



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

DESCENTRALIZACIÓN Y ZONAS EXTREMAS

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y

Sociales

JOSÉ ROBERTO MORENO ARIZMENDY

Profesor Guía: Jaime Jara Schnettler

Santiago, 2013

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
I.DIVISIÓN Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	
1. La división administrativa de Chile.....	9
1.1. Organización administrativa de Chile.....	15
1.1.1. Concepto y análisis constitucional.....	15
2. Evolución histórica.....	17
3. Órganos de la administración.....	32
4. Funciones de Gobierno y administración.....	35
4.1. Órganos administrativos de la administración del Estado.....	38
II. DESCENTRALIZACIÓN	
1. Conceptos generales.....	41
1.1. Origen y definición.....	41
2. Elementos y características.....	43
3. Argumentos a favor de la descentralización.....	44
4. Tipos de descentralización.....	46
5. Descentralización en Chile.....	48
6. Regulación normativa.....	49
7. Mecanismos de descentralización.....	52

8. Descentralización y desconcentración administrativa.....	54
9. Principios de la descentralización.....	64

III. ACTIVIDAD DE FOMENTO Y LAS ZONAS ESPECIALES AISLADAS

1. La actividad de fomento del Estado.....	78
1.1 Concepto y características.....	78
2. Clasificación de los medios de fomento.....	81
3. Fomento social y económico.....	86
4. Fomento económico y ayudas de Estado.....	88
5. Fomento económico en el derecho chileno.....	91
6. Fomento económico de fuente administrativo.....	94
7. Territorios especiales aislados.....	97
7.1. Zonas extremas.....	102
7.2. Zonas insulares.....	106
7.3. Zonas especiales.....	107
8. Fundamento para un trato especial.....	108
8.1. Constitucionales.....	108
8.2. Administrativos.....	112

IV. INCENTIVOS A LAS ZONAS EXTREMAS

1. Ley Arica 1 y Arica 2.....	125
2. Ley de Zonas Francas DFL 341.....	139

3. Ley Zona Franca Industrial Minera (19.709).....	144
4. Fondo de fomento a la inversión (DFL 15).....	149
5. Bonificación a la contratación de mano de obra.....	152
6. Ley Austral 19.606.....	155
7. Ley Navarino (18.392).....	160
8. Ley Tierra del Fuego (19.149).....	164
9. Ley FONDEMA (19.275).....	166
10. Ley de Becas Primera Dama (18.681).....	169
11. Ley 20.058.....	171

V. LEGISLACIÓN COMPARADA Y PROYECTOS DE LEY

1. América Latina.....	172
2. Europa.....	179
3. Proyectos de ley sobre zonas extremas y descentralización.....	187
3.1. Proyectos zonas extremas.....	186
3.2. Proyecto elección directa consejeros regionales.....	199
3.3. Proyecto que profundiza la descentralización administrativa en el nivel regional.....	200

CONCLUSIONES	204
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	211
---------------------------	-----

A mi familia

INTRODUCCIÓN

Durante los años 2011 y 2012 hemos visto la irrupción de diferentes movimientos sociales producidos en la región de Magallanes, Aysén y en la ciudad nortina de Calama, solicitando medidas efectivas para una real descentralización del Estado de Chile, así como la llegada de mayores recursos dirigidos a estas zonas extremas.

La descentralización es un fenómeno que se ha producido a consecuencia del crecimiento de los estados modernos. A mayor desarrollo es necesario distribuir o delegar parte de las facultades de los órganos centrales en los regionales, con el fin de potenciar las divisiones territoriales, permitiendo así que éstas crezcan y, con ellas, todo el Estado.

Podemos decir que por largo tiempo se han confundido las medidas descentralizadoras con medidas de mitigación para las zonas extremas, las cuales, si bien pueden fomentar en cierto aspecto la descentralización, no corresponden a verdaderas soluciones legislativas para que las comunidades alejadas tengan mayor poder de decisión en los distintos aspectos de su vida comunitaria y, lo que en suma, significa una real descentralización.

En nuestro país la discusión en torno a la descentralización es constante. Esto se debe, principalmente, al llamado persistente que hacen los habitantes de las zonas extremas por el letargo manifestado por parte de la administración central.

El Estado chileno a lo largo de su historia ha promulgado diversas leyes en beneficio de las zonas extremas, sin embargo, éstas son totalmente desconocidas por la población de dichas zonas, y tampoco han existido estudios que permitan comprobar su eficacia.

Es por tanto que la presente memoria pretende ser un aporte a la discusión nacional, otorgando claridad para entender de mejor forma los conceptos de descentralización y zonas extremas y, sobre todo, esclarecer los beneficios que brindan los diversos incentivos en favor de las zonas extremas.

En el primer capítulo se hace referencia a la división administrativa de Chile, realizando una evolución histórica. A su vez, se definirá el concepto de organización administrativa y su desarrollo histórico. Finaliza el capítulo con una descripción de los órganos de la administración y la diferencia entre las funciones de gobierno y administración.

En el segundo capítulo se analiza y describe el concepto de descentralización, los tipos de descentralización y lo que ocurre en materia de descentralización en Chile. Además de describir y definir tres principios que poseen una vinculación intrínseca con la descentralización, pero que no son muy desarrollados por parte de la doctrina chilena.

En el tercer capítulo se define y explica la actividad de fomento del Estado, debido a su estrecha vinculación con las medidas a favor de las zonas extremas. Se analiza lo que se entiende por zonas extremas, sus características básicas; para así otorgar un concepto más amplio de zonas especiales, que permita abarcar las zonas insulares y aisladas. Se explicitan los fundamentos legales y administrativos para la existencia de una política diferenciada hacia las zonas extremas, que permita mitigar su condición de aislamiento y otras desventajas comparativas.

En el cuarto capítulo se realiza una descripción de las diferentes leyes que existen en favor de las zonas extremas, muchas de las cuales dicen relación con el fomento de la inversión en dichas zonas.

En el quinto capítulo se describen los mecanismos de descentralización administrativa que poseen diversos países de América Latina, así como también las medidas adoptadas en Europa para la situación de territorios con

desventajas comparativas. También se describen los proyectos de ley presentados por el presidente Sebastián Piñera para hacer frente a las reclamaciones por una real descentralización, como la prorrogación y perfeccionamiento de los beneficios de inversión en favor de las zonas extremas.

Para concluir, se analiza cuál es la efectividad de la descentralización en Chile; si las medidas en favor de las zonas extremas han sido eficaces para el fomento de la descentralización, o si en realidad lo que debe ocurrir es una mayor transferencia de funciones y competencias a los organismos regionales, más que continuar con la creación de medidas para el fomento de la inversión en dichas zonas.

I. DIVISIÓN Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. La división administrativa de Chile

Tras el Descubrimiento y Conquista de América el Imperio Hispánico otorgó a estas nuevas tierras una organización político-administrativa. Chile dependía del Virreinato del Perú y la Gobernación de Chile abarcaba desde Atacama hasta la Araucanía. Ésta se dividía en dos provincias en cuyo interior se instalaron corregimientos, los que a su vez se subdividieron en distritos. Este tipo de organización político-administrativa fue la que llegó más o menos hasta los albores del proceso de emancipación nacional.

En el periodo de la emancipación se creó la provincia de Serena-Coquimbo, que abarcaba desde Atacama hasta el valle del Aconcagua, aumentando a tres sus provincias.

En la Constitución de 1822 se reconocen los límites naturales que dividen el territorio, sin perjuicio de que su ordenamiento territorial interno fuera a través de departamentos. Posteriormente, en la Constitución de 1823, fue dividido en gobiernos departamentales, delegaciones, subdelegaciones, prefecturas e inspecciones.

Hacia el año 1826, un grupo de personas lideradas por José Miguel Infante, motivados por la experiencia estadounidense, creyeron encontrar en el modelo federalista la herramienta más eficaz para hacer frente a las políticas autoritarias y centralistas de la época. A consecuencia de ello, se dictaron las leyes federales, considerándose una división territorial en nueve provincias: Aconcagua, Colchagua, Maule, Chiloé, Coquimbo, Santiago, Concepción y Valdivia. La intención federalista en Chile fracasó a poco tiempo de su implementación debido, principalmente, a los problemas de sostenimiento económico de las nuevas provincias, repartición desigual de la población, un marcado centralismo y las dificultades para delimitar las provincias.

La Constitución de 1828 dividió el territorio nacional en provincias a cargo de un intendente y de una asamblea provincial, y en municipios a cargo de un gobernador y la municipalidad.

Posteriormente, la Constitución de 1833 establece una división en provincias, departamentos, subdelegaciones y distritos, siendo el comienzo de una posterior serie de modificaciones político-administrativas y territoriales. A fines de 1856, el país estaba dividido en 13 provincias y 51 departamentos, los cuales se dividían en subdelegaciones y, a su vez, éstas en inspectorías.

La Constitución de 1925 agrega una división administrativa nueva, la provincia-comuna, la cual corresponde al territorio de una subdelegación. En esta fecha Chile constaba de 22 provincias, un territorio de colonización y 94 departamentos.

En el año 1927 se producen nuevas modificaciones, Chile posee 16 provincias, 2 territorios de colonización y 66 departamentos. A raíz del Tratado de Lima suscrito en 1929, se estipuló que el departamento de Tacna quedaría para Perú, y Arica para Chile, pasando éste último territorio a ser departamento de la provincia de Tarapacá.

Hacia el año 1974, existían 25 provincias, además de dos territorios de colonización. Éstos en el año 1929 pasaron a ser provincias, así como 96 departamentos y el territorio Antártico.

El Régimen Militar en el año 1974 inició un profundo proceso de regionalización, creándose para ello la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (CONARA). Así, para efectos de gobierno y administración interior, el país se dividió en regiones y las regiones en provincias; mientras que para los efectos de la administración local, las provincias fueron divididas en comunas.

Además se posibilitó la creación de áreas metropolitanas, con un régimen de gobierno y administración diferenciado.

Previo a este proceso de regionalización hubo otros intentos. Uno de ellos fue el llevado a cabo por la CORFO, la que, con el fin de conocer las necesidades y el conocimiento acerca de los recursos económicos, naturales y humanos disponibles, impulsó un estudio que plasmó en la obra “Geografía económica de Chile”. En este documento de la CORFO se distinguían 6 regiones, atendiendo a características homogéneas en relación con criterios geográficos, demográficos y económicos: Norte Grande, Norte Chico, Núcleo Central, Concepción y la Frontera, región de los Lagos y región de los Canales.

Entre los años 1965 y 1967 la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN) elaboró una propuesta que dividía el territorio en 11 regiones y una zona metropolitana. La finalidad de dicha regionalización era acelerar el desarrollo social y económico en forma equilibrada en todo el país.

Este proceso llevado a cabo por la ODEPLAN fue oficializado mediante el Decreto Supremo N°1104 de 1969, el cual estipulaba que las reparticiones estatales debían adaptar su descentralización a las nuevas regiones. Este proceso no fue llevado en forma adecuada, dado que muchos organismos mantuvieron las divisiones anteriores, no coincidiendo con la regionalización.

Volviendo al proceso de regionalización impulsado por el Régimen Militar, en julio de 1974 se dictó el Decreto Ley N°573. En él se establece que el gobierno y la administración de las regiones quedaban en manos de un intendente regional, y en el caso de las provincias, de un gobernador; ambos nombrados por el presidente de la República. Por otro lado, la administración de los intereses locales de las comunas, o agrupaciones de comunas, le correspondía a la municipalidad, cuya autoridad superior era el alcalde, nombrado por el presidente de la República, previa recomendación del intendente. El área metropolitana era dirigida por un intendente metropolitano.

Como ya se señaló, se crearon 12 regiones y una región Metropolitana, que consistían en unidades con características geográficas y económicas comunes, con el objeto de facilitar el desarrollo e integración de toda la Nación. En el año 1975 las regiones se dividieron en 48 provincias, luego, en el año 1976, la región Metropolitana fue dividida en tres provincias. En octubre de 1979, mediante los Decretos Leyes N° 2.867 y 2.868, las regiones se dividieron en provincias y éstas se subdividieron en comunas, a partir de una readecuación y redelimitación de las comunas existentes.

La Constitución de 1980 mantuvo la división administrativa ya mencionada y, en forma expresa, el artículo 45 señalaba que el país se dividía en 13 regiones. Por otra parte, también se dispuso que el gobierno y la

administración superior de cada región residirían en un intendente, de la exclusiva confianza del presidente de la República, el que sería asesorado por un consejo regional de desarrollo; a su vez, el gobierno y la administración superior de cada provincia residirían en un gobernador, subordinado al intendente y de exclusiva confianza del presidente. La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determinara la ley estaría a cargo de una municipalidad, constituida por el alcalde, como su autoridad máxima, y por un consejo comunal de desarrollo.

Mediante la Ley 20.050 de 2005 se reformó la Constitución en muchos aspectos, uno de los cuales era la eliminación del número de regiones en que se divide el país, posibilitando la creación de nuevas regiones por ley, evitando así la necesidad de una reforma constitucional.

En el año 2007 se dispuso la creación de dos nuevas regiones, la de Arica y Parinacota y la región de los Ríos.

En la actualidad Chile está constituido por 15 regiones, 54 provincias y 346 comunas.

1.1 Organización administrativa de Chile

1.1.1. Concepto y análisis constitucional

Los sistemas de organización administrativa son “el conjunto de normas y principios según los cuales se estructuran orgánicamente las unidades que componen el complejo administrativo”¹. El objetivo de dichos sistemas es determinar en qué forma se lleva a cabo la función administrativa de un Estado, y cómo se organizan e interactúan entre sí los distintos órganos que integran la administración del Estado.

La Constitución Política de la República señala en su artículo 3°, inciso primero, que se encuentra dentro de las Bases de la Institucionalidad, que Chile es un Estado unitario. A su vez, en su inciso segundo del mismo artículo señala que la administración estatal será –imperativo categórico²- descentralizada o desconcentrada, ya sea territorial como funcionalmente.

Por último, el inciso tercero señala que es deber de los órganos del Estado fortalecer la regionalización y el desarrollo equitativo y solidario entre las distintas regiones, provincias y comunas del país.

¹ DANIEL ARGANDOÑA, Manuel. La Organización Administrativa en Chile, Bases Fundamentales. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1982, p. 107.

² Ténganse en cuenta que la reforma de 1991 sustituyó la voz “propenderá” por “será”, ello con la finalidad de dejar claro el mandato al legislador, a fin de que oriente inequívocamente las leyes en un sentido regionalizador que satisfaga los propósitos de la reforma.

El constituyente chileno, por tanto, ha querido combinar la unidad del Estado como principio básico articulador del poder político, con la descentralización o desconcentración administrativa como instrumento de gestión administrativa³. Por tanto, el fortalecimiento de la regionalización y el proceso de descentralización administrativa se efectúan dentro del Estado-Nación existente, descartándose la posibilidad de seguir modelos de Estado compuesto de tipo federal o con regiones o comunidades autónomas.

Se entiende por Estado unitario al “Estado cuya soberanía, tanto interna como externa, es ejercida por un sólo gobierno”⁴, es decir, el Estado de Chile posee un sólo centro de decisiones políticas, dado por los órganos del Gobierno Central. La soberanía se ejerce por la comunidad nacional en su conjunto, siendo aquél, a través de las autoridades y órganos establecidos en la Constitución, quien asume la totalidad de los atributos y funciones del poder político. En otras palabras, consiste en reconocer que el Estado de Chile tiene un sólo centro de impulsión política y gubernamental que está dado por los órganos del Gobierno Central; sólo el Gobierno y el Congreso desarrollan funciones legislativas, no hay ningún otro organismo que tenga competencias legislativas. La estructura del poder en Chile es única, en tanto que el aparato

³ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. “El Estado Administrador en Chile: de Unitario Centralizado a Descentralizado y Desconcentrado”, Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Edeval, 2000, p. 116.

⁴ Diccionario de Administración Pública Chilena. Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas, Universidad Central de Chile, Santiago. 1997, p. 113.

gubernamental cumple todas las funciones estatales. Los individuos obedecen a una sola autoridad, viven bajo un régimen constitucional y son regidos por la legislación común abarcando todo el territorio estatal.

El modelo de Estado unitario seguido por el constituyente chileno se opone al modelo de Estado compuesto, en el cual la titularidad del poder político y, especialmente, la potestad legislativa está distribuida entre diferentes órganos territoriales, manifestación de la soberanía territorial que les reconoce el ordenamiento.

2. Evolución histórica

(i) Unitario o federal

La administración del Estado de Chile ha sido normada desde 1810, con el objetivo de conformar una organización e institucionalidad que se hiciera cargo del gobierno y administración del Estado.

El nacimiento de esta nueva República nace al interior de los denominados “cabildos”⁵, que el 18 de septiembre de 1810 llevan a cabo la Primera Junta de Gobierno, dictando algunas normativas como el Reglamento

⁵ Los cabildos fueron corporaciones municipales creadas en América por el Imperio Español, para la administración de las ciudades y villas.

para el Arreglo de la Autoridad Provisoria de 1811. En relación con la administración del Estado, existía un órgano colegiado de tres miembros a cargo del Gobierno y un Congreso unicameral, el cual tenía atribuciones como el manejo de las relaciones exteriores y el mando de tropas, entre otras. Se siguen otros reglamentos como el de 1812, y otro de carácter provisorio en 1814, que instauró el título de director Supremo con amplias facultades.

A partir de 1818, surge el periodo llamado de “ensayos constitucionales”. Los distintos gobiernos que se sucedieron van dictando sus propias constituciones, como fueron las de 1818, 1822, 1823, el proyecto constitucional de 1826 y la Constitución Política de 1828.

En este periodo de ensayos constitucionales, las provincias tuvieron una voz y opinión bastante importantes, más aún al decir de algunos: “Lo cierto es que bajo diversas modalidades, el federalismo fue sistema de gobierno en Chile entre 1823 y 1829”.⁶

Tras el régimen autoritario de O’Higgins, la normalización institucional recae en las asambleas provinciales, quienes designaron como plenipotenciarios a Manuel Novoa, por Concepción; Manuel Antonio González, por Coquimbo, y Juan Egaña por Santiago. Los que reunidos en el Congreso de

⁶ VALENZUELA VAN TREEK, Esteban. Alegato Histórico Regionalista. Editorial Sur. Santiago. 1999. Colección Estudios Sociales, p. 56.

Plenipotenciarios de la Nación aprobaron el Acta de Unión de Pueblo de Chile, que embozaba una organización política de carácter unitario, pero descentralizado.⁷

Posteriormente, y a pesar de la aprobación de la Constitución de 1823, podemos decir que en Chile comienza un federalismo de hecho. Las provincias de Coquimbo y Concepción, sin desconocer el poder central, comienzan a partir de 1825 con un gobierno autónomo a través de sus respectivas asambleas provinciales y bajo la presidencia de los intendentes.

En 1826 y, bajo la iniciativa de José Miguel Infante, fueron dictadas una serie de leyes que establecieron un sistema federal en Chile. La primera de ellas establecía que “la República de Chile se constituye por el sistema federal, cuya Constitución se presentará a los pueblos para su aceptación”.

Las siguientes leyes determinaron la elección popular de los gobernadores, así como también de los cabildos y la modificación del régimen de la administración eclesiástica, señalando la elección de los curas párrocos. Se dividió el territorio en ocho provincias: Coquimbo, Aconcagua, Santiago, Colchagua, Maule, Concepción, Valdivia y Chiloé y se fundaron las asambleas

⁷ HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis. Las Competencias del Gobierno Regional en la Doctrina Nacional y la Jurisprudencia Administrativa. Memoria de prueba. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago. 2010, p. 12.

provinciales, integradas por diputados elegidos por votación popular. Se estableció la elección de los intendentes por las municipalidades, los que durarían dos años en sus funciones y no podrían ser reelegidos por un periodo inmediato⁸. El Congreso federalista fue disuelto en mayo de 1827 y con ello también fueron suspendidas las leyes dictadas.

El llamado proyecto federalista consistió en una de las mayores representaciones políticas de nuestro país para construir un Estado descentralizado, tanto en el aspecto político como administrativo.

La Constitución de 1828 establecería un nuevo capítulo X: “Del gobierno y administración interior de las provincias”. La asamblea provincial estaría compuesta por diputados elegidos en forma directa y proporcional por el pueblo, tendría bajo su tuición la supervigilancia de las municipalidades, propondría ternas de candidatos a intendente, vice-intendente y jueces letrados para su designación por el Gobierno nacional, y se le reconoce una amplia competencia en materia de educación, seguridad, policía, salubridad y ornato.

El fracaso de estos ensayos liberales y federalistas culmina con la dictación de la Constitución de 1833, redactada por Manuel José Gandarillas y Mariano Egaña. Sus bases doctrinales son resultado del cambio de poder

⁸ HEISE GONZÁLEZ, Julio. Historia Constitucional de Chile. 3° edición. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1959, p. 50.

generado por la derrota de los liberales en la Batalla de Lircay, donde comienza la etapa de la República Conservadora, asumiendo como presidente en 1831 José Joaquín Prieto.

La Constitución de 1833 definió la naturaleza unitaria del Estado al señalar en su artículo 3° que “la República de Chile es única e indivisible”⁹. “En esta carta se establecía una estructura estatal conformada por el Gobierno, encabezado por un presidente asesorado por el Consejo de Estado, un legislativo compuesto por dos cámaras, a lo que se agregaba la estructura del Poder Judicial”.¹⁰

(ii) Constitución Política de 1833. La centralización administrativa

La carta constitucional de 1833 ha sido calificada como autoritaria y centralizada, imponiendo una arquitectura jurídica institucional de corte presidencialista, que en palabras de Portales en su historiada carta a Cea, señalaba: “Un Estado fuerte, centralizador”.

Este ideario portaliano que concebía un gobierno fuerte, probo e impersonal, se manifiesta en la forma que se estructura la administración.

⁹ Artículo 3° “La República de Chile es una e indivisible”. Constitución Política de la República Chilena, jurada y promulgada el 25 de mayo de 1833.

¹⁰ MUÑOZ CHIU, Natalia, La Organización Administrativa del Estado: 1859-2009. En: PANTOJA BAUZA, Rolando. Derecho Administrativo. 150 años de doctrina. Ed. Jurídica. Santiago. 2010, p. 270.

En ella se señalaba que:

Artículo 59. Un ciudadano con el título de Presidente de la República administra el Estado, i es el Jefe Supremo de la Nación”.

Artículo 81. Al Presidente de la República está confiada la administración i gobierno del Estado; i su autoridad se estiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior i la seguridad exterior de la República, guardando i haciendo guardar la Constitución i las leyes.

Esta estructura jerárquica encabezada por el presidente y los ministros se complementaba con las demás autoridades públicas, que cumplían sus funciones en distintas áreas territoriales; como eran los intendentes, gobernadores, subdelegados e inspectores que representaban al presidente en reparticiones territoriales como las provincias y los departamentos¹¹.

De las autoridades nombradas, el más importante era el intendente, el cual se convirtió en el eje principal del control político en los diversos territorios, representante del presidente de la República que se encontraba en Santiago. El artículo 116 señalaba:

¹¹ *Ibíd*em, p. 272.

El Gobierno superior de cada provincia, en todos los ramos de la administración, residirá en un Intendente, quien lo ejercerá con arreglo a las leyes i a las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, de quien es agente natural e inmediato.

La fuerte centralización fue reforzada con la dictación de la Ley General de Régimen Interior, el 10 de enero de 1844, ratificando la idea imperante de centralización en la administración, fortaleciendo al Gobierno Central y aumentando las atribuciones jerárquicas.

La centralización del Estado tuvo su origen en el establecimiento y consolidación de la República, y tuvo correspondencia con la idea de autoridad que se pretendía. Santiago Prado en 1859 señalaba lo siguiente:

La centralización administrativa es la concentración en el poder ejecutivo de cuantas fuerzas son necesarias para dirigir los intereses comunes de una manera uniforme. La centralización es la unidad en la nación i en el poder, o la unidad en el territorio, en la lejislacion i en el gobierno. Centralizar es someter todas las personas i todos los intereses a la ley de la igualdad, i distribuir equitativamente los beneficios i las cargas anexas a la cualidad de ciudadano. Es al mismo tiempo establecer una regla de orden, imprimiendo a las fuerzas sociales una dirección única i

*robusteciendo el poder que vela por la paz interior i por la independencia nacional*¹².

La centralización, por ende, fue considerada como una característica de la organización administrativa de la época, que en relación a la descentralización era considerada como algo con pocos beneficios y muy inconveniente.

(iii) Constitución Política de 1925. Mantenimiento de estructura administrativa

La Constitución de 1925 surge en un contexto político, al igual que en otros países, marcado por las fuertes demandas sociales que no eran atendidas por el aparato estatal. Éstas se vieron en aumento producto de la crisis del salitre que tuvo un fuerte impacto en la economía nacional.

Lo que motivaba al constituyente de 1925 era abordar una reforma drástica de la forma de gobierno: la supresión del régimen parlamentario y su reemplazo por uno presidencial. En ella se estableció un régimen presidencialista en que el poder legislativo perdió la facultad de ejercer la

¹² PRADO, Santiago. Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno, publicado anónimo. Imprenta Nacional, 1859, p. 14.

censura a los ministros. Se mantuvo la consideración de la administración pública como un conjunto de empleos públicos que la representaba, continuando con un esquema institucional similar.

A pesar del mantenimiento de la doctrina portaliana en nuestro sistema administrativo, surgen los primeros esbozos de incorporar los conceptos de descentralización en nuestro ordenamiento constitucional.

Esto se ve expresado en la radicación orgánica de la función de gobierno y la de administración en títulos diferentes de la Constitución, instituyendo la dependencia jerárquica en toda la línea de gobierno y mecanismos de descentralización en la línea de administración, con lo cual el constituyente resolvió la cuestión sin afectar el régimen presidencialista recién instaurado¹³.

El capítulo VIII de la Constitución trataba del “Gobierno Interior del Estado” y el IX del “Régimen Administrativo Interior”.

Para fines de gobierno se dividió el país en provincias, departamentos, delegaciones y subdelegaciones; y para fines de administración, en provincias y comunas.

¹³ HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis. Op. Cit, p. 19.

La administración de las provincias estaría a cargo del intendente, el cual sería asesorado por una asamblea provincial (artículo 94). Éstas serían elegidas por las municipalidades (artículo 95) y podrían ser disueltas por el presidente de la República con acuerdo del Senado (artículo 98, inciso 2°).

La separación de funciones señaladas importa un aspecto que regirá todas las medidas descentralizadoras que se hayan planteado y conocido hasta la fecha actual, y dice relación con acotar cualquier intento descentralizador única y exclusivamente al aspecto administrativo, ello basado principalmente en la naturaleza jurídica de Estado unitario de Chile, que descartaría cualquier forma de descentralización política.

Cabe destacar el artículo 107 de la Constitución de 1925, que bajo el párrafo del artículo único titulado “Descentralización Administrativa” señalaba:

“Las leyes confiarán paulatinamente a los organismos provinciales o comunales las atribuciones y facultades administrativas que ejerzan en la actualidad otras autoridades, con el fin de proceder a la descentralización del régimen administrativo interior.

Los servicios generales de la Nación se descentralizarán mediante la formación de las zonas que fijen las leyes”

Dicha norma es el primer mandato constitucional para la transferencia de atribuciones y facultades del nivel central al local, convirtiendo a la descentralización en un proceso de carácter dinámico y con persistencia en el tiempo, situación que también señalará la Constitución de 1980 en sus artículos 3° y 114°.

Asimismo, no menos importante resulta la conceptualización que hace de la descentralización, la que define precisamente como “un traspaso de atribuciones y facultades administrativas”¹⁴.

En su inciso segundo también se hace referencia al concepto de desconcentración territorial de la administración centralizada, al señalar por una parte a los “servicios generales de la Nación” y establecer respecto de ellos que “la fiscalización de los servicios de una provincia corresponderá al Intendente”.

Esta alusión a la fiscalización evidencia la dependencia jerárquica hacia el poder central, característica propia de la desconcentración administrativa, la diferencia de la descentralización en cuanto esta última supone autonomía, sujeta a la técnica de control de la supervigilancia.

¹⁴ *Ibíd*em, p. 21.

(iv) Constitución de 1980. Descentralización.

El concepto de descentralización pasar a ser parte integrante de las “bases de la institucionalidad” en la carta constitucional de 1980. El artículo 3° de la Constitución en su texto actual establece:

“El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”.

Por su parte, el artículo 114 de la Constitución señala que:

“La ley orgánica constitucional respectiva determinará la forma y el modo en que el Presidente de la República podrá transferir a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural”.

Chile es un Estado unitario, posee un sólo centro de impulsión política y administrativa. La soberanía se ejerce sobre todo el conglomerado social asentado en un mismo territorio. La totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica llamada Estado.

Sin perjuicio del carácter unitario del Estado de Chile, para la doctrina chilena no implica mayor problema sostener que pueden llevarse a cabo procesos de descentralización administrativos, ya que lo que se estaría excluyendo es la descentralización política.

En ese sentido, la reforma constitucional de 2005 reafirmó dicho carácter, al eliminar de la primera parte del artículo 3° la frase “su territorio se divide en regiones”, desvinculando, fuera de toda duda, la definición de la forma del Estado respecto de la conformación territorial del país.

Debemos dar cuenta de que en la reforma constitucional del año 1991, el uso del imperativo “será” en el artículo 3° deja establecido un mandato para impulsar de manera consistente la descentralización. Esto se concluye de la sola redacción del texto por los caracteres propios de la forma verbal “será” utilizada en desmedro de la anterior “propenderá”¹⁵.

¹⁵ *Ibíd*em, p. 23.

Al decir de FERRADA:

De esta disposición fundamental se pueden establecer tres ideas capitales...3°. La administración estatal será –imperativo categórico-descentralizada o desconcentrada, ya sea territorial como funcionalmente. Téngase en cuenta que la reforma de 1991 sustituyó la voz “propenderá” por la de “será”, ello con la finalidad –según sus impulsores– de dejar claro el mandato al legislador, a fin de que oriente inequívocamente las leyes en un sentido regionalizador que satisfaga los propósitos de la reforma.¹⁶

Vale decir, lo que se señalaba en el antiguo texto era el medio para estructurar un Estado descentralizado –la ley propenderá–, el nuevo texto realza el fin u objetivo: su administración será descentralizada.

Sin perjuicio de ello, existen críticas en relación con este enfoque y es lo que señala VERGARA respecto de la modificación del artículo 3°. Sostiene, al contrario, que de conformidad a la inclusión del concepto de desconcentración en la reforma de 1991, el legislador podrá elegir libremente si la administración del Estado es descentralizada o simplemente desconcentrada. Con el nuevo texto se habría perdido el principio de la descentralización administrativa como

¹⁶ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. “El Estado Administrador en Chile: De Unitario Centralizado a Descentralizado y Desconcentrado”. Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile, Volumen X. 1999, pp. 115-123.

base de la institucionalidad, de manera que será la ley la que determinará en cada caso, si consagra la efectiva descentralización o la mera desconcentración.¹⁷

Sin embargo, debemos señalar que si bien es cierto que el artículo 3° considera el concepto de desconcentración como modalidad de la administración territorial y funcional del Estado, a diferencia de la norma originaria que sólo se refería a la descentralización, su propósito no es sino dar cuenta de la existencia de servicios u órganos estatales no susceptibles de descentralizar.¹⁸

La opinión que parece más acertada es la que señala VIVANCO, al establecer la preponderancia y el carácter subsidiario de la técnica de la desconcentración supeditada a la descentralización: “La administración puede descentralizarse o desconcentrarse. Da la impresión de que hubieran sido establecidas como alternativas pero no es así. La Constitución impone al legislador el deber de hacer que la administración sea descentralizada, pero reconoce que hay ciertas áreas de ella que, por su propia naturaleza, no pueden ser separadas de la gestión del poder central, por ejemplo el manejo de las relaciones internacionales. De este modo, en toda materia que no requiere

¹⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro. “Marco Jurídico de la Descentralización Administrativa”, en Revista Chilena de Derecho, Santiago, 1991, vol. 18, N°3, p. 445.

¹⁸ HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis, op. Cit. P 24.

mantenerse centralizada, sino por su propia esencia, debe descentralizarse la Administración del Estado”.¹⁹

En resumen, los sistemas de organización administrativa en Chile están regulados tanto en la Constitución Política como en la Ley General de Bases de la Administración del Estado. En la cima de la organización administrativa se encuentra el presidente de la República, quien por mandato constitucional le corresponde el gobierno y la administración del Estado (art. 24 C.P.)

3. Órganos de la administración

En el cumplimiento de la función administrativa, existen una serie de órganos que son parte de la administración del Estado. Dichos órganos tienen como característica común el ser creados por ley, gozar de personalidad jurídica de Derecho Público (personalidad jurídica que puede ser del Fisco, o bien, una diferenciada de éste) y el estar vinculados con el poder central (sea a través del vínculo jerárquico o de tutela, según sean centralizados o descentralizados).²⁰

¹⁹ VIVANCO, Ángela, Cursos de Derecho Constitucional, tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006, p. 79.

²⁰ BEMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. II edición. Ed. Legal Publishing, Santiago. 2011, p. 330.

Según el artículo 3° de la Constitución, los órganos de la administración del Estado se pueden organizar bajo fórmulas descentralizadas (funcional y territorialmente) o desconcentrados en su caso.

(i) Órganos centralizados

Son aquellos que dependen del presidente de la República, por intermedio de los ministerios correspondientes. El presidente de la República es el jerarca máximo de la organización administrativa.

Características:

- (i)** Actúan con personalidad jurídica común (Fisco).
- (ii)** Carecen de patrimonio propio.
- (iii)** No existe autonomía decisional.
- (iv)** El jefe superior es de exclusiva confianza del presidente de la República.
- (v)** Opera el control jerárquico (dicho control es permanente e integral, comprendiendo todas las competencias del subordinado, salvo la competencia exclusiva).

Un ejemplo de órgano centralizado lo constituyen los ministerios.

(ii) Órganos desconcentrados

Supone la entrega de facultades en ciertas decisiones a la autoridad inferior, los cuales continúan dependiendo en el resto de las competencias del presidente de la República a través de los ministerios respectivos.

Puede radicarse una competencia de forma exclusiva en el inferior, lo que rompe la jerarquía, de acuerdo con el artículo 34 de la LBGAE²¹

Ejemplo de este tipo de órganos son los intendentes.

(iii) Órganos descentralizados

Dichos órganos no dependen del presidente de la República, sin embargo, éste conserva los controles de tutela o supervigilancia sobre dichos órganos. Los que a su vez podrán estar sujetos a otros controles, como el que ejerce la Contraloría General de la República.

Características:

(i) Cuentas con personalidad jurídica diferenciada del Estado, lo que no los margina de su estructura de la cual continúan formando parte.

²¹ *Ibíd*em, p. 331

(ii) Poseen patrimonio propio.

(iii) Opera el control de tutela o supervigilancia (al interior opera el control jerárquico).

(iv) Su jerarca es de exclusiva confianza, elegido por votación o nombrado con acuerdo del Senado, e inamovible.

Ejemplo de órgano descentralizado los constituyen las municipalidades.

4. Funciones de gobierno y administración

Ambas funciones son difícilmente separables, toda vez que la función de gobierno constituye la directriz de la segunda, que es la que la ejecuta. Dicho esto:

“La función de gobierno es aquella que tiene por objeto tomar las decisiones para la conducción del aparato público, es una labor de dirección, que tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa del país. Se materializa en la formulación de planes y programas. La función administrativa consiste en la ejecución de los cometidos estatales, esto es, una

*actividad de acción, de gestión y servicios en vistas del interés público*²².

Siguiendo a BOISER ETCHEVERRY²³, en el ámbito del Estado, gobierno significa, en su significado más simple, gobierno interior. Una función que en el caso específico chileno se remite a cuatro temáticas y responsabilidades:

- (i)** Orden público y seguridad ciudadana
- (ii)** Coordinación, fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos
- (iii)** Prevención y atención de desastres
- (iv)** Extranjería.

Se trata de funciones que, sin dejar de tener una importancia intrínseca, en gran parte podrían incluirse como parte de la función administrativa. Según CEA EGAÑA²⁴ consiste en satisfacer, de manera regular y continua, las necesidades de la comunidad a través de los servicios públicos y demás organismos creados por ley para tal propósito.

²² OELCKERS CAMUS, Osvaldo. Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan. En Seminario España, Francia, Italia, Chile: *Experiencias de Descentralización y Desarrollo Regional*: junio, 2001. Valparaíso, pp. 192-193.

²³ BOISER ETCHEVERRY, Sergio. Territorio, Estado y Sociedad en Chile. La Dialéctica de la Descentralización: Entre la Geografía y Gobernabilidad. Tesis Doctoral, España, Universidad Alcalá de Henares. 2007, p 204.

²⁴ CEA EGAÑA, José Luis. El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Valdivia. 1999.

El concepto de gobierno, siempre en el ámbito del Estado y desde una lectura política, significa ejercer el poder permanentemente, tomar decisiones de alcance colectivo, imponer la autoridad, representar el bien común o el interés general, establecer rumbos y objetivos; significa, en conclusión, la capacidad para construir y ejecutar proyectos de futuro.

Desde la ciencia política, “gobierno” alude a una estructura organizativa pública con capacidades ejecutivas, que no se encuentra sometida a una instancia superior, a menos que en forma voluntaria ceda capacidades limitadas y definidas a instancias superiores, como en el modelo político federal o en las estructuras supranacionales como la Unión Europea, por ejemplo. Esta sola concepción es suficiente para sostener que en Chile no existen gobiernos regionales, sino entes desconcentrados del Gobierno nacional²⁵.

La Constitución de 1980 establecía que el gobierno y administración superior de cada región residía en un intendente que sería de la exclusiva confianza del presidente de la República. La Constitución reformada separó ambas funciones estableciendo una nueva forma al estipular que el gobierno de cada región reside en un intendente que será de la exclusiva confianza del presidente de la República, pero que la administración superior de cada región “radicará en un Gobierno Regional que tendrá por objeto el desarrollo social,

²⁵BOISSER ETCHEVERRY, Sergio. Op. Cit, p. 204.

cultural y económico de la región”.Dicho Gobierno Regional estará constituido por el intendente y el Consejo Regional.

4.1. Órganos administrativos de la administración del Estado

(i) Ministerios: órganos superiores de colaboración del presidente, en las funciones de gobierno y administración. En cada ministerio podrá existir una o más subsecretarías a cargo de un subsecretario, que al igual que los ministros, son nombrados por el presidente de la República. Los ministerios se desconcentran territorialmente mediante secretarías regionales ministeriales, salvo ciertas excepciones señaladas en la LBGAE°, en sus artículos 22 a 27.

(ii) Servicios públicos: pueden ser centralizados o descentralizados. En ambos casos pueden desconcentrarse en direcciones regionales. Se relacionan con el presidente por intermedio de los respectivos ministerios, relación que será de jerarquía, en el caso de que sean centralizados desconcentrados, y de tutela o supervigilancia, en el caso de los descentralizados.

(ii) Gobierno regional: órganos desconcentrados territorialmente, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Reside en ellos la función de

administración de las regiones, teniendo por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región. Conformado por el intendente y Consejo Regional.

(iv) Intendente: autoridad de la exclusiva confianza del presidente de la República, ejerciendo a nivel regional la función de gobierno. También desarrolla funciones administrativas, ya que forma parte del gobierno regional, es el órgano ejecutivo del gobierno regional.

(v) Consejo Regional: órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional.

(vi) Gobernación Provincial: órgano desconcentrado territorialmente del intendente. A cargo de un gobernador provincial, autoridad de exclusiva confianza del presidente. Ejerce la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia según las instrucciones del intendente.

(vii) Municipalidades: órganos descentralizados territorialmente con personalidad jurídica y patrimonio propio.

(viii) Contraloría General de la República: órgano autónomo, sin personalidad jurídica, ni patrimonio propio, cuya principal función es el control de legalidad de los actos de la administración.

(ix) Banco Central: organismo autónomo, con patrimonio propio y de carácter técnico.

(x) Fuerzas Armadas: reguladas en la Ley Orgánica Constitucional de Fuerzas Armadas N° 18.948.

(xi) Fuerzas de Orden y Seguridad Pública: reguladas en la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N° 18.961.

(xii) Empresas del Estado: forman parte de la administración del Estado cuando son creadas por ley. Reguladas en el artículo 19 N° 21 de la CPR.

(xiii) Administración invisible del Estado: conformado por el conjunto de personas de derecho privado que un órgano del Estado, previa autorización legal, o aquellas empresas privadas en la que un órgano del Estado es propietario y tiene su control.²⁶

²⁶ BERMDÚDEZ SOTO, Jorge, op. Cit. pp. 333- 334.

II. DESCENTRALIZACIÓN

1. Conceptos generales

1.1 Origen y definición

(i) Origen histórico

En el Estado absoluto el rey monopolizaba todas las funciones públicas, era éste quien se encargaba de legislar, administrar, juzgar y controlar. Esta multiplicidad de funciones, en la práctica y por causas obvias, no podían ser realizadas por una sola persona, es por tanto que el rey contaba con la colaboración de innumerables funcionarios, actuando como sus representantes.

En razón del término de los regímenes, la soberanía ya no pasó a estar radicada como un atributo personal de los reyes, y pasó a ser parte de los integrantes de un pueblo o nación en su conjunto. Esto, junto con la aceptación por parte de la ciencia jurídica de la existencia de personas naturales y jurídicas, conllevó a que el Estado se considerara una persona jurídica, el que, a su vez, tenía la posibilidad de crear otras personas jurídicas de derecho público, con el objeto de hacer frente a ciertas funciones públicas que realizaba el Estado.

El proceso de traspaso de funciones públicas, las cuales se encontraban centralizadas por el Estado, a otras personas jurídicas fue llamado descentralización.

(ii) Significado lingüístico

La palabra descentralización se compone de dos partes: des- (prefijo que “denota negación o inversión del significado del simple”²⁷) y centralización (acción y efecto del verbo centralizar que es “reunir varias cosas en un centro común”²⁸).

Descentralización se puede definir, desde un punto de vista lingüístico, como la acción y efecto de sacar o desplazar algo de un centro.

La RAE lo define como: 1. Acción y efecto de descentralizar. 2. Sistema político que propende a descentralizar²⁹.

²⁷ Diccionario de la Lengua Española, 22a. edición, Real Academia Española, 2001. Puede consultarse en la página web: <http://www.rae.es>.

²⁸ ídem

²⁹ ídem

(iii) Significado jurídico

Podemos definir descentralización como la asignación o difusión de funciones y poderes a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones.

Otra forma de definirla es como “la transferencia de competencias y responsabilidades del Estado central a autoridades descentralizadas (subordinadas o independientes) o al sector privado para el cumplimiento de tareas públicas”³⁰.

2. Elementos y características

Los elementos esenciales de la descentralización son: la adjudicación de competencias a un organismo determinado creado por ley; el dotarlo de personalidad jurídica de derecho público, de poder de decisión y de viabilidad, vale decir, que las competencias guarden relación con las características del organismo; que se le dote de un adecuado y real sistema de financiamiento, y que el control que se ejerza sobre el organismo no limite su autonomía³¹.

³⁰ Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE), Descentralización: Documento de Orientación, Departamento Federal de Asuntos Exteriores, Suiza. 2001. p. 6.

³¹ VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. 2011. La Descentralización en Chile. Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, (23): 384.

Por su parte, el profesor José Luis Cea señala que los organismos descentralizados presentan cuatro características copulativas: son organismos dotados de personalidad jurídica de derecho público, funciones, atribuciones y patrimonio propio; sus integrantes son, por regla general, elegidos por sufragio universal en votación directa; poseen un régimen estatutario propio, dictado con autonomía por sus propios órganos internos; y poseen un sistema de control interno, lo cual no obsta la existencia de una tutela legal externa³².

Una real descentralización del Estado debe incluir, según lo dicho, el dotar a los organismos de la capacidad para tomar decisiones con independencia propia, y obviamente respetando el marco jurídico que les fije la ley, incluyendo los recursos financieros que garanticen dicha autonomía. Sin una autonomía económica no es posible alcanzar una independencia en la gestión.

3. Argumentos a favor de la descentralización

Existen una serie de argumentos que apoyan la descentralización, algunos de los cuales pasaremos a señalar y describir:

³² CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo 1. 1era edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2002, pp. 201-202.

- (i)** Fortalecimiento de la democracia: la descentralización si bien no es un elemento de la esencia de un Estado democrático, no es menos cierto que al aumentar la participación al interior del Estado se aumentan los niveles democráticos de un país, condición que justamente persigue la descentralización al transferir competencias del poder central.

- (ii)** Eficiencia y eficacia: se señala que administrativamente la eficacia y eficiencia en los Estados descentralizados aumentan. Esto debido a la proximidad y conocimiento que se obtiene de quien demanda los servicios, por la mejor capacidad de reacción del Estado ante los problemas. Al eliminar factores burocráticos, optimizar la utilización de recursos financieros y humanos, etc., aumenta la capacidad de tomar decisiones más cerca de las personas.

- (iii)** Acercamiento ciudadano: se dice que la descentralización estimula el acercamiento ciudadano a lo público. Esto no debe confundirse con el reforzamiento democrático, toda vez que la existencia de una democracia representativa no involucra una participación directa de la población en los asuntos públicos. En este caso existe una mayor presión ciudadana por el mejor manejo de los tributos locales.

4. Tipos de descentralización

Podríamos definir descentralización en términos generales como un proceso de transferencia de competencias y recursos desde la administración nacional o central de un determinado Estado hacia las administraciones subnacionales; estatales y municipales en los países federales; y regionales y locales, en los países constitucionalmente unitarios.

En la actualidad el término descentralización se utiliza para describir diversas situaciones, aquí pasaremos a estudiar los conceptos más utilizados y que se emplean de manera más uniforme en los debates políticos y doctrinales.

i) Descentralización política

Esta apunta a una mayor participación por parte de la gente en los procesos de decisión política. Se trata de que las autoridades a las cuales se les está haciendo transferencia de funciones y poderes sean elegidas por una comunidad determinada y no simplemente designadas por el gobierno central. Las competencias transferidas serán ejercidas de forma autónoma por el gobierno local o autoridad respectiva, respondiendo en última instancia ante los habitantes de su comunidad y no ante la autoridad central.

ii) Descentralización administrativa

Se define como “aquel sistema en que el servicio se presta por una persona jurídica pública, creada por el Estado, pero distinta de él, con un patrimonio propio y cierta autonomía respecto del poder central”³³.

También podríamos señalar que consiste en la atribución de competencias para ciertas funciones públicas a autoridades situadas en diferentes niveles del Estado. La administración central delega la responsabilidad de la planificación, de la gestión operacional y, en parte, de la financiación de infraestructuras y de servicios a autoridades que pueden o no estar subordinadas al poder central, o mejor dicho, que gozan de cierto grado de autonomía.

iii) Descentralización fiscal

Ésta ocurre cuando las competencias fiscales (ingresos y gastos públicos) se desplazan del nivel superior o central hacia el inferior o subnacional y constituye, por lo general, un proceso dirigido desde el nivel central.

³³ AYLWIN, Patricio, y AZÓCAR, Eduardo. Derecho Administrativo. Ed. Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago. 1996, p. 161.

Una unidad descentralizada sólo puede cumplir con las tareas que le han transferido si dispone de los recursos necesarios y de las competencias de decisión en materia de gastos.

5. Descentralización en Chile

Los conceptos de descentralización que hemos señalado se alejan de la realidad chilena, ya que en Chile este concepto “se utiliza al referirse a la asignación de funciones netamente ejecutivas a organismos que por su ubicación territorial privilegiada tienen una relación más cercana con la población”³⁴. En Chile se trata de una descentralización administrativa, y no de carácter política, debido a que si bien los organismos gozan de personalidad jurídica de derecho público y de patrimonio propio, carecen de las atribuciones para ejercer en forma independiente sus funciones.

La descentralización administrativa permite distinguir los intereses públicos de carácter general de aquellos de carácter local, de tal forma de entregar las decisiones que afecten a las comunidades locales a aquellos que poseen un mayor grado de conocimiento y acercamiento con su comunidad respectiva, logrando con ello no sólo fortalecer la democracia a nivel local, sino que también la eficiencia.

³⁴VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. op. Cit. p. 388.

6. Regulación normativa

Como se señaló en el capítulo uno, desde los inicios de la historia institucional chilena se ha pensado en la centralización política como eje fundamental para la conservación y fortalecimiento del régimen unitario de gobierno. Es por tanto que en el presidente de la República se concentran las facultades de gobierno y administración interior del Estado, y la descentralización sólo es permitida en el ámbito de la facultad de administración, que corresponde a la prestación que realiza el Estado de diversos servicios a sus habitantes.

En el año 2005 se efectuó la última modificación importante al sistema de descentralización en Chile, al eliminar la oración del artículo 3° de la Constitución “su territorio se divide en regiones”, al ser considerada redundante, al estar igual en el artículo 110. El actual artículo 3° de la Constitución señala que “los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”. Dicha norma contiene un mandato amplio que obliga no sólo al legislador, sino que a todos los poderes del Estado a profundizar la regionalización del país.

Esta reforma introducida, en palabras de VILLAGRÁN ABARZÚA, no genera avances en materia de regionalización y viene a reafirmar los principios que ya habían sido incorporados por la reforma de 1991, en el actual artículo 115, inciso primero. Los que sin la acción diligente del legislador difícilmente pueden generar los efectos esperados³⁵.

En la comentada reforma constitucional también se elimina toda alusión al número de regiones que contiene el país, flexibilizando la estructura regional y permitiendo la creación de regiones por medio de una ley orgánica constitucional, al igual que las provincias y comunas.

El inciso segundo del artículo 3° de la Constitución establece el principio de la descentralización administrativa del Estado de Chile al señalar que “la administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley”. Se establece una distribución de las competencias del Estado hacia órganos u organismos con mayor especialización, mejorando los estándares de eficacia y eficiencia en el cumplimiento de dichas funciones. Por lo mismo, la centralización o concentración de competencias se contempla como un mecanismo de carácter excepcional y supletorio.

³⁵ *Ibíd*em, p. 390.

Según lo señalado, la descentralización administrativa debe entenderse como una transferencia de competencias desde el nivel central a entes jurídicamente diferenciados de aquél (es decir, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio) y que no le están jerárquicamente subordinados, sino sometidos a su supervigilancia.

Ahora bien, según lo señalado por las Comisiones Unidas del Senado durante el estudio de la reforma constitucional de 1991, al emplear la frase “o desconcentrado en su caso” significa:

“(...) que no toda la Administración se descentralizará progresivamente en el tiempo, pues hay servicios o actividades que deben quedar bajo la tuición o dependencia del presidente de la República, como son los asuntos relativos a las Fuerzas Armadas, las relaciones internacionales, el orden público, la política económica y otras de diversa índole que por sus características propias no es posible separarlos del nivel central”.

A su vez, se señaló que la noción de desconcentración:

“(...) está concebida en el sentido de asignar atribuciones a un órgano inferior para resolver sobre determinadas materias, manteniendo la supeditación jerárquica de éste a otro superior, el cual le podrá impartir

*critérios generales de acción, pero no arrogarse la resolución de los asuntos confiados al inferior*³⁶

La desconcentración consiste en la radicación de funciones en el órgano de inferior jerarquía de forma permanente, por lo que, generalmente, involucra una modificación legal. Dicho esto, no debemos confundirlo con la delegación, que es esencialmente revocable, pudiendo la autoridad delegante dejarla en cualquier momento sin efecto.

Por tanto, queda clara la voluntad del constituyente de hacer más imperativo el mecanismo de descentralización, optando por la desconcentración, no como mecanismo alternativo, sino sólo en los casos que no pueda recurrirse al anterior.

7. Mecanismos de descentralización

Según VILLAGRÁN ABARZÚA en el sistema chileno se contemplan cinco mecanismos de descentralización administrativa:

³⁶ Citado en el primer informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, unidas del Senado, recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional y Provincial y Administración Comunal, boletín N° 357-06, de fecha 5 de agosto de 1991.

- (i)** Descentralización administrativa propiamente tal.- Consiste en la creación de servicios públicos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, que solamente se encuentran bajo la supervigilancia del presidente de la República a través del ministerio respectivo.
- (ii)** Desconcentración.- Consiste en la asignación de atribuciones que realiza la ley a un órgano de inferior jerarquía para resolver sobre determinadas materias o en un determinado territorio, manteniendo la dependencia y subordinación al organismo superior.
- (iii)** Delegación.- Consiste en la entrega de facultades esencialmente revocables que realiza un superior jerárquico a un funcionario de su dependencia mediante un acto administrativo, la que puede ser de atribuciones y facultades, de firma y representación.
- (iv)** Artículo 37 Ley 18.575.- Encomendar acciones y entregar en administración autorización, que para las municipalidades se encuentra establecida en el artículo 8°, inciso de la Ley 18.695. Consiste en la facultad que tienen los servicios públicos previa autorización legal de encomendar la ejecución de acciones o la administración de bienes de su propiedad a las municipalidades o entidades de derecho privado, para

lo cual deberán celebrarse contratos que aseguren los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado.

(v) Transferencia de competencias.- Consiste en transferir las funciones de un servicio público a otro en aquellos lugares en los que no existe. Para tal efecto los jefes superiores de los servicios deberán celebrar un convenio, el que será aprobado por decreto supremo suscrito por los ministerios respectivos o por resolución del intendente, en el caso de servicios de competencia regional³⁷.

8. Descentralización y desconcentración administrativa

De los mecanismos de descentralización nombrados por su naturaleza, la desconcentración y la descentralización administrativa son las que se van a utilizar en forma más frecuente para transferir potestades del órgano central a los órganos administrativos territoriales periféricos.

A su vez, el mismo artículo 3 de la Constitución señala que la administración del Estado “será funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley”. Con ello se establece

³⁷ BAEZA FERNÁNDEZ, Rodrigo: Manual Jurídico Municipal, Corporación de Promoción Universitaria (CPU), Centro para el Desarrollo Comunal y Regional, Serie Estudios Municipales N° 13, Santiago de Chile, 2004, p.25.

un imperativo al legislador para desconcentrar o descentralizar la administración estatal, sin perjuicio de las instituciones del Estado que por su naturaleza son centralizadas como Relaciones Internacionales, Defensa, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

(a) Desconcentración administrativa:

Se define como “la atribución de competencias del órgano superior, o del central a otro periférico, en el ámbito de una misma persona jurídico-administrativa”³⁸. SOTO KLOSS señala que “se da el nombre de desconcentración a la radicación de una o más potestades administrativas que hace la ley en un órgano inferior dentro de la línea jerárquica de un ente de la administración del Estado”³⁹.

La desconcentración supone la transferencia de competencias en forma permanente de un órgano administrativo superior a otro inferior, pero al interior de la misma persona jurídica. De tal forma se busca mejorar la gestión administrativa, sin alterar la línea de dependencia entre el órgano central y el desconcentrado. Lo que se busca es aligerar la carga burocrática del ente

³⁸ MARTÍNEZ MARÍN, Antonio. Una Teoría Sobre Nuestra Organización Pública y sus Principios. Tecnos. Madrid. 1996, p. 101.

³⁹ SOTO KLOSS, Eduardo. 1992. La Desconcentración en el Derecho Administrativo Chileno”, Revista de Derecho Público, (51-52):102.

superior y, a su vez, satisfacer en forma más eficiente las necesidades públicas, lo cual implica un grado de mayor confianza en los órganos inferiores.

La desconcentración puede ser de dos formas, funcional o territorial. Será una desconcentración funcional “cuando se radican determinadas potestades en órganos administrativos del mismo servicio (centralizado o descentralizado) y que operan en el mismo ámbito territorial de éste”, en cambio “la desconcentración territorial se produce cuando se atribuyen potestades a un órgano administrativo periférico dependiente del servicio central, pero con competencia en un espacio territorial determinado”⁴⁰.

Como señalamos al principio, la desconcentración administrativa, ya sea funcional como territorialmente, tiene su fundamento jurídico constitucional en el art. 3° de la Constitución.

Dicha disposición contiene un mandato imperativo al legislador para desconcentrar funcional o territorialmente la administración del Estado, pero existiendo una reserva legal para que pueda ocurrir este reparto de potestades. Esto en consecuencia con el principio de juridicidad que opera en nuestro sistema jurídico administrativo, donde la atribución de potestades a los órganos estatales administrativos corresponde única y exclusivamente a la ley (art. 62

⁴⁰ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Op. Cit, p. 120.

inc. 4º, N° 2 CPR). Lo anterior entendido sin perjuicio que la desconcentración la realice directamente la Constitución como ley suprema del Estado, tal es el caso de la gobernación provincial respecto del intendente regional (art. 105 CPR)⁴¹.

Lo señalado anteriormente es complementado por lo dispuesto en el artículo 30 de la LOCBGAE que viene a señalar la forma específica a través de la cual se desconcentran territorialmente o funcionalmente los servicios públicos administrativos. Disponiéndose que la desconcentración territorial se realizará mediante direcciones regionales, y la desconcentración funcional se realizará mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico chileno no sólo los servicios públicos admiten desconcentrarse territorialmente, también los departamentos ministeriales están habilitados para realizar reparto de potestades públicas, situación que se efectúa por medio de las Secretarías Regionales Ministeriales. Al efecto, el artículo 23 LOCBGAE señala:

“Los Ministerios, con las excepciones que contempla la ley se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales

⁴¹ Ídem.

Ministeriales, las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial, quien representará al Ministerio en la respectiva región y será designado oyéndose al Intendente”.

Esto a su vez es complementado con el artículo 61 LOCGAR que confirma la regla general de la desconcentración territorial de los ministerios según sus respectivas leyes orgánicas, a excepción de los ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, de la Secretaría General de la Presidencia y de Defensa Nacional.

La desconcentración administrativa es posible tanto en órganos centralizados o descentralizados de la administración del Estado. En ambos casos se pueden radicar ciertas potestades en órganos inferiores de su organización administrativa, atribuyéndose a éstos la responsabilidad en exclusiva por sus actos en ejercicio de estas potestades. Sin quedar subordinado, por tanto, al control jerárquico de sus superiores en esta materia (art. 31 LOCBGAE).

De lo señalado y siguiendo a FERRADA⁴², podemos extraer las características principales de la desconcentración administrativa como técnica de reparto de potestades en el ordenamiento jurídico chileno:

⁴² *Ibíd.* p. 121.

1° Se requiere de un fundamento legal o constitucional para que pueda operar.

2° La desconcentración puede operar tanto en órganos centralizados como descentralizados, ya que lo importante es que opere sólo dentro de la misma persona jurídica.

3° Debe existir previamente o crearse en el mismo acto de la desconcentración un órgano administrativo al cual traspasar esas potestades.

4° La responsabilidad final por los actos ejecutados por el órgano desconcentrado recae sobre él mismo, en la medida en que los poderes jurídicos ejercidos son de su titularidad. Esto se produce sin cambiar el grado de imputación jurídica de la actuación administrativa, en el grado en que tanto el órgano central como el periférico forman parte de la misma persona jurídico-administrativa, existiendo sólo un reparto de potestad al interior de la organización.

b) Descentralización administrativa:

Se basa en el principio de la autarquía o autonomía administrativa, que consiste en la cualidad jurídica de un ente administrativo al cual se le han atribuido determinadas competencias que le son respetadas por la administración central, cuando operan dentro de los límites determinados por la constitución y las leyes.

La doctrina nacional la define como aquel sistema:

“(...) en que el servicio se presta por una persona jurídica pública, creada por el Estado, pero distinta de él, con un patrimonio propio y cierta autonomía respecto el poder central”⁴³; o en otros términos, la “atribución de una competencia (conjunto de fines y medios para satisfacer un fin público determinado) a una persona jurídica nueva que se crea al efecto, para que pueda actuar libremente, adquiriendo derechos o contrayendo obligaciones, así como la dotación y manejo de patrimonio propio”⁴⁴.

Al igual que la desconcentración, la descentralización es una técnica de reparto de potestades para mejorar la gestión de los asuntos públicos, pero que se diferencia con la primera en que la transferencia de poderes jurídicos se realiza a órganos administrativos personificados distintos del ente central⁴⁵. De tal forma no sólo se afecta la titularidad de la potestad y la responsabilidad consiguiente por su ejercicio, sino además la imputación misma de las consecuencias jurídicas de aquélla.

La descentralización puede ser de dos tipos: funcional y territorial. Será funcional, cuando se transfieren potestades de un órgano administrativo central

⁴³ AYLWIN, Patricio y AZOCAR, Eduardo. Op. Cit., p. 161.

⁴⁴ CLAPS GALLO, Domingo. Bases institucionales de los Gobiernos Regionales, Universidades y Gobiernos Regionales: Planificación, Estrategias y Desarrollo Coordinados, Actas del Tercer Encuentro, La Serena, 10-11 de abril 1997, Editorial Jurídica ConoSur, Santiago, 1997, p. 452.

⁴⁵ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Op. Cit., p. 122.

a otro especializado dentro de la organización, reconociéndole a este último de personalidad jurídica propia y dando origen a una nueva persona de derecho público. En cambio, será territorial cuando se transfieren potestades desde un órgano central a otro periférico de base territorial, reconociéndole a éste último personalidad jurídica y cierta autonomía para actuar en el ámbito espacial que le es propio. Aquí el órgano descentralizado no tiene un ámbito de competencia en relación con la materia a conocer, como sería en el caso de la descentralización funcional, sino que actúa en relación a un territorio en cuestión, que es donde ejerce sus potestades, en el marco de los asuntos que la ley le señale.

El fundamento jurídico máximo de la descentralización y, al igual que la desconcentración, se encuentra en el artículo 3 de nuestra Constitución, en el que se señala que la descentralización podrá ser territorial o funcional, correspondiendo a la ley definir los casos concretos en que opera esta técnica de reparto de atribuciones. No obstante ello, la misma Constitución se ha encargado de crear órganos descentralizados, ya sean de carácter funcional y territorial, como es el Banco Central de Chile, y en materia territorial, los gobiernos regionales y las municipalidades.

El artículo 26 de la LOCBGAE señala las características básicas de la descentralización de los servicios públicos administrativos, disponiendo a tal efecto:

Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propio que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial.

De lo citado podemos señalar los elementos esenciales de un órgano administrativo descentralizado: personalidad jurídica propia, patrimonio propio y sujeción a un vínculo de tutela o supervigilancia del presidente de la República a través del ministerio correspondiente. El último elemento es fundamental al momento de estructurar el régimen jurídico de dichos órganos, ya que implica la ausencia de relaciones de jerarquía o dependencia respecto de la administración central, y en especial el presidente de la República.

Los distintos órganos administrativos descentralizados, siguiendo a SOTO KLOSS⁴⁶, corresponden a cinco categorías básicas: gobiernos regionales, municipalidades, instituciones fiscales y semifiscales, empresas estatales y fondos o patrimonios de afectación. Junto a ellos se encuentran todos los demás órganos de la administración estatal sin personificación que se

⁴⁶ SOTO KLOSS, Eduardo. La Organización de la Administración del Estado: Un Complejo de Personas Jurídicas. 1986. Gaceta Jurídica (73):16-17.

engloban jurídicamente bajo la personalidad del Estado Fisco (toda la administración central del Estado).

Las municipalidades y gobiernos regionales son los dos órganos principales de descentralización territorial. Las primeras son “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna” (art. 107 CPR). Las autonomías de las municipalidades no se oponen a su integración plena al concepto de administración del Estado, y su sujeción al principio básico de unidad de acción que debe presidir el funcionamiento de ésta⁴⁷.

Los gobiernos regionales son “órganos con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, encargados de la administración superior de cada región y cuya finalidad será el desarrollo social, cultural y económico de la misma” (art. 100 CPR).

En este último caso, se enfatiza el principio general dispuesto en el artículo 3° de la Constitución, al decir que la descentralización territorial se restringe al plano administrativo –“administración superior de la región”–, por lo

⁴⁷ Ver en este sentido, Dictamen CGR 35008/1997, Gobierno Regional y Municipal, año V, 5, N°53, Diciembre 1997, pp. 147-149.

que la función de gobierno de la misma continúa estando radicada en un órgano desconcentrado de la administración central , el intendente regional⁴⁸. Esto es coherente con lo señalado por la doctrina mayoritaria en que la descentralización apunta a una cuestión netamente administrativa, ya que una descentralización política apunta a la forma política y jurídica del Estado y no a una técnica de reparto de potestades dentro del mismo⁴⁹

9. Principios de la descentralización

i) Región y regionalización

Podemos señalar que una región es “cualquier recorte del territorio que posee en su interior todos o gran parte de los factores causales del desarrollo, contemporáneamente entendido⁵⁰. La definición de región es algo complejo, que tiene un carácter transdisciplinario y que mezcla un componente racional y emocional.

Ahora bien, la regionalización puede ser entendida como la aplicación política al concepto región.

⁴⁸ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Op. Cit., p. 123.

⁴⁹ ARIÑO ORTÍZ, Gaspar. “Principios de Descentralización y Desconcentración”, en Documentación Administrativa N° 214, abril-junio 1988, pp. 19-21.

⁵⁰ BOISIER ETCHEVERRY, Sergio. Op. Cit., p. 43.

La diferencia primordial que existe entre regionalización y descentralización radica en que la primera es el fondo y forma que se da a un país para organizar territorialmente el poder económico, social y político. Por su parte, la descentralización es la forma, ya sea de manera amplia o restringida, de distribuir principalmente el poder político sobre aquella forma territorial en que se ha organizado el país.

Siguiendo a BOISIER⁵¹, se pueden distinguir entre varios tipos de regiones y regionalización:

(a) regiones y regionalización funcional o sectorial: establecidas por las agencias del sector público con el fin de administrar en mejor forma los planes y políticas de los sectores respectivos, como es el caso de la educación, salud, obras públicas, defensa, etc. Es un tipo de regionalización eficiente y que a mediados de los 60 en Chile existían 17 regionalizaciones diferentes.

(b) regiones y regionalización multipropósito: establecer planificaciones con el objetivo de desagregar territorialmente planes y políticas de desarrollo. Corresponden a cortes horizontales, son una especie de denominador común de las anteriores y su eficacia depende del poder político de la propia planificación.

⁵¹ *Ibíd*em, pp. 44-46.

c) regiones y regionalización administrativa o de desconcentración: establecidas con el objeto de mejorar la coordinación interagencial y de acercar el Gobierno y la administración a las personas. Implican cambios en las rutinas y distribución del poder dentro de la administración del Estado.

d) regiones y regionalización política: diseñada con propósitos de descentralización política territorial. Es la categoría más compleja y la que genera mayores problemas porque entra directamente a redistribuir el poder político en la sociedad. Este tipo de regionalización presupone tanto el establecimiento de nuevas autoridades políticas mediante su elección, así como la creación de estructuras políticas y administrativas en las regiones.

Debemos señalar que no existe una forma tipo para realizar una regionalización, ni tampoco una teoría de la regionalización y, por tanto, no existe una regionalización óptima. En la práctica todo proceso de regionalización es un instrumento heurístico, al representar un proceso permanente de invención. A pesar de esto, existen varios criterios que contribuyen a estructurar con cierta lógica una propuesta de regionalización, en opinión de BOISER⁵² éstos son los siguientes:

⁵² *Ibíd*em, p. 45.

(a) Criterios matemáticos: así llamados porque guardan semejanza con algunos principios de la teoría de conjuntos. Estos criterios establecen que una regionalización deber ser exhaustiva al cubrir todo el territorio del país, exclusiva, o sea, no producirse sobreposición de regiones, y continua, es decir, que siempre será posible ir de un punto a otro de la región haciendo un recorrido que no salga de la región.

(b) Criterios geográficos: aluden a la necesidad de definir las regiones de manera que su tamaño geográfico no sea tan extenso como para impedir la presencia sistemática de la administración en todos los puntos de ella, y a la necesidad de que toda región cuente al menos con un centro urbano, organizador del espacio regional y capaz de servir como centro de servicios y, eventualmente, como centro de crecimiento.

(c) Criterios económicos: se destaca la necesidad de definir la regiones de manera que tengan un tamaño económico lo suficientemente grande como para sustentar procesos de crecimiento no subsidiados, la necesidad de que las regiones cuenten en lo posible con una estructura económica bien diversificada para maximizar los efectos multiplicadores de las inversiones y, la conveniencia de poseer una pauta de exportaciones también diversificada, de manera de minimizar los efectos negativos de los ciclos depresivos causados por bajas en la demanda externa.

(d) Criterios administrativos: para el efecto de establecer regiones que incluyan “sumas” completas de las unidades de la división político-administrativa vigente, y también en el sentido de dotar a las nuevas regiones de las estructuras de administración pertinentes.

(e) Criterios políticos: establecen la ineludible necesidad de dotar a las regiones de una autoridad política y que se refieren a las modalidades alternativas de su generación, así como a los efectos de una regionalización sobre el régimen político y electoral.

(f) Criterios sociológicos: son los más importantes porque tienen que ver con la autoidentificación de la población con la región, sin lo cual ésta no pasará de ser una entelequia sin contenido real. Además, tiene que ver con la participación de la propia población en la definición de la región y en el proceso de regionalización, que nunca debe ser concebido como algo impuesto desde arriba y desde el centro.

La descentralización es una etapa, previa o preliminar de la regionalización. El Estado unitario, consecuentemente tiene que progresar en esa dirección, porque la unidad no es uniformidad y la diversidad tampoco equivale a división o fragmentación.

(ii) El principio subsidiariedad

El concepto de subsidiariedad se entiende como la entrega que realiza el Estado, de ayuda en dinero, bienes materiales u otros beneficios como exenciones o devoluciones de impuestos, tasas y cargas equivalentes; en segundo término se refiere a la acción que algún órgano, autoridad o persona ejecuta en lugar del principal responsable y obligado; y en tercer término, a la condición, actividad o decisión de carácter suplementario, auxiliar o dependiente con respecto a otra principal, como en la idea de “empresa subsidiaria” o similar⁵³.

En general, podemos decir que se trata de un principio de carácter organizacional y de naturaleza política y jurídica, que se aplica a la distribución de competencias entre el Estado y los grupos intermedios. Este se resuelve en la afirmación esencial de que el Estado no debe intervenir en las actividades que son de la competencia de los grupos intermedios, a menos que por inexistencia o deficiencia de la acción de tales grupos y, en subsidio de la misma, el Estado deba intervenir por convenir al interés general y al bien común.⁵⁴

⁵³ TAPIA VALDÉS, Jorge. “Descentralización, Regionalización y Neosubsidiariedad”. En Francisco Zúñiga Urbina (Editor), Reforma Constitucional, 1. Edición. LexisNexis. Santiago de Chile. 2005, p. 170.

⁵⁴ *Ibíd*em, p. 171.

El principio de subsidiariedad postula que el poder se ejerce en el nivel que se encuentra más cercano a los ciudadanos, quedando a los poderes superiores sólo la posibilidad de intervenir en aquellos casos en que los inferiores no sean capaces de cumplir con la tarea encomendada⁵⁵. Consiste en que las funciones, atribuciones y responsabilidades públicas deben ser entregadas a las autoridades municipales, que son aquellas que se encuentran más cercanas al ciudadano, limitando su actuar sólo en los casos en que razones de índole superior hagan conveniente la intervención de otras esferas de la administración.

En los años 80 el principio fue asociado a las políticas económicas y cívicas del régimen militar en Chile. El artículo 1° de la Constitución en su inciso tercero, señala que el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios y les garantiza una autonomía adecuada a la prosecución de sus fines específicos. Por su parte, la Constitución hace reiterada aplicación del principio de subsidiariedad, sin nombrarlo expresamente, en materias como salud, seguridad social, educación, libertad de opinión, información y, en particular, lo concerniente a los derechos y libertades económicas. El objetivo perseguido por el Régimen Militar con esto era trazar una separación estricta entre economía y política, y entre Estado y sociedad civil, acorde no sólo al modelo liberal que se

⁵⁵VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. "Perspectiva territorial de la teoría de la separación de poderes. La descentralización, un desafío pendiente del Estado de Chile". En FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (Editor). Estudios de Derecho Público, 1. Edición. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad de Valparaíso. 2011., p. 380.

comenzó a aplicar desde 1975, sino con el ideal de democracia autoritaria y tutelada que se consagró en el texto original de la Constitución de 1980⁵⁶.

Por lo dicho, el principio de subsidiariedad mantuvo mala fama para el mundo no neoliberal hasta que resurgió en gloria y majestad y para quedarse, en su versión federalista y vertical, dentro de los territorios y autoridades de las Comunidades Europeas.

La aplicación del principio de subsidiariedad permite una mejor integración de la comunidad a los asuntos de interés público, dada la mayor cercanía de los habitantes con las administraciones comunales, situación que no se presenta en los demás órganos del Estado. Además, es un factor de eficiencia puesto que el mayor conocimiento de los problemas locales y la participación de la población en la toma de decisiones aseguran mejores resultados en la implementación de los programas de cada región.

En Alemania el principio de subsidiariedad se encuentra consagrado en su constitución, otorgándole preponderancia al actuar de las municipalidades, evitando con ello la intervención de otras instancias superiores de gobierno y administración del Estado, salvo en las situaciones en que la acción de éstas se justifique por razones de interés superior.

⁵⁶ TAPIA VALDÉS, Jorge. Op. Cit., p.173.

También en el caso de la Unión Europea, en el Tratado de Maastricht firmado el 7 de febrero de 1992, se creó el Comité de las Regiones en la Comunidad Europea que comenzó sus funciones en 1994, y se estableció el principio de la subsidiariedad que fortalece y protege a las instancias locales.

En relación con esto existen diferencias en las concepciones del principio entre Europa y América Latina, según se refiera al rol del Estado y la sociedad civil frente a los sectores más vulnerables de la población: mientras en Europa la idea de subsidiariedad va aparejada con las de coordinación y solidaridad, en América Latina aún prevalece la tendencia a identificar subsidiariedad con privatización.

La propia naturaleza política y valórica que posee este principio otorga una enorme flexibilidad tanto para su interpretación como aplicación. En efecto, se puede encontrar una interpretación negativa y otra positiva de subsidiariedad. Conforme a la primera es deber del poder central abstenerse de intervenir cada vez que el grupo intermedio o la autoridad periférica sea capaz de atender eficazmente sus necesidades, mientras que en el sentido positivo, el poder central debe intervenir cada vez que los grupos o autoridades menores

carezcan de los medios necesarios para llevar a cabo con eficacia una determinada acción⁵⁷.

En relación con el tema que estamos tratando, la descentralización, existe una perspectiva que distingue entre el sentido horizontal y vertical de la subsidiariedad. El primero está referido a la definición de relaciones y división de competencias entre Estado y sociedad civil, y es el que principalmente fue acogido por la Constitución chilena en su artículo 1°, inciso tercero. En cambio, el uso de la subsidiariedad en sentido vertical se remite a las relaciones existentes al interior del aparato estatal entre sus distintos órganos, que determinan su nexo jerárquico y la división de facultades entre ellos, como en la relación existente entre gobierno central y el municipio. Éste es el alcance que hoy vincula al principio de subsidiariedad con los procesos de descentralización⁵⁸.

En la Constitución chilena no se optó por aplicar el principio de subsidiariedad en materia municipal, debido a que entregó en manos del legislador la determinación de la competencia municipal, quien decide en forma taxativa aquellas materias en las que las municipalidades podrán ejercer su acción en forma privativa. Ante la no existencia de disposición que garantice a las municipalidades el derecho a hacerse cargo de todos los asuntos que

⁵⁷ *Ibíd*em, p. 179.

⁵⁸ *Ibíd*em, p. 179

afectan a la comunidad local, las municipalidades deben someterse a la acción del Estado, quien a través de leyes define el límite de su actuar, reservándose un amplio ámbito de actuación para poder intervenir en los asuntos de su interés.⁵⁹

El actuar de las municipalidades está subordinado a aquellos actos expresamente facultados por ley, impidiendo su libre desarrollo y adaptación a las diversas problemáticas que enfrentan sus comunidades. Y es aún más que en relación a las funciones privativas de las municipalidades, no impiden a que con el consentimiento de la municipalidad intervengan en ella otros órganos de la administración del Estado, toda vez que la disposición sólo prohíbe a estos órganos asumir en forma autónoma.

En el caso de las provincias y regiones, la situación es la misma, ya que existe una dependencia expresa de intendentes y gobernadores al presidente de la República. Con ello se consigue la consagración del principio de subordinación, no dando cabida al principio de subsidiariedad.

Las bases del principio de subsidiariedad se proyectan en una doble dirección. Una descendente, ya que las decisiones deben tomarse a nivel más próximo al individuo, y una ascendente, porque la instancia más elevada se

⁵⁹VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. Op. Cit. "Perspectiva...", p. 380.

hará cargo en los casos que pueda actuar de forma más eficaz, características que le permitirían mostrar su mayor fortaleza en la defensa de la autonomía y en el fortalecimiento de las funciones y poderes de las autoridades locales.⁶⁰

Este principio no es de exclusividad de los estados federales, sino que tiene plena validez en los estados unitarios al ordenar el proceso de asignación vertical de competencias.

Es de la esencia de la descentralización que el Estado central, en lugar de hacerlo todo, deje a otros órganos que hagan todo aquello para lo cual su carácter descentralizado los coloca y los dota mejor, democratizando la relación de poder central y de gobierno mediante el acercamiento de la toma de decisiones a aquéllos que deben ejecutarlas y asumirlas.

(iii) Principio de solidaridad social

La solidaridad implica la asunción de responsabilidad social concreta en la ejecución de múltiples cometidos que el Estado, en el proceso de desprendimiento de ellos y devolución a la sociedad civil, ha debido experimentar a raíz de su propia crisis burocrática, y de la lesión que ha

⁶⁰ TAPIA VALDÉS, Jorge. Op. Cit, pp. 167-187, pp. 184-185.

ocasionado al ejercicio de aquellos derechos, o la imposibilidad de acceder a ellos por insuficiencia de medios.⁶¹

La solidaridad ha dejado de ser el principio idealista, que fue conocido por los revolucionarios franceses de 1789 con el nombre de “fraternidad”. Hoy la solidaridad es un pilar fundamental de la Nación-Estado, de la sociedad civil autónoma frente al poder político; un criterio ético que rige en aquella comunidad que es consciente de su deber, consistente en asumir la solución práctica de numerosas insuficiencias del aparato público; en definitiva, es un componente esencial de la democracia real, como objetivo sustancial y modo de vida.⁶²

También implica la redistribución interterritorial de los recursos, reducir las diferencias en el nivel de renta, desarrollo y calidad de vida, entre las distintas regiones del país, efectuando una discriminación positiva por parte del Estado para los territorios con las deficiencias ya nombradas. Además implica nivelar en torno a la cantidad y calidad de los servicios públicos que son entregados por el Estado, determinar un estándar de equidad.

⁶¹ CEA EGAÑA, José Luis. 2006. Descentralización, Subsidiariedad y Solidaridad del Estado y la Sociedad Civil en Chile. Revista Corpus Iuris Regionis, Escuela de Derecho. Universidad Arturo Prat. (6):346.

⁶² Ídem.

La solidaridad implica que todos los habitantes de Chile puedan acceder a todas las capacidades y cualidades de los servicios ofrecidos por el Estado, existiendo una relación de confianza entre comunidad y Estado. Por otro lado, debe permitir que todas las regiones participen del progreso económico general y que ofrezcan oportunidades similares de acceso a los servicios públicos a sus ciudadanos.

III. ACTIVIDAD DE FOMENTO Y LAS ZONAS ESPECIALES AISLADAS

1. La actividad de fomento del Estado

1.1. Concepto y características

El artículo primero de la Constitución Política dispone que el fin del Estado sea el bien común. Define a este último como las condiciones sociales que permiten a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece.

El Estado, para poder llevar a cabo su finalidad, tiene el deber de realizar ciertas acciones. Dentro de éstas podemos mencionar las siguientes: otorgar seguridad a la ciudadanía, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Uno de los medios que posee el Estado para tales efectos es la acción de fomento de las actividades de las personas. A través de ellas se busca lograr esa plena integridad e igualdad de oportunidades que manda la Constitución.

La identificación del fomento como una finalidad de la actividad estatal autónoma de la policía y el servicio público se debe a Luis Jordana de Pozas, quien lo define como “la acción de la administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos”⁶³

Podemos decir que la actividad de fomento corresponde a la actividad de la administración del Estado que consiste en la entrega de incentivos por parte de ésta a los particulares. Su objetivo es fomentar el desarrollo de una determinada actividad o prestación, que se considera de interés para la comunidad y que es realizada por ellos⁶⁴. En otras palabras, consiste en una intervención administrativa que dirige la acción de los particulares hacia fines de interés general por medio de incentivos.

La actividad de fomento posee una especial importancia respecto de las medidas económicas que el Estado puede desarrollar, alternando las condiciones ordinarias de la economía. Esto significa que a determinados sujetos productivos, en razón de la actividad económica que realizan –calificada como de interés público–, los ubica en una condición de desarrollo preferencial.

⁶³ JORDANA DE POZAS, Luis.1949. Ensayo de una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo, en Revistas de Estudios Políticos. (48):46.

⁶⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Op. Cit., p 297.

Ésta se relaciona con la actividad de servicio público, dado que la administración interviene positivamente en el patrimonio jurídico de los administrados, otorgando incentivos para que los particulares alcancen finalidades de interés público.

El momento de la entrega del incentivo puede ser anterior, coetáneo o posterior a la actividad realizada por el particular.

La actividad de fomento presenta las siguientes características:

1. Intervención de la administración del Estado: supone que quien lleva adelante la actividad de fomento es ella.
2. El destinatario es un particular: quien se beneficia de dicha actividad es siempre un particular que hace o deja de hacer algo. No obstante, en algunos casos podrían beneficiar a la administración pública autónoma.
3. La administración entrega un incentivo: el cual puede ser honorífico, jurídico o económico.
4. Hay un interés público: se trata de que una determinada prestación sea alcanzada. Además, este interés público puede corresponder a una necesidad pública o colectiva.

5. Se rige por el principio de cooperación: la administración alcanza dicha actividad o prestación con la colaboración de los particulares, dado que resulta más eficiente y económico⁶⁵.

2. Clasificación de los medios de fomento

(i) Según la doctrina

- a) Medios de fomento honorífico: consisten en el reconocimiento público que efectúa la administración a una persona por su actuación. Estos beneficios se entregan a posteriori y su objetivo es fomentar una actividad de la persona que es beneficiada.
- b) Medios de fomento jurídico: consisten en aquellos actos de la administración que benefician o amplían el estatuto jurídico de los particulares. Se trata de actos administrativos de contenido favorable, como es el caso de la concesión.
- c) Medios de fomento económico: se distingue entre:
1. Aquellos que consisten en una exención total o parcial del pago de una determinada cantidad de dinero a quien realiza una actividad o prestación de interés público, generalmente consiste en una rebaja o exención tributaria.

⁶⁵ *Ibíd*em, pp. 297-298.

2. Aquellos que consisten en el otorgamiento de una determinada cantidad de dinero, en favor de un particular u otra administración pública autónoma, se realiza mediante subsidios, subvenciones, fondos concursables, etc.

(ii) Clasificación del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional ha enunciado un concepto sobre lo que se entiende por fomento, así como una tipología de sus medios. La STC rol N° 1925 de 2010 distinguió entre beneficios y gravámenes:

“OCTOGÉSIMONOVENO: (...) No quiso el constituyente utilizar expresiones que limitasen la creatividad de la ley. Será cada norma legal la que las irá configurando, de acuerdo a las necesidades de política económica que pueda demandar la sociedad en un momento determinado. Pero, claramente, se distingue entre medidas favorables (los beneficios) y medidas desfavorables (los gravámenes). En ambos casos, el legislador queda facultado para establecer una relación jurídica, con derechos y obligaciones recíprocas, entre el órgano encargado de materializarlas y el privado que las recibe o soporta. El régimen jurídico que normará dicha relación, tendrá un componente de derecho público y, por tanto, de contenido obligatorio e indisponible, y otro libremente pactado.

Dichos beneficios o gravámenes buscan que el Estado, sin utilizar la coacción, es decir, sin mandar ni imponer, ni crear servicios, proteja, promueva, estimule y oriente la actividad económica para que se entreguen o produzcan ciertos bienes o servicios que se consideran necesarios para la sociedad”⁶⁶

En los beneficios distinguió entre ayudas honoríficas, jurídicas y económicas.

“NONAGÉSIMO: Que los “beneficios” son ayudas, en dinero o de otra forma, que el Estado entrega a uno o más particulares, con o sin obligación de reembolso. Estas ayudas pueden ser honoríficas (como, por ejemplo, los premios nacionales), jurídicas (por ejemplo, dispensas en el cumplimiento de ciertas normas) o económicas”.

Posteriormente las ayudas económicas pueden ser directas o indirectas.

Los beneficios económicos pueden ser “directos o indirectos”. En los directos, se transfieren recursos al beneficiario para financiar una actividad que se estima de interés público. Así sucede, por ejemplo, cuando el Estado entrega una subvención, es decir, una transferencia en dinero, sin obligación de reembolso, para obtener el desarrollo de una actividad económica (por ejemplo,

⁶⁶Ariño, Gaspar; Principios de Derecho Público Económico. Editorial Comares. Granada, 1999, pp. 289-290.

el financiamiento de una película, o un subsidio, esto es, una transferencia en dinero sin obligación de reembolso para ayudar a personas o grupos de escasos recursos). También cabe aquí el crédito público, en que hay una transferencia de recursos, pero con obligación de reembolso, y en condiciones más favorables que las que puedan existir en el mercado (por ejemplo, el crédito fiscal). Al otorgar estos beneficios, el legislador puede perfectamente establecer condiciones o requisitos para su obtención o para su mantención, y así lograr la finalidad pública que se busca obtener con la transferencia. Estas transferencias no son un regalo, sino una donación modal o condicionada al cumplimiento de determinados fines para recibirlos, y al logro de ciertos resultados que se estiman valiosos. Ello implica, en ciertos casos, restricciones de derechos.

En los beneficios indirectos o franquicias, por su parte, el Estado deja de cobrar cierta cantidad de dinero; “se priva de ingresos posibles”⁶⁷. “*El beneficio consiste en que el favorecido en ella goza de una exención tributaria o arancelaria, de modo que no paga los derechos que el Estado cobra*”⁶⁸. Estos beneficios indirectos deben ser ponderados en la Ley de Presupuestos; es decir, su costo debe incluirse en dicha ley. Con ello se busca, por una parte,

⁶⁷Fernandois, A. Op. cit., p. 289.

⁶⁸Cea, J.L.; Op. cit., p. 513.

que la comunidad conozca de ellos; y, por la otra, favorecer su discusión legislativa y su evaluación periódica⁶⁹.

El tribunal finalmente, desarrolló los gravámenes como medidas de fomento “negativas”:

NONAGÉSIMOPRIMERO: que los “gravámenes especiales”, por su parte, son cualquier medida desfavorable impuesta por el legislador, directamente o autorizando a la administración a hacerlo, que deba soportar todo particular que se desenvuelva en un sector económico determinado, a favor del Estado o de otro particular, sin que conlleve una indemnización. Comprende cualquier limitación al dominio, y no se limita sólo a las cargas públicas reales o a los tributos. Así, puede consistir en un arancel compensatorio, pero también en controles preventivos de la administración, en prohibiciones, etc. Lo importante es que dicha medida sea una obligación que deban soportar todos los sujetos que operan en un determinado sector, actividad o territorio, siendo por tanto general, aunque no implique transferencia de recursos; que esa medida se establezca en aras del interés general; que no implique una genuina expropiación, y que esa obligación sea especial. Con este último calificativo se resalta, de un lado, la necesidad de que se configure con detalle por el legislador, es decir, que no sea una medida genérica; y, del otro, que tenga cierto grado de singularidad.

⁶⁹Fernandois, A; Op. cit., p.288.

Resumiendo, las medidas de fomento, de acuerdo al tribunal constitucional pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

Beneficios o ayudas: Honoríficos

Jurídicos

Económicos: Directos: Subvención

Subsidios

Crédito

Indirectos: Franquicias

Exenciones

Gravámenes: Tributos

Cargas.

3. Fomento social y económico

La actividad de fomento es una de las técnicas de intervención administrativa que ha cobrado gran relevancia desde que ha ocurrido la sustitución, desde un punto de vista político, de un Estado liberal por un Estado servicial, y en lo económico, desde un Estado liberal o planificado, según sea el caso, por una economía social de mercado. “Debido a que se legitima la acción

estatal encaminada a conducir la voluntad de los particulares a colaborar en los fines que persigue la administración”.⁷⁰

La utilización de la técnica de fomento reconoce, principalmente, dos finalidades, lo que nos permite clasificar dicha actividad en fomento social y fomento económico.

El fomento social, por medio del otorgamiento de estímulos, trata de incentivar a los particulares para que a través de la realización de diversas actividades se alcancen objetivos de carácter social, como serían, mejorar educación, mayor contratación de mano de obra, paliar problemas de desempleo, mejorar viviendas, etc.

Por su parte, el fomento económico se aboca a incentivar la acción económica de los operadores del mercado, con el objetivo de promover fines de naturaleza económica. La producción de ciertos bienes o servicios, fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, promoción de la investigación y desarrollo mejora de procesos productivos para externalidades positivas, etc.

⁷⁰ RUIZ ROZAS, Andrea Paola. Fomento Económico Mediante ayudas de Estado. Fundamento, Límite y Control de la Actividad Estatal. Tesis de Magíster en Derecho con mención Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006, p 46.

Dentro del fomento económico se puede distinguir entre fomento directo e indirecto. El directo se desarrolla a través de ayudas de Estado, por medio de incentivar, mediante concesión de ayudas, la acción o iniciativa económica de los particulares para alcanzar objetivos de igual naturaleza. Por otro lado, las actividades de fomento indirecto tienen por finalidad alcanzar un efecto global de mejoramiento de la valoración económica del país en su conjunto y que facilitan el desarrollo de las actividades económicas. Aquí ingresarían medidas como supresión de trabas a la inversión, supresión de trabas burocráticas, simplificación de legislación, revisión de reglamentos, etc. A su vez es posible considerar dentro de este ámbito el conjunto de actividades que realizan los órganos de la Administración que consisten en facilitar información, dar publicidad a productos nacionales y publicitar las posibilidades de inversión en el país.

4.Fomento económico y ayudas de Estado

La actividad de fomento económico utiliza las ayudas de Estado para intervenir en las decisiones de los sujetos que participan en el mercado.

La expresión ayudas de Estado engloba una serie de mecanismos de fomento que son utilizados por la generalidad de los Estados. “A pesar de ser un concepto flexible y omnicomprendivo de un conjunto de medidas de similares

características, no es un término de conocida utilización en la doctrina nacional, a diferencia de lo que ocurre en la comparada”.⁷¹

Podemos definir ayudas estatales como: “Son ayudas estatales a estos efectos cualesquiera atribuciones de ventajas patrimoniales a favor de empresas determinadas, individual o de forma global, realizadas directa o indirectamente con cargo a fondos públicos, en condiciones distintas a las que serían normales en el mercado”.⁷²

Utilizando como criterio el beneficio que importe la ayuda en la situación económica o contable de la empresa beneficiaria, podemos distinguir entre: ayudas-ingreso, ayudas-ahorro y ayudas-garantía⁷³.

- a) Ayudas-ingreso: comprende a todas aquellas medidas que consisten en otorgar una prestación, ya sea en especie o en dinero, a favor de la empresa, y que tienen por efecto aumentar los activos contables de ésta o su patrimonio. Destacan como tales; las subvenciones en dinero o especies, las aportaciones de capital en condiciones excepcionales al mercado, la adquisición de bienes a la empresa por el Estado a precios superiores a los del mercado, entre otras.

⁷¹ RUIZ ROZAS, Andrea Paola. Op. Cit., p 50.

⁷² BERCOVIT, Alberto. “Normas sobre la competencia del Tratado de la CEE”. En García de Enterría, Eduardo (dir), Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho Español), Tomo II, Madrid. Civitas.1986, p 463.

⁷³ RUIZ ROZAS, Andrea Paola, op cit. p 54.

- b) Ayudas-ahorro: el beneficio deriva en el otorgamiento de un menor gasto para la empresa, que repercute en la disminución de la cuenta de pasivos o en una menor disminución de la cuenta de activos. Casos en que la empresa tenía una obligación a la que dar cumplimiento y es exonerada de la misma; y otros, en los que experimenta un ahorro al efectuar un gasto o inversión. Son, por ejemplo, exoneraciones rebajas o pagos diferidos de impuestos, contribuciones o tasas, préstamos bajo condiciones más favorables, etc.
- c) Ayudas-garantía: es variante de la clasificación anterior pues se obtiene un préstamo del sistema financiero sin mediar pago de prima por riesgo. El beneficio se refleja en la situación económica de la empresa en el mercado financiero, al recibir financiamiento del sector privado en condiciones más favorables o en casos en que no lo hubiese recibido, como consecuencia de transferir al Estado el riesgo asociado al préstamo concedido. Ejemplos son las fianzas o avales, y las garantías concedidas por el Estado a las empresas.

5.Fomento económico en el derecho chileno

El Estado al utilizar mecanismos de fomento económico debe perseguir como fin último el bien común, materializado en la mejora progresiva de las condiciones sociales de los individuos (espirituales y materiales), pero sin desconocer el núcleo fundamental de la libertad de los mismos a desarrollar actividades económicas y sin efectuar discriminaciones arbitrarias, requerimientos básicos del sistema de economía de mercado.⁷⁴

La administración, para poder efectuar esta labor de fomento, requiere una previa habilitación legal, ya que por lo general implica una asignación presupuestaria. Además, si ella implica un régimen especial, de beneficio, dicha exigencia viene dada por el mismo artículo 19 N° 22, que autoriza las diferencias, siempre por ley y bajo la condición de no ser discriminatorias arbitrarias⁷⁵.

En este aspecto debemos señalar que toda acción de fomento en sí es discriminatoria, pero ella responde a un trato preferente que se le da a un sector determinado por razones de interés público, evaluado tanto por la administración como por la propia ley para su aplicación. Como sostiene Martin-Retortillo: “La idea de fomento administrativo expresa, en cierto modo,

⁷⁴ RUIZ ROZAS, Andrea Paola. Op Cit., p 102.

⁷⁵ MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Segundo tomo. División Jurídico Legislativa. Santiago de Chile, Febrero 2000, p 117.

una posición intermedia entre una actividad inhibicionista del Estado, en la que sus cometidos parecen reducidos al máximo, y aquella otra en la que, con mayor o menor intensidad, actúa de forma directa y con sus propios medios”.⁷⁶

Las formas de actuación del Estado en materia de fomento están determinadas por la Constitución, distinguiendo entre los beneficios que podríamos denominar excluyentes y las restantes formas de acción.

La Constitución en su artículo 19, numeral 22, inciso segundo dispone que sólo por ley se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad y zona geográfica (beneficios de naturaleza excluyente de los demás sectores, actividades o zonas geográficas).

En segundo lugar, en su artículo 65, inciso cuarto, N°1, la Constitución, ya se trate de beneficios excluyentes o no, otorga al presidente de la República la iniciativa legal exclusiva para suprimir, reducir, condonar tributos de cualquier naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes.

Por último, en los restantes aspectos de fomento determina la creación legal de servicios públicos con funciones y atribuciones específicas, como es el caso del fomento económico (artículo 65, inciso cuarto, N° 2); y encomienda el desarrollo y progreso económico del país (artículo 113, inciso segundo),

⁷⁶ MARTIN-RETORTILLO Baquer, Sebastián. Derecho Administrativo Económico. Tomo I, Madrid. La Ley. 1988, p 440.

regiones (artículo 111, inciso segundo) y comunas (artículo 118, inciso cuarto) a planes que serán formulados por el presidente de la República, gobiernos regionales y municipalidades, respectivamente.⁷⁷

Por lo dicho se pueden encontrar dos tipos de normas que regulan la acción de fomento económico: las de rango legal y las de rango administrativo. En ambas se debe establecer el contenido, señalando el instrumento de ayuda pública seleccionado; la finalidad que se persigue con su concesión; sus posibles beneficiarios y la actividad o sector o territorio que va a ser beneficiado, y los requisitos para su otorgamiento.

El fomento económico de fuente legal lo encontramos consagrado en el artículo 19, numeral 22 de la Constitución, que consagra la posibilidad de discriminación económica en ciertos casos, por vía legal. Ella señala que el Estado lícitamente puede destinar recursos a zonas o actividades que se encuentren entre las prioridades económicas o sociales de un momento, a fin de facilitar el mejoramiento de las condiciones sociales propias del bien común.⁷⁸

⁷⁷ RUIZ ROZAS, Andrea Paola, op cit. p 103.

⁷⁸ FERNANDOIS VOHRINGER, Arturo. Derecho Constitucional Económico: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001, p. 220.

En aplicación de la norma citada, los poderes colegisladores han ocupado un papel importante en incentivar el desarrollo económico del país por medio de la técnica de fomento y el otorgamiento de beneficios directos o indirectos a algún sector, actividad o zona geográfica. Se han utilizado principalmente ayudas públicas como las ventajas fiscales, mediante exoneraciones, rebajas o pagos diferidos de impuestos, contribuciones o tasas, con el objeto de fomentar zonas deprimidas o extremas. Estas leyes en fomento de las zonas extremas serán analizadas posteriormente en un capítulo. .

6. Fomento económico de fuente administrativo

La referida actividad de fomento económico se realiza a través de la actividad administrativa de los órganos públicos a los que se les ha encomendado referida función. Ésta funciona a nivel nacional, regional y comunal.

A nivel nacional el presidente de la República está facultado constitucionalmente para dictar reglamentos autónomos, siempre que no versen sobre materias propias de dominio legal. Dentro de las materias de su competencia está la formulación de la política de desarrollo nacional y para su

implementación puede utilizar las medidas que estime más adecuadas para el logro de esos objetivos⁷⁹.

En relación a lo anterior, existen órganos específicos encargados de llevar la actividad de fomento económico en colaboración con el presidente de la República, como es el caso de la CORFO.

Así también, en casos específicos y cuando la naturaleza de la actividad lo requiera, a determinados órganos públicos se le han atribuido funciones concretas de fomento, por su mejor conocimiento técnico de las medidas que se deben adoptar. Tal como sucede en el caso del Consejo del Arte y la Industria Audiovisual, para el fomento y desarrollo de dichas actividades (ley 19.981).

A nivel regional los gobiernos regionales tienen facultades atribuidas por la ley para actuar en materia de fomento económico de las actividades productivas. Están facultados para: a) contribuir a la formulación de políticas nacionales de fomento productivo, asistencia técnica y de capacitación laboral desde el punto de vista de cada región, y desarrollar y aplicar las políticas nacionales así definidas en el ámbito regional; b) establecer prioridades de fomento productivo en los diferentes sectores, preocupándose especialmente por una explotación nacional de los recursos naturales, además de coordinar a

⁷⁹ RUIZ ROZAS, Andrea Paola. opCit . p.113.

los entes públicos competentes y concertando acciones con el sector privado en los estamentos que corresponda; c) promover la investigación científica y tecnológica, y preocuparse por el desarrollo de la educación superior y técnica en la región, y d) fomentar el turismo en los niveles regionales y provincial, con arreglo a las políticas nacionales.⁸⁰

En lo que se refiere a nivel municipal ocurre algo similar a lo que sucede a nivel regional, pudiendo desarrollar, en forma directa o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con el fomento productivo⁸¹. Para el cumplimiento de dichas actividades, el alcalde previo acuerdo del Concejo Municipal, podrá otorgar subvenciones y aportes para fines específicos a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, que colaboren directamente en el cumplimiento de sus funciones. El límite máximo a destinar del presupuesto a este fin es del siete por ciento⁸².

⁸⁰ Vid., artículo 18 del Decreto Supremo N° 291, de 1993, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional. Diario Oficial, 23 de marzo de 1993.

⁸¹ Vid., artículo 4°, letra d) del Decreto con Fuerza de Ley N°1-19.704, del Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades. Diario Oficial, 2 de mayo de 2002.

⁸² *Ibíd.* Vid., artículos 5°, letra g) y 65, letra g).

7. Territorios especiales aislados

En la legislación nacional, actualmente existe un explícito reconocimiento a la existencia de zonas o territorios con carácter especial, que son objeto de iniciativas excepcionales por parte del Estado.

Ahora bien, estas iniciativas especiales no significan que el Estado posea una visión integral de tratamiento hacia estas zonas especiales, sino que consisten en normativas dispersas para el apoyo de ciertos territorios, en particular, las zonas extremas.

“En este sentido, el interés por estos territorios surge de la constatación de que determinadas condiciones físicas, junto con las formas de asentamiento de nuestro territorio nacional, han originado un desarrollo diferenciado de estos espacios (regiones y/o zonas al interior de estas mismas), especialmente en las regiones extremas⁸³”.

Además, a esto se agrega un Estado históricamente centralizado y concentrado a nivel nacional, lo que ha llevado a un desarrollo poco armónico entre las distintas regiones del país, lo que ha influido en la existencia de territorios aislados y extremos.

⁸³CÁCERES VALDEBENITO, Carlos. Políticas Públicas Para Territorios Especiales. Tesis de Magíster en Política y Gobierno. Universidad de Concepción. Concepción, 2011. p. 2.

“La condición de aislamiento que poseen estos territorios y, en la mayoría de los casos, su ubicación fronteriza, los posiciona en una situación desventajosa, en relación no sólo con el resto del país, también a nivel de la propia región en la que se encuentran insertos. Y, es esta situación la que se constituye en un obstáculo importante para el desarrollo de los territorios especiales”⁸⁴.

Toda política y legislación que intente abordar la problemática de estos territorios especiales debe partir de la base de considerar las características particulares de estos territorios, y que son en muchos casos intrínsecos a su naturaleza. Estas políticas y legislaciones no pueden ser abordadas bajo los tradicionales criterios de igualdad territorial, que se aplican al momento de elaborar programas sociales y de desarrollo económico.

Hasta hoy en día la intervención en los territorios especiales no obedece a una política de Estado de carácter proactivo y que reconozca la excepcionalidad de estos territorios y sus habitantes, sino que el motivo de su intervención se ha debido a situaciones límites.

Lo que se debe buscar es integrar en plenitud a los habitantes de los territorios especiales, desarrollar y profundizar el proceso de descentralización y

⁸⁴Ídem.

desconcentración del país. Se deben proponer principios de acción e instrumentos necesarios para el desarrollo de estos territorios con particularidades especiales, y que esto se enmarque en un proceso institucionalizado por parte del Estado de Chile.

Podemos definir a los territorios especiales aislados de la siguiente manera: “Territorio geográficamente aislado, con bajo nivel de accesibilidad, con escasa población y alta dispersión de ésta, en el que se observa una baja presencia y cobertura de servicios públicos, que como consecuencia de estos factores se encuentra en desventaja y desigualdad respecto del desarrollo del país”⁸⁵.

Esta definición viene a superar el concepto de “zona extrema especial”, abarcando una mayor gama de territorios que poseen una condición de aislamiento, y no sólo los territorios extremos. Esto debido a que en los últimos años la situación de las zonas extremas ha cambiado en cierta forma, debido a ciertos cambios estructurales en infraestructura y cobertura de servicios, aunque aún existen al interior de sus regiones las comunas con mayor aislamiento.

⁸⁵COMITÉ INTERMINISTERIAL PARA EL DESARROLLO DE ZONAS EXTREMAS Y ESPECIALES (CIDEZE), Política Pública para Territorios Especiales Aislados. Ministerio del Interior-SUBDERE. 2006., p. 22.

El concepto de territorio especial aislado se hace cargo de la disparidad observada al interior de las regiones entre algunas provincias y comunas. El centralismo del país comienza perversamente a reproducirse en el nivel regional, ya que los instrumentos públicos vigentes no recogen debidamente las disparidades territoriales, y las formas de evaluación de rentabilidad social de los proyectos de desarrollo no han logrado ser flexibilizadas con una mirada que discrimine positivamente territorios que están geográficamente aislados, que además tienen serios problemas de accesibilidad, tienen una escasa población y una alta dispersión de ésta y en donde al mismo tiempo se observa una baja presencia y cobertura de servicios básicos. La definición de territorios especiales aislados permitiría una mejor determinación de las zonas a intervenir por el Estado, resguardando el objetivo de su plena integración a la vida nacional⁸⁶.

Existe un conjunto de factores que fomentan la existencia de territorios especiales aislados:

- (i) Baja densidad de población y dispersión.
- (ii) Insuficiente presencia de servicios públicos.
- (iii) Falta de accesibilidad, falencias y déficit en infraestructura vial, portuaria, aeroportuaria, telecomunicaciones que dificultan la accesibilidad y conectividad de la población.

⁸⁶Ibídem, p. 18.

- (iv) Situaciones no definidas en relación con la propiedad de la tierra y del agua, que en muchos casos se convierten en una limitante para la inversión y el asentamiento apropiado de la población.
- (v) Débil transferencia tecnológica a los procesos productivos.

Ahora bien, teniendo en cuenta el grado de impacto que tendrían estos factores, es posible extraer una serie de características comunes que distinguen la realidad de los territorios especiales aislados:

- (i) Escaso desarrollo de capacidades, habilidades y competencias por parte de la población.
- (ii) Problemas de conectividad aumentados a consecuencia del aislamiento geográfico.
- (iii) Mientras más extremos los territorios se produce un mayor desequilibrio territorial (concentración de población en determinadas zonas; distancia del núcleo regional y comunal; dependencia funcional y económica).
- (iv) Instrumentos de desarrollo vigentes que no necesariamente responden de manera amplia e integral a la realidad ya enunciada.
- (v) Estos territorios no están integrados al mercado nacional o internacional.

Además, en otro aspecto, la presencia de comunidades originarias y la potencialidad de reserva natural, también son características comunes que distinguen y confieren la condición especial a muchos de estos territorios en comparación con el resto del territorio nacional.

7.1. Zonas extremas

Se puede decir que un tipo de territorio especial son los territorios o zonas extremas, cuya característica principal es que se encuentran alejados del centro del país, y se ubican a los extremos de éste, además de poseer una condición limítrofe. Por otro lado, estos territorios poseen importancia de tipo geopolítica e histórica. Con esto queremos diferenciarlos de ciertos territorios aislados que se encuentran en regiones más céntricas del país y que, si bien cumplen con la definición que hemos dado de territorios aislados, en el presente trabajo sólo nos abocaremos a los territorios o zonas extremas.

Existen algunas definiciones de zonas extremas que pasamos a citar:

“Los extremos norte y sur del país presentan características propias de una zona de colonización con una población escasa y sin una prospección

ni aprovechamiento más acabado de sus recursos naturales. Estas zonas requieren alta prioridad dirigida a superar los aspectos antes anotados”⁸⁷

(...) en primer lugar, destaca el carácter estratégico que tienen las regiones extremas del país, desde un punto de vista de los objetivos de seguridad nacional, los que demandan para su desarrollo integral, un esfuerzo consiente y deliberado por parte del Estado para inducir su crecimiento, incrementar su población, y generar una base económica estable y dinámica”⁸⁸

Un programa de inversiones públicas con finalidades de compensación territorial, estimado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de infraestructura social y económica de la región, con el objeto de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo.⁸⁹”

Son considerados como zonas extremas: La región de Arica y Parinacota, región de Tarapacá y la provincia de Tocopilla en la región de Antofagasta, por el norte; región de Aysén, región de Magallanes y Antártica Chilena, y la provincia de Palena y Chiloé, por el sur. También son

⁸⁷Política de Desarrollo Nacional, Organización de Planificación Económica Global, ODEPLAN, 1968, p. 46.

⁸⁸Estrategia Nacional de Desarrollo Regional, ODEPLAN, 1975, 13

⁸⁹Definición FNDR, Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, LOCGAR, 1993

consideradas como zonas extremas la Isla de Pascua y la Isla de Juan Fernández, sin embargo, el año 2005 se inició una tramitación de reforma constitucional que establece como territorios especiales ambas islas, haciendo claras diferencias con las zonas extremas. Dicha reforma hoy se encuentra explicitada en el artículo 116 bis de la Constitución.

En la definición precedente de territorios aislados hemos dado ciertos factores y características que conllevan los territorios extremos, los cuales también pueden ser desarrollados o explicitados en el siguiente cuadro:

<u>Crterios</u>	<u>Indicadores</u>
Físico	-Agresividad del medio (características climáticas) -Distancia (distancia caminera en kilómetros de la cabecera comunal respecto de la capital regional) -Accesibilidad (tipo o vía de acceso a la comuna)
Administrativo-Institucional	-Servicios públicos del Estado (presencia efectiva de los servicios públicos en la comuna)

	<ul style="list-style-type: none"> -Jerarquía administrativa comunal (comuna capital regional, comuna capital provincial, etc.) -Tasa de profesionales (porcentaje de profesionales respecto de la plata total municipal)
Demográfico	<ul style="list-style-type: none"> -Tasa de crecimiento demográfico -Densidad poblacional (habitantes por km²) -Índice de primacía (concentración de la población en cabecera comunal)
Socio-Cultural	<ul style="list-style-type: none"> -Índice de necesidades básicas insatisfechas -Educación (tasa de aprobación SIMCE) -Salud (tasa de mortalidad general) -Tasa de población indígena comunal
Económico-Presupuestario	<ul style="list-style-type: none"> -Nivel de dependencia de fondos externos (relación entre ingresos propios permanentes (propios) e ingresos provenientes del fondo

	<p>común municipal)</p> <p>-Aislamiento de mercado (presencia o ausencia de EMAZA, empresa de abastecimientos de zonas aisladas)⁹⁰</p>
--	---

7.2. Zonas insulares

Como señalamos en el apartado anterior, en su momento también fueron consideradas como zonas extremas Isla de Pascua y el Archipiélago Juan Fernández, sin embargo, en el año 2005 se generó una propuesta de un estatuto de administración especial para ambos territorios insulares, ingresando al parlamento un proyecto de reforma constitucional para la creación de estos territorios como especiales, el cual fue aprobado y publicado en el Diario Oficial, en julio de 2007.

Dicha reforma constitucional dispuso que para los efectos de su gobierno y administración, se regirán por los respectivos estatutos especiales, contenidos en las leyes orgánicas constitucionales respectivas.

⁹⁰ SUBDERE-INSTITUTO DE GEOGRAFÍA DE LA PUC. Diagnóstico y Propuesta para la Integración de Territorios Aislados; Estudio encomendado por la SUBDERE. SANTIAGO. 1999, p.13.

Los dos territorios insulares antes nombrados poseen características particulares en relación con su naturaleza y condiciones propias para su habitabilidad. Ambos territorios insulares poseen un gran interés científico, por sus particulares cualidades arqueológicas en el caso de Isla de Pascua, y botánicas y biológicas, en el caso de Juan Fernández.

A su vez la Isla de Pascua fue declarada Patrimonio de la Humanidad y el archipiélago Juan Fernández es Reserva Mundial de la Biósfera.

Por otra parte, ambos territorios son importantes para el interés nacional dado su ubicación estratégica en el Océano Pacífico, así como también el hecho de que aportan enormes extensiones a la Zona Económica Exclusiva de mar chileno.

7.3. Zonas aisladas

Utilizando los mismos criterios que hemos señalado para las zonas extremas, es decir, criterios físicos, demográficos, económicos, acceso a servicios y político-administrativos, podemos encontrar las zonas aisladas las cuales, sin ser zonas extremas o insulares, se ven afectadas por similares problemas económicos y sociales tal como sucede en las zonas antes nombradas.

8. Fundamento para un trato especial

8.1. Fundamentos constitucionales

La intervención del Estado en favor de las zonas extremas, sin duda tiene que tener algún fundamento constitucional, que permita al Estado implementar políticas en favor de estos territorios. Dicha facultad de intervención la encontramos en diversas disposiciones constitucionales.

(i) Artículo 1°

Los incisos 4 y 5 del artículo primero de nuestra Constitución sientan las bases de lo que podemos llamar un Estado al servicio de los ciudadanos y que, a su vez, fundamenta su intervención en territorios que carecen de ciertas desventajas comparativas con el resto del territorio chileno:

“...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, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

(ii) Artículo 3

Mucho hemos comentado del artículo 3° de nuestra Constitución, y en este caso lo principal es lo que señala el inciso tercero del artículo: *“(…) Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional”*.

Dicho artículo trata lo que ya hemos plasmado al comentar el principio de la solidaridad social, en el sentido de buscar los mecanismos para atenuar las diferencias existentes en relación con la calidad de vida, renta, acceso a los servicios públicos, etc., que puedan existir entre las distintas regiones del país.

(iii) Artículo 19 N° 22

El artículo aquí en cuestión trata sobre la no discriminación arbitraria en materia económica por parte del Estado y sus organismos.

Lo importante en el tema que tratamos es lo que señala el inciso segundo de este artículo:

“(...) Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a unos u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la ley de presupuesto”.

Esta disposición permite lo que hasta hoy se han llamado, las leyes de excepción en favor de las zonas extremas, que principalmente consisten en beneficios tributarios, para el fomento de la inversión y desarrollo.

(iv) Artículo 115

El inciso primero del artículo 115 de nuestra Constitución vuelve a reforzar los principios de desarrollo territorial armónico y equitativo, así como hace explícito el desarrollo del principio de solidaridad. Este señala lo siguiente:

“Para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. 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.

Sin perjuicio de los recursos que para su funcionamiento se asignen a los gobiernos regionales en la Ley de Presupuestos de la Nación y de aquellos que provengan de lo dispuesto en el N° 20 ° del artículo 19, dicha ley contemplará una proporción del total de los gastos de inversión pública que determine, con la denominación de fondo nacional de desarrollo regional.

La Ley de Presupuestos de la Nación contemplará, asimismo, gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia,

tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional.

A iniciativa de los gobiernos regionales o de uno o más ministerios podrán celebrarse convenios anuales o plurianuales de programación de inversión pública entre gobiernos regionales, entre éstos y uno o más ministerios o entre gobiernos regionales y municipalidades, cuyo cumplimiento será obligatorio. La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las normas generales que regularán la suscripción, ejecución y exigibilidad de los referidos convenios.

La ley podrá autorizar a los gobiernos regionales y a las empresas públicas para asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades e iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional. Las entidades que al efecto se constituyan se regularán por las normas comunes aplicables a los particulares.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el número 21º del artículo 19.”

8.2. Fundamentos administrativos

En el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle se estimó pertinente la creación de un comité especial para solucionar, en ese entonces

año 1994, la profunda crisis que vivía la provincia de Arica y Parinacota. Este comité tenía por objeto crear e implementar políticas públicas, y a su vez recomendar implementaciones legales, con el objeto de incentivar el desarrollo económico de las provincias ya nombradas. Siguiendo esa misma línea de acción en el mismo año 1994 se crea el Comité Interministerial para el desarrollo de Aysén. Ambos comités fueron creados como organismos consultivos de carácter permanente, presididos por el ministro de Interior e integrado en forma mayoritaria por ministros de Estado. A finales del mismo año, los dos comités se fusionan administrativamente, creándose una secretaría ejecutiva única para todas las zonas extremas, bajo el nombre de Comité Interministerial para el Desarrollo de las Zonas Extremas y Especiales. En el mes de mayo del año 2001, el CIDEZE se integra a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

En el marco institucional ya nombrado el CIDEZE está a cargo de elaborar planes de desarrollo estructural para las zonas extremas, proponiendo ejes y planes que fortalezcan la integración de dichos territorios, así como el proceso de descentralización, entre otros aspectos.

En el contexto ya nombrado el CIDEZE ha desarrollado ciertos principios en los cuales deben basarse los ejes de las políticas en favor de las zonas extremas: soberanía nacional, equidad social y territorial, subsidiariedad del

Estado, excepcionalidad de los territorios especiales aislados, descentralización y preservación del medioambiente.

(i) Soberanía nacional

Uno de los principios que orientan las políticas en favor de las zonas extremas es la soberanía, en el sentido de que el Estado debe asegurar y procurar que todos sus ciudadanos se sientan plenamente integrados a la comunidad nacional.

Según el CIZEDE, la soberanía nacional en relación con las políticas públicas para las zonas extremas debe ser desarrollada bajo tres perspectivas:

(i) Democrática: el Estado tiene la misión de asegurar que los principios de participación y representación política alcancen al desarrollo de todos los habitantes de la Nación, sin importar su ubicación geográfica. Para eso debe buscar todas las instancias y mecanismos necesarios que lleven a la realización de dichos principios.

(ii) Institucional: desde esta perspectiva significa que el Estado debe procurar mantener una cierta presencia a lo largo de todo el territorio nacional, con el fin de ejercer su rol de soberano, así como también,

acercar el Gobierno a las personas, y que también se sientan representadas por éste.

(iii)Defensa Nacional: significa la obligación que tiene el Estado de proteger su territorio, población, y los bienes y actividades que se efectúan al interior de las fronteras nacionales. Para ello se necesita mantener la integridad del territorio nacional, contribuyendo al desarrollo nacional, en forma armónica y equilibrada, según las distintas capacidades del país⁹¹.

(ii) Equidad social y territorial

Este principio plantea que todos los ciudadanos deben tener acceso a las mismas oportunidades, en relación con el acceso a los recursos básicos que debe otorgar un Estado, para el desarrollo de sus mayores potencialidades, sin distinguir la ubicación geográfica de dicho ciudadano. Con el fin de equipar las diferencias de acceso a dichas prestaciones, que se pueden dar debido a las ventajas o desventajas que presentarían ciertos territorios, para el desarrollo de dichos servicios.

⁹¹CIZEDE. Op. Cit., p. 31.

Esta igualdad de oportunidades no es posible, mientras no exista una manera concreta de obtener recursos para el desarrollo comunal e individual de los integrantes de las zonas extremas.

Lo que se busca es una equidad en la distribución de los recursos, con el objeto de no dejar en una posición aún más desventajosa a aquellos territorios extremos, que ya se encuentran en desventaja por su ubicación geográfica, e intentar rescatar las potencialidades de cada territorio. El principio de equidad no implica la aplicación de iguales medidas de desarrollo para todos los territorios, sino que equivalencias en las condiciones necesarias para el desarrollo de necesidades, capacidades y expectativas de dichos territorios y sus habitantes.

Este principio que intenta buscar una equidad social en todos los habitantes, también intenta buscar una equidad territorial, en el sentido de que no exista un desarrollo poco armónico entre las distintas regiones de nuestro país, valga decir, que no existan mayores diferencias, por ejemplo, en los sueldos, el costo de vida, las oportunidades de inversión, etc.

(iii) Subsidiariedad del Estado

Este principio dice relación con la acción del Estado en la implementación de recursos y políticas que busquen el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes de las zonas extremas, dado que las propias iniciativas y recursos con que cuentan dichos habitantes se han tornado insuficientes.

Las condiciones de mercado y sus mecanismos no son capaces de satisfacer y dar cuenta de las realidades que afectan a los habitantes de las zonas extremas. *“Por el contrario, no ofrecen todas las alternativas posibles y tienden a fortalecer la exclusión, e inhiben el surgimiento de mejores condiciones de vida y el desarrollo económico”*⁹².

Las condiciones de mercado, en estos casos, no favorecen la lógica de equidad territorial, ya que acentúan las diferencias en la distribución de los recursos, acrecentando las desventajas comparativas de estas zonas extremas. “El funcionamiento del modelo económico actual y la debilidad de elementos básicos asociados a la conectividad, cobertura de servicios básicos y presencia

⁹²Ibídem, p.33.

de servicios públicos, justifican y obliga al Estado chileno a intervenir en beneficio de la población de estos territorios⁹³.

(iv) Excepcionalidad de los territorios especiales aislados

La implementación de políticas y medidas en favor de estos territorios surge justamente por el carácter de extremos que éstos presentan, singularidad que los diferencia de los demás territorios del país. El carácter de zonas extremas atrae complejidades que afectan a las condiciones de vida de los habitantes de dichos territorios, pero a su vez también se ofrecen ventajas y oportunidades dado a su excepcionalidad que no poseen otras regiones del país, uno de estas ventajas, por ejemplo, es el turismo.

La excepcionalidad debe ser mirada desde un doble punto de vista, en primer lugar, en el sentido de que las zonas extremas presentan particularidades que los diferencian del resto del territorio, y que, por tanto, las políticas en favor de dichos territorios, así como su implementación y evaluación deben tomar en cuenta dichas singularidades y no efectuar un tratamiento homogéneo; y, en segundo lugar, una zona para recibir un tratamiento especial por parte del Estado debe poseer ciertas características que le otorguen el carácter de zona extrema.

⁹³ídem

(v) Descentralización

La descentralización es uno de los instrumentos de apoyo al desarrollo regional, sin embargo, este concepto no debe confundirse con el de desconcentración.

Una definición general de descentralización regional es “la transferencia de competencias de una instancia de gobierno de jerarquía política superior a otra subalterna, generalmente del gobierno central a gobiernos sub-nacionales”.⁹⁴ Esta definición supone la existencia de algún tipo de Gobierno regional o sub-nacional al que se puedan transferir competencias y que éste a su vez actúe de manera autónoma en el desarrollo de dichas competencias, como condición necesaria para que se trate de un proceso de descentralización y no de desconcentración.

Existen tres ámbitos de descentralización; política, económica y administrativa con los que, sin autonomía por parte de quien recibe dichas competencias, no se logra una transferencia perfecta. Esto a su vez se traduce a que debe existir una norma que regule el ejercicio de dicha competencia, la relación entre el gobierno central y el regional, así como la fiscalización de

⁹⁴ CÓRDOVA, Miguel., FRIGOLETT, Hernán., BALADA, Dora., MARCEL, Mario. Incentivos Fiscales y Desarrollo Regional en Tiempos de Crisis: Nuevas Avenidas para el Gasto Tributario. Preparado para el XXI Seminario de Política Fiscal organizado por la CEPAL. Santiago. 2009. p. 8.

dichas competencias, ya que estas seguirán siendo fiscalizables por las instituciones competentes del Estado.

“Queda claro entonces que, al referirse a un proceso de descentralización regional, es menester especificar en detalle los aspectos y mecanismos que regulan la transferencia de competencias entre instancias del gobierno central y el subnacional, ya que existirán variadas restricciones en las capacidades de los gobiernos sub-nacionales para ser objeto de transferencia de competencias”⁹⁵.

La descentralización es deseable para el desarrollo regional. Los habitantes de dichas regiones conocen de mejor manera su realidad, razón por la cual se encuentran en mejores condiciones cuales son los mejores mecanismos para incentivar su propio progreso y desarrollo, a diferencia de lo que puede hacer algún funcionario público que se encuentra alejado por miles de kilómetros de la zona en cuestión. La transferencia de competencias a un organismo que conozca más de cerca las problemáticas regionales, permite mayor eficiencia, ahorrando recursos al Gobierno central.

El proceso de descentralización es un fenómeno de largo plazo, pero que puede ser acelerado principalmente por el fortalecimiento del desarrollo

⁹⁵Ibídem, p. 9.

económico de las regiones. Así se contará con una base sólida para después implementar los cambios administrativos y políticos, esto debido a que contar con una región con una gran capacidad técnica, institucional y económica tendrá mayor peso político ante el Gobierno central, para implementar cambios más profundos.

(vi) Preservación del medioambiente

Una de las principales características que poseen las zonas extremas y los territorios especiales aislados es que presentan una gran riqueza de recursos naturales, ya sean reservas hídricas, energéticas y forestales, por nombrar algunas, así como también bellos paisajes, que le otorgan un gran interés turístico a dichos territorios.

Lo dicho se ve contrariado por la existencia de ciertos problemas ambientales como son la erosión, la pérdida de biodiversidad, la deficiencia en el manejo de residuos sólidos y líquidos domiciliarios, entre otros.

Por lo tanto, cualquier intervención en dichos territorios debe estar acorde a una política de desarrollo sustentable, que tome en cuenta las variables ambientales de preservación de las características singulares de estos territorios.

IV. INCENTIVOS A LAS ZONAS EXTREMAS

Para apoyar a las regiones extremas se han implementado diversos tipos de regímenes preferenciales que incluyen políticas de gasto tributario, incentivos fiscales, subsidios y subvenciones, transferencias preferenciales, y otros instrumentos de apoyo público. Todos buscan disminuir los costos operacionales de estas regiones, impulsar su desarrollo económico, incentivar el empleo, atraer población y mejorar la calidad de vida.

Los incentivos especiales se han utilizado principalmente para afectar tres ámbitos de políticas públicas: (i) la atracción de inversiones para la promoción y diversificación de las exportaciones, (ii) la generación de empleo y (iii) y el desarrollo de las regiones.

Los incentivos especiales comprenden entre subsidios y bonificaciones, además, existen transferencias y, por supuesto existen los mecanismos de gasto tributario conformado típicamente por regímenes tributarios especiales, exenciones, deducciones, créditos al impuesto, diferimiento de los impuestos y tasas reducidas.

“Los IE estimulan distintas actividades productivas e inversiones que se pueden acoger a sus beneficios. A su vez, estas actividades e inversiones

generan impactos económicos en el entorno territorial particular en el que se localizan. En general, los IE inciden en los flujos presentes de la economía regional, ya que los recursos que se inyectan periódicamente al segmento específico de la economía afectan a los ingresos, por una parte, y reducen los costos de operación, por otra parte. Sin embargo, para analizar los impactos que los IE en la economía regional, es necesario identificar los ámbitos económicos que éstos afectan, que son:

- (i)** *los que se reflejan en las cuentas de producción al incidir en las funciones de costo de los productores,*
- (ii)** *los que comprometen la inversión regional,*
- (iii)** *los que se traducen en exenciones de impuestos a la renta y a los productos que gravan al consumo final de los hogares⁹⁶.*

Los instrumentos que a continuación se analizan, son las llamadas “Leyes de excepción para las Zonas extremas”. Corresponde un análisis de los distintos beneficios existentes, su aplicación y sus principales beneficios. Los instrumentos que benefician a las zonas extremas fueron creados hace más de 20 años, siguiéndose una dinámica incrementalista. Ello ha generado una frondosa gama de beneficios, algunos de dudosa efectividad y eficiencia, con costo fiscal significativo y con objetivos diversos no necesariamente consistentes.

⁹⁶ *Ibíd*em, p.14.

Listado de incentivos vigentes

<u>Zona</u>	<u>Legislación</u>
Arica	Ley Arica 1 (19.420) Ley Arica 2 (19.669) Ley de Zonas Francas (DFL 341) Subsidio Mano de Obra (DL 889) Fondo de Fomento a la Inversión (DFL 15)
Iquique	Ley Arica 1 (19.420) Ley Arica 2 (19.669) Ley de Zonas Francas (DFL 341) Subsidio Mano de Obra (DL 889) Fondo de Fomento a la Inversión (DFL 15)
Tocopilla	Ley de Zona Franca Industrial Minera (19.709)
Isla Juan Fernández	
Isla de Pascua	Ley Isla de Pascua (16.441)
Chiloé y Palena	Ley Austral (19.606) Subsidio Mano de Obra (DFL 889) Fondo de Fomento a la Inversión(DFL 15) Ley de Becas Primera Dama (18.681)
Magallanes y Antártica	Ley Austral (19.606)

Chilena	Subsidio Mano de Obra (DL 889) Fondo de Fomento a la Inversión (DFL 15) Zona Franca Punta Arenas (DFL 341) Ley Navarino (18.392) Ley Tierra del Fuego (19.149) Ley FONDEMA (19.275) Ley de Becas Primera Dama (18.681)
---------	--

1. Ley Arica 1 y Arica 2

En el análisis de las normativas que establecen beneficios para ciertos territorios de nuestro país tenemos la ley 19.420, más conocida como Arica I, publicada el 23 de octubre de 1995. *“Establece incentivos para el desarrollo económico de las provincias de Arica y Parinacota y modifica cuerpos legales que indica”*, la cual trata las siguientes materias: impuesto a la renta, primera categoría, declaración según contabilidad, derecho a crédito tributario.

La presente ley se produjo durante el gobierno del presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, teniendo como objeto establecer determinados incentivos para impulsar el desarrollo económico de las provincias de Arica y Parinacota. Esta ley intenta revertir la tendencia declinante en la economía de estas provincias, que habían producido en la zona una importante pérdida de fuentes de trabajo,

produciéndose migraciones hacia otras ciudades o regiones, y una actitud de profundo pesimismo en sus habitantes.

Según se desprende del mensaje presidencial, esta crisis se debía principalmente a dos factores; el primero de ellos es la pérdida de efectividad del sistema de preferencias aduaneras y tributarias para mantener un desarrollo sustentable en el largo plazo, derivada de la tendencia a la reducción de aranceles en el comercio y a la aparición de sistemas análogos competitivos en los países vecinos; y el segundo factor tiene que ver con la limitada integración económica con los países vecinos⁹⁷.

En el mensaje presidencial también se señala que la estrategia de desarrollo de largo plazo para Arica y Parinacota debe fundarse principalmente en los siguientes elementos:

- i) Aprovechar la ubicación privilegiada de estas provincias para el comercio, y sus atractivos naturales propicios para el turismo; elementos que constituyen ventajas comparativas de enormes relevancia.
- ii) Fortalecer la capacidad empresarial, productiva y de servicios, en áreas donde existen ventajas comparativas.

⁹⁷ Biblioteca del Congreso Nacional, 1997, "Historia de la Ley 19.420", 2p.

- iii) Incentivar el proceso de integración económica con los países vecinos.
- iv) Consolidar a Arica como un corredor internacional para el tránsito de mercancías entre la subregión y los mercados del Asia-Pacífico.
- v) Privilegiar la iniciativa privada como motor del progreso⁹⁸.

Si bien la ley ayudó a la reactivación de algunas actividades, esta iniciativa resultó deficiente, pues la crisis económica era demasiado profunda y se arrastraba por mucho tiempo. Es por eso que, si bien la ley había mostrado relativa eficiencia en determinados aspectos, era obvio que suscitaba un ritmo de desarrollo demasiado lento. Es por eso que se analizaron las razones del fracaso y se concluyó que la normativa no estaba bien formulada por una parte, y se había modificado, por otra, el cuadro de las relaciones internacionales con los países vecinos⁹⁹. Es por lo dicho que surge la ley 19.669, conocida como Arica 2, publicada el 5 de mayo de 2000: “Establece nuevas medidas de desarrollo para las provincias de Arica y Parinacota”. Esta ley nace de una moción del presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle y se produce en el contexto de la Crisis Asiática, que se caracterizó por la disminución del valor de nuestras exportaciones, un leve crecimiento de gasto público y un bajo crecimiento

⁹⁸Ibídem p. 3.

⁹⁹ Le Blanc, Romina. 2006. Incentivos Económicos Especiales para Arica. Memoria para optar al grado de Licenciado en Derecho. Iquique, Universidad Arturo Prat, Facultad de Derecho.

económico. La ley después de un profundo debate es publicada en el año 2000 durante el gobierno del presidente Ricardo Lagos Escobar.

Durante los años noventa la inversión pública se dirigió principalmente a satisfacer las necesidades en dos áreas fundamentales para el desarrollo de la subregión: la dotación de agua potable y la modernización del puerto.

Las medidas contenidas en el mensaje de la ley fueron las siguientes:

i. Fondo de Fomento y Desarrollo de zonas extremas

El proyecto plantea la modificación del DFL N° 15 de Hacienda, de 1981 y por medio del que se aprueba el estatuto del Fondo de Fomento y Desarrollo de las regiones de Tarapacá, Aysén, Magallanes y las provincias de Chiloé y Palena.

ii. Reducción arancelaria

Exención de todo derecho, tasa, impuesto u otro gravamen aduanero hasta el 31 de diciembre del 2006, de aquellas mercancías elaboradas

por empresas industriales manufactureras instaladas, o que se instalen en Arica y que desarrollen actividades destinadas a la obtención de mercancías que tengan una individualidad diferente de las materias primas utilizadas en su elaboración, o que provoquen una transformación irreversible en ellas.

iii. Compras a través de mandatos

El proyecto permite que aquellas mercaderías ingresadas a la Zona Franca primaria de Iquique puedan ser adquiridas en la comuna de Arica por intermedio de comerciantes establecidos en ella, los que actuarán como mandatarios de los compradores. Los mandatarios y las compras necesitaran, eso sí, de ciertos requisitos.

iv. Crédito tributario

El proyecto plantea la modificación de la Ley 19.420, permitiendo que los contribuyentes acogidos al régimen preferencial del artículo 27 del D.F.L N° 341 (de Hacienda,1977), que ejecuten inversiones beneficiadas por el crédito tributario y que por ello se encuentran en forma temporal afectos al impuesto de primera categoría, queden excepcionados de la obligación de imputar los retiros, remesas o

distribuciones que obtengan a las rentas o utilidades afectas al impuesto complementario adicional, y de efectuar mensualmente pagos provisionales a cuenta de los impuestos anuales que les corresponde pagar.

De esta forma, se les permite retirar, remesar o distribuir en cualquier ejercicio las rentas o utilidades que se determinen por dichos pagos provisionales.

Por otra parte, se aumenta de 20% a 30% el crédito tributario por las inversiones efectuadas en las provincias de Arica y Parinacota destinadas a la producción de bienes o prestación de servicios del giro o actividad del contribuyente.

Asimismo se extiende el plazo para acogerse al beneficio del crédito tributario desde el 31 de diciembre de 1998 hasta el 31 de diciembre del año 2005 y, finalmente, se consigna que la recuperación del crédito podrá hacerse hasta el año 2030.

v. Centros de Exportación

De la misma ley 19.420 se reduce el monto al que ascienden las ventas, depósitos, traslados, importaciones, exportaciones o reexpediciones de mercancías nacionales o extranjeras originarias de países sudamericanos.

De acuerdo a la norma vigente, tales actividades sólo pueden realizarse al por mayor y cada vez por un monto no inferior a las 50 UTM vigentes a la época de la transferencia. El proyecto plantea su reducción a 15 UTM.

vi. Redistribución del pago por concesión en zona franca.

vii. Venta de inmuebles a extranjeros

Habiendo realizado un muestreo general de lo que proponían ambas leyes, procederemos analizar las medidas implementadas en ambas leyes, ya que la ley Arica 2 vino a complementar la ley Arica 1.

1. Crédito Tributario a la inversión

Este beneficio está dirigido, a los contribuyentes que declaren el impuesto de primera categoría de la Ley de Impuesto a la Renta, sobre renta

efectiva determinada según contabilidad completa, que realicen inversiones por monto superior a 2000 UTM en la provincia de Arica o de 1000 UTM en la de Parinacota, destinadas a la producción de bienes o prestación de servicios en esas provincias.

Los requisitos que deben cumplir los beneficiarios son los siguientes:

- a) Estar inscritos ante el Servicio de Impuestos Internos
- b) Ser contribuyentes afectos a la primera categoría de la Ley de Impuesto a la Renta
- c) Llevar contabilidad completa
- d) Plazo para acogerse al beneficio: hasta el 31 de diciembre de 2007

A los beneficiarios se les otorga un crédito de 30% del valor de los bienes físicos del activo inmovilizado, que corresponda a construcciones, maquinaria y equipos. Se incluyen inmuebles destinados preferentemente a su explotación comercial con fines turísticos, vinculados con la producción de bienes o prestación de servicios del giro o actividad del contribuyente, y adquiridos nuevos o terminados de construir en el ejercicio respectivo.

El crédito será de 40% por inversiones en construcciones o inmuebles efectuados en la provincia de Parinacota e igual porcentaje por inmuebles

destinados preferentemente a su explotación comercial con fines turísticos, calificados de alto interés por el director del Servicio Nacional de Turismo.

La fiscalización del beneficio corresponde al Servicio de Impuestos Internos, en conjunto con el Servicio Nacional de Aduana, para la fiscalización de la permanencia de los bienes. Para la recuperación del crédito, el beneficio tiene una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2030.

2. Centros de Exportación

Se refiere a lugares con presunción de extraterritorialidad aduanera, autorizados para el ingreso, depósito y comercialización de mercancías al por mayor.

A estos centros de exportación pueden ingresar mercaderías nacionales y extranjeras, originarias y procedentes de otros países sudamericanos, pudiendo ser exhibidas, empacadas, desempacadas, etiquetadas, reembaladas, comercializadas. El beneficio consiste en que mientras permanezcan en dichos centros de exportación se consideran como si estuvieran en el extranjero y, por lo tanto, no están afectas al pago de los siguientes gravámenes: arancel, impuestos, tasas y gravámenes percibidos por Aduana, impuesto al valor agregado, impuesto zona franca de extensión, impuesto al tabaco.

Las ventas de mercancías nacionales a un comerciante que opera dentro de un centro de exportación se consideran como exportación para los efectos de acogerse a los siguientes beneficios: recuperación del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Sistema Simplificado de Reintegro a las Exportaciones No Tradicionales (Ley N° 18.480), Sistema de Reintegro de Derechos y demás Gravámenes Aduaneros (Ley N° 18.708).

Ahora, en relación a las salidas de mercancías desde un centro de exportación debemos señalar que las mercancías extranjeras de origen sudamericano podrán: importarse a la primera región de Chile afectas sólo a un impuesto de 3,3% establecido en el artículo 11, Ley N°18.21; importarse al resto de Chile, sujetas al régimen general de importación; reexpedirse al extranjero libres de todo gravamen e impuesto. Y también las mercancías podrán venderse exentas de todo gravamen e IVA a las empresas establecidas en la zona franca industrial.

Restricciones:

- (i) Los beneficios operan para las mercancías de origen sudamericano
- (ii) Las mercancías nacionales ingresadas a un centro de exportación no pueden ser reingresadas a la primera región o al resto de Chile
- (iii) Los ingresos y salidas hacia y desde un centro de exportación deben ser por un monto mínimo de 15 UTM

Los beneficiarios de la medida aquí descrita pueden ser cualquier persona natural o jurídica, establecida en forma legal en Chile, y pueden acceder al beneficio mediante un contrato celebrado con el concesionario del centro de exportación, y la realización de los trámites correspondientes ante el Servicio Nacional de Aduana y de Impuestos Internos.

3. Adquisición de derechos sobre inmuebles situados en zonas fronterizas.

Tanto en las legislaciones extranjeras, como también en Chile, por razones de soberanía y seguridad nacional se prohíbe la adquisición del dominio y otros derechos reales, sobre bienes raíces que se ubiquen en zonas fronterizas por parte de los nacionales, ya sean personas naturales o jurídicas de países limítrofes. Esto encuentra su fuente legal en el artículo 7 del DL 1939¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Artículo 7°.- Por razones de interés nacional se prohíbe adquirir el dominio y otros derechos reales o ejercer la posesión o tenencia de bienes raíces situados total o parcialmente en las zonas del territorio nacional, actualmente declaradas fronterizas en virtud del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, a los nacionales de países limítrofes salvo que medie la autorización prevista en el inciso tercero del presente artículo.

La prohibición a que se refiere el inciso anterior se extenderá a las sociedades o personas jurídicas con sede principal en el país limítrofe, o cuya capital pertenezca en un 40% o más a nacionales del mismo país, o cuyo control efectivo se encuentre en manos de nacionales de esos países. Esta disposición no regirá respecto de los bienes raíces a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 19.420. El presidente de la República, mediante Decreto Supremo fundado en razones de interés nacional, podrá eximir, nominativa y expresamente, a nacionales de países limítrofes, de la prohibición precedente y autorizarlos para adquirir o transferir el dominio u otros derechos reales a la posesión o tenencia de uno o más inmuebles determinados, situados en zonas fronterizas.

El decreto respectivo será expedido por intermedio del Ministerio del Interior y deberá ser suscrito también por los ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, debiendo consultar dentro de sus fundamentos, informes del Estado Mayor de la Defensa

No obstante, el artículo 19 de la Ley Arica 1 libera de esta prohibición al perímetro urbano de Arica, el Parque Industrial Chacalluta, los declarados centros de interés turístico por Sernatur mediante Resolución N° 121 de 1994, y las zonas señaladas por el presidente de la República mediante decreto supremo.

Ahora bien, existe una contra excepción, ya que dicho beneficio no opera para los Estados limítrofes, sus organismos, empresas de las que sean dueños o en las que tengan participación.

4. Arancel cero

Se trata de un beneficio para aquellas industrias manufactureras que utilicen materias primas, partes y piezas extranjeras.

El beneficio consiste en la recuperación de los derechos, tasas y demás gravámenes aduaneros pagados por la importación de materias primas, partes

Nacional y de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado.
Las autorizaciones referidas no conferirán privilegios de ninguna especie, no pudiendo invocarse, bajo pretexto alguno, para sustraerse de las leyes chilenas y de la jurisdicción de los tribunales nacionales.

y piezas extranjeras, utilizados en el proceso productivo de un bien final, cuya venta es fuera de la región de Arica, esto es, el resto de Chile.

Para acceder al beneficio se debe demostrar la incorporación de los insumos importados al producto final, el cual deberá tener una individualidad distinta.

El producto final debe haber sido vendido fuera de la región de Arica al resto de Chile. Los beneficiarios son las empresas industriales manufactureras instaladas o que se instalen en Arica, y que realicen un proceso de transformación irreversible de las materias primas, partes y piezas extranjeras.

La vigencia de este beneficio es hasta el 31 de diciembre 2010 y para acceder a él se debe presentar una solicitud a la Administración de Aduanas de Arica, requiriendo su reconocimiento como beneficiario del sistema de reintegro, acompañados de los antecedentes legales de la persona o empresa.

5. Duty Free shop

Se permite el establecimiento y funcionamiento de uno o más almacenes de venta libre en el Aeropuerto internacional Chacalluta de Arica, así como también en el Arturo Merino Benítez de Santiago y Diego Aracena de Iquique.

6. Zona Franca Industrial Alto Hospicio

La Ley Arica 2 autoriza la instalación de empresas industriales en Alto Hospicio, que desarrollen procesos industriales y otros procesos que incorporen valor agregado nacional. Rige desde el 31 de diciembre de 2002.

7. Corporación de Desarrollo Arica Parinacota

Se trata de una corporación, sin fines de lucro, cuya finalidad fundamental es fomentar el progreso de Arica y Parinacota¹⁰¹.

8. Casinos

La Ley Arica 2 autoriza la instalación de nuevos casinos cuando se cumpla con los requisitos de ser propietario del terreno en que funcionará, y

¹⁰¹ Es similar a las llamadas Junta de Adelanto, que fueron creadas por la Ley N° 13.039 del 24 de septiembre de 1958. Fue una institución estatal pública encargada de fomentar el desarrollo y progreso económico y social del entonces Departamento de Arica (correspondiente a las actuales provincias Arica y Parinacota de Chile). Funcionó entre 1958 y 1976.

tenga hotel con 80 habitaciones, restaurantes, piscina, casa de cambio y sala de convenciones. La región de Arica en relación con este punto se rige por la Ley 19.420, en su artículo 36, y no por la nueva Ley de Casinos, que sólo en lo no regulado por ésta serán aplicables las nuevas disposiciones de la Ley de Casinos.

2. Ley de Zonas Francas DFL 341

El texto legal que regula la operación de las zonas francas de Iquique y Punta Arenas es el DS 341 del Ministerio de Hacienda publicado en el Diario Oficial del 8 de junio de 1977. Este decreto supremo refundió y coordinó una serie de decretos leyes sobre la materia de los años 1975, 1976 y 1977. Posteriormente, esta norma ha experimentado numerosos cambios y ajustes, de tal modo que en el año 2001 se promulgó el DFL N°2, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DS 341.

Una zona franca es un área de territorio que rodea un puerto o aeropuerto que para efectos de aranceles de importación se considera que está fuera del territorio de Chile¹⁰².

¹⁰² Instituto Libertad. 2006. "Legislación para Zonas Extremas y sus efectos en el Bienestar Regional", Santiago de Chile, vol. xvii n 157. p. 10.

En Chile existen seis zonas francas: (a) comercial e industrial en Iquique; (b) comercial e industrial en Punta Arenas; (c) industrial en Arica; (d) industrial-minera en Tocopilla (ley 19.709); (e) general en Navarino; y (f) general en Tierra del fuego.

i) Zona franca industrial de Arica

El DFL 341 establece un régimen preferencial a favor de las industrias manufactureras instaladas o que se instalen en Arica.

Establece un beneficio en tres aspectos: exención de los derechos aduaneros e IVA a las materias primas, partes y piezas importadas e incorporadas a procesos productivos; exención de pago del impuesto de primera categoría de la Ley de Impuesto a la Renta por las utilidades devengadas en sus ejercicios financieros y la recuperación de IVA por los servicios o suministros utilizados en la elaboración de productos exportados.

Este es un beneficio para aquellas industrias manufactureras instaladas o que se instalen en Arica, que realicen procesos de transformación irreversible de materias primas, partes y piezas extranjeras, y que ejecuten otros procesos que incorporen valor agregado nacional.

ii) Zonas francas de Iquique y Punta Arenas

Como señalamos, una zona franca es una porción unitaria de territorio perfectamente deslindada y próxima a un puerto o aeropuerto, amparada por presunción de extraterritorialidad aduanera, del mismo modo que los recintos instalados fuera de ella. El Decreto Ley N° 1055 de 1975, autoriza el establecimiento de zona franca en Iquique y Punta Arenas.

Su creación tuvo como objeto agilizar el comercio exterior, en particular, las importaciones y como propósito inmediato fue el abaratamiento de los insumos importados necesarios para la actividad productiva de dichas regiones, mayor mano de obra y generar actividades productivas complementarias.

Las áreas geográficas en donde se aplica el régimen legal de las zonas francas son las siguientes:

a) Zona franca propiamente tal, definida como “área o porción de territorio perfectamente deslindada y próxima a un puerto o aeropuerto amparado por presunción de extraterritorialidad aduanera”. Las empresas ubicadas en dichos recintos perciben todos los beneficios establecidos en el régimen de zona franca.

b) Zona franca de extensión. El DFL 341 estableció este concepto, que se ha aplicado en el caso de la zona franca de Punta Arenas a la región de Magallanes y Antártica Chilena, y posteriormente se hizo extensivo a la región de Aysén y a la provincia de Palena. Las personas o empresas que habitan en la zona franca de extensión pueden importar mercaderías extranjeras desde la zona franca, liberadas de los aranceles aduaneros y del impuesto al valor agregado. Estas importaciones sí están afectas al impuesto establecido en el artículo 11 de la Ley 18.211, y cuya tasa en la actualidad es de 5,9%. Esta tasa se ajusta anualmente de acuerdo a la disminución que experimenta el arancel promedio a las importaciones.

c) Recintos fuera de la zona franca, pero dentro del área de extensión respectiva, autorizados por decretos supremos del Ministerio de Hacienda. Estos se considerarán parte integrante de la zona franca y gozan de todos los beneficios indicados en el DFL 341¹⁰³.

Las mercaderías importadas a una zona franca pueden ser mantenidas en depósito, exhibidas, desembaladas, empacadas, etiquetadas, divididas, reempacadas o vendidas dentro de la zona franca. Además, los productos y

¹⁰³ Banco Inter-Americano de Desarrollo. 2007. Análisis, evaluación y propuesta de perfeccionamiento de los incentivos especiales de la región de Magallanes y Antártica Chilena. p. 80.

materias primas importadas pueden ser ensamblados, terminados, conectados, manufacturados o transformados dentro de la misma.

Los beneficios a que acceden las empresas que laboran en una zona franca son las siguientes:

Impuesto de primera categoría.- Todas las operaciones dentro de la zona franca están exentas (art. 23 DFL 341). La exención del impuesto de primera categoría no cubre el impuesto global complementario, ni el impuesto adicional. No obstante, el impuesto de primera categoría pagado constituye un crédito contra el impuesto global complementario o impuesto adicional de los socios o accionistas de la empresa, cuando en la base imponible de dicho tributo, se incluyen retiros o participaciones que tienen como fuente las utilidades tributables por las que se pagó el impuesto de primera categoría¹⁰⁴.

Impuesto al valor agregado.- Todas las operaciones dentro de la zona franca están exentas.

Aranceles de importación.- Los productos importados a una zona franca están exentos de dichos aranceles.

¹⁰⁴Ibídem, p. 82.

En relación con las ventas de mercancías que se producen desde una zona franca hacia otra área del país, éstas se consideran importaciones y generan aranceles de importación e impuesto al valor agregado cuando son sacadas de la zona franca.

No obstante, la región de Iquique, Magallanes, además de Aysén y la provincia de Palena en la región de los Lagos son consideradas zonas de extensión de la zona franca- Esto es la ciudad o región situada inmediatamente adyacente a la zona franca, en razón de que los productos transferidos desde la zonas francas hacia las zonas de extensión están sujetos a un impuesto único del 5,9%, que puede ser usado como crédito contra los aranceles de importación e IVA si los productos son posteriormente introducidos al resto del país. El impuesto es reembolsado si los productos se exportan. Este impuesto del 5,9% puede aumentar o disminuir en la misma proporción en que pueda aumentar o disminuir el arancel aduanero medio.

3. Ley Zona Franca Industrial Minera (19.709)

Este es un beneficio establecido a favor de la comuna de Tocopilla, perteneciente a la región de Antofagasta y que nace del mensaje del presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, pero cuya promulgación ocurrió durante el Gobierno de Ricardo Lagos. La ley tuvo como propósito promover el desarrollo

económico de la comuna de Tocopilla, aprovechando las características económicas productivas de la región a que pertenece. Además, estableció un régimen de zona franca industrial acotada a la producción de insumos, partes y piezas para la minería¹⁰⁵.

Según el informe presupuestario al momento de iniciar la tramitación de la ley en cuestión, se estimaron que los costos fiscales serían los siguientes: durante el primer año un costo fiscal de US \$ 0,46 millones; en el segundo año, US \$ 1,3 millones, y asciende éste, progresivamente, hasta US \$ 5,2 millones el décimo quinto año, lo cual significa en valor presente, sólo por concepto de menor recaudación arancelaria total en 15 años, un monto de US \$ 24,3 millones¹⁰⁶.

Beneficiarios serán las empresas industriales manufactureras constituidas como sociedades de cualquier tipo, que tengan por único objeto elaborar insumos, partes, piezas o reparar bienes de capital para la minería, y que, con posterioridad a la publicación de la presente ley y dentro del lapso de cinco años contados desde dicho evento, se instalen físicamente en terrenos ubicados dentro de los deslindes administrativos de la comuna de Tocopilla¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Historia de la Ley 19.709, Mensaje, p. 2.

¹⁰⁶ Historia de la ley 10709, informe de Comisión de Hacienda.

¹⁰⁷ Art. 1, inciso 3: Se entenderá por empresas industriales a aquellas que desarrollan un conjunto de actividades en fábricas, plantas o talleres, destinadas a reparar bienes de capital o a la obtención de insumos, partes o piezas para la minería, que tengan una individualidad diferente de las materias primas, partes o piezas utilizadas en su elaboración. Igualmente,

Debemos señalar que este plazo de 5 años, para acogerse a los beneficios de la ley que expiraba el año 2006, fue prorrogado a través de la Ley N° 20.093 hasta el 31 de enero de 2009, y, posteriormente, fue otra vez prorrogada mediante la Ley N° 20.333 hasta el 31 de enero de 2012.

Los beneficios establecidos en la ley son los siguientes:

(i) Exenciones tributarias:

La importación por parte de las empresas beneficiarias de mercancías necesarias para su proceso productivo, y de bienes de capital para el mismo fin y sus repuestos, están exentos de los impuestos del DL N°825.

La venta a las empresas beneficiarias, ya sea desde el resto del país o desde empresas instaladas en la comuna, será considerada exportación, por lo que dará derecho a los proveedores a la restitución del IVA soportado.

La importación (venta) de las mercancías producidas al resto del país (fuera de la comuna de Tocopilla) estará afecta al pago de los impuestos del DL N° 825 que corresponda por la parte extranjera o nacional internada con

dicho régimen preferencial será aplicable a las empresas que en su proceso productivo provoquen una transformación irreversible en las materias primas, partes o piezas utilizadas para su elaboración.

franquicias. La venta a empresas mineras de la segunda región estará afectada sólo al impuesto del artículo 11º de la Ley N° 18.211.

Las empresas beneficiarias estarán exentas del impuesto a la renta de primera categoría. No se contempla exención del impuesto global complementario.

(ii) Exenciones aduaneras:

Se establece que la importación por parte de las empresas beneficiarias de mercancías necesarias para su proceso productivo, y de bienes de capital para el mismo fin y sus repuestos, esté exenta del pago de derechos, tasas y demás gravámenes aduaneros, incluida la tasa de despacho.

Se establece que la importación (venta) de las mercancías producidas por estas empresas al resto del país (fuera de la comuna de Tocopilla) estará afectada al pago de derechos y demás gravámenes aduaneros, según el régimen general o especial que corresponda, por la parte extranjera internada con franquicias.

La venta de las mercancías producidas estará afecta sólo al impuesto del artículo 11º de la Ley 18.211, cuando se trate de empresas mineras ubicadas en la segunda región.

(iii) Otros beneficios:

Las empresas beneficiarias se entenderán para los efectos de esta ley, formando parte de la Zona Franca de Extensión de Iquique. En consecuencia, las importaciones que ellas realicen desde la zona franca de Iquique estarán exentas de derechos y gravámenes aduaneros, y de los impuestos del DL N° 825. Además, la importación desde la zona franca de Iquique estará exenta del impuesto previsto en el artículo 11º, Ley N° 18.211.

Para acceder a dichos beneficios se requiere de una resolución fundada por parte del intendente regional, señalando que se cumple con los requisitos establecidos en la ley, es decir, que se trate de empresas industriales manufactureras.

4. Fondo de Fomento a la Inversión (DFL 15).

El artículo 38 del DL 3.529 del año 1980 estableció un fondo de fomento y desarrollo para las regiones extremas I, XI, XII y las provincias de Chiloé y Palena. El DFL 15 de 1981, del Ministerio de Hacienda se constituyó en el texto reglamentario de la norma legal anteriormente nombrada.

El DL 3.529 tenía vigencia hasta el año 1985, sin embargo, en el año 1984 se extendió su vigencia hasta el año 1999. En el año 2000 la Ley 19.669 (Ley Arica II) introdujo modificaciones al artículo 38 del DL 3.529, así como al DFL 15, y lo volvió a extender hasta el año 2007. Las modificaciones fueron variadas, incluso, el beneficio pasó a denominarse Fondo de Fomento y Desarrollo- Posterior al año 2007, el beneficio se ha prorrogado año a año en las discusiones de la ley de presupuesto.

Este beneficio consiste en una bonificación estatal a las inversiones o reinversiones, que pequeños y medianos inversionistas, productores de bienes o servicios realicen en construcciones, maquinarias, equipos, los animales finos reproductores y la pesca artesanal, directamente vinculados a los procesos productivos e incorporables al activo de acuerdo con el giro o actividad que desarrolle el interesado. El porcentaje de bonificación establecido

en la ley es de un 20% del valor de la inversión, valor que se define en el reglamento según el tipo de inversión.

En el reglamento se establece que la bonificación se pagará una vez que la inversión se concrete, pero existe como alternativa anticipar hasta el 75% del monto aprobado como inversión, bajo condición de que el beneficiario entregue una boleta de garantía.

El DFL 15 está dirigido a empresas pequeñas y medianas, beneficiando sólo a proyectos por ejecutarse, cuyas ventas anuales no excedan las 40.000 UF.

Cada inversionista podrá hacer una o más inversiones, siempre que el monto de cada una de ellas no supere el equivalente a 50.000 UF.

No pueden acceder al beneficio las empresas del sector público, la gran y pequeña minería del cobre y del hierro, aquellas donde el Estado tenga participación superior al 30%, las empresas mineras que tengan contratados directa o indirectamente a 100 trabajadores cada una, las administradores de fondos de pensiones, las instituciones de salud previsional, las casas de cambio, las corredoras de seguros, sociedades financieras, trabajadoras de casas particulares, y empresas que se dediquen a la pesca reductora.

Los proyectos de inversión y reinversión que postulan a la bonificación son sometidos a la consideración y calificación del Comité Resolutivo¹⁰⁸. Este se encargará de velar por el cumplimiento de los requisitos técnicos del proyecto, y de aquellos que sean prioritarios en el desarrollo regional. El Comité Resolutivo deberá dictar anualmente, con al menos 120 días de anticipación a la fecha de recepción, las bases de la postulación que deberán contener los criterios y fórmulas de evaluación y priorización de los proyectos, sobre los cuales se determinará la bonificación, las formalidades de presentación de los antecedentes y toda otra información que el Comité estime conveniente para facilitar el proceso de postulación¹⁰⁹.

La fiscalización del beneficio, según lo señala el mismo DFL 15, corresponde a todos los organismos públicos y municipales a los cuales les haya cabido intervención en el otorgamiento y pago de estas bonificaciones. Por su parte, a la Contraloría General de la República le corresponde verificar la autenticidad de los antecedentes presentados.

¹⁰⁸ Integrarán este Comité Resolutivo, como señala el artículo 12 del D.F.L 15, las siguientes autoridades: el secretario regional ministerial de Economía, Fomento y Reconstrucción, quien lo presidirá; el secretario regional ministerial de Hacienda; el director regional de la Corporación de Fomento de la Producción, quien será el responsable técnico; el secretario regional ministerial de Planificación y Cooperación y el director Regional de la Dirección de Promoción de Exportaciones - Prochile. Adicionalmente, el Comité estará también integrado por tres empresarios nombrados por el intendente, según el procedimiento que esta autoridad determine.

¹⁰⁹ Instituto Libertad. 2006. Op. Cit. p. 9.

A su vez, la Tesorería Regional proporcionará mensualmente al Servicio de Impuestos Internos, al Servicio Nacional de Aduanas y a la Contraloría General de la República la nómina de los beneficiarios, y también la de los desafectados del beneficio.

5. Bonificación a la contratación de mano de obra (Ley 19.853 ex DL 889).

La Ley 19.853, Bonificación a la Contratación a la Mano de Obra, nace de una moción del entonces presidente Ricardo Lagos Escobar, y fue promulgada el 20 de enero de 2003. No obstante, esta ley no inventó dicho beneficio, sino que antes de dictarse esta norma, el beneficio existía de acuerdo a lo establecido en el DL 889 de 1975.

La ley establece una bonificación a la contratación de mano de obra en las zonas extremas (Tarapacá, Arica y Parinacota, Aysén, Magallanes y las provincias de Chiloé y Palena). Esta bonificación consiste en un subsidio al empleador del 17% sobre las remuneraciones imponibles que no excedan los \$147.000 pesos. Dicho monto se debe reajustar anualmente los 1° de enero, según la proyección de IPC para el año que haga el Banco Central.

La Ley 19.853 derogó todas las disposiciones anteriores relativas a la bonificación a la mano de obra para las regiones extremas, como se indica en su artículo 1°. Dicha derogación afectó al artículo 50 del DS N° 274 (reglamento

del DL 889), que establecía que la bonificación a la mano de obra no constituía renta para el empleador. Por tanto, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la bonificación constituye renta para la empresa, pasando a formar parte de los ingresos brutos a partir de los cuales se determina la base imponible del impuesto de primera categoría. Esto último es relevante para el costo fiscal que implica el beneficio aquí en estudio, ya que para las empresas con utilidad, significa un mayor pago de impuesto de primera categoría que el que tenían hasta el año 2002.

En el artículo 13 del DL 889, que se mantiene vigente y que se aplica para la I región (hoy debe entender Arica y Parinacota y la región de Tarapacá), y según el artículo 29 del mismo DL 889, aplicable para la región de Magallanes, establece una rebaja en la base imponible percibida por las personas que tienen rentas afectas al artículo 42 de la Ley de la Renta, para los efectos de determinar el impuesto de segunda categoría que afecta a los trabajadores dependientes por sus remuneraciones, y para los efectos del impuesto global complementario que afecte a las personas que tienen rentas del trabajo, ya sea en forma dependiente o independiente. Estos no deben depender del sector público.

Al beneficio establecido en la ley mencionada se accede a través de la Tesorería Regional respectiva, acreditando el estar al día en las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

Se restringe de acceder al beneficio a las personas contratadas en calidad de trabajadores de casas particulares. Asimismo, se excluirán de este beneficio el sector público, la grande y mediana minería del cobre y del hierro; las empresas en que el Estado o sus empresas tengan aporte o representación superior al 30%; las empresas mineras que tengan contratados, directa o indirectamente, más de cien trabajadores cada una; las empresas bancarias, las sociedades financieras, las empresas de seguros, las empresas que se dediquen a la pesca reductiva, las administradoras de fondos de pensiones, las instituciones de salud previsional, las casas de cambio, las empresas corredoras de seguros, los empleadores que perciban bonificación del Decreto Ley N° 701 de 1974, y los profesionales y trabajadores independientes. En caso de personas contratadas por más de un empleador, el beneficio podrá ejercerse sólo respecto de uno de ellos. Este corresponderá, en caso de discrepancia, al de mayor antigüedad en el vínculo laboral.

6. Ley Austral 19.606

La Ley 19.606 surge de la moción del entonces presidente de la República Eduardo Frei Ruiz Tagle, con el objetivo de impulsar el desarrollo económico y la integración de los territorios australes.

La ley en cuestión, publicada el 14 de abril de 1999, establece un beneficio que consiste en un crédito tributario para las empresas que declaren el impuesto de primera categoría sobre renta efectiva, determinada según contabilidad completa, por las inversiones que efectúen en las regiones de Magallanes, Aysén y provincia de Palena, destinadas a producir bienes o prestar servicios en esas regiones.

El beneficio ha sido prorrogado para cubrir las inversiones efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2011, sin perjuicio de que la recuperación del crédito pueda ser hecha hasta el año 2030¹¹⁰.

Este beneficio sólo podrá otorgarse a los citados contribuyentes, cuya inversión en bienes objeto del crédito tributario sea por un monto superior a 2000 o 1000 unidades tributarias mensuales, según sean las comunas en que se materialice la inversión. Ya que si bien para acogerse al beneficio el monto de la inversión debe ser superior a 2000 UTM, dicho monto mínimo de inversión

¹¹⁰En un principio el plazo era hasta el 31 de diciembre de 2008, posteriormente se ha ido prorrogando en la Ley de Presupuesto.

será de 1.000 unidades tributarias mensuales, tratándose de las comunas de Hualaihué, Futaleufú, Palena, Chaitén, Lago Verde, Guaitecas, Chile Chico, Río Ibáñez, Cochrane, Villa O'Higgins, Tortel, Natales, Torres del Paine, Río Verde, Laguna Blanca, San Gregorio, Timaukel, Primavera, Porvenir y Navarino

Las inversiones que dan derecho al crédito tributario según el artículo primero de la Ley Austral son las siguientes:

- (i)** Bienes físicos del activo inmovilizado que correspondan a construcciones, maquinarias y equipos, directamente vinculados con la producción de bienes o la prestación de servicios del giro o actividad del contribuyente, adquiridos o terminados de construir en el ejercicio.
- (ii)** Embarcaciones y aeronaves nuevas destinadas exclusivamente a prestar servicios de transporte de carga, pasajeros, o de turismo en la zona comprendida al sur del paralelo 41°, o aquella comprendida entre los paralelos 20° y 41° latitud sur y los meridianos 80° y 120° longitud oeste; que operen servicios regulares o de turismo que incluyan la provincia de Palena, la XI o la XII regiones. También se podrán considerar embarcaciones o aeronaves usadas reacondicionadas, importadas desde el extranjero y sin registro anterior en el país.

- (iii)** Inmuebles, equipamiento e instalaciones anexas construidas o adquiridas nuevas, destinadas preferentemente a su explotación comercial con fines turísticos.
- (iv)** Construcciones, maquinarias equipos terminados de construir o adquiridos nuevos, incorporados a proyectos innovadores destinados al cultivo y crianza de especies o razas acuícolas, avícolas, pecuarias o biológicas en general, que no estén siendo explotadas en las regiones y provincias señaladas en el inciso primero.
- (v)** Construcciones, maquinarias y equipos e instalaciones terminados de construir o adquiridos nuevos, incorporados a proyectos destinados preferentemente a la elaboración de bienes, a través de transformación industrial, incluyendo la generación y transmisión de energía eléctrica.
- (vi)** Obras de infraestructura, y las maquinarias y equipos para su ejecución y equipamiento complementario, terminadas de construir o adquiridos nuevos, destinados a la prestación de servicios al transporte vial, marítimo o aéreo, para sí o para terceros.
- (vii)** Remolcadores y lanchas, sean nuevas o usadas, reacondicionadas y que cumplan los requisitos señalados en el punto (i), destinadas a prestar servicios a naves en las regiones y provincias a que se refiere el inciso primero.

- (viii)** Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos; incorporados a proyectos destinados al cultivo, crianza de especies o razas avícolas, pecuarias o acuícolas.
- (ix)** Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos, destinados a la prestación de servicios de análisis de laboratorio, control de calidad, certificación de conformidad, industriales, control fitosanitario o zoonosanitario a los proyectos o actividades beneficiados por el crédito tributario que esta ley establece.
- (x)** Construcciones, maquinarias y equipos, terminados de construir o adquiridos nuevos, destinados a la prestación de servicios de investigación aplicada, vinculada a los proyectos o actividades beneficiados por el crédito tributario que esta ley establece.
- (xi)** Edificaciones destinadas a actividades productivas o de prestación de servicios educacionales, de salud o de almacenaje, de a lo menos 500 m² construidos, y las destinadas a oficina o al uso habitacional que incluyan o no locales comerciales, estacionamientos o bodegas, de más de 5 unidades, con una superficie total construida no inferior a 1000 m².

El porcentaje de crédito a aplicar sobre el monto de la inversión se determina de acuerdo al monto de dicha inversión y según el proyecto en que se invierta, como vemos en el siguiente cuadro.

Tramo de inversión	Proyectos ii,iii,iv,vi e x.	Proyectos v,vii,viii,ix e xi
En la parte que supere las 1000 o 2000 UTM, según corresponda, y sea inferior a las 200.000 UTM.	40%	20%
En la parte que supere las 200.000 UTM y sea inferior a 2.500.000 UTM.	15%	15%
En la parte que supere las 2.500.000 UTM	10%	10%

El crédito contenido en la Ley Austral es compatible con el crédito de 4% por la adquisición de activos fijos que se establece en el artículo 33 bis de la Ley de la Renta. El crédito se deducirá al impuesto de primera categoría y si queda un remanente, éste se puede utilizar al ejercicio siguiente. Para utilizar el

crédito se debe informar al Servicio de Impuestos Internos el monto total de la inversión realizada con derecho al crédito tributario.

7. Ley Navarino (18.392).

La presente ley fue publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985, estableciendo por un periodo de 50 años una serie de franquicias tributarias y aduaneras a favor del territorio de la XII región de Magallanes y de la Antártica Chilena, ubicado al sur del siguiente límite: la costa sur del Estrecho de Magallanes, definida por las líneas de base rectas, desde el Cabo Pilar en su boca occidental, con inclusión de la isla Carlos III, islotes Rupert, Monmouth, Wren y Wood e islas Charles, hasta tocar en el seno Magdalena, el límite entre las provincias de Magallanes y Tierra del Fuego; el límite interprovincial referido, desde el seno Magdalena hasta el límite internacional con la República Argentina. La zona preferencial indicada comprende todo el territorio nacional, ubicado al sur del deslinde anteriormente señalado hasta el Polo Sur.

Este beneficio está dirigido a las empresas que desarrollen exclusivamente actividades industriales, mineras, de explotación de riquezas del mar, transporte y turismo, siempre que su actividad signifique la racional utilización de los recursos naturales, y que se asegure la preservación de la

naturaleza y del medio ambiente. Se entenderá por empresas industriales aquellas que desarrollan un conjunto de actividades en fábricas, plantas o talleres, destinados a la elaboración, conservación, transformación, armadura y confección de sustancias; productos o artículos en estado natural o ya elaborados, o para la prestación de servicios industriales, tales como molienda, tintorería y acabado; o terminación de artículos y otros que sean necesarios para la realización de los procesos productivos de las empresas señaladas.

Son tres los requisitos que se deben cumplir para acceder a los beneficios establecidos en la presente ley:

(a) La resolución del intendente Regional que aprueba la instalación de las empresas (reducir a escritura pública) tendrá el carácter de contrato, en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios que establece esta ley.

(b) Llevar contabilidad completa.

(c) Emitir documentos especiales de ventas.

Los beneficios que establece la franquicia son los siguientes:

(i) Exención del impuesto de primera categoría de la Ley de la Renta.

Las empresas autorizadas para instalarse en la zona ya referida estarán exentas del impuesto de primera categoría de la Ley de

Impuesto a la Renta, por las utilidades devengadas o percibidas en sus ejercicios comerciales, no obstante lo cual estarán obligadas a llevar contabilidad de acuerdo a la legislación general.

- (ii)** Exención en favor de las especies importadas para utilizarlas en sus procesos productivos. Las empresas en referencia pueden importar liberadas de los derechos, impuestos y gravámenes aduaneros, como también del IVA y demás tributos contemplados en el DL. N° 825, toda clase de mercancías necesarias para sus procesos productivos o de prestación de servicios, materias primas, artículos a media elaboración y partes y/o piezas que se incorporen o consuman en dichos procesos. De igual forma podrán importarse las maquinarias y equipos destinados a efectuar tales procesos o al transporte y manipulación de mercaderías, como también los combustibles, lubricantes y repuestos necesarios para su mantenimiento.
- (iii)** Tratamiento como exportación de las ventas realizadas desde el resto del país a las empresas instaladas en la zona preferencial. Las ventas que se hagan a las empresas de que trata dicha ley, que versen sobre mercancías nacionales o nacionalizadas necesarias para el desarrollo de sus actividades o procesos, y que ingresen al territorio de la zona preferencial, se considerarán exportación exclusivamente para los efectos tributarios previstos en el DL. N° 825.

- (iv)** Bonificación sobre el monto de las ventas efectuadas o los servicios prestados desde la zona preferencial al resto del país. El art. 10 de esta ley otorga a las empresas instaladas en dicha zona una bonificación equivalente al 20% de las ventas de los bienes producidos por ellas, o del valor de los servicios –deducido el IVA que las haya afectado– que se efectúen o se presten desde el territorio de la zona preferencial al resto del país, que no sea la zona de extensión de la zona franca de Punta Arenas. El pago de esta bonificación corresponde al servicio de tesorerías, el que debe proceder a ello dentro del plazo de cinco días contado desde que se presente la respectiva solicitud y se acredite el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso segundo del mismo artículo.
- (v)** Los propietarios tendrán derecho a usar en la determinación de su impuesto global complementario o adicional, el crédito establecido en el N° 3 del art. 56 o art. 63 del DL. N° 824 de 1974, considerándose para ese sólo efecto que las referidas rentas han estado afectadas por el impuesto de primera categoría.
- (vi)** Reducción de la renta imponible por concepto de gratificación de zona, de los contribuyentes clasificados en la segunda categoría de la Ley de Impuesto a la Renta.
- (vii)** Exención del impuesto tasa adicional del ex. artículo 21 de la Ley de Renta.

- (viii) Exentas de impuestos Ley de Timbres que afecta a las importaciones.

8. Ley Tierra del Fuego (19.149).

La presente ley fue publicada en el Diario Oficial el 6 de julio de 1992, y es bastante similar a la anteriormente analizada ley Navarino, ya que por la vía de la excepción, en pago de algunos impuestos específicos, se busca apoyar el emprendimiento y beneficiar a aquellos empresarios ya instalados en la zona. Un hecho importante de esta ley es que beneficia a la agricultura y ganadería, las cuales no se encuentran contempladas en la Ley Navarino.

El beneficio establecido en la esta ley consiste en un régimen preferencial aduanero y tributario para las comunas de Porvenir y Primavera, desde la publicación de la presente ley y por un plazo de 44 años.

Está dirigido a las empresas que desarrollen exclusivamente actividades industriales, agroindustriales, agrícolas, ganaderas, mineras, de explotación de las riquezas del mar, de transporte y de turismo, que se instalen físicamente en terrenos ubicados dentro de los deslindes administrativos de las comunas indicadas, siempre que signifique la racional utilización de los recursos

naturales, y que aseguren la preservación de la naturaleza y del medio ambiente.

Los requisitos que se deben cumplir para acceder al beneficio son los siguientes:

- (a)** Resolución del intendente Regional, reducida a escritura pública. Tendrá el carácter de contrato.
- (b)** Ser contribuyentes afectos a la primera categoría de la Ley de Impuestos a la Renta.
- (c)** Llevar contabilidad completa.
- (d)** Emitir documentos especiales de venta.

Los beneficios que conlleva la presente normativa son los siguientes:

- (i)** Exención del impuesto primera categoría de la Ley de Renta por las utilidades devengadas o percibidas en sus ejercicios comerciales.
- (ii)** Los propietarios tendrán derecho a usar en la determinación de su impuesto global complementario o adicional, el crédito establecido en el N° 3 del art. 56 o del 63 del DL. N° 824, considerando para ese sólo efecto que las referidas rentas han estado afectadas por el impuesto de primera categoría.

- (iii) La importación de mercancías extranjeras no estará afectada al pago de derechos, tasas y demás gravámenes que cobren las aduanas, como asimismo, de los impuestos contenidos en el DL. N° 825 de 1974.
- (iv) Exención de impuesto territorial para los bienes raíces destinados al giro de las empresas autorizadas, para su instalación en los territorios que favorece esta ley.

9. Ley FONDEMA (19.275)

El Fondo de Desarrollo de la Región de Magallanes y Antártica Chilena fue creado mediante la Ley N° 19.175, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1993. El reglamento con el cual se puso en operación el FONDEMA, es el Decreto Supremo N° 732 del 28 de julio de 1994, del Ministerio de Hacienda.

Lo que busca la presente ley es que, dado que las reservas de petróleo en Magallanes se estaban agotando, era necesario buscar otros mecanismos de producción económica regional. Para ello era necesario otorgar ciertas facilidades a dicha reconversión productiva, por eso la presente ley se creó, con el objeto de promover, orientar, financiar y subvencionar la ejecución de estudios, programas y proyectos, que contribuyan a la promoción de las capacidades empresariales; el fomento de nuevas actividades productivas; el

apoyo a la modernización de las actividades productivas y de servicios; la preservación del medio ambiente y el potenciamiento de recursos humanos.

La ley FONDEMA creó un instrumento de asignación de fondos acumulables, cuyos recursos se asignan a través de la Ley de Presupuesto. Este fondo es dirigido y administrado por el Gobierno Regional de Magallanes y asignado a proyectos de fomento y desarrollo productivo de la región, carácter en el cual formará parte del programa de inversión regional y estará sujeto a las restantes normas aplicables al patrimonio y al sistema presupuestario regional. Sin perjuicio de las atribuciones del Gobierno Regional, la operación del referido fondo es realizada por el Comité Regional de Fomento de la Producción de Magallanes y la Antártica Chilena, siendo destinado, a lo menos el 25% de los recursos que genere anualmente esta ley, a la provincia de Tierra del Fuego. Se entiende por *operación del fondo* al conjunto de acciones destinadas a ejecutar los proyectos, que priorice y financie el Gobierno Regional.

Este fondo está compuesto únicamente por los ingresos reconocidos por el Ministerio de Hacienda, por concepto de derechos de explotación de la Empresa Nacional del Petróleo Magallanes, impuesto con que el Estado grava a las empresas petroleras por extraer riquezas que están bajo suelo chileno, y se calculan respecto de la producción de gas y/o petróleo en la región de Magallanes. Es necesario poner en conocimiento que esta ley otorgaba al

FONDEMA el 25% de los ingresos por el concepto señalado, pero a partir de 14-04-1999, fecha en la que se publica la Ley Austral, este porcentaje cambia al 100% de los derechos de explotación¹¹¹.

Pueden postular al FONDEMA, para financiar estudios, proyectos y programas, todos los organismos y servicios públicos de la región de Magallanes y Antártica Chilena. Del mismo modo, para la ejecución de programas orientados al fomento de la actividad productiva, se podrán establecer convenios con instituciones privadas sin fines de lucro.

Por otra parte, a estos recursos también pueden acceder las universidades de la región de Magallanes, siempre y cuando no comprometan gastos futuros del Gobierno Regional.

El segmento de beneficiarios antes aludidos se vislumbra debido a que los recursos del FONDEMA están insertos por ley en el Programa de Inversión Regional, y, a su vez, dicho programa se rige por las glosas establecidas en la Ley de Presupuestos del sector público para cada año.

Para postular al FONDEMA, en primer lugar, todo proyecto debe ingresar al Sistema Nacional de Inversiones y cumplir con las exigencias indicadas en el

¹¹¹http://164.77.209.178/sitioweb2011/gobregCL_GORE_FndrFondema.php, visitada el 14 de enero.

manual denominado “Procedimientos y formularios para sistemas de estadísticas básicas de inversión”, SEBI.

Realizado lo anterior, el proyecto debe ser recomendado técnica-económicamente por SERPLAC. Cumpliendo con este paso, los estudios, programas y proyectos se presentan a la Dirección Regional de CORFO, el que una vez recepcionados, los remite al Comité CORFO para su conocimiento, a través de una exposición realizada por la entidad pública que patrocina el proyecto, ante la asamblea del referido comité. La cual posteriormente procederá a remitirlo y presentarlo al Gobierno Regional. Los estudios, programas o proyectos presentados al Gobierno Regional son recepcionados por el intendente Regional y presentados por él mismo al Consejo Regional para su priorización, resolución y aprobación, conforme al marco presupuestario disponible para tal efecto: acompañando para estos efectos el acta de la sesión realizada por el Comité CORFO, en la cual se toma conocimiento del o los proyectos recibido(s) y su(s) resolución(es) de gestión.

10. Ley de Becas Primera Dama (18.681).

La ley en análisis tiene como objetivo contribuir a que los estudiantes de zonas extremas, con buen rendimiento académico y que presenten condiciones de vulnerabilidad, continúen sus estudios en establecimientos educacionales

reconocidos por el Estado, sean éstos de Educación Superior, de Enseñanza Técnico-Profesional, de Educación Especial o Diferencial, como también de Instituciones y Centros Formadores de Personal de las FF.AA, de Orden y de Seguridad Pública. Todo esto siempre y cuando en sus localidades de residencia familiar no existan los niveles, modalidades y especializaciones educacionales antes mencionadas.

La beca comprende asignaciones de libre disposición consistentes en una asignación mensual por alumno no superior a 1,87 unidades tributarias mensuales (U.T.M) por un máximo de diez meses al año, y una asignación anual por alumno según lugar de residencia no superior a : (i) 5,79 U.T.M para los estudiantes de las provincias de Coyhaique, Aysén, General Carrera y Capitán Prat; (ii) 18,65 U.T.M para los estudiantes de la provincia de Isla de Pascua; (iii) 3,73 U.T.M para los estudiantes de la comuna de Juan Fernández; (iv) 5,79 U.T.M para los estudiantes de educación superior de la región y comuna señaladas en el primer y tercer punto precedentes, de la provincia de Palena y de las provincias de Última Esperanza, Magallanes, Tierra del Fuego y Antártica Chilena.

La comisión otorgante estará conformada en cada región por un representante del presidente de la República, un representante del intendente Regional, y el director Regional de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.

11. Ley 20.058

Publicada el 26 de septiembre del año 2005, establece un feriado anual de 20 días hábiles para los trabajadores de las regiones de Aysén del G. Carlos Ibáñez del Campo, Magallanes y la Antártica Chilena, y provincia de Palena de la región de los Lagos.

V. LEGISLACIÓN COMPARADA Y PROYECTOS DE LEY

En este capítulo describiremos los mecanismos de descentralización administrativa en algunos países de América Latina y, por otro lado, los mecanismos existentes en Europa para favorecer a territorios con ciertas desventajas comparativas.

1. América Latina

i) Colombia

Colombia se define como una república unitaria y descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, adoptando una forma de gobierno democrático y participativo.¹¹²

Colombia se encuentra dividida en tres niveles territoriales: nacional, intermedio y local; representados por la Nación, los departamentos y distritos, y los municipios, respectivamente.

¹¹² Constitución Política de la República de Colombia, 1991. Actualizada al 2005.

A mediados de los años 80 se inicia un proceso de traspaso de funciones desde el nivel central al municipal, pero no se hicieron cambios en relación con los departamentos.

Los municipios asumieron responsabilidades en materias como salud, educación, agua potable, saneamiento básico, caminos, transporte urbano, y asistencia técnica agropecuaria, entre otras. Con la Ley 60 de 1993 se ratificaron las funciones ya asignadas y se les incluyeron otras más. Los departamentos se consolidaron como una instancia intermedia entre gobierno central y municipio, asumiendo funciones en salud y educación.¹¹³

Con la Ley 715 de 2001, se realizaron ajustes con el objeto de mejorar la eficacia y eficiencias, en las materias de salud y educación, debido a la superposición de funciones entre municipio y departamentos.

Si bien las modificaciones permitieron mejorar la gestión en materia educacional y salud, aún persisten duplicidades de competencias entre municipio, departamentos y Gobierno Central, generando duplicidades de gastos y problemas de coordinación.

¹¹³ SUBDERE, Descentralización en América Latina: un análisis comparado de los casos de Colombia, Bolivia, Perú, Brasil y Argentina. Serie documentos de trabajo. Santiago. 2009. p. 54.

Los departamentos tienen autonomía para la administración de sus asuntos y la planificación y promoción del desarrollo económico en sus respectivas jurisdicciones, distinguiendo la Constitución entre las atribuciones del gobernador y las asambleas departamentales.

ii) Bolivia

Bolivia se constituye como un Estado unitario social de derechos, plurinacional, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías¹¹⁴.

Bolivia se divide política y administrativamente en departamentos, provincias, municipios, y territorio indígena originario campesino¹¹⁵, siguiendo los principios de ordenamiento territorial, descentralización y autonomías.

En los años 90, sólo 24 municipios recibían recursos para financiar sus competencias, al año 2010 son 327 los municipios que reciben recursos para administrar las áreas descentralizadas de salud, educación, deportes, cultura, riego y caminos vecinales.

Entre las competencias transferidas a los departamentos se encuentran las de ejecución de políticas públicas en materia de inversión de infraestructura,

¹¹⁴ Constitución Política de Bolivia, 2009.

¹¹⁵ Artículo 270 Constitución Política de Bolivia.

recursos naturales, tierra, policía, cooperativas, instituciones de crédito no bancarias, etc. Su fuerte, sin embargo, es la inversión en infraestructura pública.¹¹⁶ No obstante ello, los departamentos actúan en un rol de intermediario entre el Gobierno Central y los municipios.

La nueva Constitución de Bolivia define las competencias territoriales, de acuerdo a dos elementos importantes: cada departamento y municipio tendrá su estatuto o ley autonómica, según el marco legal; las competencias no establecidas en la Constitución y las leyes les corresponden al nivel nacional, configurando la forma de un “Estado regional”. Es así que también ha realizado la distinción entre niveles territoriales de competencias exclusivas, concurrentes y compartidas.¹¹⁷

iii) Perú

Perú se define como una república democrática, representativa, unitaria y descentralizada, organizada según el principio de la separación de poderes¹¹⁸.

El territorio peruano está dividido en cuatro circunscripciones político-administrativas: regiones, departamentos, provincias y distritos; en cuyas

¹¹⁶ SUBDERE. Op. Cit., p. 57.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 58.

¹¹⁸ Constitución Política del Estado del Perú, 1993, artículo 43.

circunscripciones se constituyen y organizan tres niveles de gobierno: nacional, regional (regiones y departamentos) y local (provincias y distritos).¹¹⁹

La distribución de competencias se encuentra radicada en dos textos normativos, la Constitución Política y la Ley de Bases de la Descentralización.

Las principales problemáticas giran en torno a la definición y clarificación de “competencias exclusivas” contra las “competencias compartidas” entre el Gobierno Central y los departamentos.¹²⁰ Por ejemplo, en educación y salud las competencias son compartidas, produciéndose una confusión en la gestión.

Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir en sus funciones y atribuciones, y su objeto es promover el desarrollo y la economía regional. Asimismo, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo.¹²¹

¹¹⁹ Constitución Política del Estado del Perú, 1993, artículo 189.

¹²⁰ Los gobiernos regionales tienen 14 competencias exclusivas y 8 compartidas con el Gobierno nacional.

¹²¹ SUBDERE. Op. Cit. p. 60.

iv) Brasil

Brasil es una república federal formada por la unión de los estados, municipios y el Distrito Federal.¹²²

La organización político-administrativa de Brasil comprende la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, todos autónomos según la Constitución¹²³.

Durante los años 90 se ha producido un reparto de competencias en razón de políticas sectoriales, vinculadas con la manera en que cada servicio se ha organizado históricamente. A partir del 2000 se ha observado una descentralización más efectiva, por ejemplo, de los programas sociales¹²⁴.

No obstante, se han producido ciertos conflictos, debido a que los trasposos de competencias, particularmente las que se refieren a los municipios, no han sido acompañadas con la adecuada cantidad de recursos para su realización.

¹²² Constitución Política de Brasil, 1988, artículo 1.

¹²³ *Ibíd*em, p.18.

¹²⁴ SUBDERE.Op. Cit. p. 61.

La Constitución brasileña define un orden de jerarquía en las relaciones de los niveles de gobierno: la Unión, nivel central, se relaciona con los estados y los estados con los municipios.¹²⁵

En cuanto a distribución de competencias, éstas configuran un Estado Federal, por tanto, los municipios y los estados han delegado competencias en la Unión, ratificadas por su constitución. Los municipios y estados, pueden ejercer cualquier competencia que explícitamente no esté prohibida en la Constitución.

v) Argentina

Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal.¹²⁶

Reconoce tres niveles de gobierno: nacional, provincial y municipal. El nivel nacional corresponde al Gobierno Federal, el nivel provincial a los gobiernos de los estados federados, y el nivel municipal, corresponde a los municipios. La capital, Buenos Aires, constituye un gobierno autónomo.¹²⁷

¹²⁵ *Ibidem*, p. 63.

¹²⁶ Constitución Política de Argentina, 1994, artículo 1.

¹²⁷ SUBDERE. Op. Cit. p 17.

Las competencias son distribuidas en la Constitución federal, correspondiéndole a las provincias todas las que no hayan sido asignadas por la Constitución al Gobierno Federal, y que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Para hacer efectiva la distribución de competencias, cada provincia crea sus propias instituciones y se rige por ellas, a la vez que dicta sus propias constituciones, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.¹²⁸

Por lo dicho anteriormente, no existe un criterio uniforme en la distribución de competencias entre Gobierno Central, las provincias y los municipios, generando muchas veces una superposición de competencias, impidiendo una asignación eficiente de los recursos.

2. Europa

En el ámbito europeo las intervenciones que hace el Estado, ya sea a territorios insulares, aislados, extremos o ultraperiféricos, dan cuenta de la

¹²⁸ *Ibíd*em, p. 64.

singularidad que poseen estos territorios, dado que las políticas van desde una mayor inyección de recursos hasta legislaciones especiales.

i) La Unión Europea

En el año 2004 el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen sobre “cómo garantizar una mejor integración de las regiones con desventajas naturales y estructurales permanentes”. El 19 de enero del año 2005 la Sección Especializada de Unión Económica y Monetaria y Cohesión Económica y Social, encargada de preparar los trabajos del asunto en cuestión, ratificó su dictamen, el cual fue aprobado en el 414 pleno del Comité Económico y Social Europeo.

En el dictamen se señala como las mayores desventajas para el desarrollo de estas zonas, la accesibilidad y la baja densidad poblacional. Por otro lado, intenta abordar un tratamiento comunitario a todas las zonas que presentan estas características y que son parte de la Unión Europea, siendo estos territorios objeto de una atención especial. En particular, mediante la creación de un marco específico, que incluya medidas de caracteres

permanentes, capaces de minimizar las desventajas y dificultades naturales y estructurales permanentes, para así evitar un futuro aislamiento mayor.¹²⁹

En Europa existen ciertos territorios que geográficamente se encuentran bastante alejados, pero que poseen una gran importancia en relación con la idea de integración continental europea.

Existen los cuatro departamentos franceses de ultramar; Guadalupe, Guayana, Martinica y Reunión; la comunidad autónoma española de las Islas Canarias, y las regiones autónomas portuguesas Azores y Madeiras.

La singularidad de los territorios nombrados es objeto de preocupación por parte de la Unión Europea, y esto queda de manifiesto en el Tratado de Maastricht en 1992, cuando efectúan una declaración en relación con estos territorios ultraperiféricos pertenecientes a la Unión Europea:

“La Conferencia reconoce que las regiones ultraperiféricas de la Comunidad (departamentos franceses de ultramar, Azores, Madeira e Islas Canarias) sufren un retraso estructural importante, agravado por una serie de fenómenos (distancias largas, insularidad, poca superficie, relieve

¹²⁹ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO; Dictamen sobre el tema: Cómo garantizar una mejor integración de las regiones con desventajas naturales y estructurales permanentes; en Diario Oficial de la Unión Europea¹, 2005/C 221/23, 2005.

*y clima difícil, dependencia económica respecto a algunos productos), cuya constancia y acumulación perjudican seriamente su desarrollo económico y social*¹³⁰.

Posterior a esto, en el Tratado de Ámsterdam se reconoció explícitamente la singularidad de estos territorios, y la necesidad de adoptar políticas específicas y particulares para el desarrollo de las regiones ultraperiféricas.

ii) Italia

En Italia existe una serie de incentivos para fomentar la inversión, que van desde ayudas directas, incentivos fiscales, financiación con tipos de interés reducido, garantías públicas para el acceso al crédito, etc.

A su vez, estos incentivos son mayores en caso de que las inversiones se realicen en los llamados territorios “desfavorecidos”, como es el caso de Nápoles, Bari, Catania y Cagliari, que gozan de un mayor nivel de “ayudas” en relación con el resto de los territorios italianos, los que cuentan con un mayor nivel de desarrollo, desde el punto de vista del nivel de mano de obra, infraestructura, estructura empresarial, recursos naturales y culturales.

¹³⁰Comisión Europea (2002), “Informe de la Comisión sobre la aplicación del apartado 2 del artículo 299 del Tratado: las regiones ultraperiféricas”, 19 de diciembre de 2002.

Puede optar a dichos incentivos para la inversión, tanto empresas italianas como extranjeras, localizadas en territorio italiano.

Dentro de los beneficios con los que cuentan las empresas que estén dispuestas a invertir en los llamados territorios desfavorecidos, podemos mencionar:

(1) Incentivos para la realización de nuevas inversiones productivas; (2) Incentivos para la investigación y desarrollo; (3) Incentivos para los programas complejos e integrados de inversión, que proporcionan paquetes integrados de incentivos para el desarrollo de nuevas actividades productivas, formación e investigación; (4) Incentivos específicos para las pequeñas y medianas empresas; (5) Incentivos a la exportación y a la internalización; (6) La introducción de mecanismos automáticos que permitan el acceso inmediato a las facilidades, sin necesidad de presentar instancia formal de acceso y sin autorización previa; (7) La atribución de nuevas competencias a las regiones, en el ámbito de la reforma de orientación federal, que tendrá efectos positivos desde el punto de vista de la agilización de los procedimientos, y de una mayor adaptación de las facilidades a las exigencias de desarrollo local.

iii) España: Ceuta y Melilla

Estas ciudades se encuentran en el continente africano, al norte, en la costa mediterránea. Para su administración España creó una serie de instrumentos especiales, amparados en la constitución española que establecen sus propios estatutos autonómicos. En estas leyes se otorgan recursos, competencias e instituciones para dichas ciudades.

“Ambas ciudades tienen un régimen de autogobierno, gozando de autonomía para la gestión de sus intereses, integrándose al sistema autonómico desarrollado a partir de la Constitución Española. Los órganos institucionales son las Asambleas, el Presidente y el Consejo de Gobierno para Ceuta y Melilla. La organización y funcionamiento de dichos órganos se ajustan a lo establecido en el Estatuto y a las normas que dicten las Asambleas en su caso”¹³¹.

Las autoridades de dichas ciudades poseen competencias y facultades de administración, inspección, sanción y el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria, todo esto bajo los términos que establezca la legislación general del Estado.

¹³¹CIDEZE. Op. Cit., p.12.

Dichas ciudades poseen personalidad jurídica propia y en el ámbito de sus competencias poseen las potestades y privilegios que el ordenamiento jurídico atribuye a las administraciones públicas territoriales de España.

“La ciudad - con sujeción al principio de coordinación con la hacienda estatal-, goza de autonomía financiera, es titular de bienes de dominio público y de patrimonio y hacienda propios, de acuerdo con la Constitución, el Estatuto y la legislación del Estado sobre régimen financiero de las entidades locales. El Estado garantiza la suficiencia financiera de la ciudad”¹³².

iv) Francia

Francia posee un estado unitario, pero a diferencia de Chile, posee grandes grados de descentralización. La administración de sus llamados “territorios especiales” (Polinesia francesa) se autoriza mediante la “ley de orientación para ultramar”, a su vez, de poseer un trato diferenciado mediante leyes de descentralización, colectividad territorial o territorio de ultramar. Principalmente estos territorios poseen una mayor autonomía que los territorios continentales.

¹³² Ídem.

El Estado francés se divide en regiones, departamentos y comunas, todas las cuales cuentan con ejecutivos electos por sus respectivos consejos; las regiones y departamentos cuentan con un presidente y las comunas cuentan con un alcalde. La distribución de las competencias se basa en consejos territoriales con poder de deliberación, que cuentan con ejecutivos que son jefes de los servicios de la administración territorial. El presidente regional es quien conduce la política regional en relación con el desarrollo económico, ordenamiento territorial, sanitario, social, cultural, científico y formación profesional, además construye, administra y mantiene liceos y establecimientos profesionales. El prefecto regional se encarga de aplicación de las políticas nacionales de desarrollo económico, social y de ordenamiento territorial. El presidente del Departamento prepara y ejecuta las resoluciones del consejo, además de administrar el presupuesto y dirigir el personal. Posee competencias en el ámbito de la vialidad, acción social, construcción, mantención de escuelas públicas, organizar y financiar el transporte escolar, obras rurales y comerciales, etc. El prefecto departamental se encarga de la coordinación de las políticas nacionales con los niveles locales. El alcalde representa y administra la comuna, sobre todo en el ámbito presupuestario, siendo un empleado más de la comuna¹³³.

¹³³ CIDEZE. Op. Cit. p. 13.

A nivel de gobierno y, específicamente de los ministerios, se lleva a cabo el principio de desconcentración en el nivel regional, por medio del prefecto regional: a nivel departamental a través del prefecto departamental; y a nivel distrital mediante el subprefecto: en la comuna no hay representante del nivel central. En relación con la coordinación entre la administración territorial y el poder central, sólo existe un control posterior por parte del representante del Estado, sobre la legalidad del actuar de los organismos territoriales. Por otro lado, existe un comité a cargo del financiamiento local, que armoniza los intereses del Gobierno Central con el territorial, en relación con la inversión.

3. Proyectos de ley sobre zonas extremas y descentralización

A consecuencia de las manifestaciones sociales producidas en Magallanes en el año 2011, y en Aysén y Calama el 2012, el gobierno del presidente Sebastián Piñera ha presentado diversos proyectos de ley, que tienen por objeto profundizar la real descentralización del país, así como también el apoyo a las zonas extremas.

3.1. Proyectos zonas extremas

El proyecto surge a consecuencia de que las leyes analizadas en el capítulo sobre instrumentos, y los beneficios que ellas contemplan han quedado

formalmente derogados a partir del año 2006, en el caso de la bonificación a la mano de obra; y el año 2007, en el caso de las bonificaciones del Fondo de Fomento y Desarrollo.

Distinta es la situación de los créditos tributarios, que como se señalara anteriormente, expirarán el 31 de diciembre de 2011. La vigencia de las leyes de incentivo a las zonas extremas se ha venido prorrogando, ya sea mediante modificaciones a las mismas leyes para extender acotada y limitadamente su vigencia, o bien a través de la Ley de Presupuestos respecto de cada año.

Con este proyecto de ley se intenta establecer una estabilidad en la duración de los beneficios, que permita tener certidumbre en las empresas, y así fomentar la inversión en las zonas extremas.

Contenido del proyecto:

1. Bonificación a la mano de obra, prevista en la Ley N° 19.853.

Para el caso de esta bonificación, se garantizará que opere hasta el año 2025, manteniéndose la bonificación equivalente a un 17% sobre la parte de la remuneración imponible que no exceda de \$182.000.

2. Bonificación a las inversiones del DFL. N° 15, de 1980, del Ministerio de Hacienda.

Tratándose de la bonificación a las inversiones que se realicen en las zonas extremas, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 15, de 1980, del Ministerio de Hacienda, se propone extender el período de vigencia del Fondo de Fomento y Desarrollo, garantizando los recursos destinados a éste hasta el año 2025.

3. Crédito tributario para las inversiones en zonas extremas

En lo que respecta al crédito tributario para las inversiones en zonas extremas, regido por las leyes N° 19.606 y N° 19.420, se propone mejorar sustancialmente los alcances del beneficio para las inversiones que se realicen a partir del 1º de enero de 2012, ampliando su plazo de vigencia y cobertura.

En efecto, las empresas que a partir de esa fecha realicen inversiones en las zonas extremas beneficiadas con el crédito tributario, podrán acogerse a este beneficio hasta el año 2025, es decir, se otorga por un plazo de 14 años, el mayor que se ha dado desde la existencia del crédito tributario. Para complementar esto, se permitirá, además, que las empresas que se acojan, imputen los créditos que generen por estos nuevos proyectos de inversión hasta el año 2045, por lo que el plazo total del beneficio será de 33 años.

Para los efectos anteriores, se propone mantener las tasas vigentes de crédito, esto es, 30% del monto de la inversión para las inversiones que se realicen en la provincia de Arica; 40% para las que se lleven a cabo en Parinacota y las que se hagan en inmobiliario turístico; y entre un 10% a un 32% de las inversiones realizadas en las regiones de Aysén, Magallanes y en la provincia de Palena.

Medidas adicionales:

(a) Suspensión de los pagos provisionales mensuales obligatorios para las empresas que tengan derecho al crédito tributario por inversiones en zonas extremas.

Se propone que las empresas que efectúen inversiones bajo el amparo de las leyes N° 19.420 y N° 19.606, en virtud de proyectos de inversiones que se materialicen a partir del 1º de enero de 2012, puedan suspender el monto de los pagos provisionales mensuales obligatorios del ejercicio, en función del monto del crédito estimado por las inversiones en zonas extremas que proyecten realizar en el ejercicio, lo que constituye una gran innovación del proyecto de ley.

(b) Disminución del monto mínimo de las inversiones que dan derecho a los créditos tributarios.

En segundo lugar, se propone bajar el monto mínimo de las inversiones en zonas extremas para acceder al crédito tributario. Actualmente, el beneficio se aplica solamente a inversiones superiores a 2.000 UTM, en el caso de la provincia de Arica, 1.500 UTM para las XI y XII regiones, y 1.000 UTM para la provincia de Parinacota, y ciertas comunas del extremo sur del país. A contar del año 2012, se propone rebajar el monto de las inversiones mínimas que dan derecho al crédito desde las 2.000 UTM a las 1.000 UTM; desde las 1.500 UTM a las 1.000 UTM, y desde las 1.000 UTM a las 500 UTM, según los diferentes casos.

(c) Incremento en un 100% del monto actualmente asignado al Fondo de Fomento y Desarrollo.

Finalmente, y de manera de fortalecer la efectividad del Fondo de Fomento y Desarrollo, el proyecto de ley duplica el monto actualmente asignado a dicho fondo, superando los 2.500 millones de pesos en bonificaciones para ser asignadas por año, beneficiando a más de 7.000 proyectos de inversión y apalancando más de 400 millones de dólares de los Estados Unidos de América, durante el período de vigencia del fondo.

(d) Beneficios para las empresas industriales manufactureras instaladas o que se instalen en Arica.

Actualmente, las industrias acogidas al régimen de zona franca del Decreto con Fuerza de Ley N° 341, de 1977, del Ministerio de Hacienda, al expedir al extranjero o exportar mercancías de su propia producción, están facultadas para recuperar el IVA recargado en los servicios o suministros utilizados en los procesos industriales necesarios para elaborar dichas mercancías. Dado que la exportación está exenta de IVA. La posibilidad de recuperar el tributo incurrido en el proceso industrial constituye un gran alivio para estos contribuyentes, ya que de otra forma el costo financiero del impuesto sería absorbido por el comprador extranjero, encareciendo los productos y haciendo menos competitiva la industria de esta zona del país. No obstante, la norma señalada acota este beneficio solamente para la expedición de las mercancías al extranjero o su exportación, excluyendo la transferencia de mercancías hacia la zona franca de extensión, y también a otros usuarios de zona franca. Esto ha limitado considerablemente el beneficio que significa para las empresas industriales instaladas en Arica, al no poder recuperar el IVA en las ventas que hagan a la zona franca de extensión y a otros usuarios de zona franca.

Para solucionar lo anterior, el proyecto hace extensivo el beneficio de recuperación del IVA a las industrias instaladas, o que se instalen en Arica y sean usuarios de zona franca, que vendan las mercancías de su propia producción tanto hacia la zona franca de extensión, como a otros usuarios de ésta.

(e) Disminución del valor mínimo de las mercancías que pueden adquirir los turistas con derecho a devolución de IVA.

El artículo 4º de la Ley N° 18.841, que entre otros aspectos establece un sistema simplificado de exportaciones, permite a las personas naturales sin domicilio ni residencia en Chile que porten y exporten mercancías compradas en una zona franca de extensión, solicitar la devolución del IVA y del impuesto específico a los alcoholes y a las bebidas alcohólicas recargados, siempre que el valor de las mercancías supere el equivalente a 1 UTM. El proyecto de ley propone rebajar dicho monto mínimo al equivalente a 0,5 UTM, con el objeto de estimular el comercio al interior de las zonas francas de extensión y la llegada de turistas extranjeros.

Posteriormente se agregaron al proyecto las siguientes modificaciones, debido a su rechazo en el primer trámite constitucional:

1.- Perfeccionamientos de la bonificación a la mano de obra

Esta indicación tiene por objeto, por una parte, despejar algunas dudas de interpretación respecto del beneficio y, por otra, corregir situaciones injustas que se han detectado en su fiscalización.

Dentro del primer grupo de perfeccionamientos, se precisa lo que debe entenderse por domicilio o trabajo permanente, para efectos del pago de la bonificación. Además, se establece que quienes hayan recibido bonificaciones forestales de las establecidas en el Decreto Ley N° 701, de 1974, podrán obtener la bonificación a la mano de obra en los ejercicios siguientes a aquel en el cual fueron beneficiados con la primera.

Asimismo, dentro de los perfeccionamientos para evitar abusos, destacan la prohibición del cobro del beneficio por un cónyuge, como empleador, respecto del otro cónyuge, como empleado del primero, en la medida en que éstos conserven sus facultades de administración según el régimen patrimonial en que se encuentren casados. En esta misma línea, se ha optado también por impedir que el beneficio sea cobrado por una empresa respecto de sus empleados, que a su vez son socios o accionistas mayoritarios de la misma, y que, además, cuenten con facultades de administración, por estimarse que en todos estos casos el vínculo de subordinación y dependencia pierde fuerza y se diluye.

Adicionalmente, se excluye del cobro del beneficio a las empresas que prestan servicios anexos a otras empresas con una o más actividades económicas excluidas.

2. Perfeccionamientos al Decreto con Fuerza de Ley N° 15, de 1981, del Ministerio de Hacienda

En esta materia, se incorpora como criterio para la calificación de los proyectos que postulen al Fondo de Fomento y Desarrollo, el grado de ejecución, de manera de beneficiar los proyectos que estén en actual ejecución frente a los que estén en etapa de desarrollo. Adicionalmente, se introducen cambios en la conformación del Comité Resolutivo, y se adaptan los períodos de postulación de los proyectos.

3. Adecuaciones en materia del crédito tributario

Se disminuyen los montos mínimos de las inversiones que dan derecho a la franquicia, estableciéndolas en 500 unidades tributarias mensuales para todos los lugares geográficos incluidos dentro del beneficio, sin distinción. También, para el caso de las edificaciones, se elimina el requisito consistente en contar con una superficie construida mínima.

4. Establecimiento de zonas francas en las regiones geográficamente aisladas

Con esta iniciativa, se posibilita el establecimiento inmediato de una zona franca para la XI región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, dado que es la única región de nuestro país que no goza de este sistema de franquicia, cumpliendo además con el requisito copulativo de ser geográficamente aislada, al no contar con conectividad vial terrestre íntegra y por rutas nacionales con el resto del territorio nacional.

La administración y explotación de esta nueva zona franca será entregada por el Estado, a través del intendente regional respectivo, y previa autorización del ministro de Hacienda, a las personas jurídicas que cumplan con las bases que se determinen, mediante contratos cuyas condiciones serán libremente pactadas por los interesados de conformidad a la legislación nacional.

Respecto al precio a pagar por el concesionario con motivo de la concesión, éste irá en beneficio en un 20% a la municipalidad donde se ubique la zona franca señalada. Otro 20% a la comuna que corresponda a la capital regional respectiva. El 60% restante se repartirá por partes iguales entre las otras municipalidades de la respectiva región. Dichos recursos recibidos por

estos municipios sólo podrán destinarse a financiar proyectos de inversión y sus correspondientes estudios.

La administración y supervigilancia de esta zona franca compete al intendente regional correspondiente, quien deberá establecer los procedimientos internos de control y fiscalización que sean necesarios para la cautela de las disposiciones aplicables a dicha zona franca.

Los territorios de las regiones donde se instalen las zonas francas se considerarán, para todos los efectos legales, zonas francas de extensión, siendo aplicables las normas relativas a estas últimas.

Cabe aclarar que, en el caso de la XI región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, que al momento de su instalación se encuentra acogida al régimen de zona franca de extensión respecto de la zona franca de Magallanes, mantendrá vigente e inalterado su régimen jurídico respecto de esta última.

Esta zona franca es una antigua y legítima aspiración de la región de Aysén que el Supremo Gobierno hace suya bajo los supuestos de que se trata de una región geográficamente aislada, y que a la fecha no goza de los

beneficios establecidos en el Decreto con Fuerza de Ley N° 341, de 1977, del Ministerio de Hacienda, sobre zonas francas.

El establecimiento de esta área de presunción de extraterritorialidad aduanera posibilitará un importante desarrollo comercial en la región, ya que las empresas que se instalen en esta zona franca estarán exentas del impuesto de primera categoría, además de estar exentos del pago de IVA por las operaciones que se realizan bajo el régimen de zona franca, así como por los servicios prestados entre usuarios dentro del mismo recinto.

5. Otras modificaciones

Por último, dentro de las indicaciones que se introducen al proyecto de ley, se cuenta una modificación al DFL N° 341 de 1977 sobre zonas francas, tendiente a extender la franquicia. Esta consiste en la exención de gravámenes aduaneros, generados en la importación al resto del país, y que corresponden a mercancías elaboradas por empresas industriales manufactureras instaladas en Arica, acogidas al régimen de zona franca. En la misma línea, destaca también la extensión del mismo beneficio pero respecto de las mismas empresas que no estén acogidas al régimen de zona franca, para poder solicitar el reintegro de los gravámenes aduaneros aplicados sobre la importación de materias primas.

Ambas franquicias expirarán el 31 de diciembre de 2012, y la presente indicación propone extenderlas hasta el 31 de diciembre de 2025.

3.2. Proyecto elección directa consejeros regionales

El actual sistema de elección de consejeros regionales obedece a criterios de elección del tipo indirecta, los concejales municipales, elegidos democráticamente por los ciudadanos, eligen a los consejeros de su respectiva región.

El proyecto en cuestión establece la elección directa por la ciudadanía de los consejeros regionales, permitiendo que el Gobierno Regional tenga una mayor representatividad y proximidad con las demandas de la ciudadanía. A su vez, estos consejeros regionales elegidos democráticamente elegirán un presidente del Consejo Regional.

El sistema propuesto corresponde a un modelo de representación proporcional, el mismo sistema que se utiliza para la elección de concejales. Por tanto, podrán existir listas de candidatos, y las listas podrán ser presentadas por uno o más partidos políticos –pactos electorales–. También podrán presentarse candidatos independientes fuera de los pactos.

Se considerará como regla general la provincia como una circunscripción electoral, exceptuándose las provincias que tengan más de 500 mil habitantes, en las que podrá haber más de una. La mitad de los consejeros regionales será asignado en forma igualitaria por circunscripción provincial y el resto se distribuirá proporcionalmente según su población.

3.3. Proyecto que profundiza la descentralización administrativa en el nivel regional

Dicha iniciativa consiste en la transferencia de competencias administrativas e instalación de capacidades en los gobiernos regionales. Esta iniciativa concreta un sistema que permite privilegiar los procesos asociados a la descentralización administrativa, mediante la transferencia de competencias desde los ministerios y/o servicios públicos a uno o más gobiernos regionales.

En la actualidad, cada una de estas delegaciones y transferencias se realiza a través del ciclo de aprobación de una ley, con las complejidades que ello implica. El nuevo sistema simplifica el proceso al incorporar diversos

mecanismos y procedimientos, según sea la naturaleza de la competencia solicitada o a transferir.

Se incorporan los siguientes mecanismos para la transferencia de competencias:

(i) El primer mecanismo se aplica cuando el Gobierno Regional, previa aprobación de 2/3 del Consejo Regional, solicita la transferencia de determinada competencia al presidente la República. Si el ejercicio de la competencia solicitada no requiere de recursos adicionales en su ejercicio, la delegación se realizará mediante un decreto supremo en el que se establecerán las condiciones de la ejecución de la competencia.

(ii) El segundo mecanismo corresponde a la solicitud de programas que estén siendo administrados por algún ministerio o servicio público, éstos se transferirán según se estipule en la respectiva ley de presupuestos.

(iii) El último mecanismo es la transferencia mediante una ley, en el caso que un gobierno regional solicitara la creación de un servicio público regional.

Sin perjuicio de estos mecanismos, el proyecto enviado a trámite ya transfiere a todos los gobiernos regionales un conjunto de funciones y atribuciones en materias de planificación y ordenamiento territorial, así como también en materias de turismo regional, fomento de las actividades productivas, entre otras.

También el proyecto contempla modificaciones a la estructura del Gobierno Regional creándose:

(i) Una división de planificación y desarrollo regional, orientada a la coordinación de las instituciones y servicios públicos y a la planificación territorial.

(ii) Una división de inversión y presupuesto, responsable de la eficiencia de la inversión pública realizada con el presupuesto regional.

Esta reorganización incorpora elementos de flexibilidad administrativa a los gobiernos regionales, posibilitando la creación de hasta tres nuevas divisiones en su estructura organizacional, según el nivel de actividad y ejercicio de nuevas funciones que le sean transferidas.

A su vez se crea la figura del administrador regional, lo que redundará en una mejor coordinación y dirección administrativa de la institución. Junto con ello, los cargos directivos de importancia serán seleccionados mediante el Sistema de Alta Dirección Pública, generando así los estándares mínimos necesarios para mejorar la gestión pública regional, y poder desarrollar de mejor forma los nuevos desafíos que enfrentarán.

En el caso del consejo regional, recibe nuevas atribuciones de carácter estratégico, así como también se amplían sus facultades de fiscalización y de representación ante las autoridades nacionales. En materia financiera, serán los responsables de aprobar el proyecto de presupuesto regional y el anteproyecto regional de inversiones.

Por último, también se establece la obligatoriedad del cumplimiento de los convenios de programación, tanto con los ministerios como con las municipalidades de la región.

CONCLUSIONES

En Chile no se han realizado estudios académicos que demuestren si efectivamente las exenciones tributarias y los subsidios a la inversión y el empleo son una buena idea y ayudan a desarrollar las zonas geográficas aisladas del país. En el caso de Estados Unidos, Inglaterra y Francia, estudios académicos demuestran que los distintos incentivos tributarios a la inversión, incluyendo las zonas francas y parques industriales, muestran consistentemente que este tipo de incentivos no generan más empleos y no atraen más inversión.

Seguir ampliando las políticas de beneficios tributarios y subsidios para las zonas extremas, sin existir un estudio riguroso de sus efectos, parece una política poco seria por parte del Estado de Chile.

La escasez de recursos públicos obliga a que éstos sean utilizados de la mejor forma posible, y destinarlos a financiar políticas que no sabemos si son efectivas o no, demuestra una falta de política real hacia las zonas extremas. Incluso la experiencia comparada evidencia que para otros países los mayores efectos que producen todos estos incentivos tributarios son generar empresas de papel, aumentar el contrabando, y aumentar los costos de fiscalización y administración del sistema tributario.

Ante esto la necesidad de descentralizar es urgente. Si bien existe un consenso, esto no se ha producido por una clara razón: la falta de voluntad política para realizar los cambios necesarios. Sin duda, la madre de todas las batallas es el fortalecimiento del capital humano en los gobiernos municipales y regionales.

Las reformas que se tramitan en el Congreso sobre la elección directa de los consejeros regionales apuntan a esclarecer mejor las funciones al interior de los gobiernos regionales. No obstante, puede llegar a crearse una situación complicada debido a la existencia de dos grandes figuras con distintos perfiles: el intendente, representante del poder central, y un consejo regional elegido a través de sufragio universal.

La descentralización ya no es una respuesta a necesidades de mejor administración del Estado, argumentos planteados en sus orígenes, sino que obedece a una respuesta a las demandas de competitividad y democracia. La descentralización permite aumentar la capacidad estatal de estar más cerca de las realidades territoriales, para acompañar e incentivar los procesos de desarrollo con los instrumentos propios de la acción pública; inversión, servicios, regulación.

Cualquier avance significativo en descentralización presupone una profunda reforma al funcionamiento del Estado y, por tanto, enfrentar la resistencia de diversos grupos de poder. Esto no requiere cambios a la Constitución, ya que el Gobierno dispone de múltiples atribuciones legales para fomentarla.

Claramente el gran problema para llevar a cabo una descentralización es la falta de capital humano calificado en las regiones, y esto obedece a un círculo vicioso provocado por la falta de vitalidad de éstas. Si en ella existieran cargos con atribuciones relevantes y bien remuneradas se podría revertir este fenómeno.

Debe buscarse una estrategia clara, potenciar a los gobiernos regionales, potenciar los locales o un modelo ecléctico como el de hasta ahora, que busca integrar ambos ámbitos de actuación estatal bajo la lógica de la subsidiariedad competencial. Por tanto, lo principal es hacerse cargo de las duplicidades y vacíos de atribuciones entregadas a los gobiernos regionales y locales.

A su vez, vale decir que la forma de Estado unitario no está asociada a la centralización administrativa, sino que esta forma de Estado permite la descentralización mediante los instrumentos generales de transferencias de competencias, previstos en el Derecho Administrativo. Las limitaciones políticas

impuestas por el modelo de Estado unitario para una transferencia mayor de potestades, vienen dadas por la escasa representatividad de ciertas instituciones o por el escaso nivel de desarrollo de las mismas¹³⁴.

Sólo se han producido fracasos para sentar las bases de un proceso de descentralización territorial. El legislador ha sido incapaz de materializar los deseos del constituyente, demostrando la falta de voluntad política para realizar los cambios y transformaciones necesarias. En tal sentido, las normas constitucionales, en especial los principios establecidos en el artículo 3 de la Constitución, se transforman en simples declaraciones de principios carentes de efectividad. Tras dos siglos de vida independiente, el país está en condiciones de exigir una organización política y administrativa diferente, más participativa y descentralizada¹³⁵.

La descentralización existente en Chile hoy tiene un carácter relativo. Esto se produce por la designación de las autoridades por el Gobierno Central, la inexistencia de facultades exclusivas en las que no intervenga la administración central, la falta de un financiamiento que garantice la independencia, y por el control exhaustivo al que están sometidas estas instituciones por parte del Estado. La distribución de funciones permitirá asumir

¹³⁴ FERRDA BÓRQUEZ, Juan Carlos. Op. Cit. p. 123.

¹³⁵ VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. Op. Cit. p. 385.

a la comunidad local un rol más activo en la ejecución de políticas públicas, y una mayor eficiencia en toda la administración¹³⁶.

La transferencia de competencias a las regiones, provincias y comunas no se opone ni desvirtúa la naturaleza unitaria del Estado de Chile. Por el contrario, ésta se reafirma debido a que las regiones construyen, desde sus distintas características, un esquema propio de las ventajas comparativas, recursos naturales y humanos, para lograr el mayor desarrollo posible en las diferentes esferas económicas, educacionales, culturales, sociales y de salud.

El intendente, según la Ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración regional, señala que éste es el representante natural e inmediato del presidente de la República en su jurisdicción respectiva. Tiene como función principal dirigir el Gobierno Interior en conformidad con las políticas orientadoras del Gobierno Central. Además de mantener informado al Ejecutivo del cumplimiento de las funciones del Gobierno Interior en la región. Lo ideal sería que los intendentes velen, primero, por las necesidades de la comunidad regional y, luego, por el cumplimiento de las metas que se había propuesto el gobierno de turno para esa región.

¹³⁶ VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. Op. Cit. p. 394.

En relación a las municipalidades, si bien gozan de mayor autonomía a nivel regional, poseen ciertas restricciones en materia de planes de desarrollo, prestación de servicios, proyectos de inversión, presupuesto y servicios encomendados a terceros. Las facultades de los órganos locales son limitadas, más aún en materias económicas y de políticas públicas que implicarían una mayor independencia respecto al Gobierno Central. A su vez, el patrimonio de las municipalidades proviene de recursos propios, complementado del aporte fiscal proveniente del Gobierno Central, recursos muy escasos en la mayoría de las municipalidades.

A razón de esto, las regiones y comunas generan sólo en parte sus propios ingresos, restando autonomía política y retrasando la solución de los problemas locales.

El sistema político-institucional imperante en el país planifica y dispone desde el Gobierno Central, limitando a las regiones y, en algunas oportunidades, impide que éstas alcancen un óptimo nivel de descentralización, según el objetivo visualizado al regionalizar Chile¹³⁷.

Faltan políticas de descentralización fiscal, significando mayores recursos para las regiones y comunas exentos de un manejo discrecional desde

¹³⁷ Fundación Jaime Guzmán, Revista Ideas y Propuestas, (101):p. 6.

el Gobierno Central, evitar la duplicidad entre contraloría y la Dirección de Presupuestos. Gran porcentaje de la inversión pública debe ser de decisión regional, terminando con la discrecionalidad del Gobierno Central en la distribución de recursos de inversión para las regiones.

Estos recursos, sin embargo, deben ser entregados con el fortalecimiento de la probidad, transparencia y la rendición de cuentas a nivel de gobiernos regionales. Debe existir un sistema de supervigilancia de los actos que ejecuten, para evitar la comisión de abusos en el ejercicio de sus funciones. Las regiones deben tener una mayor autonomía en como emplear sus recursos. La Ley 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, sólo le otorga al gobierno regional, la facultad de elaborar los planes, políticas de desarrollo y su proyecto de presupuesto, pero siempre ajustado a la política nacional de desarrollo. Por tanto, no existe un mínimo de independencia financiera ni política, pues el Gobierno Central no está obligado a aprobar lo que las regiones le presenten al respecto.

Con lo señalado esperamos que el Estado de Chile, asuma con seriedad el rol que le corresponde en fomento de aquellas zonas más extremas de nuestro país. Que se desarrolle un proceso de descentralización efectivo y por sobre todo, que exista un análisis profundo de los efectos que han producido las llamadas Leyes de zonas extremas.

BIBLIOGRAFÍA

ALBURQUERQUE, Francisco. Desarrollo Económico Local en Europa y América Latina. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1999.

AYLWIN, Patricio, y AZÓCAR, Eduardo. Derecho Administrativo. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago. 1996.

Banco Inter-americano de Desarrollo. Análisis, Evaluación y Propuesta de Perfeccionamiento de los Incentivos Especiales de la Región de Magallanes y Antártica Chilena. Chile. 2007.

Banco Mundial. Políticas de Excepción en Zonas Extremas. Una evaluación de Costos e Impactos y Lineamientos de Reforma. 2005.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General, II Edición. Ed. Legal Publishing. Santiago. 2011.

BERCOVIT, Alberto. "Normas sobre la competencia del Tratado de la CEE". En García de Enterría, Eduardo (dir.), Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho Español), Tomo II, Madrid, Civitas.1986.

BOISER ETCHEVERRY, Sergio. Territorio, Estado y Sociedad en Chile. La Dialéctica de la Descentralización: entre la Geografía y Gobernabilidad. Tesis Doctoral. Universidad Alcalá de Henares. España. 2007.

BOISER ETCHEVERRY, Sergio. Conversaciones Sociales y Desarrollo Regional. Editorial Universidad de Talca. Chile. 2000 b.

CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo 1, 1era edición, Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2002

CEA EGAÑA, José Luis. El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Chile. 1999.

Comité Económico y Social Europeo. Dictamen sobre el tema: Cómo garantizar una mejor integración de las regiones con desventajas naturales y estructurales permanentes. Diario Oficial de la Unión Europea, 2005/C 221/23. 2005.

Comité Interministerial para el Desarrollo de Zonas Extremas y especiales (CIDEZE). Cuenta pública; Gestión Pública para Territorios Especiales 1994-2005. CIDEZE. Santiago. Chile. 2006.

CÓRDOVA, Miguel; FRIGOLETT, Hernán; BALADA, Dora; MARCEL, Mario. Incentivos Fiscales y Desarrollo Regional en Tiempos de Crisis: Nuevas Avenidas para el Gasto Tributario. Washington D.C., EE.UU. 2008.

DANIEL ARGANDOÑA, Manuel. La Organización Administrativa en Chile, Bases Fundamentales. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1982.

Diccionario de Administración Pública Chilena. Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo y Escuela de Ciencias Políticas y Administrativas, Universidad Central de Chile, Santiago, 1997.

FERNANDOIS VOHRINGER, Arturo. Derecho Constitucional Económico: Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia. Tomo I, Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. “El Estado Administrador en Chile: de unitario centralizado a descentralizado y desconcentrado”, Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Edeval. 2000.

FUNDACIÓN Jaime Guzmán. Revista Ideas y Propuestas, N° 101, Santiago, Mayo, 2012.

GARCÍA MACHMAR, William. Ayudas Públicas. La subvención en el Derecho Administrativo, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, mención en Derecho Público, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2011.

HERNÁNDEZ OLMEDO, Luis. Las competencias del Gobierno Regional en la doctrina nacional y la jurisprudencia administrativa, Memoria de prueba, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago. 2010.

HEISE GONZÁLEZ, Julio- Historia Constitucional de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 3ra Edición, Santiago, 1959.

Instituto Libertad. Informe especial: Legislación para zonas extremas y sus efectos en el bienestar regional. Vol XVII N° 157. Santiago. 2006.

Instituto de Geografía de la Universidad Católica. Diagnóstico y propuestas para la integración de territorios aislados. Estudio encomendado por la SUBDERE. 1999.

JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo, en Revistas de Estudios Políticos, N° 48, 1949

LE BLANC, Romina. Incentivos económicos especiales para Arica. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas). Iquique. Chile. Universidad Arturo Prat, Escuela de Derecho, 2006.

MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA, Doctrina constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Segundo tomo, División Jurídico Legislativa, Santiago de Chile, Febrero 2000.

MUÑOZ Martínez, Marcela. Intervención del Estado en territorios extremos y aislados de Chile. Tesis (Magister en Gobierno y Gerencia Pública). Santiago. Chile. Universidad de Chile, Institutos de Asuntos Públicos, 2009.

MUÑOZ CHIU, Natalia. La Organización Administrativa del Estado: 1859-2009. En: PANTOJA BAUZA, Rolando. Derecho Administrativo. 150 años de doctrina. Ed. Jurídica. Santiago. 2010.

OELCKERS CAMUS, Osvaldo. Los necesarios avances en el proceso de regionalización a través de los principios jurídicos que la sustentan. En Seminario España, Francia, Italia, Chile: *Experiencias de descentralización y desarrollo regional*: Junio, 2001. Valparaíso.

PRADO, Santiago. Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno, publicado anónimo. Imprenta Nacional. 1859.

RUIZ ROZAS, Andrea Paola. Fomento Económico Mediante ayudas de Estado, Fundamento, Límite y Control de la Actividad Estatal. Tesis de Magíster en Derecho, con mención Derecho Público. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago. 2006.

SOTO KLOSS, Eduardo. (1992) La desconcentración en el Derecho Administrativo Chileno. Revista de Derecho Público, (51-52).

Una política para territorios especiales. Presentación del Centro Interministerial de las Zonas Extremas en el CLAD. CIDEZE. Agosto 2005.

Universidad Católica de Valparaíso. Metodología para la definición de territorios especiales. Valparaíso, 2002.

VALENZUELA VAN TREEK, Esteban. Alegato histórico regionalista. Ed. Sur-Santiago. 1999. Colección Estudios Sociales.

VERGARA BLANCO, Alejandro. 1991. Marco jurídico de la descentralización administrativa en Revista Chilena de Derecho, Santiago, 18 (3).

VIVANCO, Ángela, Cursos de Derecho Constitucional, tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006.

VILLAGRÁN ABARZÚA, Marcelo. 2011. La descentralización en Chile. Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo. (23):384.

WAISSBLUTH, Mario y ARREDONDO, Cesia. “Descentralización en Chile: una trayectoria posible”. Nota técnica N° 4, Centro de Sistemas Públicos, Departamento de Ingeniería Industrial. Universidad de Chile. 2011.