así que las municipalidades aparecen reguladas en el Capítulo XIII que se titula precisamente "Gobierno y Administración Interior del Estado".

En este punto no compartimos la idea de negar al municipio la naturaleza jurídica por mucho que deba gozar de la autonomía que le es propia y que constituya un organismo de participación de la comunidad local. Dentro de nuestro sistema jurídico no cabe confundir comuna con municipio.

Por otra parte, consideramos que la afirmación contenida en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Municipalidades en cuanto a que estas instituciones son "funcional y territorialmente descentralizadas" induce a confusión. En efecto, un organismo territorialmente descentralizado no puede ser al mismo tiempo funcionalmente descentralizado desde el momento que el elemento diferenciador está constituido precisamente por el factor territorial, pues el elemento competencia determinante de las funciones específicas se encuentra implícita. En todo caso, el referido artículo 1º hay que entenderlo derogado por lo establecido en el artículo 107 de la Constitución Política.

Respecto de la composición de la municipalidad es preciso advertir el error evidente en que ha incurrido el constituyente al asegurar en el artículo 107 de la Constitución que aquella "está constituida por el Alcalde, que es su máxima autoridad, y por el Concejo comunal

respectivo". Dicha afirmación no se ajusta a la realidad, por cuanto deja de lado a numerosos otros organismos que integran el municipio (secretarías, direcciones y servicios municipales que complementan los órganos de dirección superior mencionados en la Carta).

VII. TRES INSTITUCIONES JURÍDICAS
NOVEDOSAS ESTATUIDAS EN EL
RÉGIMEN MUNICIPAL: TRANSFERENCIA
DE COMPETENCIA, FUSIÓN DE
SERVICIOS, Y CONTRATO DE
ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS
MUNICIPALES

Nos referimos separadamente a las materias enunciadas:

a) Ya hemos recordado que el art. 49 del DL 1289/76 permite que un municipio pueda "asumir las funciones y ejercer las atribuciones que la ley haya confiado a otros organismos cuando éstos no hayan establecido en la comuna el correspondiente servicio y mientras éste no se establezca". Para hacer este traspaso de competencia se requiere la celebración de un convenio que ha de someterse a las reglas que consigna el mismo artículo 49.

Por otra parte, el art. 39, inc. 3º de dicho texto legal dispone lo siguiente: "Para facilitar la acción administrativa del Estado en estas comunas (se refiere a las comunas rurales), podrá una misma repartición estatal realizar simultáneamente funciones que correspondan a dos o más servicios por acuerdo de las Jefaturas Superiores de éstos. Este acuerdo será aprobado por decreto supremo, en el que se establecerán la forma de financiamiento, el sistema jerárquico y el de administración general para el cumplimiento de esta norma, sin que rijan las reglas generales sobre incompatibilidad".

Como es fácil advertir, la regla antes transcrita es de gran amplitud y tiende a facilitar la mejor atención a los usuarios de los servicios públicos, simplificándose la estructura administrativa. Ha sido una lástima que una regla tan simple y de tanta utilidad para la población haya sido prácticamente ignorada. Somos de opinión que a esta norma se le dé una cobertura más amplia y sea aplicada sin temores ni criterios mezquinos cada vez que las circunstancias así lo exijan.

b) El artículo 67 de la Ley Orgánica de Municipios contempla otra regla novedosa y de particular trascendencia en cuanto permite, en los casos y forma que allí se establece, que las municipalidades conengan "la prestación de servicios o la ejecución de las obras en común". Cuando se refunden servicios municipales el referido convenio debe determinar cuál de los municipios tendrá a su cargo su administración y la forma como cada municipalidad habrá de contribuir a su financiamiento, y

c) El artículo 62 de la Ley Orgánica Municipal se pone expresamente en el caso que los municipios puedan celebrar tanto contratos civiles como contratos administrativos al consignar que su "responsabilidad contractual se regirá por las disposiciones de esta ley, por las del Código Civil y por los principios reguladores de los contratos administrativos".

Pues bien, en armonía con dicho precepto, el art. 38 de la Ley sobre Rentas Municipales (DL 3063, de 1979), en relación con el art. 12 del DFL N° 1-3063, de 1980, permite a las Municipalidades otorgar a corporaciones privadas sin fines de lucro la administración y operación de los establecimientos de educación, de salud y atención de menores traspasados por el Estado a los Municipios. En este caso las personas jurídicas creadas por iniciativa municipal deben estar presididas por el Alcalde.

Cuando se hace uso de la facultad de entregar la administración a estas personas se tiene que celebrar un convenio entre la Municipalidad y la respectiva corporación privada en virtud del cual esta última asume la administración del establecimiento en las condiciones que allí se determinen. Si hay incumplimiento de las obligaciones por parte de la corporación privada, la municipalidad respectiva puede declarar caducada la administración. Por otra parte, el municipio y la Administración mantienen mecanismos de supervisión y de fiscalización para velar por el buen empleo de los recursos (arts. 13 y 15 del DFL 1-3063/80). Es evidente, entonces, que el convenio reúne todas las características de los llamados contratos administrativos, punto importante de enfatizar, ya que ello importa someter su regulación a las reglas y principios generales de este tipo de contratos (art. 62 antes citado).

Asimismo, es bueno señalar que el establecimiento así entregado a

la corporación privada no deja en ningún momento de ser municipal, ya que lo que se otorga a aquella es simplemente su administración. Esto explica que los bienes inmuebles municipales respectivos sean entregados "en comodato", como lo consigna el legislador (art. 12 del citado DFL).

Por lo manifestado anteriormente, este mecanismo no puede ser confundido con las concesiones. Los concesionarios actúan con sus propios recursos y con un afán lucrativo, situación que no ocurre en el caso en análisis y tampoco se hacen cargo de la operación de un servicio público orgánicamente concebido.

VIII. LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA MUNICIPAL

El recurso de ilegalidad que ha sido establecido en el artículo 5º transitorio de la Ley Orgánica de Municipios "mientras no se dicte la ley general sobre contencioso administrativo", ha motivado variados estudios.

Sólo nos interesa destacar ahora un hecho: que mientras lo contencioso administrativo está aún sin solución clara en otros ámbitos, existiendo las más variadas interpretaciones y normas contradictorias, en la esfera municipal el asunto está plenamente resuelto. El texto de la referida norma, relacionada con las reglas sobre responsabilidad del que regula la misma ley, demuestran inequívocamente que se logra el cumplimiento cabal al principio, consagrado constitucionalmente, de que debe existir justicia contenciosa administrativa.

El particular está de este modo amparado en sus derechos, sea que se trate de acciones u omisiones de cualquier órgano municipal; respecto de las primeras, tengan el carácter de generales o particulares. En efecto, es posible obtener mediante el recurso, la anulación del acto ilegal o la dictación del acto correspondiente, según proceda, como asimismo, la reparación patrimonial cuando proceda. La única limitante que existe es que declarado "el derecho a los perjuicios" será necesario que la justicia ordinaria determine los perjuicios mediante un procedimiento sumario.

Cabe señalar que podrá ocurrir a veces que el particular tendrá dos vías para actuar, en forma opcional, esto es, mediante la interpre-

tación del recurso de ilegalidad o mediante el ejercicio de la acción de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, prevista en el artículo 62 de la misma ley.

IX. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA
CONTRACTUAL DE LOS
MUNICIPIOS

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipios establece lo siguiente: "La responsabilidad civil de la Municipalidad podrá ser contractual o extracontractual.

La responsabilidad contractual se regirá por las disposiciones de esta ley, por las del Código Civil y por los principios reguladores de contratos administrativos.

La responsabilidad extracontractual procederá, principalmente, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente".

No analizaremos todos los aspectos que comprende la norma recién transcrita. Sólo nos interesa en esta oportunidad hacer algunas precisiones. Corresponde hacerlas conforme al texto mismo de la norma y a los antecedentes personales que el autor de este trabajo tiene en su poder por el hecho de haber participado activamente en la elaboración del referido precepto.

Es poco grato hablar de las actuaciones personales, pero corresponde hacerlo cuando con ello se permite hacer claridad sobre una institución. En la condición de presidente de la Comisión Redactora del Proyecto de Decreto Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, dispuesta por el Ministerio del Interior, alegamos la necesidad de incorporar una norma sobre responsabilidad extracontractual del Municipio. En el seno de la referida Comisión la idea fue acogida y para dicho efecto presentamos una proposición considerando una anterior que habíamos hecho en un proyecto contenido en la obra denominada "Análisis crítico del régimen municipal y proposiciones para una nueva legislación".

*Autores Arturo Alywin A., Hugo Alfonso I. y Patricio Oyaneder V., Editorial Jurídica 1971, p. 223.

Cabe consignar que no fue nada de fácil la aprobación de esta norma y que en algunas instancias de estudio fue desestimada y debimos emplear todas las fuerzas de convicción para obtener una conquista que considerábamos de absoluta justicia y de gran trascendencia. Creemos que la aplicación práctica de la norma vigente nos ha dado en definitiva toda la razón.

Como una complementación de lo manifestado, transcribimos la parte del informe de la Comisión antes citada, que nos correspondió presidir, en relación con este punto preciso:

"No existe un sistema de responsabilidad claro para el Municipio, de modo que es legalmente imposible hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual de éste". "Por otro lado, los mecanismos de responsabilidad subjetiva de los agentes municipales son lentos e insuficientes". "La nueva legislación que proponemos se caracteriza fundamentalmente por lo siguiente:

1) Se implanta un sistema expedito de responsabilidad objetiva de la Municipalidad, sin perjuicio del derecho de ésta a repetir en contra de los funcionarios culpables. 2) Se establecen mecanismos drásticos y completos de responsabilidad que afectarán no sólo al Alcalde, sino que a todos los agentes municipales, y 3) Se otorgan recursos contencioso-administrativos para restablecer la legalidad de las actuaciones municipales. Al efecto, se contemplan normas procesales expeditas para resolver las contiendas contenciosa-administrativas, mientras se crean los Tribunales Administrativos (art. 6º transitorio)".

Hacemos ahora las precisiones:

1) La norma sobre responsabilidad extracontractual es amplísima. Contrariamente a lo que muchos han entendido, no sólo tiene lugar cuando se produce falta de servicio. El inciso final del artículo 62 es claro en consignar que ella "procede, *principalmente*, para indemnizar los perjuicios que sufran uno o más usuarios de los servicios municipales cuando éstos no funcionen...". En consecuencia, podría haber otras causales de responsabilidad cuando con motivo de la gestión municipal se produce un daño injusto anormal y de carácter particular (enriquecimiento sin causa, desigual repartición de cargas públicas, etc.).

2) Tratándose de la responsabilidad motivada por falta de servicio, la expresión "usuarios de los servicios" se concibe en forma también amplia. Ella se refiere tanto a las personas que recurren al municipio en una gestión administrativa como a las personas que sufren las consecuencias de cualquier acción u omisión de un servicio municipal.

3) Tal como lo consigna la norma cuando se invoca la falta de servicio debe demostrarse que los daños constituyen una consecuencia directa de que los servicios no funcionen, debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente. Obviamente, conforme a las reglas generales del Derecho nadie puede estar obligado a lo imposible y por eso es que cesará la responsabilidad en situaciones de fuerza mayor. Por otra parte, el concepto de buen o mal funcionamiento de servicio es de carácter relativo; de ahí la importancia que tiene la ponderación que habrá de hacer en cada caso el Tribunal atendidas las circunstancias que concurran.

Del mismo modo, es obvio, también, que habrá una reducción de responsabilidad si el administrado ha sufrido en parte el daño por su propia actuación. Siempre habrá de concurrir la relación de causalidad inherente a este tipo de responsabilidad;

4) A nuestro juicio no puede concebirse un buen funcionamiento del servicio si éste actúa ilegalmente en violación de los derechos que corresponden a una persona determinada y ésta sufre perjuicios con motivo de tal ilegalidad;

5) El precepto en análisis hay que relacionarlo con lo establecido en el artículo 61, inciso 4º, de la misma ley, que es del siguiente tenor: "La responsabilidad civil de los funcionarios municipales implicará la obligación de indemnizar los perjuicios que ocasionaren por sus actuaciones dolosas o culpables. Cuando los afectados sean terceros, *dichos agentes municipales y la municipalidad serán solidariamente responsables de esta indemnización*, sin perjuicio del derecho de la Municipalidad de repetir en costra de aquéllos en conformidad con el procedimiento del juicio sumario" (cursivas nuestras).

De acuerdo con esta regla el afectado puede demandar solidariamente al Municipio y a los agentes municipales que hayan actuado dolosa o culpablemente y por cuya acción u omisión se haya producido el daño.

Con todo, es obvio que en el caso de la culpa funcionaria, ella debe ser ponderada en cada caso por el tribunal en términos de establecer si reúne los caracteres de negligencia evidente y grave y existe, además, la relación de causalidad pertinente.

Es necesario enfatizar que de la misma norma se deduce que si el Municipio es condenado a pagar la indemnización, concurriendo los presupuestos antes consignados, existirá "el derecho de la Municipalidad de repetir en contra de aquéllos (funcionarios por cuya actuación dolosa o culpable se ha ocasionado el daño) en conformidad con el procedimiento del juicio sumario".

Aún más, esta norma debe relacionarse con la establecida en el art. 67, inciso 2º, de la ley 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, según la cual el Contralor General "podrá ordenar que se descuente, en las condiciones ya indicadas, de las remuneraciones de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial, cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas".

6) El artículo 63 establece un plazo especial de prescripción de un año de la responsabilidad extracontractual del municipio, que es el mismo que rige para hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios culpables. Es así como dicho precepto dispone:

"Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil del Alcalde y de los funcionarios municipales y la responsabilidad extracontractual de la Municipalidad, prescribirán en un año, contados desde la fecha en que se produjo el perjuicio".

El plazo se cuenta desde la fecha en que se produce el daño, no obstante que éste puede ser conocido por el afectado mucho después de que ello ocurra. Por lo mismo, consideramos que el plazo es demasiado exiguo.

Cabe tener presente que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido que respecto de la responsabilidad civil de los funcionarios por daños causados al Municipio y que se haga efectiva a través del juicio de cuantías no rige la norma del artículo 62, sino que se aplica el plazo de caducidad de un año previsto en el art. 96 de la ley Nº 10.336, por tratarse de una regla especial (dictámenes Nºs 11852, de 1982, 18452, de 1984, etc.).

7) La consagración del sistema de responsabilidad civil extracontractual de los municipios, en la forma explicada en los números 1, 2, 3 y 4 precedentes, ha importado un avance muy significativo en materia de responsabilidad estatal y estamos ciertos de que habrá de extenderse en el futuro a todo tipo de servicios públicos con las adecuaciones y perfeccionamientos que la experiencia aconseje.

Con todo, a nuestro juicio la Constitución Política de 1980 contiene suficientes elementos como para hacer efectiva de inmediato la responsabilidad civil extracontractual del Estado en forma amplia, pues contiene diversas disposiciones que debidamente relacionadas entre sí y con las del Código Civil, cuando ello proceda, permiten arribar a esa conclusión (arts. 6; 79; 19, Nº 20 y Nº 24; 38; 73, etc.). En todo caso, la incorporación de reglas claras sobre esta materia en la ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado contribuirá enormemente a que esta materia quede definitiva y suficientemente dilucidada, facilitando de ese modo que un principio tan elemental como el de la responsabilidad del Estado sea efectivamente una realidad indiscutida.

8) Contrariamente a lo que muchos se imaginan, el establecimiento del sistema de responsabilidad previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades no sólo favorecerá a los afectados, sino que a la postre será también de beneficio para esas mismas entidades.

En efecto, al tener conciencia los agentes municipales que el mal funcionamiento del servicio generará responsabilidad del municipio, siempre que se cumplan los requisitos ya señalados precedentemente, habrá especial preocupación de su parte, especialmente de los Alcaldes y demás jefes, para que los diferentes organismos que integran la institución actúen con la máxima eficiencia posible. Y esa actitud positiva será aún más decidida al tener conciencia los propios funcionarios en el sentido de que están expuestos a que los afectados actúen directamente en su contra o que, en definitiva, sea el municipio el que proceda al reembolso si ellos son los causantes del daño debido a su actuación decididamente arbitraria o negligente.

9) Aunque es una materia un tanto diferente al tema en análisis, pero dada su vinculación, es digno de destacar que el artículo 65, inciso 2º, de la Ley Orgánica de Municipalidades contempla la posibilidad de dividir la responsabilidad civil de los funcionarios. En efec-

to, es sabido que nuestro régimen jurídico establece la responsabilidad solidaria cuando son varios los sujetos causantes del daño, cualquiera que sea su grado de participación; en cambio, el referido precepto altera esta regla en el caso al que él se refiere. Su texto es el siguiente: "La Contraloría General de la República podrá constituir en cuentadante, y hacer efectiva su responsabilidad consiguiente, a cualquier funcionario municipal que haya causado un detrimento en el patrimonio municipal".

"Para los efectos de determinar la responsabilidad de los funcionarios municipales, *la Contraloría General de la República podrá fijar, según el grado de intervención que les haya cabido en el hecho, la proporción en que deban concurrir al pago de las obligaciones o aplicar las normas relativas a la responsabilidad solidaria*". (Cursivas nuestras).