

Notas sobre la unidad del Estado como principio constitucional

Pablo Marshall Barberán¹

Abogado

UNIVERSIDAD DE CHILE

Profesor de Derecho Constitucional

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

1. Introducción

Los Estados suelen clasificarse por la doctrina contemporánea en unitarios y federales. Dicha distinción atiende a una característica que no se presenta claramente, como suele pensarse. La idea de la clasificación entre unos y otros, como una dicotomía completa, es ya equívoca. Es por eso que debe aclararse qué se quiere decir con ella. Dicha aclaración pasa no sólo por un esclarecimiento conceptual, sino también por dar cuenta de la pluralidad de puntos de vista que son capaces de describir el fenómeno que esta dicotomía sólo puede exponer parcialmente.

(i) Forma jurídica del Estado

En primer lugar, bajo el rótulo de forma del Estado suele querer tratarse la organización territorial del Estado. A esto se denomina a veces “forma jurídica del Estado”. Este enfoque, como se verá, pretende presentar las formas de organización del Estado, tomando en consideración la organización interna del Estado, especialmente, pero no sólo a lo que dice relación con su organización territorial.

¹ E-Mail: pmarshall@uach.cl; Dirección postal: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Campus Isla Teja s/n, Valdivia, Chile.

Desde esta perspectiva, el análisis se centra en el funcionamiento de los factores de centralización y descentralización de las competencias estatales. Así, se puede considerar al Estado unitario como una forma jurídicamente centralizada y al Estado federal como una forma jurídicamente descentralizada de Estado. Sin embargo, ambos no son más que una muestra de las diversas posibilidades de combinaciones de centralización y descentralización y su estudio sólo significa una muestra ejemplar, cuya selección se corresponde con su calidad de paradigmas históricos de unos principios más abstractos.

(ii) La teoría de la federación

Otra perspectiva, quizás menos práctica pero igualmente interesante para el estudio del fenómeno estatal, corresponde a la distinción entre Estado unitario y Estado federal desde la perspectiva de las formas de vinculación entre Estados. Si bien dos o más Estados pueden vincularse sin perder su calidad de tal, existe un umbral de vinculación, no claramente determinado, en el que los Estados asociados pierden su calidad de tales y pasan a formar meras partes de un Estado mayor. Ese umbral debe ser entendido desde la teoría de la federación.

(iii) Principio federal

Finalmente una última perspectiva que interesa tratar aquí es la función y el alcance que puede tener un principio constitucional de carácter normativo que consagre la forma de Estado unitaria o federal. El desarrollo más interesante en este sentido es aquel realizado en los países de organización federal, como Estados Unidos y Alemania, en cuyos sistemas jurídicos el principio federal tiene un rol activo y un alcance determinado por la jurisprudencia constitucional. Este enfoque, sin embargo, no es tan rico en los Estados unitarios.

2. Estado, asociaciones de Estados y Estado federal

a) Formas de vinculación entre Estados

La pregunta sobre la unidad del Estado está respondida de antemano por el concepto del Estado como unidad de acción política formalizada. Desde ese punto de vista conceptual todo Estado es único; respecto de su población y dentro de su territorio sólo él tiene competencias para establecer normas en lo que se ha llamado el principio de la impenetrabilidad.

Desde ese concepto de Estado, el Estado puede, sin perder su calidad estatal, vincularse con otros Estados mediante su voluntad subjetiva. De forma idéntica

en como los individuos se relacionan en el tráfico privado, el Estado puede relacionarse con otros Estados, quedando incluso vinculado por un tratado, que generará obligaciones para los Estados partes del mismo, en la medida que puedan reconocer la fuerza obligatoria que aquél tiene, típicamente fundada en los principios del derecho internacional como *pacta sunt servanda* o buena fe.

Esas formas de vinculación son reguladas por el derecho internacional y pueden implicar un menor o un mayor grado de vinculación entre los Estados. A saber, puede hablarse de relaciones entre dos Estados que se vinculan por un *tratado* en el que regulan alguna materia particular, pero los tratados también pueden crear formas de vinculación entre los Estados que no se refieran a materias particulares, sino que creen una organización general destinada a perseguir objetivos comunes. La participación de los Estados en organizaciones internacionales que adquieren una personalidad de derecho internacional propia, pero que por otro lado no tiene una voluntad que sea distinta de aquella suma de voluntades de los Estados partes, es la plasmación de este tipo de vinculación. Ejemplos de estas organizaciones son la ONU o la OEA.

b) La federación

(i) La teoría de la federación

Cuando ese tratado crea una vinculación permanente entre los Estados partes, pero además tiene como consecuencia cambiar el *status* político de los Estados partes, suele llamarse federación. En palabras de Schmitt:

La Federación es una unión permanente, basada en el libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total *status* político de cada uno de los miembros en atención al fin común.

La federación plantea una paradoja, en la medida que la entrada a la federación sólo puede realizarse por una expresión libre del Estado miembro, como un acto de su independencia, pero tras el ingreso y su incorporación a una nueva forma política y jurídica, el Estado no aparece como libre o independiente para realizar acciones que atenten contra el orden político del cual ahora es parte y, por tanto, no es libre para retirarse de la federación si dicha posibilidad no está contemplada por aquella.

Dicha particularidad deriva de la naturaleza constitucional del pacto federal. La decisión de integrar una federación implica la decisión constitucional de perte-

necer a una nueva unidad política. La nueva unidad política federal constituye para estos efectos una unidad de decisión que no puede reducirse a la decisión de las partes componentes. Dicho de otra forma, el pacto federal es contenido tanto de la Constitución en sentido político (no de la ley constitucional) de los Estados partes, como de la Constitución de la federación, que no está disponible para la modificación unilateral por los Estados partes.²

La Constitución federal garantiza la existencia de los Estados partes dentro de la federación y frente a las potencias extranjeras. Pero al mismo tiempo se inmiscuye en numerosos asuntos que antes eran propios de los Estados partes. Existe así una relación en que la federación se vincula políticamente con los Estados partes como una unidad.

Sin embargo, esta construcción está basada en una contradicción. Como pone de relieve Schmitt, la configuración de la federación se encuentra con una antinomia. Por un lado, se afirma la unidad política de la federación y, por otro, la unidad política de los Estados miembros. ¿Es posible afirmar la unidad y la pluralidad de unidades simultáneamente? Sin duda esa situación de equilibrio conducirá a muchos conflictos en los cuales ambas unidades se enfrentarán. La cuestión central de la teoría de la federación es cómo se resolverán esos conflictos.

(ii) Federación y Estado federal

Una respuesta estandarizada es la que se funda sobre la distinción entre una federación y un Estado federal. En el primer caso, no se trata más que de un conjunto de Estados que han decidido llevar ciertos asuntos comunes de forma conjunta, asignándole competencias a un órgano supraestatal para desarrollar, por ejemplo, sus relaciones internacionales. En el segundo caso, se trata de un genuino Estado, que cuenta con una constitución estatal que regula las relaciones entre los estados partes, entre éstos y el Estado federal y por supuesto, entre el Estado federal y sus ciudadanos. Se trata de una Constitución interna y no de un instrumento de derecho internacional, como en el primer caso. La diferencia fundamental entre un orden estatal y por consiguiente un Estado y un orden jurídico que agrupe y coordine jurídicamente a varios Estados, valiéndose de las herramientas del derecho internacional, esto es, una agrupación de Estados (federación), es que no se constituye una relación directa entre las personas individuales de cada uno de los Estados partes y la agrupación de Estados. Dichas agrupaciones típicamente carecen de potestades susceptibles de ser dirigidas a los individuos y solamente cuentan

² Schmitt, C., *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza, 1983), pp. 348-350.

con potestades respecto de los Estados miembros.³ Ello tiene su explicación en que la agrupación de Estados se funda en un acuerdo de voluntades entre los Estados, en cambio la expresión de la voluntad del pueblo es necesaria para la formación de la Constitución de un Estado federal. La agrupación de Estados carece de Constitución en el sentido relevante de una decisión del poder constituyente del pueblo.

Según esta distinción, la solución del conflicto federal pasa, en el caso de la federación, por la solución a favor de la independencia de los Estados miembros, en el caso del Estado federal la solución a favor del mismo,

porque priva a los Estados de la decisión independiente sobre su existencia política, y sólo les deja un "derecho de legislación autónoma".⁴

(iii) *El problema de la federalidad del Estado federal*

Schmitt afirma, sin embargo, que según esta distinción, el Estado federal pierde su característica propiamente federal, en la medida que

corresponde a la esencia de la Federación el que –en tanto que ella exista como tal, junto a los Estados-miembros como tales– se mantenga abierta la cuestión de la soberanía entre una y otros. Si se habla de una Federación en que los Estados-miembros no son soberanos, sino que lo es la Federación como tal, es hablar de una estructura en la que sólo la "Federación", esto es, el todo, tiene existencia política, con lo que nos encontramos en realidad ante un Estado unitario soberano. De tal sencilla manera se soslaya el verdadero problema de la Federación.⁵

La existencia de la federación como concurrencia de unidades políticas estatales que coexisten, tiene necesariamente que dejar abierta la cuestión de cómo se solucionan los conflictos entre dichas unidades. Si dichos conflictos se quieren evitar, ya otorgándole la solución a un órgano federal, ya entregándosela a la voluntad de los Estados miembros, lo que se hace con ello es eliminar la posibilidad de la federación.

³ Kelsen, H., *Teoría general del derecho y del estado* (México: Universidad nacional autónoma de México, 1969), p. 383.; García-Pelayo Alonso, M., *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1984), pp. 212-213. Es interesante notar cuál ha sido la evolución, no sólo en la Unión Europea, del traslado de potestades estatales a entidades supranacionales. Sobre esa cuestión es particularmente relevante la cuestión de la soberanía externa.

⁴ Schmitt, C., *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza, 1983), p. 354.

⁵ *Ibíd.*

El caso de Estados Unidos es, sin duda, el que presta más interés para poner a prueba el problema de la teoría de la federación. Aquí se muestra cómo, hasta antes de la guerra civil, la respuesta sobre la forma de resolver los conflictos entre la federación y los estados miembros se mantuvo en suspenso.

c) El surgimiento y la evolución del federalismo en los Estados Unidos de Norteamérica

Durante e inmediatamente después de la independencia, las 13 colonias inglesas en Norteamérica decidieron darse forma estatal. Así, cada una estableció para sí misma una Constitución. Este conjunto de estados constitucionales e independientes decidieron crear una confederación. La confederación consistía en una unión entre los estados con finalidades tales como defensa y seguridad especialmente. En esta confederación cada estado conservaba su independencia y toda competencia que no haya libremente delegado al Congreso de los Estados Unidos, que era el único órgano de la confederación y estaba compuesto por tantos representantes como estados miembros. Tenía a su cargo, particularmente, las relaciones internacionales.

Esta confederación fue remplazada mediante la dictación de la Constitución federal, que configuró una nueva forma política para los Estados Unidos y que fue ratificada por los estados miembros de la antigua confederación. Las razones fundamentales para adoptar esta nueva forma fueron la necesidad de un poder efectivo frente a los nuevos problemas militares y económicos que acechaban a las antiguas colonias. En la discusión sobre la forma que debía adoptar la nueva Constitución se enfrentaron posturas que querían un Estado federal más fuerte y otras que querían conservar en esencia la organización confederada, solucionando algunos problemas puntuales. Así, se puede entender que la Constitución federal consistió en un compromiso entre las dos posturas: federalistas y antifederalistas. En particular, se entregó a la Unión las competencias necesarias para resolver los problemas, pero se mantuvo la autonomía de los estados federados. Subyacente a ese compromiso se encuentra el compromiso entre los estados grandes y los pequeños, en torno a la clase de representación que gobernaría el Estado federal, para satisfacer a los primeros se creó una cámara de representación proporcional a la población, para satisfacer a los segundos se contrapesó dicha cámara con una de representación estadual en la que los estados partes concurrían en términos de igualdad. También subyacente se encuentra el compromiso entre el Norte y el Sur en relación a la esclavitud. Dicho compromiso acordó mantener el *statu quo* en relación a esta cuestión al menos por un período.

El compromiso federal estaba consagrado en los siguientes términos: la Constitución delega en el gobierno federal expresamente ciertas competencias, las competencias no delegadas permanecen y pertenecen a los estados miembros.

Rápidamente se adhirieron a estos poderes federales expresamente establecidos ciertos poderes que se consideró se encontraban implícitos en los primeros, abriéndose la puerta a toda una constelación de interpretaciones judiciales que con el tiempo fueron relegando la idea de la competencia originaria y residual de los estados miembros a una idea secundaria y poco importante. Ello no parece extraño si se considera que quien tiene la competencia para determinar qué competencia pertenece a cada quien, es precisamente un órgano federal (la Corte Suprema).⁶

Así, como todos los compromisos, el compromiso federal norteamericano dio estabilidad al país y potenció, junto a otros factores, la transformación de los Estados Unidos en una potencia mundial. Pero también, como todos los compromisos, generó una tensión entre las partes que debió ser resuelta de una u otra manera, más temprano o más tarde.⁷

La postura que veía en el empoderamiento de la federación una traición al compromiso federal se polarizó a propósito de la inmiscusión del gobierno federal (dominado por los estados ricos del norte), y al debate político siguió la guerra civil, entre los estados del sur y sus homólogos del norte. Sustentando la posición de los sureños se presentaba el argumento de que la Constitución federal es un pacto entre estados y en la medida que los órganos de la federación abusen de los poderes que el pacto les otorga surge el derecho de los estados partes para anular el pacto y separarse de la Unión.

Frente a esta postura, los federalistas defendieron la idea de que la Unión no es una alianza entre Estados, sino un Estado en sí mismo. De esa calidad nace el derecho de responder a la traición de quien intente dividir el Estado. La tesis defendida por los estados del norte era la relativización de la autonomía estatal frente a la afirmación de la soberanía del pueblo del Estado federal.

Estas posturas se enfrentaron en la guerra civil, que arrojó al Norte como vencedor y consolidó el tránsito de los Estados Unidos hacia un Estado con una marcada unidad jurídica y política. Desde entonces los poderes de la federación sólo han tendido a ampliarse y el carácter federal de su organización política ya no puede sostenerse sino vinculado a la organización de las competencias jurídicas formales, que como se verá, no difiere categorialmente de la descentralización de un Estado unitario como Chile.

⁶ García-Pelayo Alonso, M., *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1984), pp. 332-337.

⁷ Sobre los compromisos constitucionales, véase Schmitt, C., *Teoría de la Constitución* (Madrid: Alianza, 1983), pp. 45 y ss.

El principio federal, después de la guerra civil, quedó relegado a un principio de segundo orden, como un particular contenido de la idea del Estado de derecho. Si la separación de poderes garantiza la posición del individuo separando el poder funcionalmente, el principio federal garantiza dicha posición separando el poder territorialmente.

La categoría de Estado federal o de federación quedan relegadas, por tanto, a una forma de organización territorial del Estado. Una forma que se ubica dentro de las diversas forma de centralización o descentralización del poder del Estado.

3. Centralización y descentralización del Estado

Hans Kelsen presenta la dicotomía entre centralización y descentralización como las opciones de la forma de organización territorial del Estado. Dicha dicotomía dice relación con la referencia a modelos de configuración de la organización del Estado, siendo proporcional el nivel de centralización con la ausencia de descentralización en un orden estatal particular. Así las cosas, resulta difícil encontrar casos de centralización total y resulta imposible encontrar casos de descentralización total dentro de un Estado, por ser necesaria una mínima centralización para poder describir esta cuestión como algo que afecta al concepto de Estado:

Hay un cierto *mínimum* al cual no puede descender la centralización [...] sin que se produzca la disolución de la comunidad jurídica; una norma cuando menos, la básica, tiene que ser norma central, es decir, tiene que ser válida para todo el territorio, o de otro modo éste no sería el territorio de un solo orden jurídico [...]. El derecho positivo sólo conoce la centralización y la descentralización parciales.⁸

Es más conveniente, por tanto, entender la dicotomía entre centralización/descentralización como un continuo de posibilidades de organización estatal y a los modelos como proporcionalmente más centralizados o descentralizados.

a) Modelo centralizado

La opción fundamental del modelo centralizado de organización del Estado está dada por la tendencia a la acumulación de las potestades estatales en una

⁸ Kelsen, H., *Teoría general del derecho y del estado* (México: Universidad nacional autónoma de México, 1969), p. 364.

sola estructura central estatal que configura un solo sistema jurídico general. El ámbito de dichas potestades estatales abarca todo el territorio estatal y las normas que son dictadas conforme a ellas tienen validez en todo el territorio del Estado. Por eso pueden denominarse potestades y normas centrales.

b) Modelo descentralizado

La opción fundamental del modelo descentralizado de organización del Estado está dada por la distribución de las potestades estatales de creación y ejecución en varias estructuras relativamente independientes del orden estatal central, que configuran varios subsistemas jurídicos también independientes. El ámbito de dichas potestades estatales abarca sólo parcialmente el territorio del Estado y las normas dictadas conforme a ellas sólo tendrán vigencia en esa localidad. Por esa razón es que pueden denominarse potestades y normas locales. Es posible constatar que en el modelo descentralizado existe una coexistencia entre un orden, potestades y normas centrales con otros órdenes, potestades y normas locales. En ese sentido, el orden estatal en un modelo descentralizado estará compuesto tanto por el orden parcial central como por los órdenes parciales locales, los que juntos configurarán un orden estatal total.

c) Criterios de descentralización

La descentralización puede proceder por diversos criterios, siendo los más relevantes: (a) el tipo de potestad que se descentraliza, siendo posible descentralizar la potestad legislativa, la ejecutiva, la administrativa, la gubernativa o la judicial; y (b) la materia que se descentraliza, por ejemplo, los asuntos penales, comerciales, de aseo y ornato, educacionales, de salud, etc. Dichos criterios de descentralización son posibles de implementar en diversos niveles, siendo posible la combinación de ambos criterios de una forma que permita una maniobra especial respecto de las necesidades de organización, en cada territorio estatal.

d) Razones para la descentralización

Las razones que existen para adoptar un modelo descentralizado son de diversa índole.

La más poderosa de ellas es aquella que sostiene que es conveniente regular de manera distinta iguales materias tomando en cuenta las diferencias características de los distintos territorios locales. Ello en realidad no dice nada a favor de la descentralización, en la medida que un órgano central es perfectamente capaz de determinar una regulación diferente para distintas unidades territoriales tomando en cuenta las características locales que hacen conveniente tal diversidad.

Una segunda razón, enlazada con la anterior, presenta la conveniencia de la descentralización argumentando que ésta posibilita un contacto directo de las autoridades estatales con la realidad local, lo que serviría para justificar la mejor posición en la que éstas se encuentran para ejercer las potestades estatales de manera diferenciada.⁹

Una tercera razón, que ahonda en la necesidad de localización del órgano descentralizado, sostiene que la organización descentralizada otorga la posibilidad de generación local de autoridades estatales. Dicha generación local acercaría el ejercicio de las potestades estatales a la comunidad política local. Ello es parcialmente cierto. Es cierto allí donde las autoridades locales son efectivamente susceptibles de elección por parte de la comunidad.

e) La autonomía local

Cuando la descentralización se combina con la elección de la autoridad estatal por la comunidad local, se posibilita un caso de autonomía local. Dependiendo de cuáles y cuántas sean las potestades que se encuentran descentralizadas, la autonomía local podrá acercarse más a la constitución de una organización estatal autónoma y en ese sentido asimilarse a la configuración de un Estado. Típicamente, la descentralización de la potestad legislativa es la que confiere un *plus* de autonomía política respecto a autonomías locales que se limitan a una descentralización administrativa.

El criterio que se erige como un límite entre la forma de un territorio con autonomía local legislativa, esto es, entre el grado sumo de descentralización dentro de un Estado unitario y un Estado componente de un Estado federal, es la titularidad de la posibilidad de ejercer la potestad constituyente por parte de las autoridades descentralizadas.

f) La forma jurídica del Estado

La forma jurídica del Estado dice relación con la decisión constitucional de centralizar o descentralizar la organización del Estado, de una manera que la descentralización estatal configure no ya organizaciones parciales periféricas al Estado en su organización central, sino órdenes estatales autónomos respecto del Estado central. A ello se hace referencia con la idea de Estado federal.

⁹ Este argumento presupone que los órganos descentralizados tienen su ubicación en dicho lugar geográfico, algo que es contingente para el modelo de la descentralización. Es perfectamente compatible con la descentralización, que el órgano que ejerce potestades locales esté localizado en el mismo lugar geográfico que la organización central y en un lugar diverso de aquel donde su potestad tiene efecto. Sin embargo, esta razón contribuye a construir un modelo de descentralización que parte de la base de que el órgano desconcentrado debe estar territorialmente en la localidad parcial del Estado que a él incumbe, algo que hasta ahora no había sido establecido como necesario.

4. El Estado federal

a) Concepto, origen y fundamento

(i) Concepto

El Estado federal es aquel que constituye un conjunto de agrupaciones estatales que cuentan con una potestad estatal propia, que se denominan estados miembros o federados, en relación con un Estado central o global.

Pueden observarse, preliminarmente, tres estados involucrados en la organización federal: (a) el Estado federal como un todo; (b) los estados miembros; y (c) el Estado central, que es la parte del Estado federal distinta a los estados miembros, pero no idéntica al Estado federal en la medida que el Estado federal está compuesto también por los estados miembros.¹⁰

Cada estado miembro debe tener un orden estatal completo y el Estado central cuenta necesariamente con un orden estatal. No obstante esta conclusión preliminar, una de las principales discusiones relativas a la naturaleza del Estado federal gira en torno a la pregunta sobre cuál es la naturaleza estatal del estado miembro. Una respuesta razonable al respecto es aquella que sostiene que no obstante tener el estado miembro la calidad de Estado para el derecho político estatal, no tiene dicha categoría para el derecho internacional.

(ii) Origen

Estados Unidos es el primer caso de Estado federal. La forma federal de los Estados Unidos obedece a una de las formas de origen de la estructura federal. Ésta puede producirse como (a) una vinculación entre Estados hasta entonces independientes uno de otro, o puede deberse a (b) una reconfiguración de la forma de organización estatal de un Estado hasta entonces unitario.¹¹

(iii) Fundamento

El fundamento de la forma de organización federal coincide parcialmente con las razones que existen para la descentralización estatal en general. Particular importancia adicional, vinculada con problemas de identidad nacional, tienen las razones fundadas en la autonomía cultural que la estructura federal posibilita.

¹⁰ Sobre las diversas teorías sobre los miembros del Estado federal, véase Stein, E., *Derecho político* (Madrid: Aguilar, 1973).

¹¹ García-Pelayo Alonso, M., *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1984), p. 216.

En este aspecto, la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal [...] pues, aquí, cada nación cultural posee, simultáneamente a su patrimonio histórico, un cierto grado de organización política, a través del cual puede salvaguardar su propia existencia nacional.¹²

En principio, parece contradictorio que una comunidad política que adquiere su identidad de tal justamente mediante la decisión de querer configurar una unidad política, tome la decisión de organizarse mediante una tendencia a la división o separación. La paradójica tensión entre unión y diversidad es inmanente al Estado federal.¹³

b) Características

(i) La Constitución federal

El Estado federal tiene una Constitución federal, en la cual se establece dicha forma de organización estatal. El que el Estado federal cuente con una Constitución, hace que la forma federal sea una decisión constitucional que presupone una unidad de decisión y no se deja clasificar como un pacto entre los estados partes.¹⁴

El contenido de la Constitución federal cuenta con ciertas notas distintivas que le son propias: (a) siempre implica la organización del aparato del Estado federal y el reconocimiento de los estados miembros mediante un sistema de regulación de las relaciones entre el primero y los segundos y de los estados miembros entre sí; y (b) la Constitución federal comprende ciertos componentes básicos que las Constituciones estatales deben respetar. Esos componentes se presentan como una exigencia de homogeneidad de las organizaciones estatales de los estados miembros. La formulación de la homogeneidad puede ser positiva o negativa: será positiva cuando exige la incorporación de cierto contenido en las Constituciones estatales, será negativa cuando prohíbe algún contenido. Ejemplo de la primera es la tradicional imposición de la forma republicana y de la democracia como forma de gobierno por los estados miembros. Ejemplo de la segunda, la prohibición de la afectación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución federal (art. 28 LFB).

¹² *Ibid.*, p. 217.

¹³ *Ibid.*, pp. 218 y ss.

¹⁴ *Ibid.*, p. 231.

(ii) La distribución de competencias entre el Estado federal y los estados miembros

La distribución de competencias es un contenido esencial de la Constitución federal. La distribución se hará tomando en cuenta primariamente un criterio material:

Materias privativas. Son las materias que corresponden ya al Estado federal, ya a los estados miembros exclusivamente, que en su caso ejercen la potestad legislativa y las potestades de ejecución. Las materias que típicamente son privativas del Estado federal son: (i) la política exterior; (ii) la administración de las fuerzas armadas; (iii) la política comercial exterior; (iv) el sistema monetario; (v) la normas sobre la organización federal, incluida la solución de conflictos entre el Estado federal y los estados miembros y entre éstos.¹⁵

Materias no privativas. Son las materias que corresponden al Estado federal y a los estados miembros. Esa concurrencia puede deberse a distintas razones. Puede deberse, en primer lugar, a que la potestad legislativa se encuentre en manos del Estado federal y la ejecución en manos de los estados miembros, o viceversa. Puede deberse, también, a que la Constitución federal admite la actuación concurrente del Estado federal y los estados miembros. Ello puede tener las siguientes variables: (a) Los estados miembros pueden actuar mientras el Estado federal no actúe; (b) El Estado federal puede actuar en materias entregadas en principio a los miembros cuando lo establece como "necesario"; y (c) La legislación básica o general corresponde al Estado federal y el desarrollo más concreto y detallado a los estados miembros.

(iii) Técnica de distribución y solución de conflicto de competencias

La Constitución federal puede echar mano a alguna técnica de delimitación de las competencias. La más común es la enumeración de un catálogo de competencias reservadas al Estado federal, quedando todas las demás entregadas a los estados miembros. También puede seguirse la solución inversa.

(iv) Relaciones interestatales

Las relaciones entre los estados miembros y entre éstos y el Estado federal están marcadas por las siguientes características: (a) son relaciones de derecho interno, de naturaleza constitucional, y no de derecho internacional; (b) dichas relaciones terminan por favorecer la libertad de los ciudadanos del Estado federal, por lo que puede incorporársela como un elemento del Estado de derecho en los

¹⁵ *Ibíd.*, pp. 236 y ss.

Estados federales; (c) en principio los estados miembros participan en igualdad de condiciones en el conjunto federal. Esta característica, sin embargo, tiende a ser limitada, por consideraciones democráticas.¹⁶

(v) Influencia de los estados miembros en el Estado federal

La influencia de los estados miembros en el Estado federal se concreta a través de la participación de los estados como sujetos en los órganos de la estructura estatal federal. Esa participación se concreta típicamente en la conformación de una cámara federal dentro de la organización legislativa federal. Ello configura al órgano legislativo del Estado federal compuesto, por un lado, por una cámara de representación popular, integrada por representantes del pueblo de todos los estados miembros, y por otro, por una cámara federal integrada por representantes de los estados miembros, ya sea elegidos por el gobierno local o por un procedimiento que típicamente puede estar entregado a la configuración constitucional de los estados miembros. Por ejemplo, la Ley Fundamental alemana establece la provisión de los representantes de la Cámara Federal con delegados de los gobiernos (art. 50 LFB). La Constitución de los Estados Unidos, por otro lado, establece una elección semidirecta por el pueblo del estado miembro de los senadores federales (art. 1 vis a vis enmienda 17 CEEUU). Una de las cuestiones más relevantes de la composición de la cámara federal es que ella debe necesariamente desconocer el criterio de la asignación proporcional a la población de los escaños parlamentarios, al menos parcialmente.

(vi) *Influencia del Estado federal en los estados miembros*

Como rasgos de la influencia del Estado federal respecto a los estados miembros se pueden señalar: (i) la autonomía constitucional de los estados miembros está limitada por la Constitución federal; (ii) es normal que el derecho federal tenga primacía, dentro del ámbito de su competencia, sobre el derecho estatal; (iii) el órgano que resuelve los conflictos de competencia federal-estatal es un órgano federal, típicamente el tribunal constitucional; (iv) la competencia del Estado federal para actuar coactivamente respecto al estado miembro, es vigilarlo e inspeccionarlo.¹⁷

Desde una perspectiva crítica, el Estado federal tiene la más importante de las competencias estatales,

¹⁶ Hauriou, A., *Derecho constitucional e instituciones políticas* (Barcelona: Ariel, 1971), pp. 179-180.

¹⁷ García-Pelayo Alonso, M., *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1984), pp. 237 y ss.

*tiene la competencia para determinar su propia competencia. Por consiguiente, puede reducir progresivamente la de los Estados particulares, sea por medio de su legislación federal [...] sea por modificaciones de su propia Constitución. En todo super-Estado federal existe una fuerza centralizadora contra la que los Estados asociados apenas pueden defenderse.*¹⁸

5. El Estado unitario

El Estado unitario es aquel que solamente admite una organización y un ordenamiento jurídico estatal. En dicho caso, las formas que admite la descentralización del Estado no pueden ser de tal magnitud que permitan el surgimiento de otras organizaciones estatales completas dentro del Estado unitario.

a) Estado descentralizado y Estado federal

Las diferencias fundamentales entre un Estado unitario y descentralizado y un Estado federal son las siguientes:

(a) los estados miembros de un Estado federal cuentan con una autonomía constitucional, esto es, cuentan con la potestad constituyente autónoma, característica de la cual carece cualquier localidad autónoma en un Estado unitario. El estatuto de autonomía de las localidades autónomas siempre será, al menos parcialmente, un asunto del Estado federal.

(b) los estados miembros tienen una participación en la formación de la voluntad del Estado federal, típicamente a través de la conformación de la cámara federal. Esa es una participación que no está considerada en un Estado unitario, por más descentralizado que sea.¹⁹

b) El Estado autonómico

(i) El concepto de autonomía

El concepto de autonomía es susceptible de dos concepciones. La más amplia considera que la autonomía es una libertad garantizada por el derecho; es la posibilidad de actuar libremente dentro del marco que el ordenamiento jurídico establece. Sin embargo, esta concepción amplia contribuye muy poco a entender el significado de un Estado autonómico. La concepción estricta de

¹⁸ Hauriou, A., *Derecho constitucional e instituciones políticas* (Barcelona: Ariel, 1971), p. 177.

¹⁹ García-Pelayo Alonso, M., *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1984), pp. 243 y ss.

autonomía la presenta como una autonomía de tipo político. La autonomía es la particular forma de organización territorial de un Estado, mediante la cual las unidades territoriales particulares ostentan cierto poder político de autorregulación. Ello implica no sólo que la unidad autónoma es regulada por una potestad normativa particular, esto es, que crea normas que tienen vigencia sólo dentro del territorio de la unidad autónoma, sino que dicha potestad normativa es ejercida por órganos que son generados por la propia unidad autónoma.

Siendo aún más estrictos, puede entenderse autonomía como la titularidad de las unidades territoriales parciales, no de cualquier potestad normativa, sino del ejercicio de la potestad legislativa. Esta es la noción propia de autonomía del Estado español como Estado de autonomías.

(ii) Estado autonómico y Estado federal

El Estado autonómico se mueve dentro de la descentralización que es posible dentro de un Estado unitario. La diferencia central de un Estado autonómico respecto de un Estado federal es que las unidades territoriales autónomas (comunidades autónomas en la terminología de la Constitución Española) no comprenden entre sus potestades la de darse una Constitución. Eso implica que

La norma institución básica de las Comunidades autónomas se encuentra en una ley del Estado, en un Estatuto de Autonomía, mientras que los Estados miembros de una Federación se dan por sí mismos una Constitución en el marco de la federal.²⁰

Bajo este entendido, la comunidad autónoma en el ejercicio de las potestades atribuidas a los órganos descentralizados no se diferencia de un Estado federal. La diferencia radica en que la comunidad autónoma no es autónoma para regular la atribución de dichas potestades, competencia que radica en el Estado central.

En lo que respecta a relaciones entre la legislación estatal y la legislación autonómica y a la distribución de funciones entre el Estado central y la comunidad autónoma, las formas en que se puede configurar y distribuir son esencialmente las mismas que en el Estado federal.

²⁰ De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes* (Barcelona: Ed. Ariel, 1988), p. 247.

c) *La unidad del Estado como principio constitucional negativo*

La decisión fundamental de organizar el Estado de una forma unitaria se manifiesta en la prohibición de organizaciones locales con una autonomía de grado estatal. De esta manera, el principio de unidad estatal no prejuzga necesariamente sobre el grado de concentración o desconcentración de las potestades estatales, sino que afirma un límite a la descentralización.

El principal límite consiste en que, bajo la forma unitaria, el sistema de fuentes del derecho no puede ser totalmente descentralizado. Ello en la medida que es sólo el Estado central quien puede implementar la descentralización. La vigencia de normas centrales que descentralicen el ejercicio de las potestades hacia unidades territoriales parciales se erige como una necesidad del Estado unitario.

En segundo lugar, en el Estado central debe permanecer la potestad de revocar y volver a centralizar las potestades descentralizadas. La forma en que ello se implementa es la necesaria titularidad por parte del Estado central de la potestad de reforma de la Constitución. Este segundo límite se constituye también en la frontera conceptual entre el Estado federal y un Estado unitario sumamente descentralizado (como el Estado autonómico).

Pueden encontrarse, vinculados a la unidad del Estado, otros límites a la descentralización.

El principio de *solidaridad* entre las unidades territoriales de un Estado unitario es necesaria consecuencia de la comprensión del pueblo del Estado como una comunidad política de iguales. El grado y la forma de descentralización no pueden traicionar la solidaridad estatal.

Vinculado al anterior se encuentra el principio de igualdad entre todas las personas. Un Estado unitario tiene que asegurar una regulación más o menos homogénea para todos sus habitantes. Al menos debe intentar establecer un balance entre las cargas y los beneficios que los individuos obtienen del Estado. La regulación particular para una unidad territorial parcial no puede implicar una regulación más favorable para ciertas personas que no esté racionalmente justificada.

Finalmente, el grado de descentralización no puede afectar el derecho fundamental de toda persona a desplazarse libremente por el territorio del Estado.²¹

²¹ *Ibíd.*, pp. 252-253.

6. La unidad del Estado en la Constitución Política

La regulación de la forma estatal del Estado de Chile y del grado de descentralización que comprende está regulada por el artículo 3° de la Constitución Política:

Artículo 3°. 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.

a) La unidad del Estado en la Constitución Política

El artículo 3° de la Constitución Política sostiene que “[el] Estado de Chile es unitario”. Así, se fija como un principio fundamental de la Constitución el modelo de organización jurídica del Estado. Al mismo tiempo, dicha disposición cumple el rol de excluir cualquier iniciativa que intente plasmar la estructura federal de organización en nuestro sistema, a menos que venga acompañada de una reforma al artículo que se comenta.

El principio de la unidad jurídica del Estado se ve complementado en el mismo artículo 3° de la Constitución con otros principios y declaraciones relativas a su forma jurídica. Ellos son los principios de descentralización y desconcentración de la administración (inc. 2°) y el principio de regionalización (inc. 3°). Ellos no entran en tensión con el principio de unidad estatal expresado en el inciso 1° en la medida que la descentralización que promuevan se mueva dentro del ámbito propio de un único Estado dentro del territorio de la República de Chile.

b) La descentralización y desconcentración de la administración

Según el inciso 2° del artículo 3°:

La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Esa norma señala imperativamente la forma de la distribución de las competencias dentro de la administración del Estado. Ello contrasta con la formulación original del precepto, que establecía un encargo no concluyente, utilizando la expresión “la ley propenderá”. De ello se desprende que la organización de

la administración no podrá ser centralizada, encargando a la ley que realice tal atribución de competencias utilizando las técnicas de la descentralización y la desconcentración, en sus modalidades territorial o funcional.

Este mandato constitucional debe considerarse a partir de la base histórica de centralización como criterio rector de la organización de la administración del Estado de Chile.

La descentralización es aquella técnica de organización de la administración que atribuye competencias administrativas a órganos que tienen una relación de independencia o autonomía respecto a la administración central del Estado, pese a seguir formando parte del aparato administrativo. Éste ejerce respecto de estos órganos descentralizados ya no un control jerárquico, sino una labor de supervigilancia.²²

La desconcentración es aquella técnica de organización de la Administración que transfiere competencias administrativas desde órganos superiores a órganos inferiores en la jerarquía de la administración pública, disminuyendo así, pero no eliminando, el grado de subordinación de los primeros frente a los segundos. Los órganos desconcentrados siguen formando parte del aparato administrativo central, que ejerce respecto de estos órganos un control jerárquico.²³

Tanto la descentralización como la desconcentración son técnicas de organización de la administración del Estado y por lo mismo pertenece su desarrollo,

²² Daniel Argandoña, M., *La Organización Administrativa en Chile* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1985), p. 87. Como características de la descentralización pueden indicarse las siguientes: (a) el órgano al cual se le atribuye la competencia que se descentraliza tiene personalidad jurídica propia, no es, por tanto, parte de la administración central del Estado; (b) normalmente dicho órgano tiene un patrimonio propio, lo que garantiza la independencia jerárquica respecto de la administración central; (c) su creación es realizada por la ley o la propia Constitución; y (d) la relación que tienen respecto de la administración central es, como se señalará, una relación de supervigilancia y control por parte de la administración central.

La descentralización territorial es realizada tomando la distribución geográfica como criterio rector. El fundamento de la descentralización territorial es que la gestión administrativa local es mejor realizada por órganos independientes respecto de la administración central ubicados allí donde su actuación tiene influencia. Ejemplos de descentralización territorial son las municipalidades (Constitución) y los gobiernos regionales (ley).

La descentralización funcional, por otro lado, es realizada tomando la necesidad de contar con un órgano especializado para la realización de ciertas tareas estatales como criterio rector. Por ello, la atribución de una función especial respecto de la administración central, se cuenta como principal y especial característica de esta técnica. Ejemplos de descentralización funcional son el Banco Central (constitucional) y las superintendencias (legal).

²³ *Ibíd.*, pp. 94 y ss. La desconcentración puede proceder según los criterios territorial y funcional de la misma manera que la descentralización. Ejemplos de administración desconcentrada son los servicios de salud (ley) y los SEREMI (ley).

sistematización y explicación a la disciplina del derecho administrativo. Aquí sólo se revisarán las características generales de la regulación constitucional.

Respecto de la descentralización y la desconcentración se pueden señalar las siguientes características: (a) Son alternativas entre sí. Es la ley la que debe determinar cuál es la técnica más conveniente para la organización correspondiente; (b) Afectan sólo a la Administración y no a todos los ámbitos del Estado; (c) Pueden ser funcionales o territoriales; (d) Es un mandato que debe ser llevado a cabo por la ley. A este respecto pueden plantearse varias cuestiones, por ejemplo, la cuestión de saber si la potestad reglamentaria está obligada por este mandato.

c) La regionalización

El inciso 3° del artículo 3° de la Constitución Política dispone:

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.

Del análisis de tal disposición se desprende que contiene dos normas relativas a distintas cuestiones.

La regionalización es una técnica de organización ya no sólo de la administración pública del Estado, sino dirigida al desarrollo de ciertas competencias autónomas de gobierno, planificación y desarrollo por parte de las unidades territoriales denominadas regiones. Las regiones por tanto son antes que órganos del Estado, unidades territoriales de acción del Estado. Son características de la regionalización como forma de organización territorial el que ésta (a) no es obligatoria, sino que es una norma directiva. Por estar consagrada constitucionalmente y no estar dirigida específicamente a un órgano del Estado, como en el caso de la descentralización y desconcentración, (b) su realización no sólo corresponde a la ley, sino a todos los órganos del Estado.

La segunda parte del inciso 3° del artículo 3° establece una directriz dirigida hacia los órganos estatales, para que consideren en su actuación la variable de la desigual potencialidad de desarrollo con que cuentan las diversas unidades territoriales.²⁴

²⁴ Este artículo se ve reafirmado con lo establecido por el inciso 1° artículo 115 de la Constitución Política, como en el desarrollo posterior que ese mismo artículo hace: "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" (inc. 1°).

Las cuestiones que surgen de esta disposición son las de determinar si la desigual potencialidad económica de las regiones exige, en base a este principio, la implementación de acciones afirmativas o discriminación positiva. Para responder a ella, por cierto, debe partirse del límite que establece el artículo 19 N° 22 de la Constitución, que establece la prohibición de discriminación en materia económica.²⁵

Bibliografía

DANIEL ARGANDOÑA, Manuel. *La Organización Administrativa en Chile*. 2ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1985.

DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ed. Ariel, 1988.

GARCÍA-PELAYO ALONSO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 1ª ed. Madrid: Alianza, 1984.

HAURIOU, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona: Ariel, 1971.

KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1969.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1983.

STEIN, Ekkehart. *Derecho Político*. Madrid: Aguilar, 1973.

²⁵ "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

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 uno u otras [...]"