



El presente documento ha sido elaborado por la Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH), como resultado del estudio “Hacia una nueva institucionalidad del Estado a nivel local”, proyecto que contó con el financiamiento de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE), como un aporte necesario al debate que se iniciará en materia constitucional.

Esta publicación forma parte de los siguientes 6 títulos:

1. Hacia una nueva institucionalidad del Estado a nivel local: marco teórico
2. Propuesta de reforma constitucional para una nueva institucionalidad del Estado a nivel local
3. Propuesta de modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
4. Propuesta de modificación al Estatuto Administrativo para Funcionarios municipales
5. Propuesta sobre reconocimiento constitucional y legal de la potestad normativa a nivel local
6. Propuesta de un nuevo concepto de participación ciudadana

ÍNDICE

3	CAPÍTULO I. HACIA UNA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES
6	CAPÍTULO II. DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES
18	CAPÍTULO III. DIAGNÓSTICO NORMATIVO Y SITUACIONAL DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES
18	SOBRE EL "TÍTULO I DE LA MUNICIPALIDAD"
64	SOBRE EL "TÍTULO II DEL ALCALDE"
66	SOBRE EL "TÍTULO III DEL CONCEJO"
67	SOBRE EL "TÍTULO IV DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA"
78	SOBRE EL "TÍTULO IV A DEL CONSEJO COMUNAL DE SEGURIDAD PÚBLICA Y EL PLAN COMUNAL DE SEGURIDAD PÚBLICA"
80	SOBRE EL "TÍTULO V DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES"
81	SOBRE EL "TÍTULO VI CORPORACIONES, FUNDACIONES Y ASOCIACIONES MUNICIPALES"
84	SOBRE EL "TÍTULO FINAL"
85	CAPÍTULO V. REFORMA Y ACTUALIZACIÓN LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES INTRODUCCIÓN A LA REFORMA Y ACTUALIZACIÓN.
109	CONCLUSIONES
111	BIBLIOGRAFÍA

Capítulo I. Hacia una reforma de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

OBJETIVOS

Objetivo general

Promover un proyecto de reforma respecto de la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contribuyendo con una propuesta de modernización de la institucionalidad bajo un modelo de renovado pero que al mismo tiempo tenga la capacidad de resolver las problemáticas que hoy se presentan en su alcance y aplicación práctica.

Objetivos específicos

1. Conocer el origen histórico y evolución de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, con la finalidad de determinar el ámbito de aplicación y su vinculación con el territorio;
2. Analizar su actual estructura y contenido de su regulación, bajo una mirada de aplicación práctica y orientadora de la gestión municipal; y
3. Promover la generación consensuada de propuesta a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que comprenda visión multidimensional de distintos actores.

Objetivos operativos

1. Efectuar un diagnóstico multidimensional de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades comprendiendo la revisión teórica en su concepción como desde la mirada práctica de su aplicación
2. Generar una propuesta de reforma de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Metodología

Para alcanzar el eje de estudio, en primer lugar se presenta un diagnóstico de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades vigente para luego, generar una propuesta de modernización de la normativa, se desarrolló una metodología mixta de diagnóstico:

- 1. Cuantitativo y documental:** Mediante la revisión bibliográfica y realización encuestas de percepción a partir de diversas bases de datos.
- 2. Cualitativo y participativo:** Mediante la invitación a comunidades vinculadas al ámbito municipal, entre ellos: Observatorios, Mesas de trabajo, exposiciones y entrevistas con actores relevantes, instancias en las cuales se consideró especialmente la utilización las plataformas de videoconferencia, contando con la oportunidad de generar una convocatoria ampliada y simultánea desde distintas comunas de Chile.

Descripción componentes cuantitativos y cualitativos

1. Componente cuantitativo y documental:

Consta del análisis de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades vigente en el país junto a la revisión de la bibliográfica nacional e internacional pronunciada en la materia.

1.1 Revisión bibliográfica: Para efectuar el diagnóstico sobre la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades se efectuó una revisión de estudios realizados en el ámbito del Derecho Constitucional y Administrativo nacional, como también a nivel comparado.

1.2 Revisión legislativa: Por su parte, se analizaron distintos proyectos de Ley relacionados a la materia, en especial aquellas iniciativas ingresadas en los últimos años. Dicha recopilación además fue apoyada con encuestas y entrevistas semi dirigidas a partir de diversas bases de datos, con el fin de lograr una adecuada comprensión de su institucionalidad, identificar desde ahí las problemáticas y a partir de ello elaborar la formulación propuestas de modernización consensuadas.

2. Componente cualitativo:

2.1 Comunidades destinadas a generar espacios de discusión y reflexión: En primer lugar, se trabajó en un Observatorio Legislativo y en un Observatorio de Análisis Financiero Municipal, invitando a funcionarios municipales, que desempeñan o han desempeñado funciones en distintas municipalidades del país generando un espacio de discusión transversal y reflexión conjunta entre distintos actores ligados a la institucionalidad.

Para ello, se invitó a participar de un encuentro de manera libre y voluntaria, hacia la producción de un proyecto de reforma legal centrado en analizar y determinar las fortalezas y debilidades del actual sistema jurídico municipal.

La conformación de estos Observatorios, conformados por funcionarios municipales vinculados al ámbito municipal y en algunos casos académico en áreas del Derecho Constitucional y Administrativo, como también de las Finanzas, Contabilidad y Gestión Pública, quienes se reunieron con el propósito de canalizar sus experiencias hacia un propósito común, destinado a elaborar un documento de construcción colaborativa.

Para ello se contempló, la formulación de un plan de trabajo, el que se fue desarrollando por medio de reuniones participativas bajo el formato de videoconferencia, registrándose la participación de cada integrante para luego, levantar acta de lo debatido en cada sesión celebrada, y luego sistematizar el estudio.

2.2 Foros participativos: En segundo lugar, se realizaron foros participativos en algunos de los cuales se contó con la participación de actores relevantes, el que se discutieron aspectos coyunturales desde la perspectiva de comunal respecto a las problemáticas y alcances de

ellas, y que se relacionan directamente con el ámbito de aplicación de la **Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades**, como también de alcance hacia otras normas de regulación en la ley común.

Observatorio Legislativo	Ordenanzas municipales	Iniciativas legislativas de alcance municipal	Fiscalización Municipal	Efectos de la declaración de excepción constitucional
Observatorio de Análisis Financiero Municipal	Orientaciones para racionalizar gastos	Normas Internacionales de Contabilidad internacional para el sector municipal (NICSP)	Fondo de Fortalecimiento de la Gestión Municipal (FIGEM)	Fondo Común Municipal

2.3 Mesas de trabajo: Por su parte, se realizaron Mesas de trabajo ampliadas lo que permitió levantar información con el objetivo de compartir de manera práctica experiencias en común.

Mesa Constitucional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Naturaleza Jurídica de las Municipalidades 2. Fiscalización Municipal 3. Principios y atribuciones municipales 4. Gobernanza y participación ciudadana en el Ordenamiento Jurídico Chileno. 5. Ordenanzas municipales
Mesa de Trabajo Observatorio Legislativo	<ol style="list-style-type: none"> 6. Reformas constitucionales 7. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades 8. Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales 9. Aplicación de la teoría de las gobernanzas a la gestión de los territorios
Mesa de Financiera Municipal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Regulación Financiera municipal 2. Fiscalización Municipal 3. Herramientas de gestión 4. Ingresos municipales 5. Iniciativas de reforma legislativa financiera municipal

Mesa Ampliada Observatorio de Análisis Financiero Municipal y SECPLA	Presupuesto Base Cero
Mesa Ampliada SECPLA, DIDEL y Turismo	Fortalecimiento de capacidades regionales para el desarrollo territorial en el marco de una nueva institucionalidad
Mesa de Participación Ciudadana	Instancias de participación ciudadana desde la visión de Directores Jurídicos y de Obras Municipales.

Capítulo II. De la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

El presente capítulo comienza con la visión en retrospectiva de 166 años de historia municipal contados desde la promulgación de la primera Ley Orgánica Municipal en Chile, destacándose dentro del primer periodo de instalación de esta legislación, la *“Ley de comuna autónoma”* la cual vino en configurar a la entidad local con mayor representatividad en el país.

Dado lo anterior, la relevancia de conocer sobre el origen y evolución de las municipalidades en Chile nos permite en la actualidad apreciar las luces y sombras de un sistema que continua y permanentemente se ha encontrado más cercano a la comunidad. Dicha mención no es falaz sino muy por el contrario, permite sensibilizar al lector sobre cómo la municipalidad se inserta en el ordenamiento jurídico chileno y del cómo se orienta hacia la satisfacción de necesidades de la comunidad con visión a futuro.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES EN CHILE

Antecedentes generales

Históricamente las Municipalidades han sido parte de la estructura político-administrativa, pudiendo incluso afirmarse que nacieron antes del Estado, remontándose a la antigua Roma (*“Municipium”*), en donde se *“hacía referencia a un territorio, o espacio geográfico propio; un pueblo, que se manifestaba en su asamblea general; una organización, representada en un cuerpo deliberante con sus autoridades; una cultura, expresada, en aquellos tiempos, en el culto a los dioses”*.¹

1. Posada, Adolfo. “ El régimen municipal de la ciudad moderna”

Así, las Municipalidades se formaron a partir de la conveniencia social de organizarse a partir de necesidades comunes, siendo el propio vecindario el que dio nacimiento a dicha institucionalidad y más tarde la ley contribuyó en regular dicha forma de organización de naturaleza autónoma.

En nuestro país, los antecedentes del origen de las comunas y de las municipalidades datan de la colonia, donde los antiguos corregimientos correspondieron a ciudades con sus entornos aledaños, como fueron los casos de Santiago, Coquimbo, Concepción, Cañete, Angol, Imperial, Valdivia y Osorno, entre otros.

Tras los años conocidos como la ‘organización de la República’, la Constitución de 1833 se creó la unidad territorial de los departamentos, regidos por municipalidades aunque sus autoridades seguían siendo designadas.² En aquel entonces:

“las atribuciones municipales se asociaban a la dimensión policial, orden público, aseo y ornato, educación, agricultura, industria y comercio. Administraban escuelas, cuidaban hospitales, cárceles, casas de expósitos, entre otras obras. Reparaban caminos, calzadas, puentes y tenían facultades para solicitarle al Gobierno los recursos para nuevas obras de utilidad general en su territorio, (...) entre otras atribuciones, podían formar las ordenanzas municipales sobre estos objetos y presentarlas por el conducto del Intendente al Presidente de la República para su aprobación, con audiencia del Consejo de Estado” (art. 128 N° 10, Constitución de 1833).³

Origen de la Ley Orgánica de Municipalidades en Chile

En Chile, la fijación de la Ley Municipal se presenta mediante dos hitos: “La primera Ley Orgánica data del 8 de noviembre de 1854. Posteriormente tenemos la Ley de 12 de septiembre de 1887 y la Ley de 22 de diciembre de 1891, sobre Comuna Autónoma⁴, tal como referenció el profesor José Fernández Richard en sus estudios de Derecho Municipal.

2. Cossani Vial Camilo. Las municipalidades y su papel en el contexto institucional en Chile. Trabajo preparado para presentación en la mesa “Diálogo sobre la descentralización municipal en Argentina y Chile”, en el XI Congreso Chileno de Ciencia Política, organizado por la Asociación Chilena de Ciencia Política (ACCP). Santiago, 15 al 17 de octubre de 2014

3. García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo Diccionario Constitucional Chileno. Tribunal Constitucional.

4. Fernández Richard, José. “La administración del Estado y las municipalidades en Chile”

<p>Entre 1810 y 1854 hubo un periodo de transición donde se organizó la institucionalidad relativa a los gobiernos locales;</p>	<p>Desde 1854 a 1891, época en donde tuvo su origen la Ley Orgánica de Municipalidades y posteriormente la Ley sobre Comuna Autónoma, dándose un ordenamiento jurídico;</p>	<p>A contar de 1925 se consagró el concepto de comuna autónoma que es el que conocemos hasta la fecha.</p>
---	---	--

Fuente: Elaboración propia tomando como referencia antecedentes bibliográficos de la Biblioteca del Congreso Nacional.

De tal forma, la Ley Orgánica de Municipalidades surge en los primeros años de la República estableciendo la existencia de una municipalidad en toda población cabecera de Departamento y en las demás que el Presidente de la República lo acuerde, siendo los municipales elegidos por votación directa. No obstante, dicha normativa no proporcionaba autonomía a su institucionalidad, pues se establecía un sistema claramente sujeto a la voluntad central, dado que los gobernadores y subdelegados regionales nombrados por el Presidente, podían suspender cualquier decisión de las municipalidades.

En la misma línea, el *historiador Francisco A. Encina* en su obra titulada "**Historia de Chile**" narró las dificultades que ya en aquella época presentaban las municipalidades en nuestro país y del como tales circunstancia permanecieron pese a la entrada en vigencia de una nueva Ley de Municipalidades la cual estableció por primera vez la autonomía local:

"En 1889 había en la República 82 municipalidades. Sus entradas oscilaban desde la indigencia, como la de Maullín, que sólo tuvo \$2100 de renta, hasta la esplendor, como la de Tarapacá. En 1891 se modificó una nueva Ley de Municipalidades que percibió \$567.040, para atender necesidades relativamente sencillas. Las rentas de las de Valparaíso y de Santiago eran respectivamente de \$1.405.279,10 y \$1.942.774,64. De acuerdo con el régimen vigente, el presupuesto de egreso se dividía en dos secciones: la del alcalde que era menos importante y la del gobernador, que era la principal".⁵

Del mismo modo, el historiador hace referencia especial al rol del Fisco por aquellos días, de carácter preponderante y de verdadero auxilio para las municipalidades:

5. Encina, Francisco A., Historia de Chile, Tomo XIX.

"El Fisco tenía que acudir a cada momento en auxilio de las municipalidades, cuyas rentas eran insuficientes para subvenir el costo de las funciones que les estaban encomendadas por la constitución o por las leyes, y que abarcaban casi todas las ramas de la marcha ordinaria de la administración". Y agregó, "Los auxilios fiscales a las municipalidades de las provincias eran también frecuentes y generosos".⁶

Ley de comuna autónoma

En 1891, se estableció por primera vez la autonomía local, modelo que recogió el "admirable funcionamiento de los municipios americanos y suizos", según Encina. La iniciativa legislativa llamada originalmente "**Organización y atribuciones de las municipalidades-Lei jeneral sobre la materia**"⁷ debe su origen experiencia recogida por el jurista y parlamentario Manuel José Irarrázaval en su residencia en Estados Unidos, país en donde llamó especialmente su atención los "town ship o pequeñas comunas del estado de Nueva Inglaterra". Fue a partir de ello, desde donde nació la implantación de la comuna autónoma en Chile, la que según Irarrázaval:

"no sólo transformaría nuestra atrasada vida municipal, sino también sería la escuela en la cual los chilenos adquirirían las capacidades y aptitudes necesarias para la vida ciudadana. Además de transformar los atrasados y viciosos hábitos cívicos chilenos por la vía indirecta de la enseñanza, la comuna era a sus ojos el único remedio eficaz contra la intervención del ejecutivo y demás vicios de nuestro régimen electoral".⁸

En síntesis, el aporte entregado por dicha ley, "compuesta por 105 artículos, divididos en 11 títulos, supone un cambio territorial y administrativo, debido a que apuntó a constituir los municipios sobre una base autónoma e independiente. En dicho contexto, este cuerpo legal dividió al país en 267 comunas, haciendo descansar las funciones comunales en Asambleas Electorales, en cuyas funciones recayó elegir a los municipales, aprobar el presupuesto, resolver sobre inversiones, enajenaciones e impuestos, entre otras medidas. El objetivo de esta ley era debilitar a la autoridad ejecutiva, impidiéndole la manipulación de los resultados electorales, entregando a las municipalidades el gobierno de policía de seguridad y la implantación de las contribuciones. Como señala un estudio, con la ley de 1891 se consolida esta conquista entregando a los poderes locales también la inscripción a los registros electorales y el nombramiento de los funcionarios de las mesas electorales. Además el responsable del orden público durante las elecciones no es más el ejército, sino la policía municipal". Es por ello que,

6. Encina, Francisco A., Historia de Chile, Tomo XIX.

7. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia política. El estudio hace referencia a Ley de Comuna Autónoma modifica el ejercicio del poder electoral.

8. Encina, Francisco A., Historia de Chile, Tomo XIX.

*el texto es considerado “uno de los pilares del régimen parlamentario (1891-1925), que consolidó el control de los parte de los partidos políticos y sus redes locales, sobre la anterior hegemonía del Poder Ejecutivo y procesos electorales por el Estado central”.*⁹

Evolución de la Ley de Orgánica Municipalidades hasta nuestros días

Luego, a principios del siglo XX, el DL N° 281 de 22 de enero de 1915 reforma la Ley Orgánica; y diez años más tarde durante la vigencia de la Constitución del año 1925, el DL N° 740 de 7 de diciembre de 1925 se dictan normas sobre la elección, organización y atribuciones de las Municipalidades, sucediéndole una serie de modificaciones introducidas por las leyes 4.568, 5.357, 6.425, 6.587, 6.827, 7.196, 7.756, 7.767, 8.944, 8.987, 9.292, hasta llegar a la dictación de la Ley N° 9.342/1949 sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, y la Ley N° 11.860/1955 sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades.

Ya adentrados en la segunda mitad del siglo, “el gobierno central decidió poner en marcha dos procesos de profundas consecuencias a nivel municipal: los de desconcentración y delegación de la salud y la educación. El ámbito de la salud sufrió sus primeras reformas a fines de la década de 1970 con una reorganización de la cartera, separando las funciones de planificación, control y regulación de las tareas propias de provisión de los servicios sanitarios, que quedó en manos de nuevas entidades: el Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), el Fondo Nacional de Salud (FONASA), la Central de Abastecimientos y el Instituto de Salud Pública. En 1981 la SNSS traspasó toda la responsabilidad de la atención primaria a las municipalidades (postas y consultorios generales), quedando sólo a su cargo la atención secundaria y terciaria en hospitales y centros especializados de salud. Hacia 1980 el 90% de los establecimientos de salud estaban bajo administración municipal (Raczynski & Serrano, 2001). Respecto a la educación, a partir de 1980 se traspasó a las municipalidades la gestión de las escuelas públicas y se modificó el sistema de financiamiento por parte del Estado: en vez de traspasar recursos según un criterio histórico de gasto, se pasó a una modalidad en que se pagaba por alumno. Las reformas de educación y salud fueron acompañadas por un método de financiamiento que comprendía traspasos del gobierno central a las municipalidades basadas en subvenciones por las prestaciones otorgadas, valor que a medida que avanzó la década de 1980 no se reajustó acorde a la inflación, generando severos déficit (Raczynski & Serrano, 2001)”.¹⁰

9. Biblioteca del Congreso Nacional. Historia política. El estudio hace referencia a Ley de Comuna Autónoma modifica el ejercicio del poder electoral, cita a los autores Ricardo Anguita, Leyes promulgadas en Chile: desde 1810 hasta el 1 de junio de 1913, Editorial Barcelona, Santiago, tomo 3, pp. 194-207, y María Rosario Stabili, “Mirando las cosas al revés: Algunas reflexiones a propósito del período parlamentario”, en La Guerra Civil de 1891, cien años hoy, editorial Universidad de Santiago de Chile, 1991, p. 166.

10. Cossani Vial Camilo. “Las municipalidades y su papel en el contexto institucional en Chile”.

Pero no fue sino hasta la promulgación del DL N° 1.289/1976 que estableció la Ley Orgánica de Municipios y Administración Comunal, cuya regulación dio paso a la Ley N° 18.695/1988 Orgánica Constitucional de Municipalidades, ampliando notablemente su competencia y capacidad.

“Dentro de las responsabilidades encomendadas a las municipalidades, se encontraba la planificación y regulación urbana; aplicar disposiciones sobre construcción, urbanización, transporte y tránsito públicos según las normas de cada ministerio; el aseo y ornato de la comuna; además de promover el desarrollo directa o indirectamente de funciones relacionadas con la asistencia social, salud pública, protección del medio ambiente, educación, cultura, capacitación, promoción del empleo, deporte y recreación, turismo, transporte, tránsito público, vialidad urbana y rural, urbanización, construcción de viviendas sociales e instalaciones sanitarias, prevención de riesgos y todas aquellas iniciativas de interés local. En cuanto a los recursos municipales también hubo reformas de importancia. De hecho, se dieron los primeros avances significativos en materia de descentralización fiscal: casi 10 años antes de la LOCM, en 1979, se promulgó el Decreto Ley N° 3.063 sobre Rentas Municipales, otorgando a las municipalidades ingresos propios de relevancia que antes iban a las arcas centrales. Así, éstas comenzaron a considerar dentro de sus presupuestos los ingresos relativos a impuestos prediales, patentes comerciales, de vehículos y permisos de circulación. Además, este decreto dio vida al Fondo Común Municipal (comúnmente conocido por sus siglas “FCM”) que, si bien tenía su origen en el Decreto Ley N° 575 de 1974 (que normó el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, FNDR), no contaba hasta entonces con el debido reglamento.

El referido Fondo se nutría del 50% de los ingresos relativos a la participación municipal en los impuestos territoriales de cada comuna (parte importante de los ingresos propios). Esta suma se repartía entre todas las municipalidades del país, exceptuando las de Santiago, Providencia, Las Condes, Viña del Mar y Machalí, según tres criterios comunales: cantidad de habitantes, número de predios exentos de impuesto territorial y los ingresos propios de cada municipalidad. Así, el FCM fue concebido como una herramienta de redistribución de recursos a nivel municipal, que rápidamente se transformó en la principal fuente de ingreso para la mayoría de los municipios del país.

En materia de planificación cabe destacar los Planes de Desarrollo Comunal (comúnmente conocido por sus siglas “PLADECO”). Éste es el plan rector, vigente al día de hoy, del desarrollo en la comuna y que contempla las acciones orientadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local. Es realizado por cada municipalidad (con apoyo técnico del gobierno central) en coordinación con los demás servicios públicos que operan en el ámbito comunal o ejercen competencias en éste”.¹¹

11. Cossani Vial Camilo. Las municipalidades y su papel en el contexto institucional en Chile

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades vigente e iniciativas legislativas modificatorias

La Constitución Política de la República actual en su Capítulo XIV Gobierno y Administración Interior del Estado, sienta las bases en los artículos 118 y siguientes la actual Administración Comunal¹² otorgando una serie de responsabilidades por medio de la existencia de su ley orgánica constitucional respectiva.

<p>Establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.</p>	<p>Determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades.</p>
<p>La participación municipal en ellas se regirá por la citada ley orgánica constitucional.</p>	<p>Determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste.</p>

Fuente: Elaboración propia en referencia a lo establecido en el artículo 118 y siguientes de la Constitución Política de la República.

Habida consideración de dicho mandato constitucional, hoy las municipalidades forman parte de la Administración del Estado, siendo definidas en nuestra carta fundamental como **“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 las respectivas comunas”**, además de ser las encargadas de ejercer la administración local de cada comuna o agrupación de comunas, distinguiéndose claramente cuál es su ámbito de competencia. Luego, el ejercicio de las funciones y atribuciones de carácter privativas, compartidas y esenciales son entregadas desde la Ley Orgánica, sin perjuicio de ser estas complementadas desde otros cuerpos normativos que se relacionan a su haber, formando un ordenamiento jurídico propio.

12. “Aquí no se trata de inadvertencia del constituyente o un problema de semántica, sino que queda suficientemente claro que el gobierno interior del Estado fue concedido a los gobiernos regionales y a los gobernadores provinciales, lo que se explicita en la Ley No. 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, y en cambio a los municipios sólo se les concedió la administración local de las comunas, como se aprecia en el artículo 118 de la Constitución Política de Chile y en la Ley No. 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades” (Fernández Richard, José)

Actualmente, el **D.F.L. N° 1 de 9 de Mayo de 2006 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades** posee ciento cincuenta y seis artículos, estructurados en seis títulos más un título final, la cual se presente del modo que a continuación se indica:

Título I de la Municipalidad
<ul style="list-style-type: none"> • Párrafo 1° Naturaleza y constitución • Párrafo 2° Funciones y atribuciones • Párrafo 3° Patrimonio y financiamiento • Párrafo 4° Organización interna • Párrafo 5° Régimen de bienes • Párrafo 6° Personal • Párrafo 7° Ficalización
Título II del Alcalde
<ul style="list-style-type: none"> • Disposiciones generales • Atribuciones
Título III del Concejo
Título IV de la Participación Ciudadana
<ul style="list-style-type: none"> • De las instancias de participación • De las audiencias públicas y la oficina de reclamos • De los plebiscitos comunales
Título IV A del Consejo Comunal de Seguridad Pública
Título V de las Elecciones municipales
<ul style="list-style-type: none"> • Párrafo 1° De la presentación de candidaturas • Párrafo 2° De las inscripciones de candidatos • Párrafo 3° Del escrutinio en las mesas receptoras de sufragio • Párrafo 4° Del escrutinio general y de la calificación de las elecciones
Título VI de las Corporaciones y Fundaciones municipales
<ul style="list-style-type: none"> • Párrafo 1° De las corporaciones y fundaciones municipales • Párrafo 2° De las asociaciones de municipalidades • Párrafo 3° De la personalidad jurídica de las Asociaciones Municipales
Título Final

Fuente: Elaboración propia tomando como referencia el texto vigente del D.F.L. N° 1 de 9 de Mayo de 2006 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Desde la publicación de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades se contabilizan alrededor de cincuenta normas modificatorias.

A continuación presentamos una breve revisión de las normas más destacadas:

- **Ley N° 19.280/1993** que estableció normas sobre plantas de personal de las municipalidades;

- **Ley N° 20.033/2005** que en su artículo 5 modificó la Ley N° 18.695, reemplazó en las correspondientes plantas de personal municipal, los grados 7 asignados a alcaldes, por grados 6, modificándose de pleno derecho, para tal efecto, los respectivos decretos con fuerza de ley;

- **Ley N° 19.602/2007**, Modifica la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que amplió a los municipios sus facultades. Con esta reforma se les reconoce una serie de funciones privativas y otras compartidas con otros órganos del Estado. Entre aquellas que corresponden sólo a las municipalidades, se encuentran las tareas de desarrollar, aprobar y modificar el Plan Regulador Comunal; promover el desarrollo local; aplicar disposiciones sobre el transporte, la construcción, planificación y regulación urbana de la comuna. Como competencias compartidas destaca la creación de planes y programas de promoción del empleo y del fomento productivo de la comuna en conjunto con otros órganos del Estado; así como responsabilidades en salud pública, educación primaria y secundaria, cultura, capacitación, desarrollo económico, turismo, desarrollo de viviendas sociales, infraestructura sanitaria y seguridad ciudadana. Además a las municipalidades se les confirió facultades normativas, de elaboración de políticas y planes, y de resolución y ejecución de programas que, pese a tener que estar en armonía con las políticas nacionales, se desenvuelven con menos limitaciones que las realizadas por los GORE. Por último, esta ley reemplazó el título IV de la LOCM (sobre el Consejo Económico y Social Comunal) por uno más amplio de Participación Ciudadana, que como primera medida obliga a las municipalidades a crear una ordenanza sobre las modalidades que dicho ente ofrece para la participación local. Además la reforma incorpora la obligatoriedad de organizar audiencias públicas bajo ciertas condiciones (en comunas de más de 5.000 habitantes y con un número de características relativas a la organización de la ciudadanía para demostrar su interés en concretar audiencias sobre alguna materia determinada); la creación de oficinas de reclamos abierta a la comunidad en general para que los municipios den respuesta en un plazo máximo de 30 días; y la concreción de plebiscitos comunales, cuando el alcalde en conjunto con el Concejo así lo decidan. Esto, además de las instancias de participación ciudadana, como por ejemplo los presupuestos participativos, que cada municipalidad ha decidido habilitar¹³;

- **Ley N° 20.554/2012** que creó los Juzgados de Policía Local en las comunas;

13. Biblioteca del Congreso Nacional

- **Ley N° 20.742/2014** que perfeccionó el rol fiscalizador del concejo; fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades, creó cargos y modificó normas sobre personal y finanzas municipales;

- **Ley N° 20.922/2016** que modificó las disposiciones aplicables a los funcionarios municipales y entrega nuevas competencias a la subsecretaría de desarrollo regional y administrativo destinada a renovar la estructura organizacional fijada en la década del noventa, fue ampliamente respaldada por distintos sectores de la sociedad, considerándose un hito en la administración comunal;

- **Ley N° 20.965/2016** que permitió la creación de Consejos y Planes Comunales de Seguridad Pública;

- **Ley N° 21.073/2018** que regula la elección de gobernadores regionales;

- **Ley N° 21.074/2018** sobre fortalecimiento de la regionalización del país; y finalmente la **Ley N° 21.040/2017** que tuvo por objeto crear el Sistema de Educación Pública, la que dejará progresivamente de ser administrada directamente por los municipios o a través de las Corporaciones Municipales, traspasando el servicio educacional a una nueva entidad estatal.

Paralelamente, una serie de atribuciones no esenciales entregadas a la regulación de la ley común, se fueron sumando a catálogo de atribuciones establecidas en la orgánica municipal, contándose entre ellas:

- Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.
- Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
- Ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses.
- Ley N° 19.070, que establece el Estatuto de los Profesionales de la Educación.
- Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- Ley N° 15.231, sobre Organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local.
- Ley N° 19.886, de Bases sobre contratos administrativos de Suministro y Prestación de Servicios
- Decreto N° 458, que aprueba Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- Ley N° 19.925, sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
- Ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.
- Ley 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás organizaciones comunitaria
- Decreto N° 2385, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre rentas municipales, entre otros cuerpos legales.

Estudios que se han efectuado en relación a la Ley Orgánica de Municipalidades en Chile

En Chile no son muchas las publicaciones destinadas al análisis y estudio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades propiamente tal y las existentes más bien apuntan a la innumerable cantidad de normas de especialidad cuya aplicación reside a nivel comunal (principalmente en materia administrativa, urbanística, medioambiental, sanitaria y vecinal).

Así pareciera ser que la mayoría de las referencias bibliográficas existentes en la materia se relacionan principalmente a la implementación de políticas públicas desde el nivel central sumado aquellas que surgen desde el asociativismo como una forma de promocionar experiencias de interés municipal, no obstante, quienes se desempeñan en dicho ámbito consultan preferentemente la jurisprudencia administrativa¹⁴ y judicial pronunciada en casos concretos, instalándose una especie de "stare decisis"¹⁵ a nivel municipal, en analogía al sistema de resolución de conflictos establecido en el derecho anglosajón, con el fin de reunir elementos de certeza jurídica al momento de ejercer la práctica del Derecho Municipal.

No obstante lo anterior, bien es sabido que en los últimos años los pronunciamientos han ido variando con mayor velocidad que en tiempos pretéritos, en ocasiones de manera abrupta según lo que algunos han denominado una "especie de anarquía jurisprudencial"¹⁶, en referencia a la zigzagueante manera resolver en casos de similares características, lo que de no ser atendido, puede eventualmente afectar el ejercicio de la jurisdicción (poder-deber) como consecuencia del rol que posee la jurisprudencia en Chile. Luego, de no garantizarse la necesaria estabilidad y certeza jurídica antes dicha mediante pronunciamientos debidamente fundados, sus actuaciones pueden llegar a perturbar la correcta aplicación del Derecho y en consecuencia afectar gravemente la calidad de vida de los ciudadanos.

14. Tal como lo ha precisado el profesor Eduardo Soto, en su publicación "El Recurso de Protección": "tales dictámenes vinculan a quienes los solicitan, y a quienes deban aplicarlos [art.9 y 6 y 17 y 19 LOCGR], y no sólo a ellos sino también a quienes siendo particulares se relacionan con la administración, la cual se encuentra vinculada por aquella jurisprudencia contralora constituida por esos dictámenes".

15. "Stare decisis es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajones. Este sistema, como es sabido, se llama common law. El nombre completo de la doctrina es stare decisis et quia non movere, que significa, en traducción flexible, "estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto". Legarre, Santiago y Rivera, Julio César "Naturaleza y dimensiones del "stare decisis".

16. Vergara, Blanco Alejandro. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.

Sin contar, por cierto que esto nos afecta en nuestra imagen país, frente a la comunidad internacional, tal como se ha registrado en el Reporte del Índice de Estado de Derecho 2017-2018 preparado por el equipo de investigación del World Justice Project (“WJP Índice de Estado de Derecho 2017-2018”) que mide el Estado de Derecho de acuerdo con las experiencias y percepciones del público general y expertos alrededor del mundo, ubicando a Chile “entre los países de la OCDE con menor puntaje”.¹⁷

Por su parte, la necesidad de contar con una técnica legislativa concentrada en una mayor comprensión de la estructura municipal y dinámica comunal junto a la utilización de un lenguaje que facilite el conocimiento por parte de los ciudadanos y las ciudadanas, son parte de los desafíos que hoy se plantean desde la asesoría parlamentaria, visión que es compartida por quienes se vinculan directamente con la aplicación de la norma jurídica municipal, la que habitualmente se encuentra sujeta a la interpretación de su redacción o al mejor ajuste posterior. En este sentido, basta revisar la serie de iniciativas que siguen a una ley a poco tiempo de entrar en vigencia.

Todas estas apreciaciones son hoy compartida desde distintos ámbitos, destacándose entre ellos las publicadas por el académico de la Universidad Austral Iván Hunter quien a propósito del procedimiento de reclamo de ilegalidad, quizás el más visibilizado desde el foco ciudadano, aseveró de manera concluyente lo siguiente: *“En nuestro país el derecho regulatorio de la actividad municipal (tradicionalmente conocido como Derecho Municipal) no ha aglutinado un mayor interés de la doctrina del Derecho Administrativo, y menos aún el reclamo de ilegalidad, el que, no obstante, se yergue en una herramienta jurisdiccional utilizada con bastante frecuencia por los ciudadanos. A la inexistencia de un desarrollo doctrinal que permita generar doctrinas sistemáticas y consistentes, se ha unido un contexto de precariedad legislativa, en el sentido que la regulación que se hace de este arbitrio jurisdiccional no es ni clara ni completa. Hay muchos aspectos que no son regulados por el legislador, existiendo discusión acerca de cuál estatuto jurídico aplicar, desde que algunas temáticas lindan entre lo administrativo y jurisdiccional. Tampoco es completa en la medida que las cuestiones procesales son dejadas, en su gran mayoría, a la aplicación a veces dificultosa de las reglas generales, que no siempre caen bien en los sistemas de control jurisdiccional”*.

Como puede advertirse, las fuentes del Derecho se entrelazan con un aspecto no menos atinente en el ámbito municipal: la profusa aplicación de normas que se relacionan a la ya serie de atribuciones y funciones que nacen de la Orgánica Municipal como desde otras leyes especiales es parte del ADN municipal, reparándose en distintos encuentros académicos y foros municipales sobre sus alcances y por de pronto el evidente ejercicio de ellas con carácter residual.

De ahí que el desarrollo del Derecho Municipal como si ocurre en la experiencia comparada, nos permitiría impulsar con mayor vigor el proceso de modernización municipal por muchos años postergado. Considerando que nuestra Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades ha sido constantemente modificada.

17. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/zigzag-la-corte-suprema/437756/>

Es de estimar que la próxima gran reforma declare dentro de esta nueva institucionalidad sus principios, atribuciones, funciones y financiamiento, la posibilidad de conducir a la actual Administración Comunal hacia la constitución de un verdadero Gobierno Local, tal como se ha diseñado a nivel internacional, en donde la tendencia “es promover una descentralización hacia las municipalidades y gobiernos locales como parte importante de las reformas de los Estados”.¹⁸

Tal como hacía referencia el profesor José Fernández Richard, considerado el padre del Derecho Municipal en Chile, a quien también agradecemos de manera póstuma su legado que hoy revitaliza la visión de “una ley orgánica realista que contemple la distinta tipología de los municipios chilenos, asignándoles diversas atribuciones según su grado de importancia.”¹⁹

Capítulo III. Diagnóstico normativo y situacional de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

SOBRE EL "TÍTULO I DE LA MUNICIPALIDAD"

Párrafo 1º Naturaleza y constitución

Abstract: Administración comunal – Municipalidad – autoridades.

1. Complejidades relacionadas a la definición autonomía municipal

La municipalidad corresponde por naturaleza a la categoría de organismo constitucionalmente autónomo, reconocido como un atributo esencial y considera una “*garantía institucional mediante la cual la propia Constitución ha asignado una independencia organizativa, institucional y normativa a ciertos órganos del Estado que presentan especiales caracteres de independencia frente a los tradicionales poderes del Estado. Tales ámbitos de acción no pueden estar supeditados, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración, propias de la función ejecutiva (STC R. 80-1989). Ello además “supone una remisión al legislador para que regule y desarrolle normativamente la institución, pero le impone al mismo tiempo un límite, pues no le está permitido desfigurar o alterar las características esenciales que esta institución posee, privándola de todo sentido y eficacia. [Pantoja, 1996: 312-3].”²⁰ “La autonomía es, sin duda, una cualidad delimitada para la finalidad que sirve” (STC 796-07)*

18. Bernstein, Felipe. Inostroza, José. Modernización municipal y un sistema de evaluación de su gestión. Propuesta de una arquitectura.

19. Fernández Richard, José. “La administración del Estado y las municipalidades en Chile”

20. García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo Diccionario Constitucional Chileno. Tribunal Constitucional.

No obstante, para quienes han tenido la oportunidad de aproximarse al trabajo municipal, tal parece que la definición de Municipalidad entregada por el constituyente no otorga garantías de real autonomía, más aun cuando se presenta la constante crítica respecto de cómo el diseño e implementación de las políticas públicas vienen definidas principalmente desde el Gobierno Central, es decir bajo una mirada desde arriba de los municipios, lo que particularmente genera tensiones tanto a nivel político, jurídico, financiero y social.

Aspectos como la toma de decisiones a nivel comunal y la falta de delimitación clara de responsabilidades entre los distintos niveles de gobierno, son parte de los puntos críticos en ésta Ley Orgánica.

Sin ir más lejos, en examen de los últimos años de implementación de la Ley, se ha visto cómo el legislador ha venido entregando una serie de obligaciones²¹ de carácter residual a los municipios transitando más hacia una política de desconcentración de responsabilidades del Estado que a una política de descentralización, lo que evidentemente resta impulso a todos los esfuerzos efectuados desde distintos sectores de la sociedad en post de reforzar el valor de la administración comunal, y seguidamente las posibilidades de avanzar hacia la consagración de Gobierno Local:

*“La autonomía que a grandes rasgos se les confiere a los municipios en la carta fundamental y en su Ley Orgánica se encuentra fuertemente restringida por la subordinación que tienen con el poder central, ya sea en materia financiera, de obtención de recursos, de planificación urbana, tránsito, medio ambiente, educación, etcétera, lo cual debiera corregirse y perfeccionarse a fin de que los entes edilicios cumplan los objetivos de “satisfacer las necesidades de la comunidad local”, como lo preconiza la Constitución Política, para lo cual deben asignárseles mayores ingresos propios y aumentar el Fondo Común Municipal. **Sin un municipio fuerte, la regionalización y descentralización administrativa se encuentran condenadas al fracaso**”²² (el destacado es nuestro)*

Es por ello que en la práctica, se respalda ampliamente la idea que los municipios se han vuelto “sinónimo de agentes de servicios del Gobierno Central”²³, desnaturalizándose de aquella identidad tan propia de esta entidad que la distingue de otros órganos de la Administración del Estado.

Al respecto, si bien el profesor José Fernández Richard ha precisado que “en el caso concreto del municipio chileno tenemos una clara descentralización

21. El último de los casos se relaciona al Decreto que autoriza la colaboración de funcionarios municipales en la respuesta del Estado frente al covid-19. Decreto 203/2020 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública

22. Fernández Richard, José. “La administración del Estado y las municipalidades en Chile”.

23. Revisión de Gobernabilidad Multinivel en Chile: Modernización del Sistema Municipal. Conclusiones principales y recomendaciones OCDE -SUBDERE

administrativa, ya que se le han adjudicado poderes de decisión y, aún más, por primera vez queda estampado este concepto en la propia definición de los artículos 118 de la Constitución Política de 1980 y 1 de la Ley No. 18.695²⁴ es también del parecer otros autores como el profesor y exDiputado Arturo Squella Ovalle, que algunos "órganos de la Administración del Estado no serían puramente descentralizados o desconcentrados en su caso".²⁵ En este sentido, la historia reciente de nuestra Ley Orgánica demuestra que si hay elementos en un órgano como el municipio, que son de la esencia del Estado descentralizado, pero que también recibe desconcentración del Estado, por medio de programas o políticas públicas que incluso van más allá de los límites de la comuna propiamente tal.

Sobre ello, el profesor y exMinistro del Tribunal Constitucional Enrique Navarro Beltrán, recuerda que en el proceso de Reforma Constitucional del año 2005, "se enfatizó que las Municipalidades no eran parte del gobierno, y por tanto, no son susceptibles de ser fiscalizadas por la Cámara de Diputados", aunque menciona que es un tema que todavía y muchas veces indirectamente se cuestiona, sobre el concepto concreto de Gobierno. "Eso también se engarza con el control que se le corresponde a la Contraloría General de la República y a los tribunales de justicia, particularmente a través del reclamo de legalidad o mecanismos de protección es un elemento interesante a desarrollar: **¿Cuáles son las delimitaciones que tienen estos mecanismos de control para realmente cumplir con la finalidad que le es inherente?**".²⁶

Un ejemplo de ello, se encuentra respecto a las licencias de conducir, en donde las municipalidades se constituyen en meros gestores de lo que indica la ley, diligenciando lo que señale el Ministerio de Transportes y la norma vigente. Este es uno de los casos donde podemos evidenciar como un órgano muta hacia una naturaleza no tan pura ni absoluta de cómo se concibe en la ley. En este caso se aprovecha la distribución territorial y orgánica de la administración comunal para aplicar dichas políticas definidas desde el gobierno central, obviando en la mayoría de las ocasiones la diversidad del panorama municipal como de sus comunas y localidades. De considerar este último elemento, se permitiría avanzar notablemente hacia una mejor gestión y administración de los servicios municipales en miras de satisfacer adecuadamente las necesidades de la comunidad local.

"Quizás la regulación urbanística del Plan Regulador sea la única facultad de gobierno que realmente tienen (...) efectivamente el municipio toma una de decisión muy potente y afecta la vida de todos"²⁷, manifiesta el profesor Maximiliano Ravest Ibarra.

24. Fernández Richard, José. "La administración del Estado y las municipalidades en Chile".

25. Mesa Constitucional AMUCH, año 2020.

26. Mesa Constitucional

27. Mesa Constitucional.

Por de pronto, también se encuentra el caso de aquellas materias que se han venido retirando de la administración comunal, como es el caso de la educación, que luego de cuarenta años desde la transferencia de dichos servicios a las municipalidades dejarán progresivamente de ser administradas directamente por éstas o a través de las Corporaciones Municipales, a propósito de lo cual será interesante analizar en lo coyuntural *¿cómo evoluciona el proceso de desmunicipalización en el territorio?, ¿quién y cómo se cumplirán las obligaciones financieras contraídas en el periodo de transición?* y a su turno efectuar un serio balance sobre *¿cómo las diferencias y desigualdades territoriales existentes en el país suelen en algunos casos sobrepasar los límites de la administración político – administrativa?, más allá de las transferencias administrativas que se realicen a otras entidades.*

En definitiva, referenciando al profesor Álvaro Delgado Lara *“es menester revisar las diversas atribuciones de supervigilancia que posee el nivel central sobre los municipios, pues estos afectan considerablemente su autonomía administrativa y su naturaleza de organismo descentralizado. Ya sabemos que la regulación los ingresos municipales desde el Gobierno central es bastante potente, por tanto de ese organismo descentralizado y autónomo queda bastante poco en la práctica la práctica jurídica”*.²⁸

2. Concepto de “buen gobierno municipal”

A lo largo de la historia municipal abundan referencias sobre el grado de proximidad con el ciudadano, encontrándose detrás de éste el concepto de **buen gobierno municipal**, conocido como *“aquel que fortalece la cercanía con el ciudadano”*.²⁹

¿Qué se entiende por un buen gobierno municipal?

Las características de un buen gobierno han sido retratadas en un sinnúmero de publicaciones. Dentro de estas, las entregadas por la Unión Internacional de Autoridades Locales, dan referencia a las siguientes: Autoridades locales electas dotadas de legitimidad y autonomía; Alcaldes y directivos municipales que gerencian con efectividad; Equipos de trabajo profesionales y desarrollo del capital humano municipal; Coordinación efectiva con otros niveles e instituciones del sector público; Alianzas con el sector privado y no gubernamental para proveer servicios; Asociativismo municipal gremial y cooperación intermunicipal de servicios; Planificación estratégica y participativa del desarrollo local; Participación de la sociedad civil en la gestión de los servicios locales; Involucramiento ciudadano en un marco de confianza y cultura cívica y la Probidad y transparencia de la gestión junto a la rendición de cuentas a la comunidad.³⁰

28. Presentación “Naturaleza Jurídica de la Municipalidad”. Mesa Constitucional.

29. AMUCH, “Municipalismo invisibilizado – procesos políticos municipales 2016 – 2020”, pág. 9

30. Estudio encargada por la Unión Internacional de Autoridades Locales (1985-2000)

Ciertamente, el buen gobierno es un concepto que se relaciona naturalmente con otros como la “governabilidad”, la “governanza”, y otros acuñados en el derecho comparado vinculados al “*open government*”, “*human city*”, a través de los cuales se manifiesta una notable tendencia hacia la interrelación de acciones y estructura al interior de la sociedad (Koiman, 2003).

¿Qué se espera de ese “buen gobierno municipal”?

Se espera que cada municipalidad atienda a sus características particulares, desde donde la administración comunal asuma los desafíos que nacen de la identidad propia en un territorio en determinado.

En razón de ello, la dirección estratégica del municipio se vuelve fundamental, considerando la especial combinación que se presenta entre la actividad política local, la construcción de la gobernabilidad, las capacidades técnicas y de liderazgo, así como las habilidades para lograr tanto una buena coordinación con otros niveles de gobierno junto a la promoción de la participación ciudadana, dentro de un mismo territorio.

Así cuando hace unos años atrás, nos referíamos al municipio invisibilizado, como aquel que conocía de sus particularidades pero que el Estado no comprendía verdaderamente su funcionamiento, hoy el municipio se encuentra parcialmente visibilizado, ante el devenir de acontecimientos que dan legitimidad a su respuesta más cercana con la comunidad. Ejemplo de ello, la rápida respuesta en la gestión de riesgos locales (incendios, aluviones, terremotos), acción coordinada ante los hechos que afectan la seguridad de las personas y ahora último, el despliegue territorial de apoyo frente a la crisis social y sanitaria provocada por la declaración de pandemia por brote mundial del virus denominado coronavirus-2.

De este modo, “*los cambios promovidos por este concepto de Buen Gobierno Municipal*” (AMUCH, 2016) se fijaron como norte el ingreso a la segunda década del siglo XXI, vaticinándose un nuevo ciclo político local junto a la misión de “*(...) convertir al municipio en un solucionador eficiente de los problemas del territorio y la comunidad. Haciéndose cargo de temas emergentes como las problemáticas relacionadas con el adulto mayor, los migrantes, las relaciones internacionales fronteras, etcétera*”. Hoy, dicho vaticinio se ha venido cumpliendo y evidentemente contamos con un municipio “*solucionador eficiente de problemas del territorio y la comunidad*”³¹ como se ha entendido. No obstante, es bueno revisar nuestra historia reciente, pues ella cumple en recordarnos de manera persistente el alto número de responsabilidades que las municipalidades han venido asumiendo por décadas y que por el contrario de lo que se espera, esta noción de “buen gobierno” se complejiza en la medida que las necesidades se vuelven múltiples y dinámicas.

Hoy nuevamente estamos llamados a conocer la historia pero con el propósito de formular una propuesta que instale una nueva institucionalidad del Estado a nivel local que avance de manera cercana con el nuevo ciudadano, retribuyendo verdaderamente el concepto de “buen gobierno municipal”.

31. AMUCH, “Municipalismo invisibilizado – procesos políticos municipales 2016 – 2020”, pág. 9

Párrafo 2°: Funciones y atribuciones

Abstract: Funciones privativas – Funciones compartidas – Atribuciones esenciales – instrumentos de gestión – Contratación administrativa – Convenios Gobierno Regional – Coordinación planes regionales y nacionales – Desarrollo de actividades empresariales – Resoluciones.

1. Principio de uniformidad en la aplicación de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

La Orgánica Municipal vigente cuyo texto se encuentra contenido en el D.F.L. N° 1 de 9 de Mayo de 2006 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, cuenta con una extensa regulación de aplicación uniforme para todas las municipalidades ubicadas dentro del territorio nacional, acción propia de la noción de Estado unitario consagrado en el artículo 3° de nuestra carta fundamental desde cual se concibe un sólo centro de impulsión político y administrativo. Junto a ello, cobra vida el empleo de fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les son comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos.

Si bien dicha característica otorga por una parte, garantías de igualdad en la aplicación de la ley a todas y a cada una de las municipalidades del país, por la otra no se asegura el debido reconocimiento de la diversidad del territorio³², hecho que reviste profunda relevancia al advertir la existencia de trescientas cuarenta y cinco municipalidades - realidades, con distintas necesidades, lo que evidentemente se aleja del espíritu de desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional, que mandata nuestra carta fundamental.

2. La base territorial, factor clave pero ausente en la aplicación de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

La noción de territorio comprende un concepto mucho más allá de los entornos naturales o ciudades. Existe en él historia, tradiciones y cultura asociadas al sentido de identidad o pertenencia a un determinado lugar que es lo que definirá a un individuo o colectivo humano en un contexto territorial.

Desde la perspectiva de la geografía humanista, son diversos los autores(as) que se aproximan a un concepto de identidad territorial y cultural, las que al intentar ser definidas aparecen de una u otra forma los conceptos en cuestión. Estos términos son: territorio, nación, cultura y territorialidad.

En definitiva, la identidad debe su origen a una base territorial en común, donde se retrata la identificación a diferentes escalas: nacional, regional o local. Lo anterior fundamentado en la noción "que todo territorio delimitado políticamente acaba por definir a la gente y como el concepto territorio está íntimamente ligado a lo social, lo podemos tomar como sinónimo de identifi-

32. La totalidad de las Mesas realizadas aborda esta problemática.

cación colectiva o social y de identidad cultural o étnica con sutiles diferencias, especialmente espaciales.

Enseguida, la base territorial es un factor clave pero ausente en la Orgánica Municipal, pese a que su fundamento nace de la naturaleza propia de las municipalidades que se instalan en cada territorio comunal, cuya finalidad es precisamente satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

En Chile, actualmente existen 16 regiones, 56 provincias y 346 comunas, éstas últimas administradas por 345 municipalidades, dado que existen dos comunas agrupadas bajo la administración de una de ellas (Cabo de Hornos administra Antártica Chilena).

“La descentralización debe ser una política de Estado, que apunte como objetivo central disminuir las brechas de equidad territorial”³³ y si bien los procesos de modernización han avanzado en parte hacia un mayor reconocimiento de la diversidad territorial, llama profundamente la atención por parte de quienes se vinculan más directamente tanto con los municipios y con las comunidades de la sociedad civil, la falta de comprensión sobre la base territorial sobre la cual se asienta la comuna.

¿Cómo se sitúa la Municipalidad en cada territorio y se relaciona con la comunidad local?

A partir de tales interrogantes, la necesidad de perfeccionar la definición de municipalidad, a fin de disminuir las brechas que hoy en día condicionan el ejercicio de sus funciones comunes para todas las municipalidades, cuya aplicabilidad queda sujeta a la mayor o menor capacidad de cada municipio y la mayor o menor efectividad en los mecanismos de coordinación con los distintos niveles de gobierno.

Conforme a lo anterior, nace entonces la necesidad de generar una reforma municipal que visibilice este elemento pero al mismo tiempo, de solución a las complejidades de una Ley Orgánica poco conectada con la realidad y condiciones de vida en cada comuna:

“ya que las 342 municipalidades que existen en el país y que cubren el territorio de Chile poseen notables diferencias en cuanto a ruralidad, territorio y condiciones socioeconómicas, por lo cual deben asignárseles atribuciones y fuentes de recursos diferenciados que estén de acuerdo con su realidad; de otro modo las municipalidades pequeñas jamás podrán cumplir con las atribuciones y facultades que la ley les asigna, y todo ello en perjuicio de la comunidad local, por cuyo bienestar deben velar”.³⁴

33. Diagnóstico y propuestas de modernización del Fondo Común Municipal. AMUCH

34. Fernández Richard, José. “La administración del Estado y las municipalidades en Chile”

Un ejemplo claro y reciente se presentó a propósito de la implementación de la Ley N° 20.922/2016 de Plantas Municipales que entre otros vino en modificar la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorgando la facultad a los Alcaldes a través de un Reglamento municipal y cumpliendo ciertos requisitos, para poder fijar o modificar las plantas del personal de las municipalidades, estableciendo el número de cargos para cada planta y fijar sus grados. Cabe mencionar que en revisión de la historia de la Ley N° 20.922, la que hoy guarda fiel testimonio de un poco más de un año de tramitación legislativa (Boletín N° 10.057-06), tuvo su origen en un acuerdo transversal al momento que representantes de Alcaldes y funcionarios, se hicieron parte y firmaron el *“Protocolo para la Modernización del Sistema Municipal Chileno”*, bajo cuatro ejes de acción: responsabilidad fiscal, recursos y competencias, fortalecimiento de los recursos humanos y participación comunal. No obstante, a cuatro años de la publicación y dos desde que las nuevas plantas entraran en vigencia, es posible concluir que muchos de los aspectos presentados en la idea matriz de la iniciativa legislativa y que posteriormente dieron nacimiento a Ley de la República, el factor territorial no fue considerado en su regulación ni tampoco incorporado como elemento correctivo en su interpretación posterior, dejando fuera del declarado proceso de modernización municipal a cerca de noventa municipios que simplemente que no pudieron fijar o modificar su planta dentro del periodo comprendido para el primer ejercicio, por tanto no tuvieron oportunidad de aplicar la Ley.

Ciertamente, este es el caso emblemático y de reciente data, donde la brecha territorial abre paso para cuestionar la implementación de una política pública que no resulta aplicable a todos por igual, y que en este caso particular no anticipó el impacto normativo directamente sentido por el ciudadano. Lo ocurrido no es nada nuevo si se compara con la multiplicidad de otros casos en donde la aplicación de normativas³⁵ y políticas³⁶ fueron pensadas bajo un modelo homogéneo sin respetar la diversidad territorial como asimismo las características propias de cada comuna individualmente considerada. Es decir, aumentando las brechas de desigualdad.

Probablemente lo conveniente sería el reconocimiento del principio de heterogeneidad territorial pero quizás como plantea el profesor y exjefe de la División de Municipalidades de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) Mauricio Cisternas *“la solución no está en reconocer a las municipalidades, sino crear un ente distinto, como Municipalidades y Cabildos, o Municipalidades junto a un ente distinto”*, siendo importante de definir dicha situación a fin de *no “vulnerar la garantía de igualdad ante la ley, territorialmente, en capacidades económicas ni profesionales”*³⁷.

35. A propósito de la Ley N° 20.554 creó los Juzgados de Policía Local en las comunas, Ley N° 21.020 de Tenencia Responsable de mascotas

36. A propósito de los programas sobre Unidades de Justicia Vecinal en donde las barreras de acceso a los servicios de justicia se encuentran principalmente en: a) los costos de acceso; b) la distancia (formal y geográfica) a esos servicios; entre otras.

37. Mesa Constitucional AMUCH. Año 2020.

Más allá de lo anterior, existe pleno consenso en generar una Ley Orgánica que reconozca y contemple expresamente las tipologías de los municipios chilenos, asignándoles diversas atribuciones según su grado de importancia. Lo anterior, permitirá avanzar hacia el reconocimiento pleno de la diversidad territorial y de capacidades de gestión contando con un instrumento de efectividad normativa.

3. Provisión de servicios municipales

Otro punto relevante es la marcada diferencia en la provisión de servicios municipales, que nacen como consecuencia de las diversas estrategias de gestión, la falta de indicadores de servicios mínimos garantizados y estandarización de los mismos, en términos generales, puesto que de igual modo han habido avances en ese sentido.

En primer lugar, resulta pertinente recoger las iniciativas impulsadas por SUBDERE en el desarrollo de modelos de gestión, sistemas de certificación en la calidad de servicios municipales y diagnósticos de la gestión comunal en su entrega, como también los relacionados a la generación de los denominados “servicios municipales garantizados” a partir de los cuales se ha venido estudiando la determinación de “servicios con niveles de mayor demanda, o las principales funciones de costos de un determinado conjunto de servicios”.³⁸

Por su parte, desde la Agenda Social trabajada por el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano (en adelante “CNDU”), también ha venido planteando la necesidad de profundizar la discusión sobre la materia, para lo cual resulta clave “fortalecer las capacidades de los municipios para la provisión de servicios” atendidas las condiciones que hoy viven los municipios cuyas capacidades se encontrarían fuertemente limitadas por carencias financieras y técnicas sin poder garantizar que aquellas comunas con mayor demanda por atención y servicios municipales reciban los recursos suficientes para esta gestión. Como paso para formalizar esta meta el CNDU señala la oportunidad de:

*“Avanzar hacia un ingreso municipal propio mínimo, pesos por habitante, que les permita a los municipios cubrir las obligaciones que la ley les asigna, incluyendo un porcentaje creciente de decisión ciudadana sobre la inversión local”, fijándose un monto especial para aquellas comunas cuya densidad poblacional sea menor, donde dicho monto mínimo no será suficiente”.*³⁹

Luego, la estandarización ofrece potencialmente, aumentar la responsabilidad municipal, promoviendo una mayor transparencia y proactividad en la prestación, acceso, alcance y estableciéndose una línea base en la calidad del servicio,

38. En referencia al estudio solicitado por la SUBDERE a la Universidad Católica en el marco del Mejoramiento de la Calidad de los Servicios Municipales, cuyo objetivo es determinar estándares básicos de cantidad y calidad para siete servicios, correspondientes a tres subsistemas distintos, año 2016.

39. Agenda Social Urbana. Consejo Nacional de Desarrollo Urbano. Actualización 21 de julio de 2020.

tal como sucede en el derecho comparado, en donde las cartas de servicios” (service charters) son considerados “instrumentos apropiados para promover la mejora continua del servicio público y para hacer un compromiso claro con la calidad y los estándares que los ciudadanos pueden esperar.”⁴⁰

Con todo, la idea de acercar los servicios al ciudadano en cuanto propenda a otorgar un equilibrio en la prestación de los servicios, podría bien consagrarse en nuestra Ley Orgánica bajo una disposición que complemente las tipologías de municipios, pudiendo bien ponderarse en cada caso la fórmula más adecuada según las variables financieras, humanas y de infraestructura de cada comuna.

4. La Ley Orgánica y su relación con la ruralidad

En examinación de la Ley Orgánica vigente es posible dar cuenta de la prevalencia hacia una mirada urbana y en ocasiones excepcionales a las condiciones de ruralidad en el país. Esta condición cuestionada desde algunos municipios, queda demostrada al revisar como el tratamiento de “lo rural” pasa por un régimen de excepcionalidad en la norma, haciendo referencia entre otros a: “la vialidad rural”, “conjuntos habitacionales urbanos o rurales”, “predios en las áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales”, “en aquellas comunas en que el porcentaje de ruralidad supere el 20% de la población”, mas no haciendo referencia a las comunas rurales o de características rurales.

Las características de una comuna rural, no responden sólo a una noción territorial, sino también comprenden la demográfica, al observarse su baja densidad poblacional. Así pues, un estudio de la Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH) publicado en el año 2018, a propósito del estado de situación de la política infanto juvenil, proyectó la dinámica para los próximos años:

“(…) dando cuenta del despoblamiento de sectores rurales del país y que se acrecentará conforme avance el tiempo, la migración hacia sectores urbanos con mayor desarrollo es una tendencia constante en buscas de mejorar la calidad de vida y Chile siendo un país centralizado en aspectos económicos y políticos afecta negativamente de aquellos sectores eyectados, generando en el territorio lógicas de centro, semi periferias y periferias.”⁴¹

¿Por qué es importante contar con una definición de la ruralidad en nuestra Ley Orgánica Municipal?

Cabe recordar que en Chile, alrededor de un 92% del territorio es rural, predominando la mayor necesidad en la implementación de políticas públicas que las auxilien en su desarrollo.

40. Revisión de Gobernabilidad Multinivel en Chile: Modernización del Sistema Municipal. Conclusiones principales y recomendaciones OCDE -SUBDERE

41. Estado de situación: ¿qué han hecho los Municipios en materia de política infanto juvenil? . Asociación de Municipalidades de Chile, año 2018.

Según un estudio de la OCDE, en donde se mencionan algunos aspectos sobre la ruralidad a partir de la experiencia chilena se expresa como la falta de una definición de la ruralidad afecta la implementación de una adecuada política pública:

“La falta de una definición de la ruralidad que sea unificada y amplia presenta aún más desafíos a la coherencia de la política rural. Cada ministerio o servicio público que está relacionado con el desarrollo rural tiene su propio enfoque para el desarrollo rural. En principio, todos los ministerios y las instituciones aceptan la definición del INE⁴² de la ruralidad. (...) esta definición es muy restrictiva y no logra captar las características demográficas y socioeconómicas de las áreas rurales. Además, los ministerios a menudo implementan sus programas de desarrollo rural aplicando un criterio diferente de la ruralidad. Esta falta de una definición compartida presenta desafíos para generar sinergias entre diferentes políticas implementadas en las áreas rurales.”⁴³

Por su parte, en el mismo estudio se recomienda “una mayor flexibilidad en las políticas”, requiriéndose en tal caso “una institución con un claro rol de liderazgo en temas rurales para integrar mejor las políticas”.⁴⁴

Es por todo lo anterior, que resulta imprescindible visibilizar la mirada rural⁴⁵, en todo ámbito, generando una institucionalidad que permita nivelar la posición de desigualdad de las comunas rurales en distintos ámbitos, principiando por un reconocimiento a nivel legal.

5. Aplicación de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en localidades denominadas extremas o aisladas

Quienes se desempeñan dentro la administración comunal ven con preocupación cómo la normativa y las políticas se aplican sin real aproximación a sus condiciones (geográficas, demográficas, económicas, sociales, culturales) sin alcanzar hasta ahora un tratamiento especial adecuado para territorios aislados (regiones extremas e islas chilenas), pese a la existencia de una Política Regional de Localidades Aisladas (P.R.L.A). Si bien, esta política tiene por objetivo mitigar las brechas existentes y que dificultan el desarrollo sociocultural y económico-productivo de las localidades aisladas, persiste la percepción que ésta no ha logrado generar un mayor impacto en dichas localidades, quien sienten los efectos del centralismo exacerbado y las dificultades que llevan implícito en

42. Rural: Se denomina población rural a las personas que viven en aldeas, case-ríos, asentamientos mineros, fundos, parcelas u otros. En términos numéricos está constituida por 2.000 habitantes o menos (INE 2017).

43. Estudios de Política Rural de la OCDE – Chile 2016

44. Estudios de Política Rural de la OCDE – Chile 2016

45. Referenciado en la totalidad de las mesas realizadas, siendo especialmente abordada en la Mesa Financiera Municipal.

desempeño de la función municipal en comunas con casi 6.000 kms², con un presupuesto de M\$2000, que concentran la vida de seis localidades cuyo desplazamiento alcanza fácilmente las dos a tres horas de diferencia.⁴⁶

En aquellas comunas donde la conectividad no cubre todo el territorio, la falta de tecnología resiste frente a los procesos de digitalización y surgen serios problemas en la atracción del capital humano calificado, se suma la alta dependencia en la asignación de recursos de redistribución como el Fondo Común Municipal, mencionan quienes viven dicha realidad denominada comúnmente como “la invisibilidad de las regiones extremas”.⁴⁷

Casos como el descrito se adicionan a una serie de otros que también han sido recogidos en estudios realizados por universidades en donde se aborda dicha particularidad, desde un ámbito multidimensional capaz de relacionar los efectos del asilamiento con aquellas que afectan de modo particular las zonas extremas en nuestro país:

*“El despoblamiento y la falta de desarrollo en los extremos norte y sur no sólo representan un problema económico de asimetrías internas, también incide en la seguridad territorial del país. La falta de aplicación de programas que repercutan en la creación de empleo estable y sostenible en el tiempo es un desafío urgente de las regiones. En el caso del norte, las amenazas advierten ya en la práctica temas tales como narcotráfico, contrabando e inmigración ilegal. En el sur, las debilidades se traducen en una efectiva participación política, tal como en el norte, pero agravada por la emergencia de conflictos que se plantean por la viabilidad de un proyecto regional potente que, al igual que en la zona norte, permita que la escasa población allí localizada permanezca en la región y no se identifique más con las regiones australes argentinas, o bien reclame su separación respecto del resto del país”.*⁴⁸

Es por ello que la generación de un reconocimiento formal de las comunas ubicadas en extremas o aisladas, conforme a una línea base de funciones, atribuciones y servicios municipales mínimos especialmente relacionadas a este tipo de zonas, propenderá junto al fortalecimiento de la Política Regional de Localidades Aisladas a regularizar su conexión con el territorio nacional, la que en todo caso, deberá ser perfeccionado en el tiempo.

46. Referencia a lo ocurrido en la comuna de Río Ibañez. Mesa Financiera Municipal AMUCH. Año 2020.

47. Aspecto referenciado por funcionarios municipales en el Seminario sobre “Fortalecimiento de capacidades regionales para el desarrollo territorial en el marco de una nueva institucionalidad”, SUBDERE.

48. Soza-Amigo, Sergio y Correa, Loreto. Regiones extremas chilenas y su invisibilidad económica. Volumen XIV / N° 2 / julio-diciembre 2014 / pp. 187-216

5. Límites de las ordenanzas municipales

La Ley Orgánica establece en su artículo 12 la denominación de diferentes resoluciones municipales. Ellas nacen del ejercicio de la potestad normativa y que poseen larga data en nuestra historia municipal, consagrándose como fuente formal del derecho administrativo, cuya dictación corresponde a las Municipalidades, en materias de su competencia.

<p>Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes.</p>	<p>Los reglamentos municipales serán normas generales obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad.</p>
<p>Los decretos alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares.</p>	<p>Las instrucciones serán directivas impartidas a los subalternos.</p>

Fuente: Elaboración propia tomando como referencia el artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En los últimos años, mucho se ha discutido sobre su ejercicio y particularmente se han destacado dentro de ellas las Ordenanzas. Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado que:

“los elementos que tipifican a las ordenanzas son los siguientes: en primer lugar, que sean órdenes escritas. Las ordenanzas son actos unilaterales del municipio, pues no requieren del consentimiento de los destinatarios. Son órdenes pues mandan, prohíben o permiten. Requieren, como formalidad, ser suscritas por el alcalde. Por aplicación de la LBPA, pueden ser escritas o sostenerse en mecanismos electrónicos. En segundo lugar, las ordenanzas crean normas generales y obligatorias. Las ordenanzas crean normas jurídicas, pues incorporan disposiciones al ordenamiento jurídico, innovándolo. Dichas disposiciones tienen dos características. Por una parte, son generales, es decir, van dirigidas a situaciones o sujetos indeterminados. En eso se distingue la ordenanza del decreto alcaldicio, que versa sobre casos particulares. Por la otra, son obligatorias, o sea, son imperativas para sus destinatarios; su resistencia genera sanciones o procedimientos coactivos de cumplimiento. En tercer lugar, las ordenanzas van dirigidas a la comunidad. Podemos decir que abordan materias que interesan a toda la comunidad. Ello las distingue de los reglamentos municipales, que abordan asuntos relativos al orden interno del municipio. Las ordenanzas afectan a las personas que viven o estén transitoriamente

en el territorio municipal. La Ley Orgánica de Municipalidades dice que son aplicables “a la comunidad” [art.12 LOC MUN]. En cuarto lugar, las ordenanzas están sujetas a un procedimiento de dictación. Dicho procedimiento tiene dos etapas. De un lado, corresponde a una facultad compartida del alcalde con el Concejo dictar ordenanzas municipales. En tal sentido, toca al alcalde la iniciativa en la materia. Pero toca al Concejo Municipal su aprobación [art. 65, letra k), art. 79, letra b), LOC MUN]. La otra etapa del procedimiento administrativo es su publicidad. La ordenanza municipal debe publicarse en el Diario Oficial para su entrada en vigencia. Eso la autentifica, oficializa su notificación y la hace obligatoria [art. 49 LBPA]. No obstante, la Ordenanza Municipal de Participación puede establecer mecanismos adicionales de participación en su adopción (arts. 93 y 97 LOC MUN). En quinto lugar, tienen un ámbito territorial acotado. Las resoluciones municipales sólo rigen en el territorio jurisdiccional del municipio. Finalmente, las ordenanzas tienen un ámbito restringido de materias que pueden abordar. Estas dicen relación con las funciones que la Constitución y la ley les encargan a los municipios [art. 118; arts. 3 y 4 LOC MUN]. No obstante, cuando la Carta Fundamental le entrega la potestad normativa al Concejo Municipal, parece dar a entender que el único límite que tiene es de forma o de procedimiento, al señalar que la función normativa debe ejercerse “en la forma que determine la Ley Orgánica Constitucional respectiva” [art. 119 inc. 2°]. Pero dicho límite sustantivo emana de la propia naturaleza del municipio, cuya competencia es acotada a ciertos asuntos listados en la ley. (STC R. 1669-10, c. 49°)⁴⁹

Por su parte las Ordenanzas poseen dos tipos de control: a priori por parte de la unidad de Control Municipal como también sujetas a posteriori, de carácter represivo, que ejerce en sede administrativa vía Contraloría General de la República o judicial por medio del recurso de ilegalidad, en su caso.⁵⁰

Pese a lo anterior, desde el Colegio de Abogados de Chile A.G se ha manifestado preocupación en el último tiempo sobre la multiplicidad de ordenanzas existentes en el territorio nacional, y que eventualmente podrían estar excediendo situaciones de índole local, como lo fue el uso de mascarillas, cuya obligación ya se encuentra aplicable a nivel nacional por mandato de la autoridad de salud. Frente a ello surge la interrogante **¿es válido que en los preceptos municipales se introduzcan nuevas regulaciones y se instauren nuevas obligaciones y prohibiciones, inexistentes antes en ningún texto legal?**⁵¹

49. García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo Diccionario Constitucional Chileno. Tribunal Constitucional.

50. Silva, Enrique. “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”. El control de legalidad “puede ser previo o a posteriori. En el primer supuesto, se trata de que el acto sea controlado antes de su ejecución y, por lo tanto, de que no llegue a ejecutarse si es ilegal. En lo segundo, se aprueba o tacha el acto una vez ejercitado y, por lo tanto, en este último evento se procurará o su anulación o la reparación de los daños que el acto ilegal causó en la administración como a terceros, según corresponda”.

51. Interrogante planteada en el Observatorio Legislativo AMUCH. Año 2020

Sobre el particular, cabe anotar los límites entre las Ordenanzas y la Ley a partir de la sentencia pronunciada recientemente por el Tribunal Constitucional, cuyas consideraciones se estima prudente revisar:

1. “la potestad normativa del municipio está subordinada, por una parte, a la Constitución y a la ley. Ello significa que está sujeta a dichas normas y no puede contradecirlas o invadir su ámbito propio de regulación. Por la otra, está subordinada a las normas que dicte el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria” (STC N° 1.669, C-47).

2. “la ley debe regular nacionalmente, pero con una uniformidad básica o esencial. El elemento normativo uniforme o común del legislador nacional debe ser, por lo mismo, no especialmente detallado. Por una parte, porque no puede no considerar las realidades diferentes de cada municipio. Las casi 350 municipalidades que existen en nuestro país, no son iguales. Tienen diferencias geográficas, de clima, de realidad económica, de densidad poblacional. (...) Llevar la legislación a sus consecuencias prácticas, no puede prescindir de la realidad local;” (STC N° 1.669, C-56).

Conforme a lo anterior, a juicio del profesor Cristián Román, “posible es reconocer en dicha jurisprudencia al menos cuatro criterios: (a).- Las materias reguladas por las ordenanzas municipales, en todo caso, **deben estar comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades que precisan los artículos 3º, 4º y 5º de la LOCM;** (b).- Las materias reguladas por las ordenanzas municipales (o aspectos de éstas) **no pueden estar comprendidas dentro de las competencias de otro órgano de la Administración.** Con todo, si así fuera, y tales materias están igualmente comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades, las ordenanzas no pueden sino que estar en correspondencia con el ejercicio que dicho órgano ha efectuado de las competencias que le son propias, en razón del principio de coordinación; (c).- Las ordenanzas municipales **en caso alguno pueden traspasar a otros órganos de la Administración o a particulares, las funciones y atribuciones que la ley ha otorgado a las municipalidades;** y (d).- **Las ordenanzas municipales en caso alguno pueden establecer más requisitos o restricciones para el desarrollo de actividades económicas que aquellas impuestas por la Constitución y las leyes.** [Véanse, principalmente, los dictámenes N°s. 903-2009; 54.713-2009; 57.187-2009; 64.227-2009; 70.903-2009; 55.154-2010; 3.597-2010; 36.118-2010; 4.738-2011; 43.461-2011; 59.480-2011; 76.135-2012; 40.254-2013; 45.262-2013; 85.156-2013; 7.368-2014; 18.082-2014; 86.870-2014; y 26.560-2016].”⁵² (el destacado es nuestro)

Al respecto, el profesor Rodolfo Burmeister⁵³ señala la idea de reforzar la dependencia técnica de las unidades de control municipal de Contraloría General de la República, “al igual que hoy sucede con las contralorías internas de las universidades estatales (también entes autónomos)”. En consecuencia, a partir

52. Román, Cristián. “El problema de las ordenanzas municipales”

53. Propuesta ofrecida en su presentación “Fiscalización Municipal”. Mesa Constitucional AMUCH. Año 2020.

de los criterios claramente definidos por el Tribunal Constitucional, resulta dable considerar a su respecto un reforzamiento en el control preventivo de las ordenanzas desde las propias municipalidades, debiéndose consagrarse dicha referencia de modo explícito en la Ley Orgánica con el objeto de limitar su ejercicio a la Constitución y a la Ley, lo que no obsta a que Contraloría General de la Republica, pueda emitir pronunciamiento sobre la legalidad del acto.⁵⁴

PÁRRAFO 3° PATRIMONIO Y FINANCIAMIENTO

Abstract: Patrimonio – Autonomía financiera.

1. Tratamiento de la autonomía financiera municipal requiere un reforzamiento a nivel constitucional

La Ley Orgánica establece en su artículo 13 y sgte. menciona las fuentes de financiamiento municipal, los que se clasifican en ingresos propios permanentes (representativos de un 40% del ingreso municipal, impuesto territorial, licencias de conducir y permisos de circulación, patentes comerciales, pagos derechos de aseo, multas, derechos y concesiones), ingresos el Fondo Común Municipal (correspondiente a un 30%), transferencias corriente (alrededor de un 12%), transferencias de capital (5%) y otros ingresos⁵⁵. y conforme a ello, consagra el principio de autonomía para la administración de sus finanzas.

54. "Si bien las resoluciones municipales se encuentran exentas del trámite de toma de razón y sólo están afectas a registro, por lo que los decretos alcaldicios relativos a personal rigen "in actum", esto es, desde la fecha de su dictación y posterior notificación al afectado, la exención de la toma de razón que beneficia a los actos municipales no significa que éstos queden al margen del control de legalidad, ya que el Órgano Contralor puede emitir dictámenes sobre todas las materias sujetas a su control, conforme lo reconocen los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, artículos 1, 5, 6 y 9 de la Ley N° 10.336 y artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695, sobre Municipalidades" (SCS, Rol 5959-10). Referenciado por Navarro, Enrique. "Jurisprudencia constitucional en materia de control de legalidad (toma de razón y potestad dictaminante) de la contraloría general de la república"

55. Revisión de Gobernabilidad Multinivel en Chile: Modernización del Sistema Municipal. Conclusiones principales y recomendaciones OCDE -SUBDERE

PATRIMONIO
Bienes corporales e incorporeales
Aporte Gobierno Regional
Ingresos participación Fondo Comun Municipal
Derechos por servicios, permisos y concesiones
Ingresos por actividades o de establecimientos de su dependencia
Recaudación de tributos con clara identificación local (Impuesto Territorial, el permiso de circulación de vehículos consagrado en la Ley de Rentas Municipales, y las patentes a que se refieren los artículos 23 y 32 de dicha ley y 3° de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas)
Multas e intereses
Otros

En análisis de los presupuestos municipales de los últimos años, los estudios mencionan un aumento en gastos municipales per cápita y a su turno del gasto general del gobierno, una multiplicidad de fuentes de ingresos provenientes del pago de tributos como de aporte estatal. Dicha circunstancias se deben principalmente al aumento sostenido en gastos de personal especialmente en servicios traspasados.

Adicionalmente el gobierno central tiende aumentar regularmente las tareas asignadas a las municipalidades, las cuales no son lo suficientemente compensadas con recursos adicionales, obviando abiertamente lo establecido en la propia Ley orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación a la obligación de que *“cualquier nueva función o tarea que se le asigne a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo”*⁵⁶. Ya se refería a ello, el profesor de Derecho Municipal José Fernández Richard, quien en su publicación *“La administración del Estado y las municipalidades en Chile”*, singularizó la pertenencia de esta disposición señalando breve pero acertadamente:

“Nada se obtiene con asignar atribuciones y facultades si no se acompañan del financiamiento correspondiente, ya que sin él, el ejercicio de tales atribuciones se hace ilusorio e ineficaz.”

En este sentido, cobra relevancia que las municipalidades o bien las asociaciones que las representan en el territorio sean consultadas en su opinión primeramente sobre su pertinencia y luego sobre los eventuales costos que implica la entrega de cualquier nueva función, con el objeto de operativizar lo mandatado en la Ley Orgánica. Hoy en día existen las herramientas y la metodología para efectuar dichos cálculos, sumándose incluso la oportuni-

56. Artículo 5° Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

dad de estandarizar los costos de los servicios, los que si bien para algunos puede ser bastante complicado o un poco imposible por si mismos, siempre se presenta la posibilidad de compartir experiencias exitosas apalancando el trabajo colaborativo entre municipios.

En esa misma línea, las Municipalidades consideran como una buena medida, la impulsada desde el Ministerio de Hacienda de elaborar el presupuesto año 2021 con base cero, siendo necesario en todo caso sensibilizar internamente y externamente sobre cuánto se está gastando así como la incorporación de nuevas herramientas que les permitan contar con una buena salud financiera municipal.⁵⁷

En definitiva, la posibilidad de estudiar y determinar los costos de los servicios municipales permitirá no tan sólo generará políticas de gestión más eficiente al interior del municipio, sino también contribuye en señalar con acertada definición cuánto le significa al municipio asumir nuevas obligaciones y estas sean señaladas en la discusión legislativa, toda vez, que *“no es justo ni prudente imponer mayores cargas de responsabilidad a las autoridades municipales, si éstas a su vez no van acompañadas simultáneamente de mejores instrumentos de gestión y administración, para responder a necesidades y requerimientos que se presentan de manera disímil en cada comuna del país”*.⁵⁸

Lo anterior, sin perjuicio de estudiar alguna iniciativa para elevar y consagrar a rango constitucional la obligación de financiamiento de toda nueva función en virtud del "principio de vinculatoriedad directa" o "inmediata" de la Constitución⁵⁹, mirando a la entrega de los servicios municipales hacia la comunidad se puedan prestar de manera adecuada y no quedar sujetas a ser observadas a la luz del principio de la legalidad del gasto público.

2. Alta dependencia al Fondo Común municipal contrarresta la instalación de una política de incentivos hacia una mayor recaudación de ingresos

57. Mesa Ampliada SECPLA-Observatorio de Análisis Financiero Municipal

58. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en materia de modernización municipal, Mensaje N° 223-352. Boletín N° 3768-06, año 2004.

59. Dicha iniciativa de origen en moción de los Diputados Auth Stewart, Pepe; Bobadilla Muñoz; Sergio Campos Jara, Cristián; Girardi Lavín, Cristina; Godoy Ibáñez, Joaquín; Monsalve Benavides, Manuel; Moreira Barros, Iván; Pérez Lahsen, Leopoldo; Sabag Villalobos, Jorge; y Sandoval Plaza, David, con el objeto de que puedan tener éxito las iniciativas tendientes a mejorar la administración y organización municipal, los parlamentarios proponen incorporar un nuevo inciso segundo al artículo 122 de la Constitución Política, de igual tenor a la norma citada en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y de esta forma elevarla a un rango constitucional. Boletín N° 8169-07.

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=8169-07

En materia de ingresos, las municipalidades mencionan la alta dependencia al Fondo Común Municipal y a su turno, la escasez de incentivos en la generación de ingresos de identificación local. En señalamiento de lo anterior, el profesor César Rojas, menciona que *“en general, si bien los municipios disponen de diversas fuentes de financiamiento, en una buena parte de ellos la responsabilidad de su recaudación o manejo no reside en esta instancia. Esto provoca en la mayoría de los municipios una pasividad financiera, que se traduce en esperar las transferencias del gobierno central”*⁶⁰

Luego, la mayoría de quienes desempeñan funciones en municipalidades o se vinculan a ella, hacen sinónimo el concepto de *“administración comunal”* al de *“administración de pobreza”*, ejemplificando a los esfuerzos realizados desde las municipalidades al no contar con los recursos suficientes para satisfacer las necesidades de la comunidad local, siendo altamente dependientes de las sumas entregadas por concepto de anticipo del Fondo Común Municipal y su saldo, aunque este último no se encuentra garantizado. Lo anterior, produce en la mayoría de las ocasiones una diferencia notable entre el presupuesto vigente el que se presenta como mayor al inicial, producto de la serie de modificaciones presupuestarias aprobadas durante el año.

Sumado a ello, tal como ha dictado la costumbre las políticas a nivel municipal y la preparación del presupuesto de cada año, se trabaja pensando primero como viene el Fondo Común Municipal para el año siguiente. En dicho sistema, *“las municipalidades son contribuyentes netos cuando las contribuciones son más altas que las ayudas que reciben, o son receptores netos cuando las ayudas sobrepasan las contribuciones”*, en tal sentido, *“la misión del Fondo Común Municipal es inequívoca: disminuir las desigualdades intermunicipales y proveer recursos adicionales a las municipales con los ingresos fiscales más bajos para que puedan cumplir con sus competencias básicas”*.⁶¹

Al examinar la literatura referida a la historia del Fondo Común Municipal, su aporte y actual funcionamiento se observan diversas posturas, sin embargo la mayoría manifiesta que el mecanismo requiere modificaciones, los que en términos generales apuntan a los *“criterios e indicadores que existen para determinar la recaudación y la distribución exigen una modernización, atendiendo a las nuevas necesidades y realidades territoriales. De este modo, se necesita que se incorpore de forma más precisa los cambios que han experimentado las comunas del país en las últimas décadas”*. Por su parte, en el caso de la distribución se menciona la necesidad de *“clarificar los sistemas de cálculos de los coeficientes, considerar los indicadores en función del gasto, incorporar las externalidades y la situación de la población flotante presente en varios territorios”*⁶², las que necesariamente deben ser revisadas según se ha mencionado en las mesas de trabajo, con los municipios siendo quienes más conocen de su realidad y territorio.

60. Rojas, César. "Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a 27 años de su promulgación. Cambios necesarios para una real autonomía y modernización municipal". Tercer Congreso de Derecho Público Municipal AMUCH-USS

61. Revisión de Gobernabilidad Multinivel en Chile: Modernización del Sistema Municipal. Conclusiones principales y recomendaciones OCDE -SUBDERE

62. Diagnóstico y propuestas de modernización del Fondo Común Municipal. AMUCH

Siendo importante y necesario perfeccionar dichos indicadores, en materia de ingresos no hay que olvidar que estos pueden ser relacionados a los Programas de Mejoramiento de Gestión que tienen los municipios, posibilitando *“atacar la deuda por arriba y otro destinado a la mantención de esta base de datos de esta cobranza gigantesca que tenemos y se ataca la deuda por abajo”*⁶³, otorgando un nuevo impulso a la generación de ingresos propios. De ahí por una parte, se logrará optimizar el uso de los recursos existentes, sin perder la oportunidad de orientar los esfuerzos a la consecución de los objetivos estratégicos definidos en los instrumentos de gestión municipal.

3. El principio de coordinación entre distintos niveles se relaciona directamente a la buena marcha en la gestión financiera municipal

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 14 menciona que en el ejercicio de esta autonomía, *“las municipalidades podrán requerir del Servicio de Tesorerías, información sobre los montos, distribución y estimaciones de rendimiento de todos los ingresos de beneficio municipal que ese organismo recaude”*. No obstante, dicha declaración de buena voluntad se ha ido debilitando en la práctica puesto que las municipalidades en su gran mayoría y sobretodo en regiones, se demanda una mayor entrega de información y de coordinación entre los distintos niveles (no tan sólo Tesorería sino también con el Servicio de Impuestos Internos) lo que de no obtener afecta la posibilidad de efectuar proyecciones en el transcurso del año, redundando en la pérdida de recursos para el municipio. En tal sentido, la propuesta debiera ser dirigida a que La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en modificar dicha disposición obligando al Servicio de Tesorerías la entregar información sobre los montos, distribución y estimaciones de rendimiento de todos los ingresos de beneficio municipal que ese organismo recaude, a fin de mitigar las deficiencias de coordinación.

Tal es el caso que hoy en día, las empresas al iniciar actividades ante el Servicio de Impuestos Internos no siempre acuden a la municipalidad a pagar su patente comercial o bien actividades que han terminado el giro no dan aviso a la municipalidad van sumando el cargo a ese rol. Por otro lado, hay municipios que cuando generan una patente comercial pierden la posibilidad de asociar el uso y destino de un inmueble afectándose también la recaudación del impuesto territorial.

Mismo evento ocurre con las licencias médicas, respecto de las cuales se arrastra un recupero por varios años, sin obtener respuesta de la entidad competente o bien, al no conocer el sistema municipal por parte del sector privado, se efectúa un cálculo erróneo.

Pero sin lugar a dudas, uno de los aspectos de mayor notabilidad es la falta de personal y ligado a ello la manifiesta falta preparación y capacitación del capital humano, todo lo cual se relaciona precisamente a la capacidad de dar tratamiento a la información suministrada desde distintos niveles, en donde debe primar una mirada estratégica, más que el sólo cumplir con el mínimo establecido en la Ley.⁶⁴

63. Experiencia exitosa Municipalidad de Rancagua

64. Mesa Financiera Municipal AMUCH. Año 2020

Es por tal motivo, que en muchas municipalidades del país, la falta de personal municipal o dicha falta de mirada estratégica municipal ha dificultado que funcionarios puedan salir a fiscalizar en terreno o bien dedicarse exclusivamente a las tareas de cobro, perdiendo la oportunidad de recuperar los denominados “ingresos que están en la calle”.

Al respecto, cabe distinguir dos aspectos fundamentales: los aspectos económicos y los financieros, los cuales juegan un importante rol en el crecimiento armónico y un desarrollo sostenible, garantizando un mejoramiento en la calidad de vida de los ciudadanos. *“Desde esta perspectiva, hay dos funciones críticas que deben cumplir las municipalidades: 1) Gestión de Ingresos y 2) Clima de Inversiones. Es común observar que las municipalidades no dimensionan en forma adecuada la importancia de generar o buscar más ingresos propios, como tampoco sienten motivación por facilitar las inversiones privadas y públicas en sus territorios”.*⁶⁵

En contraste con lo anterior, algunas municipalidades que cuentan con mayores recursos, han externalizado la cobranza puesto que la ley lo permite, a través de la licitación de empresas que cuenten con “know how” en la materia y que de preferencia conozcan los códigos municipales, a fin de optimizar el recurso económico y humano cuando las condiciones de organización y funcionamiento interno, produciéndose una serie de ventajas comparativas en términos financieros.

4. Limitada posibilidad de elegir métodos de gestión de los servicios públicos, en materia de autonomía tributaria local

Así como hoy en día la legislación faculta expresamente a las municipalidades el cobro de patentes de sociedades de inversión, y con ello certeza jurídica para poder actuar sin estar sujeto a la definición jurisprudencial como fue en el pasado, por otro lado persiste la imposibilidad de poder condonar deudas a los contribuyentes debiendo en tal caso, recurrirse a los tribunales para alegar la prescripción en cuanto se cumplan los requisitos.⁶⁶

En relación a lo anterior, se requiere constantemente la posibilidad de facultar a los municipios para poder condonar deudas en el ámbito de los derechos locales, permitiendo: imputar los ingresos que se reciban al capital de la deuda del contribuyente, lo cual incentivaría el pago de deudas y con ello la rebaja de la deuda del sistema en el municipio, además de destrabar la burocracia que hoy no permite simplificar los procesos.

Asimismo, en estudios relacionados a esta materia se menciona la sujeción a un sistema *“tributario local de poca flexibilidad y que no está en sintonía con los objetivos de la descentralización. El poder para actuar sobre aspectos de la autonomía tributaria local es limitado o simplemente no existe, su capacidad para influenciar las bases tributarias, sus prerrogativas para fijar las tasas de*

65. Bernstein, Felipe. Inostroza, José. Modernización municipal y un sistema de evaluación de su gestión. Propuesta de una arquitectura.

66. Mesa Financiera Municipal AMUCH. Año 2020.

impuesto. Además que la mayor parte de los ingresos tributarios municipales se transfieren al Fondo Común Municipal⁶⁷, percibiéndose cierta sensación de desconfianza hacia la gestión tributaria municipal, antes de mirar hacia la posibilidad de liberar recursos frescos en directo beneficio de la comunidad local, disminuyendo de esta manera la desigualdad interna dentro de las comunas y la inequidad en este ámbito.

5. Políticas de tipología comunal en la asignación de recursos

En la actualidad se contabilizan al menos tres herramientas⁶⁸ a nivel gubernamental desarrollados por SUBDERE haciéndose cargo de la “heterogeneidad chilena y permitir la definición de políticas específicas aplicables diferenciadamente sobre los territorios y las instituciones política” (SUBDERE, 2005).

Uno de ellas, y quizás la más relevante, es la destinada a la asignación de recursos del **Fondo de Incentivo al Mejoramiento de la Gestión Municipal (FIGEM)** que establece la clasificación de cinco tipologías, en base a ejes demográficos territoriales (variables territorio, dispersión, jerarquía político administrativa y tipo de el localidad) y socioeconómicos (patrimonio comunal, capital humano y características socioeconómicas de la población).

FIGEM
1. Grandes comunas metropolitanas con alto y/o medio desarrollo.
2. Comunas mayores, con desarrollo medio.
3. Comunas urbanas medianas, con desarrollo medio.
4. Comunas semi urbanas y rurales con desarrollo medio.
5. Comunas semi urbanas y rurales con bajo desarrollo

67. Revisión de Gobernabilidad Multinivel en Chile: Modernización del Sistema Municipal. Conclusiones principales y recomendaciones OCDE -SUBDERE

68. Resolución N° 5185 que fija las categorías de las municipalidades para este año, para efectos de determinar el rango de grado del alcalde (en relación a la fijación y modificación de las plantas de personal municipal, con motivo de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.922/2016 al D.F.L. N° 1 de 9 de Mayo de 2006 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades); Resolución N° 88/2020 que determina grupos de municipalidades de acuerdo a su tipología municipal y recursos correspondientes a las municipalidades beneficiadas por el FIGEM en cumplimiento de la Ley de Presupuestos del Sector Público ; y el Fondo Común Municipal.

¿Cómo opera el FIGEM?

“En la actualidad el FIGEM, se rige por el Reglamento de distribución contemplado en la Resolución N° 178, del año 2015”⁶⁹, que fija entre otros los valores de los ejes demográficos territoriales y socioeconómicos, calculados en base a las variables para la distribución de los recursos se utilizan agrupaciones de comunas según las distintas características estructurales (territoriales, socioeconómicas y demográficas) que son las que finalmente determinan las condiciones bajo las cuales cada municipalidad debe realizar su gestión”.⁷⁰

Actualmente, dicha tipología se distribuye a nivel nacional de la siguiente forma:

GRUPO	NOMBRE GRUPO	N° COMUNAS	POBLACIÓN
1	Grandes comunas metropolitanas y/o urbanas con alto y medio desarrollo	47	51%
2	Comunas urbanas mayores con desarrollo medio	37	21%
3	Comunas urbanas medianas con desarrollo medio	56	11%
4	Comunas semi urbanas y rurales, desarrollo medio	96	10%
5	Comunas semi urbanas y rurales, bajo desarrollo	109	7%
TOTAL		345	

Fuente: División de Municipalidades, SUBDERE (año 2021).

69. http://www.sinim.gov.cl/archivos/home/598/RES-178_03-JUL-2015.pdf

70. Indicadores que se consideran: Deuda Previsional, Reportabilidad a la CGR, Eficiencia en el Cobro de las Patentes Comerciales, Gestión de Ingresos en relación gastos de funcionamiento, Responsabilidad en la presupuestación de ingresos de gestión municipal, Transparencia Municipal y Responsabilidad en la entrega de información. Actualmente, participa el 50% de los municipios de mejor cumplimiento o rendimiento con organismos de fiscalización, con las obligaciones previsionales de los funcionarios, la transparencia e información a la comunidad y armonía entre la percepción de ingresos y los gastos de gestión. SUBDERE. Año 2021

Al respecto señalan los Directores de Administración y Finanzas que la única posibilidad de tener inversión es postulando y teniendo una buena gestión con el FIGEM. Es decir, sin FIGEM no hay inversión local.⁷¹

Ciertamente, la política aplicada por SUBDERE hoy permite utilizar dicha herramienta con suficiente justicia en el actuar, ello sin desconocer que dicha experiencia no se agota en la tipología actual pues tal como se ha anunciado, se aproxima una nueva readecuación de los tipos lo que beneficiará directamente a las comunas en la focalización de los recursos.

Finalmente, cabe recalcar que la tipología comunal ha venido en resolver un vacío en nuestra legislación, pues la base territorial es un factor clave pero ausente en la Orgánica Municipal. Por lo cual, se aprecia una doble ventaja: por una parte, el expresar de manera concreta el reconocimiento de la dicha base territorial, invisibilizada a nivel normativo, y luego la oportunidad de perfeccionar las políticas públicas teniendo como referente este instrumento permitiendo asegurar el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

PÁRRAFO 4° ORGANIZACIÓN INTERNA

La Ley Orgánica establece en su artículo 15 y siguientes la organización interna de la Municipalidad.

Sin entrar en mayor detalle respecto a dicha regulación por cuanto corresponde a materias tratadas en un informe especialmente dedicado **“Hacia una propuesta de reforma del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales Ley N° 18.883”**, si resulta relevante hacer mención algunas situaciones que se presentan habitualmente en esta materia, como son: las unidades mínimas municipales, la definición de unidad crítica o esencial, el reconocimiento de los Juzgados de Policía Local y el fortalecimiento de la estrategia municipal.

Abstract: Ejercicio de funciones y atribuciones – unidades de organización interna – unidades mínimas – Director de Seguridad Pública – Comunas con menos de cien mil habitantes – unidades compartidas – Población oficial – Secretaría Municipal – Secretaría Comunal de Planificación – Desarrollo Comunitario – Servicios de salud, educación y demás incorporados a la gestión municipal – Obras Municipales – Medio ambiente, aseo y ornato – Tránsito y transporte públicos – Administración y finanzas – Asesoría jurídica – Control – Administrador Municipal – Reglamento organización interna de la Municipalidad – Creación nueva unidad.

1. Situación de las unidades mínimas municipales

La Ley Orgánica establece que las atribuciones municipales que son ejercidas por el/la Alcalde(sa) y el Concejo en la forma que señala la ley, y para ello, las municipalidades dispondrán de una Secretaría Municipal, de una Secretaría Comunal de Planificación y de otras unidades encargadas del cumplimiento de funciones de prestación de servicios y de administración interna, relacionadas con el desarrollo comunitario, obras municipales, aseo y ornato, tránsito y

71. Mesa Financiera Municipal AMUCH. Año 2020

transporte públicos, administración y finanzas, asesoría jurídica y control. Dichas unidades sólo podrán recibir la denominación de Dirección, Departamento, Sección u Oficina.

En efecto, lo anterior corresponde a la estructura organizacional del municipio ideal estableciéndose el marco general a partir de lo cual la municipalidad cumplirá sus funciones. Sin embargo, ello escapa a la lógica que se presenta en el territorio donde es posible advertir las dificultades que deben sortear las municipalidades en el establecimiento de su organización interna, básicamente estableciéndose una particular correlación entre el nivel de desarrollo comunal y su capacidad, lo que fuerza en muchas ocasiones a sobre exigir la estructura municipal.

Enseguida, la Ley también se encarga de definir las unidades mínimas de su organización interna, considerándose dentro de este selecto a: Secretaría Municipal, Secretaría Comunal de Planificación, Unidad de Desarrollo Comunitario, Unidad de Administración y Finanzas y Unidad de Control, fundamentado en que dichos directores se posicionan en *“áreas estratégicas para la gestión municipal, como son, las finanzas municipales, el control interno, la generación de proyectos, o la gestión con la comunidad. La conformación de equipos de trabajo con profesionales altamente preparados, con liderazgo y visión, se hace entonces indispensable para aumentar la calidad de sus servicios”*.⁷²

Pese a que en su origen se manifestó en el articulado de la hoy Ley N° 20.742 la pertinencia de incluir a las Direcciones de Obras Municipales ello finalmente no quedó en el texto final.

A partir de esta mención y consensuando en la oportunidad de traer nuevamente dicha propuesta, habida consideración que los Directores de Obras Municipales cumplen naturalmente las funciones estratégicas para la gestión municipal velando por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes.

Si bien ésta iniciativa ya ha sido en parte, materia de discusión en la tramitación de la Ley N° 20.742/2012 (Boletín N° 8210-06), resulta atingente recoger tal iniciativa, con el fin de satisfacer la alta demanda ciudadana, de contar con servicios profesionales especializados, que fortalezcan la capacidad de respuesta municipal y por ende brinden a los municipios de capacidad técnica estableciéndose a la Dirección de Obras Municipales, como unidad mínima municipal.

72. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que perfecciona el rol fiscalizador del concejo; fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades; crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales. Mensaje N° 454-359. Boletín N° 8210-06. Historia de la Ley N° 20.742/2012.

2. Definición de unidades críticas o esenciales

Producto del acaecimiento de la pandemia y en la multiplicidad de ocasiones en las cuales las municipalidades se han visto enfrentadas a sobrellevar situaciones de emergencia surge la necesidad de poder dar continuidad a los servicios y con ello, definir de manera ordenada la mejor distribución del recurso humano.

Actualmente en nuestro sistema municipal, se cuenta con el establecimiento de los denominados “turnos de emergencia” en donde las Direcciones según la naturaleza de sus funciones se despliegan en el territorio, residiendo la responsabilidad y acción inmediata ante una situación de emergencia.

Si bien dicho procedimiento, se sustenta en una estructura organizacional entregada al municipio casi por defecto, es también notable ver como hoy en día la dinámica de prestación de servicios municipales “bajo condiciones de normalidad o de nueva normalidad” puede verse seriamente en cualquier momento ya sea de forma transitoria o por un extenso periodo de tiempo.⁷³

Chile es por su naturaleza un país constantemente abatido por desastres naturales y dadas esta singular característica, sorprende que en el caso de la Ley Orgánica Municipal la normativa no brinde la provisión de unidades críticas o esenciales que estén especialmente provistas de medios (económicos, humanos y tecnológicos) a todo evento, y que aseguren tanto a los funcionarios como a los ciudadanos el funcionamiento continuo la municipalidad. Sin restringir la definición particular en cada municipalidad sería apropiado contemplar a las siguientes áreas: Dirección de Administración y Finanzas, Dirección de Control, Secretaría Municipal, Dirección de Desarrollo Comunitario⁷⁴, Secretaría Comunal de Planificación, Dirección de Recursos Humanos/Desarrollo de las Personas/Unidad de Personal, Dirección de Tránsito y Transporte Público, Dirección de Obras Municipales, Informática, y Jurídico.

3. Reconocimiento de los Juzgados de Policía Local

La situación de los Juzgados de Policía Local, es de especial cuidado siendo uno de los temas más relevantes en el ámbito municipal. Sin embargo y pese a la importante labor que prestan en el ejercicio de una correcta administración de justicia a nivel comunal, dichos tribunales no se encuentran formalmente consagrados en la Ley Orgánica, sino más bien sólo referidos a ciertas funciones específicas: como la aplicación de multas para los infractores de ordenanzas comunales (art. 12), las multas impuestas por infracciones o contravenciones a las normas de tránsito (art. 14); y el límite del alcalde de requerir el acuerdo del concejo municipal, en caso de readscribir o destinar a otras unidades al personal municipal que se desempeñe los juzgados de policía local (art. 65),

73. Referenciado en la totalidad de las mesas a propósito de la declaración de pandemia en Chile en el año 2020.

74. Señalan representantes de los Consejos de Organizaciones de la Sociedad Civil, “los alcaldes no han generado vínculos con las organizaciones territoriales para activar los comités de emergencia. Esta no es una demanda de algún sector político en particular, acá hay un diagnóstico compartido de todas las organizaciones territoriales de forma transversal. Si hay alguien que conoce la realidad territorial, son las organizaciones comunitarias y los dirigentes vecinales que son de todos los sectores” (COSOC SEGEGOB, año 2020).

perdiendo de vista la necesidad de proveer recursos que aseguren adecuadamente su independencia en el ejercicio de sus funciones y no sólo una unidad generadora de ingresos dentro del municipio.

Hoy en día dicha institucionalidad se encuentra entre dos áreas: la municipal y la jurisdiccional, no obstante se estima por quienes forman parte de dicha conformación, la distancia del “Poder Judicial que dialoga poco con el ente municipal”⁷⁵ pese a ser “el tribunal que más se repite a lo largo del territorio, (...), el administrado tiene la mayor posibilidad de llegar a estos tipos de tribunales para tratar de conseguir una solución para su problemática; incluso en situaciones donde no hay ley”.⁷⁶

Enseguida respecto de los Jueces de Policía Local también ésta ha venido quedando entregada a una suerte de dependencia híbrida o una doble dependencia como se desee denominar, cuyo entramado señala el Tribunal Constitucional, es particularmente delicado dada su naturaleza dual:

“tratándose de los jueces de policía local el diseño de su independencia es particularmente delicada, toda vez que son funcionarios municipales (artículo 5° Ley N° 15.231), nombrados por el municipio a propuesta de la Corte de Apelaciones respectiva, previo concurso (artículo 4°). Sin embargo, la ley se preocupa de establecer una serie de instrumentos destinados a lograr dicha independencia. Por de pronto, son independientes de toda autoridad municipal en el desempeño de sus funciones (artículo 8°). Enseguida, no pueden ser removidos ni separados por la municipalidad (artículo 8°). Asimismo, la municipalidad debe proporcionar todos los elementos de trabajo, los medios de movilización para su funcionamiento (artículo 56). Del mismo modo, están directamente sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones (artículo 8°). Dicha Corte los califica (artículo 8°), pondera el informe de la municipalidad respecto a la eficiencia, celo y moralidad en el desempeño del cargo (artículo 8°). Además, la Corte de Apelaciones debe enviar antecedentes a la Corte Suprema para que, cuando proceda, formule declaración de mal comportamiento (artículo 8°). También, dicha Corte fija los días y horas de funcionamiento, previo informe del municipio (artículo 53) (...) como se observa, los jueces de policía local, si bien están insertos en la estructura municipal, tienen un control vía Corte de Apelaciones y Corte Suprema. Pero, ni uno de esos controles ni su inserción orgánica en el municipio, puede afectar ni comprometer su independencia” (STC Rol N° 2961-16-CAA y acumuladas, considerandos 21° y 22°)⁷⁷

75. Celedón, Andrés. Juez de Policía Local de Gorbea. Mesa de Justicia Local

76. Aravena, Winston. Secretario Abogado titular del Juzgado de Policía Local de Castro Mesa de Justicia Local

77. SCS Rol N° 30.006-2019 Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. Santiago, 07 de septiembre de 2020

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema también ha referenciado sobre el principio de independencia de los Juzgados de Policía Local en su relación con las plantas de personal municipal señalando:

*“(...) al contemplar a los jueces de policía local dentro de las plantas del personal directivo de las municipalidades (como por lo demás es la situación de los actuales jueces), se les somete a la estructura jerárquica municipal, es decir, a la dependencia directa del alcalde y con obligaciones ante el concejo, lo que **importa de algún modo la pérdida de la independencia jurisdiccional, consagrada como principio en la Constitución Política de la República**”.*⁷⁸ (el destacado es nuestro)

En la misma línea, la sentencia de reciente data pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema precisa lo que debe entenderse por “control jerárquico” de los jueces de policía local y su relación con las municipalidades considerando:

*“toda vez que el alcalde y los directores de las unidades municipales carecen de atribuciones para “exigir explicaciones” a tales magistrados o para controlar el cumplimiento de sus deberes y, menos aún, la legalidad de sus actos, por la sencilla razón de que el control disciplinario es ejercido por la Corte de Apelaciones respectiva y por esta Corte Suprema. Entender lo contrario, supondría afectar severamente la independencia e imparcialidad con la que deben obrar los jueces de policía local y, con ello, lesionar uno de los fines esenciales de un Estado Constitucional de Derecho, como lo es la independencia e imparcialidad de los órganos que ejercen la función jurisdiccional”.*⁷⁹

Probablemente la falta de reconocimiento debe su fundamento a dicha configuración, manifiesta el Juez de Policía Local y profesor Andrés Celedón, quien reflexiona sobre dichas circunstancias señalando: “si bien hay normas que vinculan al Juzgado de Policía Local con el municipio quizás en la mente del legislador nunca estuvo la idea que fuera una unidad más del municipio por eso no lo reconoce como departamento ni como unidad, a lo mejor quiso tener el órgano de la jurisdicción en la comuna y el que aporte, materialmente sea el alcalde y el que lo supervigile jurisdiccionalmente sea la Corte de Apelaciones, como era el sistema anglosajón en donde hay una “accountability” en el control de la gestión de parte de la comunidad, y es por eso que tenemos entregar esos informes tribunales que la comunidad puede recibir(...)”. No obstante, la dinámica administrativa ha permitido en cierta manera que el juzgado posea actualmente un tratamiento igual o parecido al de otras unidades al interior del municipio. Así lo ratifica el Juez de Policía Local y profesor Ramón García quien enfatiza: “Los Juzgados de Policía Local, son de responsabilidad final del juez tiene que hacer una serie de informes para distintas instituciones, tanto

78. Oficio de Corte Suprema. Fecha 30 de junio, 2008. Oficio en Sesión 51. Legislatura 356. Antecedente: Boletín N° 5906-07

79. SCS Rol N° 30.006-2019 Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., los Ministros Suplentes Sr. Mario Gómez M., y Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. Santiago, 07 de septiembre de 2020

para los tribunales, fundamentalmente a Cortes de Apelaciones, como a otros organismos del Estado, INE, Registro Civil, etc., y en consecuencia creo que centrarse sólo en la idea de jurisdicción probablemente pudiera dar una idea un poco parcializada de lo que hace un juez de policía local o un Juzgado de Policía Local en términos generales. Hay una serie actividades de gestión interna aun en nuestros vigentes procedimientos escritos que requieren una serie de coordinaciones que es deben producir al interior del tribunal para los efectos de producir estas distintas actividades”.

Con todo, y si bien pudiera ser ésta sea la razón del por qué el tribunal escapa a un tratamiento especial y reconocimiento en la Orgánica, lo cierto es que el Juzgado de Policía Local, es visto en la organización interna municipal como una unidad recaudadora de ingresos⁸⁰, dando curso a las facultades fiscalizadoras en el territorio, señalando en su denominación un claro carácter hacia lo infraccional sin atender al ejercicio de la administración de justicia en el territorio comunal. Quizás es por este aspecto que la ciudadanía no tenga conocimiento pese a ser la cara visible de la justicia más próxima a la población y al mismo tiempo es el fundamento a partir del cual se requiere su reconocimiento idealmente a nivel constitucional o legal que defina su naturaleza y garantice su adecuada independencia:

“la realidad y la práctica diaria, nos señala, que los Juzgados de Policía Local, son visualizados por la ciudadanía solamente como una Caja recaudadora de los Municipios, y, entonces la cara visible de la justicia más próxima a la población, se presenta sólo como un ente aplicador de multas en beneficio de la comuna que la financia, muchas veces provenientes de partes o citaciones cursados por los mismos órganos fiscalizadores municipales; con un juez lejano, inquisidor, que no necesita justificar gran parte de sus fallos, y que parece no escuchar descargos. De hecho es imposible razonablemente hacerlo cuando hay 200 o más citados a la audiencia de la mañana de cualquier día Esta es la sensación real y objetiva actual que tiene la gente común de su justicia local. Es más, la sensación mayoritaria de la comunidad apunta a considerar que la justicia local, es de responsabilidad de la Municipalidad respectiva y de su Alcalde.”⁸¹

Finalmente, es dable que desde dicho reconocimiento se plantee la posibilidad de establecer una estructura mínima del Tribunal, quizás con un escalafón de denominación especial, que complete la nueva institucionalidad del Juzgado de Policía Local, dando curso al proceso de modernización que es requerido de cara a los procesos de transformación digital y de procedimientos que proporcionen al ciudadano una adecuada garantía de acceso a la justicia.

80. Ramírez, Marta. Jueza titular del Juzgado de Policía Local de San Fernando de la Mesa de Justicia Local, aborda la cercanía este punto señalando. *“Se requiere una justicia que sea cercana a la comunidad. Lo concreto es que la mayoría de los estudios que se están haciendo, la mayoría de los proyectos que se podrían hacer están dirigidos específicamente acercar la justicia a la gente en los pequeños casos, como todos los conflictos vecinales. ¿Qué porcentaje de todos nosotros estamos dispuestos y en condiciones de aceptar ese desafío o queremos seguir siendo el jefe de la caja recibidora de multas de la municipalidad”.*

81. En tal sentido desde el Colegio de Secretarios Abogados, se ha manifestado dicho planteamiento señalándose en el Boletín 10057-06

4. Fortalecimiento de la estrategia municipal

Finalmente, uno de los aspectos más frecuentemente atendidos desde distintas municipalidades del país es cómo optimizar la organización interna conectada directamente con el cumplimiento de su finalidad⁸², sin embargo en muchos casos la iniciativa municipal pierde autonomía al verse por una parte, fuertemente restringida por la propia Ley Orgánica y por la otra, por no contar con una mirada estratégica desde el territorio que posibilite su manifestación. Al respecto el profesor José Fernández Richard señaló:

“La autonomía que a grandes rasgos se les confiere a los municipios en la carta fundamental y en su Ley Orgánica se encuentra fuertemente restringida por la subordinación que tienen con el poder central, ya sea en materia financiera, de obtención de recursos, de planificación urbana, tránsito, medio ambiente, educación, etcétera, lo cual debiera corregirse y perfeccionarse a fin de que los entes edilicios cumplan los objetivos de “satisfacer las necesidades de la comunidad local”, como lo preconiza la Constitución Política, para lo cual deben asignárseles mayores ingresos propios y aumentar el Fondo Común Municipal”.

Sin perjuicio de lo anterior, existen iniciativas que pese a las limitaciones han superado la barrera y apostando por la innovación dando cuenta que en muchas ocasiones que no es sólo un tema de falta de recursos, sino más bien de enfoque estratégico sobre las necesidades de la comuna y donde potenciar el uso de los recursos disponibles, generando valor en el territorio. Es el denominado levantamiento de procesos municipales, a partir de los cuales se define la estrategia municipal⁸³ entendida como *“la entrega de productos y servicios que ayuden a satisfacer las necesidades básicas de la gente de la comuna, tales como servicios de salud, educación, higiene y limpieza en los espacios públicos, servicios públicos de transporte, agua, energía y otros, apoyo al emprendimiento y desarrollo económico y social. Por otro lado, se encuentra la responsabilidad con el territorio y de la gestión de los activos en él existente.*

82. Dictamen N° 4.472/2019: *“Acorde con los artículos 118, inciso cuarto, de la Constitución Política y 1°, 3°, letra c), y 4°, letras d), e), f), h) y l), de la ley N° 18.695, las municipalidades tienen por finalidad satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas, para lo cual, en el ámbito de su territorio, pueden realizar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, las funciones que el legislador les ha encomendado, tales como, en lo que interesa, la promoción del desarrollo comunitario, el fomento productivo, el turismo, deporte y recreación, la vialidad urbana y rural, el tránsito público, y desarrollar actividades de interés común en el ámbito local”.*

83. Hoy en día la estrategia municipal sólo se encuentra relacionada con las funciones desempeñadas por la SECPLA *“servir de secretaría técnica permanente del alcalde y del concejo en la formulación de la estrategia municipal”* y el presupuesto municipal.,

*Entre ellos se encuentran los activos agrícolas, mineros, industriales, la infraestructura pública de la comuna tales como calles, avenidas, vehículos particulares y de transporte público, centros de salud, educación y de justicia y otros. Los procesos municipales, permiten ejecutar los servicios y productos definidos para la satisfacción de las necesidades de la comunidad como de la gestión de los activos territoriales”.*⁸⁴

Conforme a lo anterior, en el pasado proceso de plantas de personal municipal en el año 2017, desde la Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH) se impulsó esta área con el fin de determinar el mayor potencial de la comuna y desde ahí definir de manera objetiva cuál es la organización interna óptima de la municipalidad, orientadas desde la mirada estratégica a revivir la misión y visión municipal, posibilitando la satisfacción de necesidades enfocadas según la realidad de cada comuna.

Desde ahí, resulta relevante que la creación de unidades descrita en el artículo 31 de la Ley Orgánica, se relacione directamente a la definición de dicha estrategia municipal, la que vendrá en complementar la configuración de los instrumentos de gestión y que estos se relacionen a la integración y el fortalecimiento de la red productiva comunal.⁸⁵

Lo anterior, conectar la organización interna con la finalidad de la municipalidad, según sea la estrategia en cada comuna, siendo parte de estas⁸⁶:

- Impulsar el turismo local mediante el rescate cultural y patrimonial de nuestros territorios, convirtiéndose en una valiosa herramienta para el desarrollo económico de diversos lugares del país;
- Promover la economía colaborativa en las comunas, promoviendo y facilitando el intercambio de bienes, servicios y conocimientos, apoyando los ingresos adicionales de hogares y pequeñas empresas locales;
- Fortalecimiento del tejido social, apoyando a los ciudadanos que quieran enseñar sus habilidades y conocimientos, con personas que deseen aprender;
- Apoyo y promoción de artistas locales en los procesos de recolección de recursos para actividades creadoras.

84. Jadue, Nicolás. (Informe N° 1, Municipalidad de Colina, año 2017)

85. Relacionadas a las nuevas Divisiones de los Gobiernos Regionales División de Fomento e Industria (DIFOI). “Fortalecimiento de capacidades regionales para el desarrollo territorial en el marco de una nueva institucionalidad”, SUBDERE.

86. Algunas iniciativas recogidas de la publicación Acuerdos para el futuro. Programa de Gobierno Local 2016-2020 (AMUCH)

PÁRRAFO 5° RÉGIMEN DE BIENES

Abstract: Bienes municipales – Adquisición del dominio de bienes raíces – Procedimiento de enajenación bienes inmuebles y muebles – Concesiones y permisos – Obligación de rendir caución – Uso vehículo municipal.

1. Reconocimiento legal y administrativo de las plataformas digitales y sistemas electrónicos

Otro aspecto relevante de analizar, corresponde al uso y administración de las plataformas digitales y sistemas electrónicos municipales, las cuales vienen siendo consideradas en la jurisprudencia administrativa pronunciada por la Contraloría General de la República como bien municipal.⁸⁷

Si bien, en la actualidad éstas sólo están reconocidas en la Ley Orgánica como medio de acceso a la información y con la implementación del proceso de transformación digital a través de la Ley N° 19.880 pasan a formar parte integrante de los procedimientos administrativos, en donde *“toda comunicación entre órganos de la Administración que se practique en el marco del procedimiento se realizará por medios electrónicos (...)”*, junto al establecimiento de principios orientadores de esta nueva modalidad.

Sin embargo, existe un amplio potencial de uso en dicho campo, ya sea como plataforma colaborativa limita a actuar como mera intermediaria digital, prestando de servicios propios de la sociedad de la información, o, por el contrario, interviniendo en la prestación de los servicios subyacentes (de transporte, turísticos o de otro tipo)⁸⁸ promoviéndose, cada vez más su utilización en procesos públicos bajo estrictas normas de protección de datos personales y seguridad en la información.

Hoy, la inversión en plataformas tecnológicas⁸⁹, sistemas electrónicos⁹⁰, posibilitan la instalación de servicios de atención online, los que en general son percibidos como una oportunidad para recaudar ingresos de manera eficiente e incluso posibilitar la atención más rápida y oportuna del usuario, minimizando los traslados físicos a las dependencias municipales⁹¹ sin perjuicio que la posibilidad de que estos medios desplacen por completo la atención presencial sobre todo en zonas denominadas aisladas, en donde la población

87. En aplicación de Dictámenes N° 2241N16 y 27160N18 de Contraloría General de la República

88. Miranda Serrano, Luis María. La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa.

89. Experiencias exitosas: Modelo de Gestión documental de la Municipalidad de Santo Domingo; y Procedimiento tramitación de documentación digital Municipalidad de Paine.

90. Experiencia exitosa: Sistema de Tramitación Electrónica de Decretos Alcaldicios de la Municipalidad de Las Condes.

91. Experiencia exitosa Municipalidad de Rancagua

no cuenta con conectividad física y de telecomunicaciones adecuada⁹² y el nivel alfabetización digital es bajo por lo que estima que sea un proceso de carácter progresivo. En este sentido, el gran desafío municipal, será primero fortalecer los programas de alfabetización digital promoviendo la incorporación gradual en los ciudadanos del uso de los servicios digitales sin dejar atrás a los municipios rurales de desarrollo bajo, y paralelamente fomentar las inversiones en innovación, dejando ítems para que los sistemas y las plataformas se vayan virtualizando, lógicamente siempre contando con la autorización de Contraloría y a su turno que la entidad contralora permita a su vez su uso en los procesos de fiscalización.⁹³

Pero para ello resulta gravitante, disponer de una *“adecuada plataforma tecnológica y de gestión de información en los municipios, ya que de lo contrario no será posible alimentar en forma actualizada los indicadores de gestión que se requieren”*.⁹⁴

Así como en los procesos de modernización se considera el tratamiento hacia nuevos paradigmas, la innovación marca diferencia y media en las brechas de desigualdad al eliminar las definiciones de municipios y ciudadanos de primera o segunda clase o nivel, siendo parte de este proceso desarrollar alianzas estratégicas con las Universidades, Institutos y Centros de Formación Técnica presentes en cada territorio, para incentivar y fortalecer iniciativas de emprendimiento de base tecnológica que posibiliten impactar en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de nuestras comunas.⁹⁵

En definitiva, el reconocimiento y validación de medios tanto digitales como electrónicos permitirá mejorar los mecanismos de comunicación entre la institucionalidad local y los ciudadanos, generando una mayor transparencia en la gestión además de colaborar en la prestación de servicios de mejor calidad y un acceso más directo.

92. La P.N.D.R. en su eje 4. “Conectividad física y de telecomunicaciones”, tiene precisamente como objetivo “promover el desarrollo de infraestructura de conectividad entre centros poblados intermedios y pequeños, zonas aisladas y extremas que permita un acceso adecuado de las personas a los servicios y oportunidades”, así como también “promover y mejorar la calidad y cobertura de las telecomunicaciones en los territorios rurales” (DS N° 19/2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que aprueba Política Nacional de Desarrollo Rural), siendo dable reconocer los esfuerzos realizados para efectos de avanzar en ese ámbito identificando localidades pertenecientes a las comunas que requieran de forma prioritaria la implementación de un proyecto de cobertura de telefonía e Internet móvil. También Decreto N°71/2019 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que amplía plazo para cumplir con la obligación de cobertura digital de la totalidad de las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción.

93. Propuesta efectuada en el marco de la Mesa Financiera de AMUCH. Año 2020.

94. Bernstein, Felipe. Inostroza, José. Modernización municipal y un sistema de evaluación de su gestión. Propuesta de una arquitectura.

95. Acuerdos para el futuro. Programa de Gobierno Local 2016-2020 (AMUCH)

PÁRRAFO 6° PERSONAL

Abstract: Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales – Ingreso – Sistema de carrera funcionaria – Retiro – Destinaciones – Comisiones de servicio – Ejercicio de funciones análogas entre municipalidades – Calificación – Capacitación y perfeccionamiento – Funcionarios de exclusiva confianza del Alcalde – Sistema legal de remuneraciones – Garantías funcionarias – Faculta de fijación o modificación plantas de personal municipal – Encasillamiento del personal que se origine del procedimiento de fijación o modificación de plantas de personal – Plazo para ejercer la facultad – Participación de funcionarios municipales en la determinación de la planta.

La Ley Orgánica Municipal, establece en su artículo 40 y siguientes al personal, dando base a la regulación ordenada en el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, en donde se norma: la carrera funcionaria y considerará especialmente el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones.

Sin entrar en mayor detalle respecto a dicha regulación por cuanto corresponde a un cuerpo normativo distinto al presente diagnóstico, si resulta relevante hacer mención algunas situaciones que se presentan habitualmente en esta materia como lo son: las leyes sin financiamiento que impactan en materia de personal, la aplicación de la faculta de fijación y modificación de las plantas de personal, el rol y funciones de Secretarios Abogados y la capacitación del personal.

1. Leyes sin financiamiento de impacto en materias de personal

En la mayoría de las municipalidades de Chile se observa con preocupación como la falta de recursos y la falta de innovación jurídica, les ha impedido avanzar hacia un proceso de modernización real en lo local, sumado a una baja atracción de capital humano calificado por considerarse más atractiva la prestación de servicios en el sector privado en donde además se percibe una mayor eficiencia.

Un ejemplo de ello, fue lo ocurrido en el año 2014, en relación a la creación de las unidades mínimas, a las cuales ya se ha referido el presente diagnóstico. Dicha ley según se indica, no entregó financiamiento asociado para su debido cumplimiento. Mismo caso se planteó a propósito de la Ley N° 20.554 que creó los Juzgados de Policía Local en la cual la Excelentísima Corte Suprema precavó durante su tramitación legislativa "(...) para los efectos de financiar el proyecto -y que éste dispone habrá de ser de cargo del presupuesto de la respectiva municipalidad- cabe recordar que ello acarrea serias dificultades al existir comunas remotas y sin recursos que seguramente harían imposible concretar la instalación de los tribunales que se crean, motivo por el que sería conveniente que el legislador replantee el artículo 7° del proyecto, estableciendo fórmulas tendientes a resolver este grave inconveniente que produce desigualdades entre las comunas del país".⁹⁶

96. Oficio de Corte Suprema. Fecha 30 de junio, 2008. Oficio en Sesión 51. Legislatura 356. Antecedente: Boletín N° 5906-07

Por último el caso más reciente se relaciona a la implementación de la Ley N° 20.922 comúnmente denominada “de Plantas Municipales” (en su segunda etapa, correspondiente a la facultad de fijación y modificación de estas) que dentro de sus objetivos contemplaba la necesaria profesionalización de las plantas de personal municipal, pero en sus costos financiero no trajo aparejado su correspondiente financiamiento.

En este sentido, dadas las especiales circunstancias que poseen algunos municipios, las posibilidades de contratar a un profesional o técnico en apoyo de la gestión municipal se reducen considerablemente al no contar con recursos suficientes, o bien no contar con una política de incentivos para atraer personal calificado al municipio.

Por de pronto, las nuevas modalidades de trabajo a distancia⁹⁷ más allá de los impactos a nivel de organización interna municipal, han promovido una vía alternativa para aquellos municipios que de otro modo, no contaban con las condiciones permitiéndose contar con un profesional de una expertise determinada, que pueda asesorar a distancia, abaratando costos, mejorando la calidad de la función municipal, por lo que sería dable que la Ley Orgánica Municipal pudiese contemplarla bajo una fórmula de “flexibilidad laboral”, o bien pudiéndose remitir su regulación a nivel estatutario.

En tal sentido, existe consenso dentro de la comunidad jurídica municipal sobre los siguientes aspectos que debieran ser propuestos en una reforma a la institucionalidad municipal entregada en este caso a la regulación del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales u otro cuerpo legal que se apruebe en su reemplazo:

- a) Modernizar el Estatuto Administrativo contemplando dentro de su regulación, el trabajo a distancia;
- b) Contemplar la prestación de servicios a distancia;
- c) Considerar dentro la no presencialidad, la disponibilidad de recursos en un contexto de heterogeneidad territorial.

97. Experiencia exitosa regulación de una modalidad flexible de organización del trabajo para los funcionarios municipales, en el contexto de la pandemia, Municipalidad de Lo Barnechea

2. Aplicación de la facultad de fijación y modificación de plantas de personal municipal. Un caso de especial análisis de impacto normativo a nivel de personal.

En su origen la comúnmente denominada “Ley de plantas”, recogió la idea de legislar en post de implementar “un plan gradual de capacitación y profesionalización del personal que abarque diversos aspectos, destinado a ordenar las plantas, a otorgar mayores niveles de estabilidad en el empleo, y a una mayor profesionalización de funciones y unidades clave”, como asimismo establecer “mecanismos que potencien la profesionalización del personal” mediante la atracción del capital humano calificado “con títulos profesionales idóneos”.⁹⁸

Ahora bien, reconociéndose el buen propósito en dichas propuestas y recomendaciones es importante tener presente, que este conjunto de acciones concebidas bajo la idea de la profesionalización de la gestión municipal tuvieron por meta reducir la crítica brecha existente entre el número de funcionarios y la cantidad de población a atender, valoradas según las tasas OCDE como una de las bajas de la región y de Latinoamérica, contabilizándose “1 profesional por cada 4 funcionarios municipales”.⁹⁹ De hecho, en el debate legislativo que posteriormente dio nacimiento a la Ley N° 20.742 que Perfecciona el Rol Fiscalizador del Concejo; fortalece la Transparencia y Probidad en las Municipalidades; crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales, se señaló un estudio en donde se presentaron los índices de profesionales que desempeñaban funciones en municipalidades:

98. Referencias recogidas en el proyecto de ley que modifica disposiciones aplicables a los funcionarios municipales y entrega nuevas competencias a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Fecha 20 de mayo, 2015. Mensaje Legislatura 363. Boletín N° 10.057-06. En este contexto, cabe recordar es menester recordar que la construcción de la iniciativa provino de las recomendaciones efectuadas tanto por la Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo de las Regiones, la que consideró necesario “readecuar la situación del personal de las municipalidades”, sumado a las prevenciones efectuadas en el Informe Final emitido por el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, en donde se identificaron factores que pueden generar riesgo de corrupción, como son: “(...) los recursos públicos asociados a sus múltiples y diversas funciones; la falta de estándares adecuados de cumplimiento efectivo sobre ejecución presupuestaria y administración financiera; la falta de personal profesional idóneo, así como la débil estabilidad laboral en muchos cargos; la ausencia de un patrón compartido de comportamiento de probidad; y la falta de controles adecuados en las áreas sensibles, así como de las sanciones correspondientes a los funcionarios y autoridades locales por faltas e ilícitos en probidad y cumplimiento de normas”.

99. Referencia recogida en el proyecto de ley que modifica disposiciones aplicables a los funcionarios municipales y entrega nuevas competencias a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Fecha 20 de mayo, 2015. Mensaje Legislatura 363. Boletín N° 10.057-06: “Al respecto debe considerarse la relación existente entre el número de funcionarios y la cantidad de población a atender, la cual actualmente presenta una de las menores tasas a nivel OCDE e incluso de América Latina. Junto a lo anterior, debemos agregar que el nivel de profesionalización promedio de las municipalidades del país es bajo, siendo de tan sólo 1 profesional por 4 funcionarios municipales”.

*“en los trescientos cuarenta y cinco (345) municipios del país, existen sólo doscientos cincuenta y ocho (258) Directores de Desarrollo Comunitario, doscientos cuarenta y dos (242) Directores de Planificación, ciento quince (115) Directores de Finanzas y ochenta y un (81) Directores de Control. En las restantes municipalidades esos cargos o bien no existen en las plantas respectivas o bien son ejercidos por funcionarios no profesionales”.*¹⁰⁰

En definitiva, pudiendo advertirse que algunas recomendaciones fueron en más de un caso superadas por la realidad sin llegar a percibirse directamente como un beneficio para los funcionarios – con un impacto significativo en sus remuneraciones –, lo cierto es que la Ley que introdujo modificaciones tanto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades como en el Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, cumplió en otorgar el ejercicio de la facultad de fijar o modificar la dotación de las plantas municipales, con especial foco en la profesionalización de la gestión, y enseguida, modificar los límites de máximos en gastos en personal y requisitos para el ingreso y promoción en los cargos de planta, los que en ambos casos, debieron ser analizados de acuerdo a la disponibilidad de recursos de cada municipio.

Al finalizar el plazo otorgado para ejercer la facultad para fijar o modificar las plantas, en aplicación del artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.922, se presentaron los siguientes resultados:

A nivel nacional, de un total de 345 municipalidades en Chile, 247 publicaron sus Reglamentos de Planta de Personal en el Diario Oficial en el período contemplado en el artículo 9 transitorio de la Ley N° 20.922 esto es entre el 1° de enero de 2018 a 31 de diciembre de 2019¹⁰¹, dentro de las que se cuentan, 141 que ejercieron la facultad de fijar, mientras que 106 optaron por modificarlas.

De las restantes, contabilizándose **98 municipalidades que no alcanzaron a concluir el proceso de tramitación**, se registran los siguientes datos: 30 de ellas no han terminado trámite, 67 definitivamente no iniciaron trámite, y 1 de ellas se encuentra sin antecedentes (S/A) para su análisis.

En examen de los 247 Reglamentos de Plantas de Personal publicados en el Diario Oficial, ha demostrado una multiplicidad de situaciones invisibilidades a nivel local, las que en términos generales se traducen en una carencia de directriz nacional para el diseño y confección de plantas municipales, pese a la

100. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que perfecciona el rol fiscalizador del concejo; fortalece la transparencia y probidad en las municipalidades; crea cargos y modifica normas sobre personal y finanzas municipales. Mensaje N° 454-359. Boletín N° 8210-06. Historia de la Ley N° 20.742/2012.

101. Se deja constancia que a la fecha de cierre del presente diagnóstico se encuentran en tramitación dos proyectos de ley, tendientes a Modificar la ley N°18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, para establecer un régimen transitorio de entrada en vigencia de los reglamentos que fijen o modifiquen las plantas de personal municipal, ingresados para su toma de razón durante el año 2019: Boletines N° 13.195-06 y 13.746-06.

aplicación de una misma ley a todos los municipios. Ello ciertamente, da cuenta de la falta de reconocimiento de la heterogeneidad del municipalismo chileno.

Que desde luego, bajo una visión general a nivel territorial, no es menos relevante advertir la serie de exigencias que debieron cumplir las municipalidades al momento de trabajar sus plantas de personal, tales como, como la disponibilidad presupuestaria y límite del gasto en personal, como asimismo el 75% de los nuevos cargos debían requerir título profesional o técnico, los que indefectiblemente condicionaron el ejercicio de la facultad, y posterior trámite de toma de razón ante Contraloría General de la República. En ese sentido, no es de extrañar, dentro de la tipología 4 y 5 correspondiente a comunas semiurbanas y rurales de desarrollo medio a bajo (tomando como referencia la tipología de municipios definida por SUBDERE), se concentre el mayor número de plantas municipales sin iniciar trámite, y por ende, el proceso de aplicación de la ley de plantas no haya alcanzado el resultado esperado, en tal caso. Es en este punto, donde es dable plantear las siguientes interrogantes: **¿La implementación de la Ley de Plantas, fue un proceso que permitió participar a todos los municipios en igualdad de condiciones (límites y requisitos)?; ¿la aplicación de una misma Ley a todos los municipios, cumplió con el objetivo de la Ley, tendiente a promover la profesionalización de las plantas municipales? O más bien, tendió a invisibilizar la realidad a nivel local y con ello aumentar las brechas de desigualdad territorial?.**

Al analizar la implementación de la Ley, en el período reportado 2018-2019, mediante la aplicación de un instrumento de evaluación del desempeño, consistente en el estudio de 247 Reglamentos de Plantas de Personal Municipal publicados en el Diario Oficial, es posible determinar el nivel de desarrollo en siete dimensiones considerando como factor diferenciador, la tipología de comunal que emplea la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE). Dicha distinción metodológica, ofrece un antecedente no menos relevante en la elaboración del presente estudio, dada “alta heterogeneidad de las comunas del país”, lo cual requiere “determinar el nivel de desarrollo de los municipios en función del tipo de comuna”, acción que “es fundamental para una caracterización certera desde los aspectos territoriales en los que se encuentra las municipalidades del país”:

- De las 32 Grandes comunas metropolitanas con alto y/o medio cumplieron con el proceso de plantas de personal municipal, se aprecia un nivel de desarrollo, logrando avances en materia de construcción de perfil de cargos y por el contrario un menor avance en la creación de unidades internas generadoras de ingresos.
- De las 33, comunas mayores con desarrollo medio, que cumplieron con el proceso de plantas de personal municipal, se aprecia un buen nivel de desarrollo, y si bien no logra un nivel óptimo en ninguna de las siete dimensiones, se lograron avances en la construcción de perfil de cargos y por el contrario un menor avance en la exposición de un diagnóstico comunal o territorial previo suficientemente desarrollado.
- De las 39 comunas urbanas medianas, con desarrollo medio, que cumplieron con el proceso de plantas de personal municipal, se aprecia un nivel de desarrollo medio, logrando avances en la construcción de perfil de cargos y por el contrario hay poco avance en materia de diagnóstico comunal o territorial previo suficientemente desarrollado.

- De las 71 comunas semi urbanas y rurales con desarrollo medio, que cumplieron con el proceso de plantas de personal municipal, se aprecia un bajo nivel de desarrollo en todas las materias, con puntaje promedio de 1,73, o sea, un desarrollo mínimo, con un mayor logro en la creación de perfiles de cargos, y por el contrario un menor avance en la exposición de un diagnóstico comunal o territorial previo suficientemente desarrollado.
- De las 72 comunas semi urbanas y rurales con desarrollo bajo, que cumplieron con el proceso de plantas de personal municipal, se aprecia un bajo nivel de desarrollo similar a las comunas del grupo anterior, con excepción de la creación de perfiles de cargos. En este último grupo, hay poco desarrollo en la creación de unidades innovadoras y en materia diagnóstico comunal o territorial previo suficientemente desarrollado.

Ciertamente, a partir de la aplicación del sistema de evaluación en siete dimensiones es posible concluir que la puntuación promedio general responde a un bajo nivel de desempeño, estableciéndose una relación entre el nivel de desarrollo comunal y el impacto normativo en el ejercicio de la facultad en este primer ciclo, motivado principalmente a los costos en su implementación (principalmente administrativos, substantivos de cumplimiento y financieros).

En relación a dicho análisis, en visión a escala nacional, se evidencia una estrecha relación entre el nivel de desarrollo comunal y el impacto normativo, contándose por ciertos los esfuerzos desplegados por algunas Municipalidades que escapan marginalmente de la regla general, y alcanzaron un nivel de desempeño por sobre mínimo estándar normativo.

3. Rol y funciones de Secretarios Abogados

En el año 2012, la Ley N° 20.554 mandató la modificación los correspondientes Decretos con Fuerza de Ley que establecen las plantas de personal de cada una de las municipalidades con el objeto de crear en el grado más alto de la correspondiente Planta de Directivos, el cargo de "Juez de Policía Local", y a su turno, en la correspondiente Planta de Profesionales, el cargo de "Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local". A continuación y para el caso de aquellos servidores que se encontraban desempeñando dichas funciones, dispuso la referida Ley que los alcaldes de las municipalidades respectivas, mediante decreto, identifican los cargos de la planta de "Profesionales" que se transforman en empleos nominados de "Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local", individualizándose a los funcionarios que los sirven a la fecha de su publicación, sin que pueda verse afectado ninguno de sus derechos como consecuencia de la presente ley. Su implementación se fundó en el caso del Juez de Policía Local en la "especialidad y diversidad de las materias sometidas a la competencia del Juzgado de Policía Local, exige que conozca de ellas un juez letrado", y en el caso del Secretario Abogado "necesidad de unificar en todos los municipios la denominación y requisitos del cargo de Secretario, que presenta hoy situaciones muy disímiles, además de poder subrogar al juez en caso de impedimento o inhabilidad por tratarse de un profesional".¹⁰²

102. Historia de la Ley N° 20.554 Crea juzgados de policía local en las comunas que indica. Mensaje Fecha 12 de mayo, 2008. Mensaje en Sesión 36. Legislatura 356

Enseguida, el Decreto N° 307 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 15.231, sobre organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local, la Ley n° 15.231 regula especialmente dicha figura en el Título V “*De los Secretarios y Personal Subalterno*” confiriendo el carácter de ministros de fe, y sujeción a la autoridad disciplinaria inmediata del Juez en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las disposiciones generales que les sean aplicables en cuanto a funcionarios de la Municipalidad.

El trabajo desempeñado por los Secretarios Abogados de distintos Juzgados de Policía Local, es considerado “*imprescindible en estos Tribunales, ya que actúan como Ministros de fe y ejercen jurisdicción en calidad de jueces subrogantes por mandato de la ley, en caso de algún impedimento o inhabilidad del Magistrado titular*”. No obstante en revisión de la normativa vigente, es posible advertir la multiplicidad de funciones de carácter administrativas que han venido asumiendo¹⁰³, posicionándose al interior de los juzgados como una especie de administrador del tribunal, colaborando directamente con el buen funcionamiento del mismo.

¿Existe una definición clara de las funciones del Secretario Abogado?

Quienes se desempeñan en dichos cargos al interior de cada municipalidad, señalan que hoy “*la función que desempeñan los Secretarios Abogados de Juzgados de Policía Local, es habitualmente ignorada por la gran parte de la opinión pública*”, siendo los ministros de fe del Tribunal, ecónomos, jefes administrativos, custodios de documentos y valores, pero principalmente, jueces subrogantes por mandato legal, lo que implica ejercer jurisdicción con plenitud de derechos y deberes, cada vez que el magistrado titular del Tribunal no concurre a audiencias, esto sea por vacaciones legales, días administrativos y licencias médicas.

De ahí a que algunos Secretarios Abogados que ejercen funciones en estos Juzgados, estiman poco justo por su parte, percibir una remuneración inferior a la que reciben los jueces titulares, esto es sus superiores jerárquicos, y en algunos casos muy alejados en grados en la planta municipal, en atención alcance y magnitud de funciones. En atención a ello, estiman necesario por la “*ordenar las plantas*”¹⁰⁴, siendo una aspiración se iguale al Poder Judicial, y un

103. Ley N° 15.231 artículos 4, 6, 23, 27, 47, 48, 49. Código Orgánico de Tribunales: artículos 379, 380, 384, 389.

104. En tal sentido desde el Colegio de Secretarios Abogados, se ha manifestado dicho planteamiento señalándose en el Boletín 10057-06: “Es así como actualmente en una misma Comuna (Maipú y otros) hay Secretarios encasillados en grados diferentes según la ley que los creo, 9 y 7, a pesar de que estos Juzgados son de la misma categoría jurisdiccional y horaria. En otros Juzgados, como Arica, hay dos Secretarios encasillados en grado 8 y el último Juzgado creado, su Secretario es grado 9, el Oficial primero del Juzgado, se encuentra encasillado en grado superior, al de su Jefe directo, por cuanto ha sido merecedor de ascenso, a lo que el Secretario del Tribunal no tiene derecho, por cuanto su cargo se encuentra creado en la planta con un grado específico, sin que este pueda ascender, a pesar de los años de servicios prestados.”

encasillamiento, en la Planta de Profesional, en un grado inmediatamente inferior al Juez, argumentando que la medida beneficiaría y garantizaría la adecuada independencia y autonomía de la administración de justicia de los Juzgados de Policía Local, simplemente dado que hoy “a lo menos un tercio de las resoluciones dictadas por estos Juzgados, son de responsabilidad de un funcionario, que tiene dos, tres, y en algunos casos más de 4 grados de diferencia con su superior jerárquico; que no percibe asignación de responsabilidad Judicial, ni la Asignación de Incentivo por Gestión Jurisdiccional, creada por Ley 20008, asignaciones que se otorgan sólo a los jueces (...)” legalmente los Secretarios sin que implique ejercer la subrogación del cargo, deben proveer además, los escritos de mero trámite. En consecuencia en los Tribunales de ciudades pequeñas, donde el Secretario cumple el horario actualmente señalado por la Contraloría General de la República de 44 horas semanales; donde el Juzgado debe funcionar abierto a los requirentes e infractores de lunes a viernes, es el Secretario, quien se encuentra en la necesidad de resolver la mayoría de las presentaciones efectuadas, ya que el Magistrado en dichos Tribunales tiene audiencias sólo tres veces por semana.”¹⁰⁵

Lo anterior también encuentra asidero en la opinión expresada por la Excelentísima Corte Suprema, de la cual se requirió su opinión durante la tramitación del Boletín N° 5906-07 (Ley N° 20.554) y en su oficio de respuesta señaló la oportunidad de “(...)innovar, adecuando a la realidad actual, algunos aspectos regulados en la ley N° 15.231, como es el caso de los requisitos exigidos para ser juez de policía local y ahora secretario abogado del mismo, desde que ambos han de ejercer la jurisdicción. Al efecto, el artículo 3° de la citada ley exige que para ser juez de policía local -léase también secretario abogado- deben cumplirse las “calidades y requisitos necesarios para ser juez de letras de mayor cuantía de simple departamento, lo cual nos remite al artículo 252 del Código Orgánico de Tribunales, en que actualmente se exige la habilitación consistente en aprobar el programa de formación que entrega la Academia Judicial, lo que lógicamente no sería exigible para el caso que se informa”.¹⁰⁶

Quizás sea el turno de definir la existencia por una parte del Secretario Abogado o Administrador del juzgado donde este último sea el vaso comunicante entre el Tribunal y el Alcalde, asegurando mayor independencia.

4. Capacitación del personal

La Ley Orgánica en su artículo 40 trata sobre “la capacitación y el perfeccionamiento en el desempeño de la función municipal la que se realizará mediante un sistema que propenda a estos fines a través de programas”.

Al respecto es oportuno señalar que la mayoría de las problemáticas y complejidades detectadas a nivel municipal, deben su base a un origen en común, cual es en la falta de un mecanismo de (inducción) al ingresar a la administración comunal junto la debilidad en el sistema de capacitación. Tal como se ha

105. Consideraciones manifestadas en la Mesa de Justicia Local, septiembre de 2020.

106. Oficio de Corte Suprema. Fecha 30 de junio, 2008. Oficio en Sesión 51. Legislatura 356. Antecedente: Boletín N° 5906-07

hecho mención en proyectos de ley tramitados en materia de modernización municipal: *“ninguna organización, pública o privada, puede estar en condiciones de acometer y enfrentar con relativo éxito el cumplimiento de sus objetivos, si no cuenta con una apropiada política de administración de recursos humanos. Esta verdad resulta más evidente aún cuando hablamos de una organización que, como nuestros municipios, está concebida esencialmente como una instancia prestadora de servicios a la comunidad”*¹⁰⁷

En dicha línea, y tal como se ha hecho referencia en el presente diagnóstico a propósito del principio de coordinación entre distintos niveles, la falta preparación y capacitación del capital humano, se relaciona directamente a la buena marcha en la gestión municipal, en donde debe primar una mirada estratégica, más que el sólo cumplir con el mínimo establecido en la Ley.

Lo anterior, incluso alcanza al alcalde y concejales, respecto de quienes se manifiesta debilidad en conocimientos sobre administración comunal, generando tensiones al interior de los municipios, pudiendo llegar incluso a configurarse una causal de notable abandono de deberes, por su falta de observancia en ciertas materias (artículos 49 bis, 65, 67, 76 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

De este modo, la propuesta considera recoger la fórmula ingresada a través del Proyecto de Ley sobre modernización de la administración comunal, con el objeto de establecer “un comité bipartito con el fin de proponer al alcalde políticas de capacitación del personal municipal, relativas al programa anual de capacitación”, enfatizando en ello la relevancia de plasmar en la Ley Orgánica, el programa anual de capacitación cuyo contenido debiera relacionarse con la mirada estratégica del municipio, conducente a la concretización de los objetivos estratégicos logrando perfeccionar el nivel de formación y conocimientos del personal municipal.

107. Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en materia de modernización municipal, Mensaje N° 223-352. Boletín N° 3768-06, año 2004

5. Probidad

En materia de probidad se ha compartido en el Observatorio Legislativo la experiencia exitosa en la formación de la Oficina anticorrupción Talcahuano y de Fortalecimiento de

Al respecto, señaló su Directora Jurídica Estefanía Estrada la pertinencia en su creación lo que *“responde así al firme y decidido empeño de la Municipalidad de Talcahuano de contribuir al control y prevención de estas conductas y a la recuperación de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones”*. La Oficina ejerce hoy sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, independencia, proporcionalidad y confianza legítima, y la tramitación de sus actuaciones se regirá por los principios de economía, celeridad y eficacia.¹⁰⁸

Lo anterior, toma notoriedad al observar como desde la Contraloría General de la República, dicha iniciativa fue validada tal como fue en el caso del ente contralor en donde se ha implementado una política de Integridad Institucional entendida como el *“Conjunto de normas, procedimientos, herramientas e iniciativas destinadas a promover y reforzar la integridad de cada uno de los funcionarios de la Contraloría General de la República, permitiendo disminuir los riesgos de corrupción en todos niveles y procesos realizados por la Institución.”*

Finalmente, desde el Observatorio Legislativo, los abogados y Directores Jurídicos ven en ella una buena medida para ser replicada en otros municipios, y por su parte, ser reconocida la generación dentro de la estructura municipal, afianzando el principio de probidad.

-
108. Dentro de las funciones de la señalada Oficina, se mencionan desde el Municipio: La oficina debe tener las siguientes funciones:
- a- Recibir denuncias que hicieran particulares, funcionarios y empleados públicos relacionados con conductas que afecten la transparencia, la ética pública o puedan derivar en delitos contra la administración pública y actuar de oficio ante la percepción de las conductas mencionadas.
 - b- Elaborar políticas municipales para fortalecer la transparencia de la gestión municipal y prevenir la corrupción.
 - c- Emitir informes sobre hechos que puedan afectar la transparencia, la ética pública o derivar en delitos contra la administración pública.
 - d- Emitir informe a requerimiento del Alcalde, sobre asuntos específicos que demanden un análisis preventivo para evitar procedimientos o prácticas que atenten contra la probidad de la gestión municipal.
 - e- Implementar labores de sensibilización frente a la corrupción.
 - f- Crear un análisis de riesgos de corrupción, a fin de detectar nudos críticos o situaciones que facilitan la corrupción.
 - g- Diseñar e implementar una política anticorrupción y de probidad.
 - h- Diseñar e implementar un Código de Ética y uno de Conducta en que se determine que conductas pueden o no ejercer los funcionarios.
 - i- Desarrollar actuaciones de prevención del fraude y la corrupción en el Gobierno y la Administración municipales.
 - j- Asesorar, informar, formular propuestas y recomendaciones en las materias de su competencia a los distintos órganos municipales.
 - k- Implementar labores de capacitación frente a la corrupción.

PÁRRAFO 7º FISCALIZACIÓN

Abstract: Sujeción de las municipalidades a la normas sobre administración financiera del Estado – Fiscalización de Contraloría General de la República – Facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales - Responsabilidad de los alcaldes y concejales – Emisión de Dictámenes – Exención de toma de razón resoluciones municipales y Registro en Contraloría General de la República de aquellas que afecten a funcionarios municipales – Responsabilidad sobre cualquier funcionario municipal que haya causado un detrimento al patrimonio municipal – Informes de Contraloría General de la República.

1. De la fiscalización y la relación con Contraloría General de la República

En materia de fiscalización la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades distingue por una parte, que “*las municipalidades se regirán por las normas sobre administración financiera del Estado*” sujetándose a la fiscalización por parte de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia.

Al respecto, el profesor Rodolfo Burmeister precisa que “*la fiscalización debe cautelar el principio constitucional de legalidad (artículo 7 CPR), es decir, verificar que las municipalidades y, en su caso, las corporaciones y asociaciones municipales, actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, respetando los procedimientos legales y velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, esto es, en primer lugar y sin perjuicio de otras disposiciones, los artículos 118 al 122 de la Constitución Política. En seguida, y especialmente, debe fiscalizarse jurídicamente la debida realización de los principios del Título I de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el cumplimiento de la Ley N° 18.695, (DFL 1/06 Int.) Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), especialmente el cumplimiento cabal y oportuno de las funciones y atribuciones privativas y colaborativas establecidas en los artículos 3 y 4 de la LOCM. También la fiscalización debe extenderse a los procedimientos administrativos en conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 19.880. El control también debe incluir lo relativo a la ley N° 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios por disponerlo así el inciso segundo de ese cuerpo legal que se remite al artículo 1 de la ley N° 18.575 ya citada, ello en relación con el artículo 66 LOCM*”.¹⁰⁹

Sobre el particular, cabe mencionar que las municipalidades al ser consultadas sobre este ámbito, consideran la existencia de debilidades en los procesos de fiscalización conducidos por Contraloría General de la República, notándose en gran parte de ellos:

109. Burmeister, Rodolfo. Fiscalización Municipal.

1. Cierta lejanía en el conocimiento de la dinámica municipal, cuyo origen probablemente se encuentre en la desaparición de la División de Municipalidades de Contraloría General, lo que se ve agravado por la circunstancia de que, además, los actos administrativos municipales están exentos de toma de razón por disponerlo así el artículo 46 de Ley Orgánica;
2. Poca instrucción en la manera de enfrentar el procedimiento en relación al objetivo a perseguir *“cual es determinar la exactitud y/o razonabilidad de la información financiera del ente municipal auditado con el marco de referencia de emisión y regulatorio aplicable”*.¹¹⁰
3. Situaciones tales como el requerimiento de antecedentes sólo en formato papel junto a plazos muy acotados para la entrega de información, juegan en desmedro de una adecuada de una acertada diligencia.
4. Percepción de desconfianza en la revisión de los procesos (rendiciones, investigaciones, auditorías), lo cual condiciona en algunos casos el resultado de dichas diligencias.
5. Proliferación de denuncias ciudadanas o de parte de algunos Concejales, junto a una desmedida exposición de los procesos de auditoría en las redes sociales, dándose a conocer la visión sancionatoria de la entidad fiscalizadora por sobre la labor educativa y orientadora primaba hasta hace unos años.

Por su parte, Contraloría General de la República manifiesta respecto de la Administración Comunal:

1. Presupuestos desfinanciados (Instructivo CGR N° 20.101/2016 sobre presupuesto inicial, modificaciones y ejecución presupuestaria).
2. Desequilibrio financiero que, por ejemplo, se traduce en uso de subvenciones escolares para pagar gasto corriente y en general cualquier cosa.
3. Retraso en el pago de cotizaciones previsionales, en particular de profesores.
4. Pago a proveedores con retraso (Instructivo N° 7.561/2018, sobre pago oportuno de proveedores).
5. Desorden y debilidad de la gestión administrativa, por ejemplo, contratos de concesión de bienes nacionales de uso público (subsuelo) y de prestación de servicios (aseo y ornato, informáticos, vehículos, etc.).
6. Proselitismo político (Instructivo N° 8.600/2016, sobre prescindencia política).

110. Burmeister, Rodolfo. Fiscalización Municipal.

7. Presupuestos desfinanciados (Instructivo CGR N° 20.101/2016 sobre presupuesto inicial, modificaciones y ejecución presupuestaria).
8. Desequilibrio financiero que, por ejemplo, se traduce en uso de subvenciones escolares para pagar gasto corriente y en general cualquier cosa.
9. Retraso en el pago de cotizaciones previsionales, en particular de profesores.
10. Pago a proveedores con retraso (Instructivo N° 7.561/2018, sobre pago oportuno de proveedores).
11. Desorden y debilidad de la gestión administrativa, por ejemplo, contratos de concesión de bienes nacionales de uso público (subsuelo) y de prestación de servicios (aseo y ornato, informáticos, vehículos, etc.).
12. Proselitismo político (Instructivo N° 8.600/2016, sobre prescindencia política).

Frente a ambos mundos, cabe manifestar que tanto desde la doctrina como desde la experiencia de los funcionarios municipales, establecer o reforzar la dependencia técnica de las unidades de control municipal, con Contraloría General de la República, debiéndose en su caso, reestablecer la División de Municipalidades en dicha entidad fiscalizadora.

2. Implementación del Sistema de Contabilidad General de la Nación hacia las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP)

Por su parte, la implementación del Sistema de Contabilidad General de la Nación hacia las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP) en los municipios del país, a partir del 1° de enero de 2021, es vista como un proceso necesario sin embargo, en la mayoría de los municipios percibe no encontrarse preparado, puesto que dependen de otros organismos en la obtención de información para efectuar la regularización de los activos fijos (SII, Conservador de Bienes Raíces) junto a la falta de personal calificado y junto a ello, la capacitación de quienes deberán liderar este proceso en cada municipalidad, lo cual supera la capacidad técnica municipal, sin considerar por cierto las diferencias de cada una de ellas, lo que evidentemente condicionarán el cumplimiento del objetivo.

Dicha situación en vista en contraste de lo que ocurrió en la implementación del sistema de contabilidad gubernamental el cual se realizó por módulos, partiendo por contabilidad, luego recursos humanos dejando inventario en último término.

Por otra parte, en relación a este punto, algunas municipalidades manifiestan problemas en la utilización de los sistemas informáticos, los cuales no se encontrarían a la altura ni necesidades de automatizar los datos no proporcionando la ayuda requerida al funcionario, como también se indica que Contraloría desconocería hasta ahora si los reportes de los distintos sistemas serán comparables entre sí.

Adicionalmente, se refieren a la falta de una contraparte técnica de Contraloría que apoye a las municipalidades en el proceso, considerando que es un proceso nuevo y de aplicación nacional.

Es por lo anterior, que se observa falta de visión por parte de la entidad contralora en su implementación, nuevamente haciéndose mención de la carencia de una división municipal que aporte al mejor desempeño de sus funciones.

SOBRE EL "TÍTULO II DEL ALCALDE"

Abstract del Alcalde: Alcalde y sus funciones – Elección del alcalde – Asunción de funciones – Responsabilidad del alcalde reelegido – Incompatibilidad del cargo de alcalde – Inhabilidad sobreviviente – Cesación en el cargo de alcalde – Suspensión del derecho a sufragio de alcalde o concejal – Ausencia y subrogación del alcalde – Vacancia en el cargo de alcalde – Nulidad del acto eleccionario de alcalde.

1. Del Alcalde y su responsabilidad

La Ley Orgánica define al Alcalde como la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento. Que desde luego, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional la figura del Alcalde presenta una doble calidad jurídica: Por un lado, es un representante de la ciudadanía al emanar su investidura del sufragio popular. Por otra parte, goza a su vez del carácter de funcionario público (aplica artículo 40 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. De esta dualidad se deriva que el alcalde sea al mismo tiempo sujeto pasivo de responsabilidad política y administrativa. (aplica artículo 7 CPR) Por ello, la CGR puede aplicar una medida disciplinaria a un alcalde, materializando su responsabilidad administrativa de funcionario público.¹¹¹

Sobre el ejercicio de sus funciones y desempeño de sus correspondientes funciones, se percibe en algunas municipalidades poca preparación de parte de las autoridades, acción que según estiman debilitaría a los equipos técnicos y por ende desvía injustificadamente el mejor aprovechamiento de los recursos. En relación a este punto, se manifiesta la oportunidad de robustecer el ámbito de las capacitaciones respecto de la autoridad edilicia.

En lo que respecta a la responsabilidad de Alcaldes y Concejales se referencia cierta falta de delimitación, sobre todo en materia de procedimientos instruidos por Contraloría General de la República (CGR). Tal es el caso, como hasta hace algunos años atrás, *"Contraloría reconocía la autonomía de los municipios y, en segundo, reconocía claramente que sólo podía hacer efectiva la responsabilidad de los Alcaldes, a través del Tribunal Electoral Regional vía Concejo Municipal. Hoy no sólo inicia sumarios, sino que en algunas ocasiones ha llegado a proponer sanciones contra los ediles"*¹¹², tras lo cual *"desde el año 2015 se han instruido*

111. Profesor Rodolfo Burmeister, presentación "Fiscalización Municipal" en referencia al (STC Rol 796-C20)

112. "Sumarios instruidos por Contraloría General respecto de alcaldes" Revista Jurídica Municipal AMUCH. Año 2018.

66 sumarios para determinar la responsabilidad administrativa de alcaldes: 35 sumarios de los se encuentran afinados y se ha determinado que existe responsabilidad administrativa, remitiéndose los antecedentes al concejo municipal para efectos de lo dispuesto en la letra c) del art. 60 de la LOCMUN. En 20 casos, el concejo municipal no se pronunció sobre los antecedentes remitidos. En 13 casos, existe pronunciamiento del concejo municipal. De los cuales: en 2 los concejales estimaron que no había notable abandono de deberes; en 4 decidieron no remitir los antecedentes al TER; y en 7 decidieron remitir los antecedentes al TER. En los 2 casos restantes, en uno no hay información desde el concejo y en otro el alcalde informó que pediría la “nulidad”.¹¹³

Actualmente, en nuestra legislación se contabilizan al menos cinco materias en las cuales la Contraloría General estaría facultada para incoar un procedimiento y establecer sanciones:

- **Art. 45 y ss. ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.** Las sanciones son aplicadas por el CPLT previa investigación sumaria o sumario administrativo. Si éste lo solicita, CGR puede incoar el procedimiento y establecer las sanciones que correspondan (art. 48).
- **Art. 12 ley N° 20.880 sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.** En el caso de los alcaldes y otras autoridades, las sanciones que procedan por el incumplimiento a las disposiciones de ese cuerpo normativo serán aplicadas por la CGR conforme lo dispuesto en su art. 11, y a sus respectivos estatutos.
- **DL N° 799, de 1974 Regulan uso y circulación de vehículos estatales.** Sanción es aplicada directamente por CGR.
- **Ley N° 20.730, Regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios “Ley del lobby”.** Sanción es aplicada directamente por CGR.

Frente a lo anterior, algunas complejidades se han venido dando en el ámbito municipal, conforme a lo cual estos juntos a otras se han venido planteando a propósito de la tramitación del proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de agilizar la aplicación de sanciones a los alcaldes en caso de responsabilidad administrativa¹¹⁴, según pasamos a señalar:

1. Se plantean ideas en torno al ejercicio de la titularidad activa del denunciante ante el Tribunal Electoral Regional (TER): Actualmente el procedimiento queda radicado en la acción que ejerza el Concejo Municipal: Es decir, quién debe hacer efectiva la responsabilidad es el Concejo Municipal ante el TER, ante lo cual no es posible dar objetividad al procedimiento. Es por lo anterior, que se plantea avanzar en una fórmula que equilibre la responsabilidad del Alcalde, perfeccionando el procedimiento que se somete a conocimiento ante los Tribunales Electorales Regionales, con el fin de que no quede sujeto al ejercicio o no del Concejo Municipal, legitimándose la titularidad activa del denunciante en vista de cautelar dicha objetividad.

113. Contraloría General de la República.

114. Proyecto de Ley, Boletín N° 11.900-06, actualmente en primer trámite constitucional ante el Senado.

2. Seguimiento del proceso ante el Tribunal Electoral Regional (TER): Actualmente el sistema no ofrece la posibilidad de efectuar seguimiento a los procesos, conforme a lo cual se devienen una serie de efectos jurídicos. Es por lo anterior, que se plantea considerar la creación de una unidad de Fiscalía en el TER.

SOBRE EL "TÍTULO III DEL CONCEJO"

Abstract del Concejo: Concejo y su Integración – Elección de los concejales – Inhabilidades – Incompatibilidades – Cesación en el cargo de concejal y la declaración en ciertas causales del Tribunal Electoral Regional – Fallecimiento del concejal – Funciones del Concejo – Fiscalización que le corresponde ejercer al Concejo – Pronunciamiento sobre el presupuesto municipal y sus modificaciones – Instalación del Concejo – Sesiones del Concejo – Quórum para sesionar y quórum para tomar los acuerdos – Información sobre la marcha y funcionamiento de la municipalidad – Dieta – Responsabilidad de los concejales – Permisos – Afiliación al Sistema de Pensiones, de Vejez, de Invalidez y de Sobrevivencia – Reglamento interno del Concejo – Medios de apoyo.

1. Rol de los Concejales y su responsabilidad:

Tal como se ha hecho referencia en el título anterior, la percepción de poca preparación respecto de ciertas autoridades, también alcanza a los Concejales, quienes siendo parte de un órgano político ha quedado de manifiesto como en muchas oportunidades han hecho abuso de la abstención, prerrogativa que la Ley ha entregado restringidamente con el fin de cautelar su responsabilidad.

Ahora, si bien jurídicamente la abstención es entendida como una ausencia de manifestación de voluntad para un determinado acuerdo, ello también plantea la imposibilidad de poder contabilizarse como a favor o en contra, hecho que genera una serie de efectos colaterales.

En respuesta de ello, el criterio sostenido por Contraloría General de la República ha sido por una parte someter el examen de dichas situaciones a las posibles actitudes que pueden asumir los concejales, los efectos en los quórum y las causales sobre las cuales puede ejercerse dicha prerrogativa, nada dice respecto a la esfera de responsabilidad, a la que podría llegar a sujetarse el Concejal ante un eventual abuso de la norma. A continuación se presenta una breve revisión del criterio administrativo sobre la materia:

a) *"Si bien es cierto el objetivo de una votación es someter un asunto que se discute a la decisión adoptada por la mayoría de los concejales con derecho a voto, pronunciándose a favor o en contra de una determinada moción, el votante no está obligado a adherir necesariamente a alguna de estas dos posiciones. En este contexto, la abstención es una de las posibles actitudes a adoptar en la votación, debiendo ser considerada como la ausencia de manifestación de voluntad en relación a la decisión que se somete a su consideración, sin que pueda contabilizarse a favor o en contra, toda vez que, en nuestro ordenamiento jurídico, el silencio no constituye una expresión de voluntad, salvo cuando la ley expresamente le otorga un efecto jurídico, lo que no ocurre en el caso de las abstenciones producidas en las votaciones del Concejo Municipal. Respecto de los*

efectos de la abstención, es útil recordar que el inciso segundo del artículo 86 de Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que, salvo que la ley exija un quórum distinto, los acuerdos del Concejo se adoptarán por la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión respectiva. Ahora bien, si dicho quórum no se produce -salvo que se trate de un empate en tercera votación, en cuyo caso el voto dirimente es el del Alcalde, de acuerdo al procedimiento establecido en el inciso tercero de la norma recién citada-, debe entenderse que el Concejo no ha emitido pronunciamiento alguno, toda vez que la manifestación de voluntad de dicho cuerpo colegiado no se ha expresado en la forma prevista por el legislador. En efecto, si los votos favorables no suman la mitad más uno del total de votos y existe alguna abstención, no es posible sumarla al voto de mayoría simple para lograr así la mayoría absoluta, por lo que se entiende que, en tal hipótesis, simplemente no se produce el pronunciamiento del Concejo. De esta manera, si bien la abstención implica una ausencia de voluntad, bajo determinados supuestos puede impedir que se produzca el pronunciamiento del Concejo, atendida su incidencia en la obtención de los quórum requeridos para la adopción de los acuerdos, caso en que resulta aplicable la regla del artículo 82 inciso segundo de Ley N° 18.695, según la cual, de no producirse el referido pronunciamiento dentro de los términos legales, rige la propuesta del Alcalde". (Aplica criterio contenido en los Dictámenes N°s. 22.612N95, 16.907N97, ratificado por 41.528N12 CGR).

b) *"Es posible advertir que el legislador no ha dispuesto que los concejales deban inhabilitarse o abstenerse de emitir su voto fundados en causas o motivos establecidos expresamente en la ley" (aplica Dictamen N° 18.651N19 CGR)*

Frente a lo anterior, y bajo el entendido que la jurisprudencia administrativa sólo ha venido en interpretar lo que se establece en la norma jurídica vigente, es que dentro de las propuestas que se debaten desde las municipalidades y asesores jurídicos respectivos surge precisamente la oportunidad de sujetar en la ley orgánica la responsabilidad de los Concejales ante el abuso desmedido de la facultad de abstención, a fin de limitar los efectos nocivos que este tipo situaciones provoca en la práctica, pudiendo incluso ser utilizado con fines diversos de los consultados en su espíritu.

SOBRE EL "TÍTULO IV DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA"

La Ley Orgánica establece en su artículo 93 y siguientes las instancias de participación ciudadana en la gestión pública, a nivel local.

Sin entrar en mayor detalle respecto a dicha regulación por cuanto corresponde a materias tratadas en un informe especialmente dedicado **"Hacia un nuevo concepto de la participación ciudadana a nivel local"**, si resulta relevante hacer mención algunas situaciones que se presentan habitualmente en esta materia: la participación ciudadana en perspectiva comunal y su efectividad, el alcance y efectividad de la participación ciudadana local en materias medioambientales y por último, los desafíos generales en participación ciudadana.

PÁRRAFO 1° DE LAS INSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN

Abstract: Instancias de participación - Consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil – Requisitos para ser miembro del Consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil - libre facultad de asociación.

1. De la participación ciudadana en perspectiva comunal y su efectividad

Chile posee una democracia representativa, a partir de la cual establece canales y mecanismos formales de participación en distintos niveles de incidencia en la toma de decisiones.

En nuestra legislación se cuenta a partir del año 2001, la conformación de un Consejo Ciudadano para el Fortalecimiento de la Sociedad Civil que procedió a formular el proyecto de que en el año 2011 dio vida a la Ley N° 25.500, sobre Asociaciones y Participación ciudadana en la Gestión Pública. En su virtud se establece la participación ciudadana en la gestión pública como un principio de la administración del Estado (Título VI Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) reconociéndose “derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones” y en general “el derecho de todas las personas a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos y el deber del Estado de promover y apoyar las iniciativas de la sociedad civil”, materializado en cuatro ejes de acción¹¹⁵:

I. Información relevante: los órganos de Administración del estado deberán poner en conocimiento público información acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que esta sea oportuna, completa y ampliamente accesible.

II. Cuenta Pública participativa: los órganos de Administración del estado cada año darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria.

III. Consultas ciudadanas: los órganos de Administración del estado deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas. Las consultas deberán ser realizadas de manera informada, pluralista y representativa.

IV. Consejos de la Sociedad Civil: los órganos de Administración del Estado deberán establecer Consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo. Las instituciones que lo desearan podrían incluir otros mecanismos como cabildos, mesas de trabajo, presupuestos participativos, jurados ciudadanos, talleres, etc. En forma paralela, la reforma a la ley municipal busca incorporar

115. Recopilación de antecedentes provisto desde la Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional

estándares similares a los descritos para los ministerios y servicios públicos, creando el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC) e introduciendo cambios en las modalidades de participación que los municipios deben incorporar en sus Ordenanzas de participación ciudadana.

Paralelamente se han dado avances legislativos relacionados a la entrega de un mayor empoderamiento a la ciudadanía, como es el caso de: Ley N° 19.880/2003 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, Ley N° 20.285/2008 sobre Acceso a la Información Pública que promueve la transparencia en todos los procedimientos y decisiones de las instituciones públicas (año 2008), Ley 20.730/2014 que regula el lobby y Ley para el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia, Ley N° 20.900/2016, Ley 21.180/2019 sobre Transformación Digital del Estado, constituyéndose en medios de sustento hacia un mayor control social por parte de la ciudadanía.

En la práctica, hoy las instancias de participación ciudadana a nivel comunal se expresan en básicamente bajo el mandato constitucional haciéndose extensible a la Ley Orgánica Municipal, sumando a su turno, una serie de otros ámbitos de regulación especial.

- **Constitución Política de la Republica:** El artículo 118, inciso primero, establece que la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, y agrega en su inciso segundo, que la ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales. Por su parte el artículo 119, encarga al concejo hacer efectiva la participación de la comunidad local, para lo cual ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.
- **Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades**
 - En la elaboración y ejecución del plan comunal de desarrollo, tanto el alcalde como el concejo deberán tener en cuenta la participación ciudadana y la necesaria coordinación con los demás servicios públicos que operen en el ámbito comunal o ejerzan competencias en dicho ámbito (aplica artículo 7 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);
 - Una Ordenanza de participación ciudadana, a través de la cual se establecen las *“modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna, tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación etárea de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la común y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal”* (aplica artículo 93 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);

- La existencia de un Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil ¹¹⁶ (aplica artículo 94 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);
- La “libre facultad de asociación que le corresponde a todos y a cada uno de los habitantes de la comuna, en cuyo ejercicio el conjunto de los habitantes o una parte de ellos, pueden darse las formas de organización que estimen más apropiadas para el desarrollo de sus intereses, con la sola limitación del pleno respeto a las leyes vigentes y al orden público” (aplica artículo 96 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);
- Las audiencias públicas y la oficina de reclamos (aplica artículos 97 y sgte. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades)
- Los plebiscitos comunales¹¹⁷ (aplica artículos 99 y sptes. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades)
- Consejo de Comunal de Seguridad Pública (aplica artículos 104A y sptes. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades)

- **Ley General de Urbanismo y Construcción:**

- En el procedimiento de planificación urbana:

Mediante la realización de una o más audiencias públicas en los barrios o sectores afectados para exponer la propuesta de plan de detalle a la comunidad, en la forma establecida en la ordenanza de participación ciudadana de la respectiva municipalidad. (aplica artículo 28 ter. Ley General de Urbanismo y Construcción – norma introducida por la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público);

Antes de su aprobación, se expondrán a la comunidad por un plazo de treinta días, vencido el cual los interesados podrán formular observaciones escritas y fundadas hasta por otros treinta días (aplica artículo 28 ter. Ley General de Urbanismo y Construcción– norma introducida por la Ley N° 21.078 sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano);

116. “Según datos a septiembre de 2015, 129 municipios no habían dictado el reglamento ni constituido los COSOC o se carecía de información sobre ello. En la actualidad hay muchos consejos que han vencido y no se han renovado pese a las instrucciones de la Contraloría General de la República”. Recopilación de antecedentes provisto desde la Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional. A propósito de la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública la Ley 21.239, extendió la vigencia de las directivas de las juntas de vecinos y otras organizaciones sociales

117. Las barreras establecidas para la realización de plebiscitos ciudadanos locales hacen que dicha herramienta sea en la práctica inaplicable”. Recopilación de antecedentes provisto desde la Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional.”

Acceso a la información de los instrumentos de planificación territorial (aplica artículo 28 septies. Ley General de Urbanismo y Construcción – norma introducida por la Ley N° 21.078 sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano)

Todas las publicaciones que señala este artículo deberán estar disponibles dentro de los mecanismos de participación ciudadana que exige el artículo 7 del artículo primero de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública (aplica artículo 28 octies. Ley General de Urbanismo y Construcción– norma introducida por la Ley N° 21.078 sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano);

En el anteproyecto de Plan Regulador Comunal o de sus modificaciones será diseñado por la municipalidad correspondiente, serán sometidos a un proceso de participación ciudadana. (aplica artículo 43 Ley General de Urbanismo y Construcción– norma modificada por la Ley N° 21.078 sobre transparencia del mercado del suelo e impuesto al aumento de valor por ampliación del límite urbano)

- En el procedimiento de saneamiento de poblaciones:

La Municipalidad deberá promover la participación de la comunidad y organizarla en la forma prescrita por la ley 16.880 o en otros textos legales (aplica artículo 82 Ley General de Urbanismo y Construcción)

- Decreto N° 58 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias¹¹⁸

Las Unidades Vecinales, constituidas para efectos de descentralizar asuntos comunales y promover la participación ciudadana y la gestión comunitaria, y en el cual se constituyen y desarrollan sus funciones las juntas de vecinos, pudiéndose establecer más de una Junta de Vecinos. (aplica artículos 2, 37, 38, 42 y 43¹¹⁹ Ley Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias)

118. Actualmente se encuentra en tramitación un proyecto de ley que modifica la ley N°19.418, con el objeto de fortalecer el rol de las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias en la representación de la comunidad y apoyar la acción de sus dirigentes. (Boletín 12047-14).

119. En este artículo se halla la pertinencia de “emitir su opinión en el proceso de otorgamiento y caducidad de patentes de bebidas alcohólicas y colaborar en la fiscalización del adecuado funcionamiento de los establecimientos en que se expendan”. Al respecto existe registro de una iniciativa legal que pretende otorgarle carácter de vinculante al informe que la Junta de Vecinos, le entrega al Alcalde, a fin que este y el concejo municipal, se pronuncien respecto de conceder, renovar o caducar las patentes de alcoholes. Mediante una modificación de la letra o), del artículo 65, de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el siguiente sentido: Reemplácese el punto y coma (;) por una coma (,) y a continuación agréguese la siguiente frase: "la que tendrá el carácter de vinculante para el Alcalde y el concejo". Boletín N° 12.330-06.

Sin embargo en análisis de su efectividad normativa existe consenso al interior de la comunidad organizada que varias de estas instancias quedarían entregadas a la mera formalidad, señalándose la existencia de *"mandatos débiles y determinados por la repartición pública de la que dependen, con poca autonomía, escasos recursos y un nivel de participación informativo o consultiva en el mejor de los casos"*¹²⁰. Adicionalmente, en este punto el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil *"considera indispensable corregir los déficits existentes, estableciendo la participación ciudadana como un derecho humano garantizado constitucionalmente, dado que ese derecho ya ha sido ratificado por Chile en diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, y dotar a nuestra democracia de nuevos y mejores mecanismos para incrementar el rol público de la sociedad civil chilena"*.¹²¹

Desde la visión municipal si bien se reconocen los esfuerzos en entregar más espacio hacia una efectiva participación ciudadana, lo primero que se menciona es el procedimiento establecido para la elaboración del Plan de Desarrollo Comunal y el correspondiente a Planificación Urbana, siendo ambos parte de lo que describen estar suficientemente normado, estimando que si bien la participación es baja las falencias se han dado en la práctica corresponderían a un debilitamiento en los mecanismos de difusión y de interés *"ante la falta de efectividad de las distintas instancias de participación que existen"*¹²², el que va a ir variando según sean temas de turno de interés más general pero en definitiva sin tener mayor incidencia efectiva.

Para efectos de darle la relevancia a la participación ciudadana desde la mirada municipal, se estima importante contar con un papel más activo revisando por ejemplo los instrumentos de planificación formal en cuanto a su capacidad de incidencia en la definición de las prioridades en la gestión y junto a ello la voluntad política de las autoridades de turno.

De la mano con ello, se estima pertinente revisar los mecanismos en cuanto a su efectividad más que irlos aumentando, o sobre legislar al respecto, mejorando algunas materias. Por ejemplo, los Programas de Mejoramiento de la Gestión podrían requerir como elemento mínimo instancias participativas¹²³ y en consecuencia ampliar las vías de facilitación de este tipo de instancias.

120. Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil ha manifestado en esa línea: *"la inexistencia de mecanismos de participación adecuados ha dificultado las respuestas institucionales a la demanda ciudadana, favoreciendo un distanciamiento sostenido entre la institucionalidad política y las personas. La participación se ha canalizado entonces a través de expresiones cada vez más numerosas, diversas y masivas, mientras disminuye tanto la participación electoral como la que se realiza a través de las instituciones. Esta situación debilita nuestra democracia y abre una profunda brecha entre las instituciones políticas y la ciudadanía que es necesario comenzar a cerrar"*. (2017:12)

121. Recopilación de antecedentes provisto desde la Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional

122. Mesa Participación Ciudadana.

123. Experiencia exitosa Municipalidad de Lo Barnechea

2. Alcance y efectividad de la participación ciudadana local en materias medioambientales

Puntualmente en relación a las instancias de participación ciudadana relacionadas a la gestión en el territorio, el *Director Jurídico de la Municipalidad de Ñuñoa Felipe Contreras* con experiencia en materias medioambientales, releva que hay muchas limitaciones que cuentan los Director de Obras Municipales respecto a la obligación de dar un permiso, siendo evidente advertir que muchos proyectos de desarrollo deberían pasar por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y desde la municipalidad el Director sólo podrá advertir dicha situación para obtener la recepción final, mientras tanto la obra se desarrolla y el daño ambiental ya se ejecutó¹²⁴. Es por ello, que ciertas actuaciones que podrían ser más efectivas desde la Municipalidad o a través de la entidad que corresponda son poco prácticas mientras el Director de Obras Municipales no los pueda requerir. A ello se suma que conforme a la Ley N° 19.300 de Bases Generales de Medioambiente, las municipalidades por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas son titulares de la acción de daño ambiental, y con el sólo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado (aplica artículo 54), lo que da cuenta de un punto clave que la legislación no lo ha recogido, debiendo “*equilibrar la oferta del municipio a la necesidad de turno*”¹²⁵. “*Escapando la fiscalización de lo ambiental desde lo comunal*”¹²⁶, como precisa *Ángela Prado, Directora de Obras Municipales de Colina*, dado que la Declaración de Impacto Ambiental es la primera señal de un posible problema que muchas veces ni siquiera los Directores de Obras Municipales están en conocimiento, para conectarlo con la participación ciudadana.

En ese sentido sería dable “*generar mayor participación en las políticas públicas locales de aquellas organizaciones no gubernamentales (ONGs) vinculadas con los territorios y que permiten fortalecer la gestión pública, incorporando nuevas miradas al quehacer local*”¹²⁷. Estas organizaciones cumplen un rol central, pues nos pueden ayudar en ampliar la gestión las municipalidades, reconociendo en estas instituciones la capacidad de colaborar y cooperar de manera más activa.

124. Al respecto el profesor José Fernández Richard, en su publicación “La administración del Estado y las municipalidades en Chile” aborda este punto señalando: “lo relativo al medio ambiente, en que poseen amplias atribuciones las autoridades establecidas por la Ley de Bases del Medio Ambiente, a través de los tribunales ambientales, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Ministerio respectivo, de modo tal que los proyectos de gran envergadura en materia de edificación, antes de ser aprobados por las direcciones municipales, tienen que someterse a la calificación de las autoridades medioambientales, las que determinan su viabilidad y las posibles medidas de mitigación que deben adoptarse en forma previa a la aprobación municipal”.

125. Mesa de Participación Ciudadana, AMUCH. Año 2020.

126. Mesa de Participación Ciudadana, AMUCH. Año 2020.

127. Acuerdos para el futuro. Programa de Gobierno Local 2016-2020 (AMUCH)

3. Consejos de las Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC)

La Ley Orgánica establece en el artículo 94, la existencia en cada municipalidad un Consejo de las Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC), exigencia que en el último tiempo ha generado problemas en cuanto a su integración y renovación en sus directivas. Lo anterior queda de manifiesto al demostrarse ciertos aspectos que complejizan aún más la situación, según ha sido planteado desde las propias organizaciones por el Presidente del Consejo de la Sociedad Civil Ministerio Secretaria General de Gobierno Sr. Daniel Oyarzún:

- *“Hay 146 municipios que no han conformado sus COSOC y que hoy la Ley no obliga a implementar, y que es necesario avanzar. De los restantes 196 municipios, los COSOC su funcionamiento es complejo y a las organizaciones de la sociedad civil les complica”;*
- *Hoy día observamos a través de las asociaciones de consejeros de todo Chile, desde Arica a Magallanes, que reclaman no ser considerados por las autoridades y directores municipales con consecuencias que observamos hoy en los territorios, hay un número importante de alcaldes que han realizado cuenta pública, y que no han sometido a consideración del COSOC, no se les pregunta a los COSOC, para los alcaldes la ley es muy específica al respecto, hay todo un proceso que mandata la Ley descrito para que la revisión anterior y posterior de la cuenta pública la realice el consejo de la sociedad civil comunal y en el caso de las municipalidades, hoy no se está respetando. La exclusión de los COSOC por parte de las autoridades locales, está afectando el control ciudadano sobre la rendición de cuentas de la autoridad pública.*
- *Los comités de protección civil que son parte de la estructura institucional del municipio y que en muchos servicios públicos existen, no han sido convertidos en comités operativos de emergencia en torno a esta catástrofe nacional y global que ha traído el COVID-19. Los alcaldes no han generado vínculos con las organizaciones territoriales para activar los comités de emergencia. Esta no es una demanda de algún sector político en particular, acá hay un diagnóstico compartido de todas las organizaciones territoriales de forma transversal. Si hay alguien que conoce la realidad territorial, son las organizaciones comunitarias y los dirigentes vecinales que son de todos los sectores.”¹²⁸*

Cabe recordar, que en revisión de la historia de la hoy Ley N° 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, fue precisamente enfatizar el valor del principio de participación ciudadana, “como eje central de un régimen democrático moderno, concibe la relación entre el Estado y el individuo como una cooperación entre ambos y no como una relación vertical o de sumisión de los sujetos a la autoridad. Una relación de cooperación Estado-individuo, piedra angular del principio participativo, trae como consecuencia una activa intervención de la sociedad civil en la elaboración de la voluntad estatal, esto es, un involucramiento superior de la ciudadanía en el diseño o elaboración de las decisiones públicas, superando el carácter receptivo, pasivo o de meros

128. Mesa de trabajo COSOC SEGEOB de fecha 5 de Junio.

*sujetos, que existe en un régimen de sujeción vertical de los individuos frente a la autoridad y carente de una ciudadanía organizada, activa y responsable”.*¹²⁹

A propósito de ello, tal parece que más allá del mandato legal el espíritu de la Ley no ha alcanzado el objeto esperado y peor aún en algunos casos la falta de capital social ha reflejado en la práctica las limitaciones impuestas por la Ley en este ámbito.

Conforme a lo anterior, resulta prudente recoger el principio participativo, y en orden a dar viabilidad a este propósito, bien podría proponerse:

- Para el caso de las comunas menos pobladas la Ley bien podría permitir la conformación de los denominados COSOC de manera compartida, esto es entre dos o más municipalidades adquiriendo el carácter de “COSOC intercomunales”, tal como ha sido propuesto por el Presidente del Consejo de la Sociedad Civil Ministerio Secretaría General de Gobierno Sr. Daniel Oyarzún.¹³⁰
- Posibilitar la generación de canales que permitan al COSOC tener una mayor incidencia en la gestión, contribuyendo de manera positiva y más cercana en materias como el control ciudadano;
- Generar incentivos que permitan acercar a las organizaciones de la sociedad civil de manera más participativa en las actividades municipales, tales como el anotado por Sr. Daniel Oyarzún.

4. Desafíos generales en participación ciudadana

¿Qué es lo que busca el ciudadano?

En referencia del punto anterior, *José Miguel Donoso profesional del Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación del Ministerio Secretaría General de Gobierno del Ministerio de Secretaría General de Gobierno*, menciona que “*el desafío no es sólo de las municipalidades también es del Estado en general, dado que la ciudadanía demanda nuevos espacios de participación y dar vida a la incidencia*”, y efectivamente si se toma como ejemplo el tema medioambiental en la normativa y en la vinculación con el territorio respecto de ello “*se habla de un concepto participación ciudadana informada pero no incidente*”, añade sobre el particular.

En tal sentido, se argumenta muchas veces que “*la existencia de una ordenanza de participación ciudadana, más bien tiene un sesgo territorial*” sin atender a la entrega de mayores atribuciones y recursos para alcanzar los objetivos de estas instancias y por cierto desconocimiento sobre donde se encuentran reguladas. Luego, es prioritario institucionalizar oficinas para que los vecinos puedan transmitir sus demandas, posibilitando la existencia de canales definidos en la estructura interna en los distintos niveles. Las Direcciones de Desarrollo Comunitario requieren de un proceso de modernización así como en otras unidades que se relacionen a la materia entregándoles mayores atribuciones y recursos para desarrollar efectivamente las instancias para la participación ciudadana.

129. Extracto Mensaje N° 48-351. Boletín N° 3562-06-1

130. Mesa de trabajo COSOC SEGEOB de fecha 5 de Junio.

¿Cómo se convoca a las personas a un proceso de participación ciudadana?

A nivel comunal, se menciona en las mesas de trabajo la necesidad de acercar las materias de incidencia local al ciudadano, mediante un lenguaje simple y comprensible que le permita hacer efectiva esta participación ciudadana. Un ejemplo de ello, es lo que ocurre con el procedimiento de Plan Regulador y su aplicación a través de la norma urbanística, todo lo cual resulta bastante abstracto para el ciudadano haciendo extemporánea la posibilidad de poder incidir efectivamente en lo que está en juego en la ciudad más allá del tiempo que tarda dicha tramitación lo que da cuenta de una implementación prácticamente obsoleta cuando se aprueba. En sintonía con ello, cobra fuerza el concepto de “Compromiso ciudadano” dentro de la Agenda Social Urbana del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano¹³¹. Dicha expresión señala un concepto más amplio que participación ciudadana el que concibe a la comunidad como co-responsable en las decisiones sobre el territorio urbano, incluyendo el diseño, ejecución y evaluación de todo plan y proyecto urbano.

Luego la pertinencia de un mayor acercamiento a estas instancias debiera considerar en la Ley Orgánica Municipal un reconocimiento explícito de dicha co-responsabilidad en las decisiones en materia de gestión interna institucionalizando “una participación ciudadana efectiva bajo el concepto de “compromiso ciudadano”¹³².

5. Facilitación de instancias de participación ciudadana mediante la incorporación de tecnología permitirá el desarrollo de gobiernos locales inteligentes

Uno de los aspectos que merecen ser revisados a futuro será como compatibilizar los medios tecnológicos con la participación ciudadana, avanzando así al desarrollo de gobiernos locales inteligentes, entendiendo por ello, “cuando integra datos y tecnologías digitales en un enfoque estratégico de sostenibilidad, bienestar de los ciudadanos y desarrollo económico” (Organización de Estados Americanos, 2018), logrando así disminuir las brechas territoriales y sociales.¹³³

131. Referenciado por Angela Prado, en la Mesa de Participación Ciudadana AMUCH 2020.

132. Agenda Social Urbana del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano

133. Al respecto, representante de los Consejos de las Organizaciones de la Sociedad Civil, manifiestan “un aspecto importante es la realidad del mundo rural que a diferencia de la capital se observan dos cosas. El impacto de la emergencia nacional ha dejado descolocados a buena parte de los alcaldes y a los cuales les ha faltado lineamientos para enfrentarla y lo segundo, es que se observa que hay una oportunidad ya que los dirigentes del mundo rural tienen muchos problemas de conectividad, que les cuesta mucho comunicarse con la centralidad, que el aislamiento dificulta esa conectividad y nadie los considera, y ahora que la emergencia sanitaria nos obliga a todos a aislarnos, y comunicarnos de forma remota, para el mundo rural es una oportunidad sin embargo, ha quedado de manifiesto que estas formas de comunicarse remotas, gran parte de la población no sabe usar, y si se concentran los esfuerzos por solucionar estos problemas de comunicación, gran parte de los problemas de participación se solucionarían ya que no habría excusa para no conectarse, incluso los COSOC podrían participar vía estos sistemas remotos de comunicación, hasta podrían participar en comisiones. Subir al carro de las comunicaciones remotas, a buena parte de los dirigentes sociales rurales y urbano, podríamos solucionar buena parte el problema de participación” (COSOC SEGEOB, año 2020)

Actualmente la Ley Orgánica permanece bajo el paradigma de la presencia-bilidad en este ámbito, siendo que por el contrario es posible advertir como las personas han comenzado a utilizar de modo más habitual las plataformas tecnológicas, familiarizándose con una nueva forma de conectarse por medio de dichos dispositivos, alejándose de la situación referida a nivel normativo. Y es que probablemente, tal como se ha hecho mención desde el Observatorio Legislativo la poca claridad en el uso de la información en el ámbito público no ha permitido avanzar en este aspecto: *“Nosotros todavía no entendemos lo que significa, ahora se está dando la discusión del control de la movilidad el saber donde estoy ubicado, ¡cuidado! hasta donde queda mi derecho a la privacidad o los datos que tengo, debo resguardar y que hace tiempo que viene dándose en otro nivel pero en este plano cuando desafías, proponiéndote un avance, una transformación y una reconversión también laboral, tienes que tener mucho cuidado, ¿quién lo hace?, ¿cómo se hace?, ¿dónde se almacena?, ¿cómo se protegen esos datos?, ¿por qué vía se envían esos datos?, ¿quiénes lo manipulan?, ¿para qué política pública se utilizan?, porque no se olviden que nosotros tenemos un fin público, satisfacer necesidades y en el fondo no podemos instrumentalizar para gestiones que tienen que ver con carácter “político”, que ojo son necesarias pero si tengo que desafiar es para desarrollar políticas públicas locales y esas políticas públicas locales yo las hago sistematizando la información”*.¹³⁴

Por otra parte, la incorporación en sociedad de los denominados “nativos digitales” ya es hoy una realidad, siendo muchos de ellos, mayores de 18 años, quienes han visto de modo más patentes como la Ley no ha avanzado con la misma velocidad que el ciudadano que se encuentra más conectado con la inmediatez de la comunicación a través de las redes sociales con la posibilidad de interactuar en tiempo real con las autoridades, funcionarios municipales, vecinos, entre otros.

Tal es el caso que desde la jurisprudencia administrativa de Contraloría General de la República se ha ido avanzando en este aspecto, validando la posibilidad de desarrollar en forma remota las etapas de participación ciudadana contempladas en los procedimientos de aprobación y modificación de instrumentos de planificación territorial, acción que permitiría abrir paso a la utilización de esta misma modalidad en otras instancias de participación ciudadana, pudiendo estas ser recogidas tanto en la Ley Orgánica como a su turno en los demás cuerpos normativos especiales.

PÁRRAFO 2°: DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS Y LA OFICINA DE RECLAMOS

Abstract: Regulación de las audiencias públicas vía ordenanza de participación – Funcionamiento Oficinas de Informaciones, reclamos y sugerencias. (Véase Título I, Párrafo 5° sobre Régimen de bienes “Reconocimiento legal y administrativo de las plataformas digitales y sistemas electrónicos”)

134. Observatorio Legislativo Municipal AMUCH. Año 2020

PÁRRAFO 3º: PLEBISCITOS COMUNALES

Abstract: Convocatoria del plebiscito comunal – Procedencia del plebiscito a requerimiento de la ciudadanía – Procedimiento – Límites a la convocatoria del plebiscito comunal – Sujeción de los plebiscitos comunales a las normas establecidas en la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinio.

Los plebiscitos y consultas no vinculantes se encuentran alejados de la realidad de municipios con menores recursos, lo cual es comúnmente apreciado desde la comunidad como falta de voluntad política desde la administración comunal.

Considerando que en Chile en cuatro ocasiones se ha realizado un plebiscito comunal, pero sólo uno de ellos ha sido convocado por los vecinos, dicho antecedente merece ser examinado desde las barreras de entrada, comenzando por: “el costo que estas representan y que no todos los municipios están en condiciones de asumir; las exigencias de número de electores tanto para solicitar su realización, como para validar y hacer vinculantes sus resultados” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2014) no han permitido su operatividad.

Es por ello que de no asegurarse cierta flexibilización en su procedimiento o bien, financiamiento a las municipalidades para tales efectos, dichos mecanismos difícilmente podrán ser utilizados en el territorio, disminuyendo aún más las posibilidades de abrir espacios a la comunidad por esta vía. En todo caso, de plantearse un mayor aporte en recursos, será dable considerar recursos humanos adecuados para gestionar dichas instancias.

SOBRE EL "TÍTULO IV A DEL CONSEJO COMUNAL DE SEGURIDAD PÚBLICA Y EL PLAN COMUNAL DE SEGURIDAD PÚBLICA"

Abstract: Consejo Comunal de Seguridad Pública – Integración del Consejo Comunal de Seguridad Pública - Consejos Intercomunales de Seguridad Pública - Presidencia del Consejo Comunal de Seguridad Pública – Funciones del Consejo Comunal de Seguridad Pública - Plan comunal de Seguridad Pública.

En el año 2016, por medio de la Ley N° 20.965 se incorporó un nuevo título en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, conforme al cual se permitió la creación de Consejos y Planes Comunales de Seguridad Pública los que en resumen por objeto el

Por otra parte, a partir de dicha nueva normativa, se introdujo (en síntesis):

- *A las funciones municipales, “el desarrollo, implementación, evaluación, promoción, capacitación y apoyo de acciones de prevención social y situacional, la celebración de convenios con otras entidades públicas para la aplicación de planes de reinserción social y de asistencia a víctimas, así como también la adopción de medidas en el ámbito de la seguridad pública a nivel comunal, sin perjuicio de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de las Fuerzas de Orden y Seguridad que tienen que confeccionar con la Fiscalía y Carabineros que es un poco de coordinación”, junto a ello,*

- La atribución esencial “*elaborar, aprobar, ejecutar y evaluar el plan comunal de seguridad pública. Para realizar dichas acciones, las municipalidades tendrán en consideración las observaciones efectuadas por el consejo comunal de seguridad pública y por cada uno de sus consejeros*”
- La función compartida “*ejecutar el establecimiento del Plan Comunal de Seguridad Pública*”
- El Plan Comunal de Seguridad Pública como instrumento de gestión
- Establecer la figura del Director de seguridad pública en todas aquellas comunas donde lo decida el concejo municipal, a proposición del alcalde.
- Establecer el Consejo Comunal de Seguridad Pública

Si bien dicen los especialistas “*en la práctica no funciona tampoco como se esperaba porque no tienen mayor efecto*”, lo cierto es que hoy dicha institucionalidad tropieza con otras iniciativas no reguladas denominadas “*policías comunales*”. Tal es el caso, como el ocurrido en la comuna de Calera de Tango en el año 2017, a partir del cual Contraloría General de la República se pronunció, señalando:

“Cabe recordar, que este Organismo Contralor por el dictamen N° 15.919, de 2017, concluyó que no se ajusta a derecho que la Municipalidad de Calera de Tango cree un cuerpo uniformado con el nombre de “policía”, por cuanto esa denominación ha sido reservada por el ordenamiento jurídico para referirse a los cuerpos policiales armados encargados de la conservación del orden público y la seguridad pública, cuales son, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile, de acuerdo con la normativa constitucional, legal y reglamentaria que en ese precedente jurisprudencial in extenso se analiza. En cuanto a las funciones de esa unidad municipal, en el dictamen se precisa que, sin perjuicio de las atribuciones específicas de supervigilancia que ciertos cuerpos legales confieren a las municipalidades, como sucede con la figura del “inspector municipal”, la normativa permite a los municipios ejercer funciones relacionadas con la seguridad pública de la comuna respectiva, las que sólo pueden constituir labores de apoyo y colaboración a los organismos del Estado a los cuales el ordenamiento jurídico les otorga facultades en la materia, acciones que, en todo caso, los municipios han de llevar a cabo en forma coordinada con tales entidades y siempre que ello no implique invadir las atribuciones de aquéllos.”

Lo anterior, además cobra sentido, si se considera que los equipos de seguridad ciudadana prácticamente no tienen mayores atribuciones más que el mismo derecho que posee un ciudadano común. Al respecto Luego, el profesor Álvaro Delgado y con experiencia en materia de orden público y seguridad, señala que “*a nivel legal, la única diferencia en cuanto a la detención de un sujeto al cual se le imputa algún delito es que el Carabineros tiene la obligación de hacerlo, el deber. En cambio el particular es facultativo. Pero en cuanto a las atribuciones de lo que puede hacer, prácticamente son idénticas. Incluso en materia de uso de*

las armas, la Ley la única diferencia que hay entre un Carabinero y un detective y un ciudadano cualquiera, es que el Carabinero está autorizado a portarlas, pero la regla sobre uso son idénticas". Mismo razonamiento seguido por la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago que por Oficio N° 7.572, de 2017, en lo pertinente, "en lo relativo a la ilegalidad del uso de armas de fuego por los aludidos funcionarios, cuyo porte es inconciliable con el ejercicio de las funciones municipales en cuestión" (Aplica Dictamen N°15919/2017 reiterado por N° 36.481/2017 ambos de Contraloría General de la República).

Por su parte, el Tribunal Constitucional al emitir su STC 9601-25, C-11, en examen de la constitucionalidad del Proyecto de Ley, hoy N° 20.965, la Magistratura fue del parecer de estimar:

"En este sentido, en la ya enunciada STC Rol N° 1868, en su considerando 11°, esta Magistratura Constitucional fue del parecer de estimar que la composición, funcionamiento y atribuciones del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil son materias que inciden en la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 118, inciso segundo constitucional, por lo que las modificaciones que el proyecto de ley, a este respecto introduce, deben seguir igual declaración, en tanto norman la integración, competencias y funcionamiento ordinario de un consejo en materias de seguridad pública en la estructura municipal e intercomunal, en los que casos que la disposición ha previsto".¹³⁵

Si bien hoy en día se encuentra acertado su reconocimiento a nivel orgánico aún persisten dudas sobre el alcance de sus funciones, lo que supone cierta falta de claridad tanto desde los municipios como desde la mirada ciudadana. Es por ello, que en relación a este punto, la propuesta se dirige a generar una adecuada capacitación a los funcionarios que cumplen funciones en dichas unidades a fin de no invadir el ámbito de competencias de otros órganos como Carabineros.

TÍTULO V DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES

Abstract: Sujeción a las normas de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral – Período alcaldicio.

PÁRRAFO 1° DE LA PRESENTACIÓN DE CANDIDATURAS

Abstract: Declaración de candidaturas de alcaldes – Declaración de pactos y subpactos electorales – Candidaturas independientes - Patrocinio de candidaturas independientes.

135. Extracto en lo pertinente de la sentencia del Tribunal Constitucional. Fecha 11 de octubre, 2016. Oficio en Sesión 83. Legislatura 364. Oficio: Sesión Ordinaria N°83; Sentencia del TC 9601-25. Santiago, once de octubre de dos mil dieciséis.:

1. Voto programático fortalece el proceso electoral y la democracia local

Dentro de las alternativas de mayor incidencia en la gestión comunal, en los procesos de diagnóstico, diseño, implementación y evaluación de los programas, se encuentra la vía del voto programático.

Tal como ocurriera, por medio de la Ley N° 20.900/2016 para el fortalecimiento y transparencia de la democracia, se estableciera la obligación para los candidatos a Presidentes de la República para que junto con la presentación de su candidatura presentar un programa de gobierno en el cual se indiquen las principales acciones, iniciativas y proyectos que se pretenden desarrollar durante su gestión. La misma obligación se estableció a nivel regional, para los candidatos a Gobernador Regional, por medio de la Ley N° 21.703/2018.

En efecto, la Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH) desde el año 2016 ha venido planteando la propuesta a partir de lo cual las personas votarían por la persona junto a un programa para ejecutar durante el periodo alcaldicio, brindando instancias de información y control ciudadano, *"fortaleciendo el proceso electoral, y por ende la democracia a nivel local"*¹³⁶. Del mismo modo, años más tarde en el 2019 se ingresó a trámite la iniciativa parlamentaria destinada a modificar la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, *para exigir a cada candidato, que la declaración de candidatura a alcalde o alcaldesa, sea acompañada de un programa de gobierno comunal y cuya idea matriz fue fundada "en la necesidad de dar inicio "a un nuevo ciclo de candidaturas más responsables, comprometidas y de campaña de ideas, que promueva las propuestas programáticas de los partidos y sus candidaturas, favoreciendo la transparencia necesaria en las ideas y planteamientos políticos, para así mejorar nuestra democracia, desincentivando opciones basadas más en el carisma de los candidatos que en lo que proponen hacer desde el cargo al que aspiran"*.¹³⁷

En armonía con lo legislado, y recogiendo la iniciativa presentada en el año 2019 como la presentada anteriormente por la Asociación de Municipalidades, bien vale fomentar en esta instancia la exigencia a candidatos y candidatas a Alcalde o Alcaldesa a presentar un Programa de al momento de inscribir su candidatura, y señale las principales acciones, iniciativas y proyectos que se pretenden desarrollar durante su gestión.

SOBRE EL "TÍTULO VI CORPORACIONES, FUNDACIONES Y ASOCIACIONES MUNICIPALES"

PÁRRAFO 1°: DE LAS CORPORACIONES Y FUNDACIONES

136. Acuerdos para el futuro. Programa de Gobierno Local 2016-2020 (AMUCH)

137. Extracto de la moción parlamentaria ingresada mediante Boletín N° 12988-06, destinada a modificar la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para exigir a cada candidato, que la declaración de candidatura a alcalde o alcaldesa, sea acompañada de un programa de gobierno comunal.

Abstract: Constitución y participación en corporaciones o fundaciones de derecho privado - Cargos de directores de las corporaciones y fundaciones - Aportes y subvenciones a las corporaciones y fundaciones – Rendición semestral a las municipalidades acerca de sus actividades y del uso de sus recursos – Normas que rigen al personal que labore en las corporaciones y fundaciones de participación municipal – Fiscalización.

1. Compañías Municipales

Hoy las municipalidades pueden usar la fórmula de corporaciones en algunas áreas definidas pero no la de empresa pública municipal, dado que sólo “podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza”. Actualmente, la Ley Orgánica establece que la Dirección de Administración y Finanzas es la encargada de controlar la gestión financiera de las empresas municipales, y el Concejo podrá solicitar informe a las empresas, corporaciones, fundaciones o asociaciones municipales, y a las entidades que reciban aportes o subvenciones de la municipalidad.

No obstante, en el ámbito del derecho comparado existe evidencia de experiencias exitosas en base a las cuales las municipalidades o como se denominen en otros países poseen mayor libertad para el desarrollo de actividad empresarial, dando paso a la creación de “compañías municipales”, destinadas a diversificar sus recursos tal como lo han realizado la mayoría de los países OCDE, como es el caso de Alemania, en donde se cuenta con 8.418 empresas municipales, generando más de un millón de empleos y aportando el 86% del presupuesto en la administración pública centrándose en áreas tan diversas como servicios de luz y agua, turismo o recolección de residuos domiciliarios y reciclaje, entre otras.

De este modo, se estima una buena medida abrir espacio a la actividad empresarial a las municipalidades, debiendo en tal caso modificarse la Ley Orgánica en lo que dice relación a la limitación que hoy se establece.

PÁRRAFO 2º: DE LAS ASOCIACIONES DE MUNICIPALIDADES

Abstract: Constitución de Asociaciones Municipales – Convenios entre municipalidades sin requerir personalidad jurídica – Fondos necesarios para su funcionamiento – Prohibición de contratar empréstitos.

1. Fortalecimiento de las capacidades de las asociaciones municipales:

La Ley Orgánica en el artículo 137 y sgtes. reconoce y ampara a esta persona jurídica, en virtud de lo cual “dos o más municipalidades, pertenezcan o no a una misma provincia o región, podrán constituir asociaciones municipales, para los efectos de facilitar la solución de problemas que les sean comunes, o lograr el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles, pudiendo dichas asociaciones gozar de personalidad jurídica de derecho privado” de forma tal que su objeto podrá dirigirse hacia:

- a) La atención de servicios comunes.
- b) La ejecución de obras de desarrollo local.
- c) El fortalecimiento de los instrumentos de gestión.
- d) La realización de programas vinculados a la protección del medio ambiente, a la seguridad pública, al turismo, a la salud o a otros fines que les sean propios.
- e) La capacitación y el perfeccionamiento del personal municipal, como también de alcaldes y concejales.
- f) La coordinación con instituciones nacionales e internacionales, a fin de perfeccionar el régimen municipal.

En este marco, es pertinente recordar que no fue hasta el año 2011, con la promulgación de la ley que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y regula las asociaciones municipales y consigo el fomento del trabajo colaborativo hacia una efectiva gestión municipal y del desarrollo local.¹³⁸

Actualmente en Chile, existen alrededor de sesenta y seis según el Registro de Registro Único de Asociaciones Municipales con Personalidad Jurídica de Derecho Privado, complementando el entramado local en el territorio.

Las Asociaciones de Municipalidades cuentan con recursos limitados y han permanecido dependientes por largo tiempo del aporte voluntario de sus miembros o la búsqueda de fuentes de financiamiento para el cumplimiento de sus fines. De este modo, y tal como se ha referenciado en estudio sobre “El asociativismo intermunicipal en América Latina” publicado por la Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH):

“la mayoría de las asociaciones cuenta con recursos propios, principalmente mediante cuotas de incorporación, cuotas ordinarias, extraordinarias y otros aportes, todos ellos fijados en los estatutos de las mismas asociaciones. Sin embargo, dichos recursos parecen ser exiguos, lo que se manifiesta en el escaso protagonismo que ha adquirido en la actualidad la mayoría de las asociaciones”.

Al respecto, no es menos cierto el escaso conocimiento que tanto la ciudadanía como en algunos casos en el mismo sector público, poseen respecto de su naturaleza, objeto, y financiamiento de sus actividades, cuestión que dista de lo que acontece en el sector privado en donde se identifica y reconoce claramente a los distintas asociaciones conforme al señalamiento de la actividad comercial la cual representan.

En definitiva, cabe mencionar que nuestra Ley Orgánica, no otorga realmente incentivos para la promoción de dichas entidades, razón por la cual el desarrollo de sus funciones se relaciona principalmente a la representación de sus asociados y no necesariamente a las potencialidades del conocimiento que poseen respecto de su actividad (intercambio de información, consultorías, asesorías técnicas, ofrecer pautas y orientaciones de trabajo colaborativo, entre otras de su especialidad). Luego, una propuesta dirigida al fortalecimiento de

138. Manual de Asociativismo Municipal Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH)

las capacidades abriendo espacio a líneas de especialidad en el ámbito local (desarrollo productivo, innovación) a partir de las cuales se generen incentivos de inversión desde el sector privado permitirá generar un nuevo impulso a su gestión.

PÁRRAFO 3º: DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES MUNICIPALES

Abstract: Procedimiento de constitución de una asociación – Registro Único de Asociaciones Municipales con personalidad jurídica de derecho privado - Estatutos de las asociaciones municipales y su cumplimiento – Patrimonio de las asociaciones municipales – Disolución de una asociación de municipalidades – Normas del personal que labore en las asociaciones municipales – Aplicación supletoria de normas de derecho privado – Aplicación de principio de publicidad, normas de transparencia y de acceso a la información de la Administración del Estado – Fiscalización y control sobre las asociaciones municipales.

SOBRE EL "TÍTULO FINAL"

Abstract: Reclamo de ilegalidad – Responsabilidad de la municipalidad por daños – Plazos de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades – Instalación de una nueva municipalidad - Traspaso de los servicios municipales y sus establecimientos o sede.

En cuanto al procedimiento que regula el reclamo de ilegalidad, es posible apreciar una serie de consideraciones de carácter procedimental que merecen ser atendidas en una propuesta, como la que se presenta.

En términos generales, el actual procedimiento cuenta con un marco regulatorio dispuesto en los artículos 151 de la Ley Orgánica Municipal, destinado a privar de eficacia a ciertas resoluciones u omisiones municipales consideradas ilegales, es un recurso de plena jurisdicción pues permite a la Corte de Apelaciones respectiva dictar una sentencia para reemplazar el acto anulado o bien, dictar una resolución que enmiende la omisión incurrida. No obstante lo anterior, dicha regulación no hoy en día no otorga la efectividad normativa mínima exigida, dejando enormes brechas de interpretación, lo que evidencia la existencia de criterios dispares en nuestros tribunales de justicia.

Capítulo V. Reforma y actualización ley orgánica constitucional de municipalidades

INTRODUCCIÓN A LA REFORMA Y ACTUALIZACIÓN.

Los sucesos de octubre de 2019 y el posterior acuerdo político de 15 de noviembre de ese año, se tradujo en la dictación de la Ley N° 21.200, que Modificó el Capítulo XV de la Constitución Política de la República (D.O. 24.12.2019), marcó el inicio un proceso constituyente que significó la realización de un plebiscito constitucional el pasado octubre, y que contempla las próximas elección de los integrantes de la Convención Constitucional programada para el 11 de abril de 2021 y ratificación plebiscitaria luego de terminadas las labores de la Convención.

Asimismo, el proceso de descentralización del país iniciado por la Ley N° 20.390, de Reforma Constitucional en Materia de Gobierno y Administración Regional (D.O. 28.10.2009) que modificó la Carta Fundamental para la creación del cargo y elección popular de los futuros gobernadores regionales y los principios de la transferencia de competencias a los nuevos gobiernos regionales. Materias que a su vez se concretaron a nivel legal por la dictación de la Ley N° 21.073, que Regula la Elección de Gobernadores Regionales y Realiza las Adecuaciones a Diversos Cuerpos Legales (D.O. 22.0.2018) y la Ley N° 21.074, de Fortalecimiento de la Regionalización del País (D.O. 15.02.2018), continúa su implementación que tendrá su punto culmine en la primera elección de los gobernadores regionales también en abril próximo.

A lo largo de estos años la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades ha sido modificada por diversos cuerpos legales, entre las que destacan las reformas introducidas por: la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública (20.08.2008); la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (D.O. 16.02.2011); la Ley N° 20.965, que Permite la Creación de Consejos y Planes Comunales de Seguridad Pública (D.O. 4.11.2016) y, muy particularmente, la Ley N° 21.180, de Transformación Digital del Estado (D.O. 18.11.2019), y el reciente límite a la reelección de autoridades electas impuesta, vía reforma constitucional por la Ley N° 21.238. Reformas que han dado cuenta del desarrollo institucional del país pero que no siempre han estado acompañadas por un correlato adecuatorio específico a la normativa municipal.

En este contexto debe entenderse enmarcado el esfuerzo de la Asociación de Municipalidades de Chile, AMUCH, por discutir y proponer modificaciones al estatuto constitucional de los municipios, la reforma de los juzgados policía local, estatuto de funcionarios municipales y una discusión más lata sobre la ley de rentas municipales, en particular del Fondo Común Municipal.

Discusión que, por los aspectos reseñados, no podría excluir del análisis al texto de la Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOC), considerando muy especialmente la situación de salud pública y crisis económica derivadas de la pandemia de covid 19, situación que los municipios han logrado sortear con éxito, logrando un importante índice de aprobación y confianza en las

instituciones que supera con creces, por ejemplo, la valoración obtenida por los Tribunales de Justicia, la Contraloría General de la República, el Congreso Nacional o los partidos políticos, entre otros.

La propuesta que se presenta ha intentado seguir el orden propio de la LOC en las materias que aborda e inicia cada una de ellas con un pequeño comentario para sugerir a continuación una modificación específica.

1. Concepto de Municipalidad.

La propuesta no ha querido innovar esta propuesta en un aspecto básico como la definición de municipalidades, sino en términos formales, por considerar adecuado el concepto que actualmente contiene el artículo 1º de la LOC.

No obstante, se considera fundamental el reiterar el concepto de autonomía municipal, que implica aquella libertad orgánica y funcional que es reconocida por el constituyente y el legislador al ente que conoce primeramente las necesidades de la comunidad local y que se constituye en el primer llamado a resolverlas, como se dirá, el órgano básico de la administración del país.

En el mismo sentido, se ha querido conservar las tan altas finalidades que la constitución y la ley otorgan a las municipalidades: i). La administración de cada comuna; y, ii). El asegurar la participación de su comunidad en el progreso económico, social y cultural del municipio.

En particular la voz "corporación", que se ha entendido en la primera acepción que otorga el diccionario, esto es, como una "organización compuesta por personas que, como miembros de ella, la gobiernan", en consideración al rol de la municipalidad, pero también respecto al desarrollo del concepto de participación ciudadana que se expondrá.

Se ha querido reforzar el principio de juridicidad conforme al cual, las municipalidades se encuentran sometidas a la Ley Fundamental, la Constitución Política de la República y a la ley. Normas que reconocen su autonomía y reglan su actuar, pero a las que en su accionar y en el ejercicio de sus potestades deben ajustarse en forma y fondo.

I. Propuesta:

Para agregar un nuevo inciso final al artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

"La acción de las municipalidades y el ejercicio de sus potestades se encuentran sometida a la Constitución y las leyes".

2. Competencia.

Asimismo, en relación al proceso de descentralización del país al que ya se hizo referencia, se hace necesario clarificar la relación con los órganos de administración regional, que merced de ese proceso han experimentado un cambio profundo en su fisonomía y atribuciones, de manera que ha de repensarse, necesariamente, la relación entre los órganos intermedios -regionales- con las municipalidades.

En ese orden de ideas, debe considerarse al municipio como órgano básico de organización territorial del país. Ello responde a una realidad eminentemente práctica que se ha hecho evidente en los últimos tiempos. ¿A quién recurre un ciudadano frente a una necesidad inmediata? La respuesta en un gran porcentaje de los casos es a la realidad que conoce y que le resulta más próxima: su municipalidad. De esa experiencia empírica se sigue la consecuencia lógica: si la primera puerta a la que acude, quién atiende esa puerta debe estar dotado de las herramientas suficientes y completas para poder ayudarle.

Así, a las municipalidades debe reconocerse una iniciativa primigenia, exclusiva y excluyente en toda iniciativa en materia local -límite infranqueable de la competencia municipal-, que a su vez no se encuentre entregada completamente a otra autoridad, en los términos que hoy está reconocido en el artículo 3° de la Ley Orgánica.

También debe aceptar la competencia preferente y general de las municipalidades para actuar en el ámbito económico, social y cultural de la respectiva comuna, lo que por cierto abre las oportunidades de cooperación y coordinación tanto con el gobierno central como con el gobierno regional, demás municipalidades u otros organismos del Estado, posibilidad hoy recogida en el artículo 4° de la Ley Orgánica.

Finalmente, es adecuada la adopción de una norma de competencia, de manera de radicar en el nivel intermedio, en una entidad subnacional como el gobierno regional y por tanto en orden de proximidad a la realidad local.

II. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 2° bis a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 2° bis. - En cuanto órgano básico de la organización territorial del país, a cada municipalidad le corresponde la iniciativa en toda materia local que no esté entregada exclusivamente a la competencia de otra autoridad.

Asimismo, las municipalidades tendrán competencia preferente y general para actuar en el ámbito económico, social y cultural de la respectiva comuna.

Las materias que las entidades edilicias no puedan abordar serán encomendadas, en este orden de precedencia, al nivel regional y al nivel nacional”.

3. Categorización de Municipios.

La ley debe reflejar en su articulado la diversidad de los municipios de nuestro país y la multiplicidad de situaciones de las cuales el trabajo municipal se hace cargo.

En ese orden de ideas, considerando la necesidad de focalizar las políticas y el gasto público, es que se hace necesario dotar al intérprete y a la autoridad administrativa de criterios que hagan posible esa clasificación o categorización de comunas, desde luego sin que implique una discriminación arbitraria, esto es irracional, entre ellas.

Un primer criterio corresponde a reconocer corresponde a la clasificación poblacional, en el entendido que la realidad de un territorio densamente poblado es distinta a uno con menor número de población o despoblado, o difiere de la situación que experimenta otra de tamaño mediano que ha visto incrementarse su población en los últimos años.

Asimismo, correspondería contemplar el criterio geográfico por cuanto la ubicación en nuestra denominada local geografía puede implicar diferencias importantes a la hora de abordar la problemática comunal: Chile tiende a concentrar sus grandes ciudades en la zona central y la existencia de zonas extremas, aisladas o que han experimentado un rezago en su desarrollo hacen necesaria esta clasificación.

Finalmente, un otro criterio a considerar es la cantidad de recursos que administra, ya sea porque los incorpora vía ingresos propios o por fondos del gobierno central o del gobierno regional.

III. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 2° ter a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 2° ter. - Sin que pueda significar una discriminación arbitraria entre ellos, con el objeto preciso de diseño y ejecución de políticas públicas municipales, los municipios podrán ser clasificados de acuerdo a factores demográficos, geográficos, humanos y económicos.

4. Principio de Financiamiento

Conforme lo dispone el inciso cuarto del artículo 5° de la ley orgánica, cualquier nueva función o tarea que asigne a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo. Dicho inciso fue agregado por la letra c) del número 4) del artículo 1° de la Ley N° 19.602 (D.O. 25.03.1999).

En primer lugar, que esa redacción enuncia un principio general del ordenamiento municipal: a mayor atribución y responsabilidad es necesario dotar a cada municipio de la capacidad para ejercer de manera suficiente la nueva tarea que se le encomienda.

La disposición en comento se relaciona íntimamente con la autonomía financiera de cada municipio en que cada nueva función grava su presupuesto y por tanto limita la acción y prioridades de la autoridad municipal.

Estimamos conveniente en la discusión constitucional que se aproxima elevar dicho principio a rango constitucional de manera que obligue no sólo a la autoridad administrativa o a la potestad reglamentaria, considerando además lo dispuesto en el artículo 63 N°1 de la Constitución Política de la República, o quede como un mero principio rector del ordenamiento sino como una norma general que vincule también al legislador.

Lo anterior considerando que la normativa ya existente en el artículo 65 de la Constitución Política de la República, en cuanto a iniciativa exclusiva para determinar las funciones o atribuciones de servicios públicos autónomos; y, la obligación del inciso cuarto del artículo 67 de la Carta Fundamental en orden a que el Congreso no puede aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto, han resultado insuficientes para limitar las iniciativas en materia de modificación de la L.O.C que se realizan so pretexto de concretar o especificar una atribución genérica de los artículo 4° o 5°.

La disposición se trata sin lugar a dudas de una buena intención pocas veces materializada considerando la tendencia del legislador, consciente de la cercanía y eficacia in situ de los municipios a la hora de implementar políticas públicas, de encomendar frecuentemente nuevos quehaceres al municipio, que para acometerlos requiere a su vez capacitar a sus funcionarios o contratar nuevos funcionarios, redestinar recursos de su presupuesto e incluso adaptar su estructura interna, dependiendo de la entidad, costo, duración y especialmente amplitud de las nuevas y disímiles tareas encomendadas, considerando especialmente los nuevos desafíos que impone la modernización del Estado y de la gestión municipal.

Tres ejemplos recientes de la situación anterior:

- a) La fiscalización que el artículo 28 de la Ley N° 21020 (D.O. 02.08.2017), sobre Tenencia Responsable d Mascotas y Animales de Compañía, encomienda a los municipios. Que además han debido dictar una ordenanza específica según lo dispone el artículo 7° de ese cuerpo legal.
- b) El nuevo artículo 77 bis de la Ley N° 8.946, que Fija Texto Definitivo de las Leyes de pavimentación Comunal, introducido por al Ley N° 21.111 (D.O. 24.09.2018) para facultar a los municipios a ejecutar reparaciones de emergencia en aceras, calzadas o ciclovías, con el objeto de mantener la circulación por vías públicas en condiciones que no presenten riesgos para las personas, vehículos o bienes; y,
- c) Las facultades que le otorga al municipio respectivo la Ley N° 21.172 (D.O. 20.08.2019), para el retiro de claves de líneas aéreas o subterráneas de servicios de telecomunicaciones.

Se ha considerado pertinente, además, a ejemplo de lo dispuesto en el artículo 3° del Código Tributario, tratando sobre las leyes que cambian la tasa de impuestos anuales, diferir, salvo norma especial expresa diversa para salvar situaciones de urgencia o necesidad, la entrada en vigencia de las modificaciones a la LOC para el año siguiente a su publicación, de manera de proyectar y estimar los efectos en el trabajo y presupuesto municipal de la modificación. Por lo dicho, es que se recomienda cambiar de ubicación la norma, independizándola e incorporándola -dada su importancia- en su nuevo artículo en el mismo Párrafo 2° del Título I de la L.O.C.

IV. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 5° bis, del siguiente tenor: (puede ser 2° bis también al inicio del Párrafo).

“Artículo 5° bis. - Cualquier nueva función o tarea que se le asigne a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo.

Las modificaciones a esta ley que no contengan una norma especial diversa entrarán en vigencia el día primero de enero del año siguiente a su publicación”.

5. Administración del patrimonio municipal y finanzas municipales.

En materia de dineros y bienes es quizás el aspecto donde la autonomía municipal adquiere su dimensión más relevante, puesto que significa en definitiva el contar con los recursos para cubrir las necesidades locales de la manera que les ha sido encomendado por el legislador.

La solidaridad municipal y la reforma del Fondo Común Municipal del artículo 14 de la L.O.C son discusiones latas que trascienden en mucho el propósito de estas líneas pero que a la vez a las que se les debe mencionar como trasfondo de esta discusión.

Lo mismo puede decirse sobre la muy segura reforma que ha de afrontar la Ley de Rentas Municipales contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.385, de 1996, del Ministerio del Interior, que Fija el Texto Refundido y Sistematizado del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, a propósito de las reformas que puede sufrir el régimen constitucional de los impuestos y tributos hoy contenidos en el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental.

Primeramente, llama la atención la falta de una norma inicial que consagre los aspectos que dispersamente la ley desarrolla, lo cual ayudaría al exegeta de la norma y que consagre a los menos tres aspectos fundamentales: a). Que las municipalidades gozan de autonomía en su administración y finanzas; b). que esa administración no es absoluta, como lo es en el ámbito privado, y que por tanto debe ajustarse a los principios de juridicidad y legalidad; y, c). que se rige por las normas de derecho público; a las normas sobre administración financiera del Estado que también rige al mundo municipal; y en subsidio, en lo previsto, por las normas del derecho privado en cuanto fueran compatibles como por ejemplo en la enajenación de inmuebles.

Asimismo, se hace necesaria dotar a los municipios de la posibilidad de invertir su dinero con un grado de seguridad y prudencia que impidan un riesgo el patrimonio municipal ni la liquidez para hacer frente a sus obligaciones financieras a corto y mediano plazo pero que permitan, con una política de inversión razonable, hacerlos rentar.

El vertiginoso desarrollo de la tecnología y las necesidades de atención a público han llevado a las municipalidades a desarrollar plataformas o programas digitales en que han invertido ingentes recursos y capacidades, situación que es del caso reconocer en los diferentes literales del artículo 12 de la ley orgánica. Lo dicho vale también respecto a marcas, patentes y obras, cuyos derechos inmateriales, por la gran valoración que pueden alcanzar, corresponde desgregar del numeral primero del artículo 13 de la ley.

En el mismo sentido, la legislación encarga a la municipalidad la administración de diversos bienes que, sin formar parte del patrimonio municipal, como los bienes nacionales de uso público, categoría en la que se encuentran plazas o calles, debe resguardar y conservar. De ahí que se haga también necesario explicitar que, salvo un destino diverso determinado por la ley, incrementan por la clara identificación local de esas sumas, el patrimonio municipal las cantidades obtenidas de la explotación de los bienes que administra.

Finalmente, en lo que con toda seguridad representa el cambio más radical de esta propuesta, corresponde modificar el artículo 11 de la L.O.C en materia de la capacidad empresarial de los municipios.

En efecto, la experiencia comparada se ha demostrado exitosa en cuanto a la posibilidad que los órganos de administración local puedan desarrollar y participar en actividades empresariales siempre pensando en la satisfacción de las necesidades de la comunidad local, en igualdad respecto a eventuales competidores privados, al menos con las mismas regulaciones aplicables a éstos, eventualmente con asociación entre municipios y/o con privados, y con el grado de seguridad y prudencia que ya hemos enunciado respecto a las inversiones, de manera que la crisis de la una actividad empresarial determinada no lastre el patrimonio municipal.

La recomendación anterior se debe materializar conscientes que, conforme al principio de subsidiariedad del Estado, hay comunas de nuestro país donde los particulares legítimamente no pueden desarrollar con éxito o no quieren desarrollar determinadas actividades económicas, como por ejemplo el transporte o la distribución de agua potable, entre tantas otra.

V. Propuesta:

Para agregar en el Párrafo 3° de la ley, el nuevo artículo 12 bis, del siguiente tenor:

“Artículo 12° bis. - Las municipalidades gozarán de autonomía en para la administración de su patrimonio y finanzas, que realizarán conforme a las disposiciones de esta ley, de las demás normas de administración financiera del Estado y en subsidio, en cuanto compatibles con sus fines, con las normas del derecho privado”.

VI. Propuesta:

Para intercalar las nuevas letras g); h) e i) al artículo 12, del siguiente tenor:

g). Las rentas de los bienes que administre que no tengan asignado por ley un fin diverso.

h). Las rentas de bienes propios invertidos de conformidad a la ley y a la política de inversión acordada por el concejo.

i). Las plataformas o programas digitales que han desarrollado o adquirido para sus funciones

k). Los derechos de propiedad intelectual e industrial de conformidad a la ley que los rige”.

VII. Propuesta:

Para reemplazar el artículo 11, por el siguiente:

“Artículo 11-. Las municipalidades podrán desarrollar actividades empresariales destinadas a satisfacer las necesidades locales de su población. Dicha actividad se registrará por las normas aplicables a los particulares.

La responsabilidad de la municipalidad sólo podrá extenderse al aporte efectivamente enterado. En ningún caso podrán las municipalidades invertir o mantener inversiones por montos superiores al equivalente al diez por ciento de su presupuesto anual.

Las municipalidades podrán con ese propósito asociarse con otros municipios contiguos o con particulares en las condiciones establecidas en los respectivos contratos. Dichas asociaciones se materializarán mediante la constitución de una sociedad comercial, cuyos estatutos serán aprobados por los dos tercios de los concejales en ejercicio. Las actividades empresariales desarrolladas en conformidad a este artículo se encuentran sometidas respecto a la participación municipal a las normas de fiscalización y transparencia aplicables a las corporaciones y fundaciones municipales.

En los demás casos, las municipalidades podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza expresamente”.

VIII. Propuesta:

Para incorporar una nueva letra o) al artículo 79:

“Adoptar a propuesta del alcalde y por el acuerdo de dos tercios de sus miembros, la política de inversión de los recursos municipales en instrumentos financieros o en el mercado de capitales emitidos por bancos, compañías de seguros y emisores de valores de oferta pública.

Dicha política deberá contemplar criterios de seguridad y prudencia de las inversiones que propendan a obtener rentas sin comprometer la solvencia y liquidez del patrimonio municipal.

En ningún caso las inversiones en instrumentos de renta fija, tales como depósitos a plazo o cuotas de fondos mutuos de renta fija, podrán superar el equivalente al diez por ciento del presupuesto anual del municipio, o, al cinco por ciento, comprendido dentro del límite global anterior, tratándose de instrumentos o cuotas de renta variable o instrumentos de renta fija con vencimiento superior al período alcaldicio respectivo.

Tratándose de inversiones en el mercado de valores, estas sólo podrán realizarse respecto a títulos clasificados en categoría A o superior, tirándose de títulos de deuda de largo plazo, y de Nivel 2, en el caso de títulos de deuda de corto plazo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley N° 18.045, de mercado de valores”.

6. Potestad normativa municipal.

El actual artículo 12 de la ley orgánica constitucional de municipalidades reconoce la capacidad de las municipalidades de dictar normativa de obligado cumplimiento en el ámbito de sus competencias, lo que se desprende del mismo rango constitucional de la municipalidad y su autonomía.

En consecuencia, las municipalidades están autorizadas para emitir normas generales y obligatorias, que pasan a integrar el ordenamiento jurídico, que son parte del derecho administrativo municipal y que están subordinadas a la Constitución, de manera que no puede contradecirla o invadir el ámbito propio de regulación de la ley.

Esa potestad debería encontrar una consagración general expresa en la normativa constitucional y legal, más allá de la mención de la letra b) del artículo 5° de L.O.C, así como, por afectar y reglar la actividad de terceros, reforzarse la obligación de publicidad de esas normas y de actualización periódica de las mismas.

IX. Propuesta:

En el artículo 12 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, para incorporar un nuevo inciso primero, del siguiente tenor:

“Las municipalidades pueden cuando así lo exige la mejor administración comunal dictar normas generales y obligatorias de conformidad a las disposiciones de la Constitución Política de la República y las leyes”.

X. Propuesta:

En el inciso final del artículo 12, para reemplazar la frase “y deberán ser publicadas” por “y deberán ser publicadas y mantenerse actualizadas en los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad”.

XI. Propuesta:

Para agregar un nuevo inciso final del artículo 12 a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Las versiones consolidadas de la normativa municipal vigente deberán estar a disposición del público general en conformidad a lo dispuesto en la letra c) del artículo 7° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.”.

XII. Propuesta:

Para incorporar en el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, un nuevo inciso segundo, del siguiente tenor:

“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, los municipios podrán requerir el dictamen de la Contraloría General de la República acerca de la legalidad de las ordenanzas y reglamentos municipales, o de los proyectos de estos”.

7. Unidad de Recursos Humanos, Unidad de Emergencias e identificación de unidades críticas de gestión.

La actividad y el compromiso en el desempeño de sus funciones son primordiales en la realización de las labores municipales. De ahí el interés de AMUCH por la capacitación permanente de los funcionarios y la propuesta de modificación del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales de la Ley N° 18.883. En el mismo orden de ideas la propuesta de AMUCH considera creación una Unidad de Gestión de Capital Humano, encargada en cada municipio de asesorar al alcalde y al consejo en materias de su competencia y llevar los antecedentes y documentación propia de esa área.

Otra propuesta consiste, recogiendo la realidad nacional tan expuesta al acaso de desastres naturales y otras emergencias, de la identificación de unidades críticas de gestión, indispensables para los servicios que los municipios prestan a la comunidad y que no se puedan interrumpir sin grave perjuicio para la ciudadanía o quehacer municipal.

Esa identificación tiene por objeto la adopción de medidas y resguardos materiales y humanos para asegurar el funcionamiento del municipio y la ayuda que proporcionará ante la emergencia y se relaciona también con la posibilidad de encomendar labores en la materia al encargo municipal de seguridad que a priori es el funcionario cuyas funciones le da un conocimiento y una reacción oportuna ante esos casos.

XIII. Propuesta:

En el inciso segundo del Artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades para agregar después palabra “jurídica”, la expresión “gestión de capital humano”.

XIV. Propuesta:

En el inciso primero del Artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades para agregar después de la palabra “Finanzas”, la expresión “, Unidad de Gestión de Capital Humano.”

XV. Propuesta:

Para incorporar dos nuevos incisos finales al artículo 16 bis de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“El alcalde podrá encomendar además al director de seguridad pública las funciones de encargado de emergencia con el propósito de evaluar los riesgos de desastres naturales y otras contingencias, así como para coordinar en esos supuestos el funcionamiento de las unidades críticas de funcionamiento.

Con estos propósitos la municipalidad podrá encomendar al director de seguridad pública los medios de apoyo útiles y apropiados para desarrollar debida y oportunamente las funciones que le encomienda este artículo”.

XVI. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 16 ter a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 16 ter. - Cada municipalidad podrá establecer unidades críticas de gestión y adoptar los resguardos necesarios para garantizar la permanencia y continuidad de los servicios y operaciones esenciales en su comuna frente a una emergencia desastres naturales y otras contingencias de similar naturaleza”.

XVII. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 16 quáter, del siguiente tenor:

“Artículo 16 quáter. - La creación y relación funcional de las municipalidades con los juzgados de policía local se regula de conformidad a las disposiciones de la ley que los rige”

XVIII. Propuesta:

Para agregar un nuevo artículo 28 bis a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 28 bis. - A la Unidad de Gestión de Capital Humano le corresponderán las siguientes funciones:

a.- Intervenir, asesorando y participando, en la confección de la política de recursos humanos señalada en la letra d) del artículo 6 de esta ley (LOCM). Tal participación contemplará la inclusión de a lo menos un representante del personal municipal. La política de recursos humanos contemplará principios y valores relativos a la materia.

b.- Asesorar a las autoridades municipales en la implementación y desarrollo de la gestión de capital humano.

c.- Intervenir conforme a lo dispuesto en la ley y en los reglamentos pertinentes, en los procesos de inducción, reclutamiento y selección del personal municipal.

d.- Llevar la documentación y desarrollar las actividades de su competencia en materia de capital humano, tales como carrera funcionaria, incluyendo ingreso, capacitación, calificaciones, promociones, remuneraciones, asignaciones, responsabilidad administrativa y cese de funciones del personal municipal.

e.- Elaborar el plan anual que, conforme al artículo 9 de la Ley 20.742, debe presentarse al concejo junto con el presupuesto municipal.

f.- Integrar, intervenir, participar y colaborar según sea el caso, respecto de las prestaciones de bienestar conjuntamente con el comité paritario.

XIX. Propuesta:

Para agregar dos nuevos incisos finales al artículo 43 a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

Con excepción de los cargos de la planta directiva y de las jefaturas, la municipalidad para el desarrollo de sus labores podrá implementar el trabajo a distancia como trabajo remoto o en modalidad de teletrabajo fuera de las dependencias institucionales para lo cual dictará el reglamento respectivo, debiendo considerar a lo menos las siguientes condiciones:

a.- Que se trate de labores municipales que puedan desarrollarse sin menoscabo por estas modalidades de implementación y, en su caso, compatibles con la tramitación electrónica y digital de la Administración del Estado.

b.- Que sean dispuestas por resolución alcaldía previa.

c.- Que, si se trata de teletrabajo, la municipalidad proporcione el equipamiento necesario y solvente los gastos que la conexión implique. El funcionario rendirá caución por el comodato de tal infraestructura, la que se hará efectiva si el equipo resulta dañado por acto doloso o culpable imputable al funcionario debidamente comprobado en la investigación administrativa correspondiente.

d.- Que la municipalidad cuente con los medios, infraestructura y capital humano responsable de este trabajo remoto o teletrabajo, que garantice la continuidad y permanencia, calidad y seguridad que brinda a los usuarios y beneficiarios con estas modalidades laborales por vía remota y, en su caso, la reserva, seguridad y custodia de la información tratada por vía digital virtual, así como con el personal calificado y responsable del debido control funcionario.

e.- Que el funcionario haya aprobado la capacitación suficiente y adecuada para cumplir cabalmente sus labores mediante trabajo a distancia o mediante teletrabajo.

f.- Podrán desarrollarse bajo las modalidades indicadas, labores a honorarios, si se cumplen los presupuestos de los numerales anteriores u otras condiciones análogas que especialmente se pacten con el prestador del servicio.

8. Responsabilidad administrativa

La determinación de la responsabilidad administrativa del alcalde es quizás uno de los tópicos más difíciles de afrontar en una modificación de la ley orgánica. Ello en consideración a la composición política del órgano llamado a resolver primeramente del cese de la autoridad municipal y también por motivos jurídicos que entrelazan diferentes estatutos, a saber, la propia ley orgánica, las normas aplicables del estatuto administrativo de funcionarios municipales, y las leyes orgánicas de los tribunales electorales regionales y de la Contraloría General de la República.

En el orden jurisdiccional, se ha estimado mantener estos asuntos en el conocimiento de los tribunales electorales regionales por la especialización que requiere resolver estos asuntos.

XX. Propuesta:

Si, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 bis de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribución de la Contraloría General de la República, resultare que el alcalde ha contravenido gravemente la probidad administrativa o existan hechos que hagan presumir la existencia de notable abandono de sus deberes, la Contraloría General de la República remitirá copia del expediente sumarial al concejo municipal, el que deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días.

Transcurrido el plazo señalado sin que el concejo municipal se pronuncie sobre la causal, el secretario municipal certificará esa circunstancia y remitirá dentro de treinta días dichos antecedentes al Tribunal Electoral Regional respectivo, para su pronunciamiento. Para el conocimiento, vista y fallo de estas cuestiones se aplicará lo dispuesto en la ley N° 18.593. Para la resolución del asunto sometido a su conocimiento, el Tribunal Electoral Regional podrá solicitar informe a la Contraloría General de la República.

La omisión o el retardo de la certificación constituye a efectos del artículo 123 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales una infracción grave al principio de probidad administrativa”.

9. Auditoria

XXI. Propuesta:

Para intercalar en el inciso tercero del artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, las dos veces que aparece, luego de la expresión “situación financiera del municipio” la expresión “y de las fundaciones y corporaciones municipales”.

XXII. Propuesta:

Para incorporar un nuevo inciso quinto del artículo 80 la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades del siguiente tenor:

“El concejo dispondrá al menos anualmente la auditoría de las inversiones realizadas de conformidad a las políticas de inversión de recursos municipales y de las actividades empresariales que desarrolla conforme al artículo 11.”.

10. Recurso de ilegalidad municipal:

XXIII. Propuesta:

Para reemplazar el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, por el siguiente:

Artículo 151.- Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se interpondrán por el agraviado dentro del plazo de quince días, contados desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o de la omisión respectiva, ante la corte de apelaciones competente, según las reglas siguientes:

- a) El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican;
- b) La corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente;
- c) La corte dará traslado al alcalde por el término de diez días. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil;
- d) Vencido el término de prueba, se remitirán los autos al fiscal judicial para su informe y a continuación se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia;

e) La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito, y,

f) Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante el Ministerio Público, la investigación criminal que correspondiere. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada.”.

11. Desarrollo cultural.

Con la finalidad de prender al desarrollo cultura de la comuna, una de las finalidades de cada municipalidad que generalmente se obvia, relevando particularmente la importancia de la formación cultural en el progreso nacional, es que se propone otorgar incentivos tributarios a las donaciones con fines culturales efectuadas en favor de una municipalidad o de la fundación o corporación constituida para la difusión de la cultura en el ámbito territorial de que se trate.

En particular se propone que las donaciones así efectuadas no se computen para la determinación del límite global de donaciones del artículo 10° de la ley N° 19.885, equivalente al 5% de la renta líquida imponible del donante.

En el mismo orden de ideas se propone eliminar el trámite engorroso de la insinuación y de los impuestos de la Ley N° 16.271, de manera impulsar también las donaciones por esta vía de personas que no han podido acogerse a las disposiciones de la ley de donaciones con fines culturales y las herencias y legados en favor de estos fines efectuados por el causante.

Finalmente, en consideración a la propuesta tributaria antes dicha, las ingentes cantidades que involucra las subvenciones en favor de las fundaciones y corporaciones municipales y el interés público comprometido en las actividades que realizan, es que se propone, conforme al estándar que ha alcanzado nuestra legislación, que se rijan completamente por las disposiciones de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

XXIV. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 132 bis a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 132 bis.- Las donaciones efectuada a cada municipalidad o de la fundación o corporación municipal, constituida bajo las disposiciones de este título, encargada de la difusión de la cultura, bajo el amparo de las disposiciones de la Ley de Donaciones con Fines Culturales del

artículo 8° de la Ley N° 18.985, no se imputarán para fines de determinar el límite global absoluto para las donaciones del artículo 10° de la ley N° 19.885, que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos.”.

XXV. Propuesta:

Para incorporar un nuevo artículo 132 ter a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 132 ter.- Las herencias o legados, así como las donaciones entre vivos, en favor de a cada municipalidad o cada corporación municipal de cultura, están exentas del trámite de insinuación y de los impuestos de la Ley N° 16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones”.

XXVI. Propuesta:

Para agregar un nuevo inciso segundo al artículo 133 a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Los aportes y subvenciones enterados de conformidad al artículo 132 estarán sujetos a lo dispuesto en el Título VII de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribución de la Contraloría General de la República.”

XXVII. Propuesta:

Para incorporar un nuevo 136 bis del artículo al Párrafo 1° del Título VI de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, del siguiente tenor:

“Artículo 136 bis.- Las fundaciones o corporaciones municipales constituidas de conformidad a las disposiciones de este título se encuentran sometidas a las disposiciones de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.”.

12. Sesiones concejo municipal.

Las restricciones sanitarias y de desplazamiento adoptadas con ocasión de la pandemia por covid, han reforzado la necesidad de permitir la asistencia por parte de los concejales, alcaldes(as) y demás funcionarios e intervinientes, constitución y funcionamiento telemático del concejo municipal. Se trataría de una excepción que deberá contemplarse en el reglamento del concejo municipal respectivo, adoptado con anterioridad a la sesión de que se trate. Modificación que ciertamente contribuye también en la difusión de la actividad municipal en que por ejemplo muchos municipios han optado por transmitir la sesión respectiva.

Adicionalmente, se incorpora la obligación de fundar la abstención en consideración a la necesidad de conocer los argumentos e ideas de las autoridades electas con ese propósito o los conflictos de interés que les puede afectar.

XXVIII. Propuesta:

Para incorporar en el inciso primero del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, luego del punto final, que pasa a ser seguido, la siguiente oración:

“Excepcionalmente, por acuerdo del concejo adoptado con anterioridad a la sesión de que se trate, éste podrá constituirse total o parcialmente por medios tecnológicos remotos”.

XXIX. Propuesta:

Para incorporar en el inciso final del artículo 84, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, luego la frase “la forma en que fueron votadas”, la siguiente oración:

“, debiendo dejar constancia expresa de las razones de la abstención en cada votación o de la circunstancia del inciso segundo del artículo 89”.

XXX. Propuesta:

En el artículo 92 para incorporar un nuevo inciso segundo del siguiente tenor:

“El reglamento podrá contemplar la participación en el concejo municipal y la realización de las sesiones de este por medios tecnológicos remotos”.

13. En materia de participación ciudadana.

En rango Constitucional:

Atendidas las dificultades prácticas de materializar el derecho a la participación ciudadana, debiendo recurrir, permanentemente, a los tratados internacionales que abordan este derecho a través del inciso 2 del artículo 5 de la Carta Fundamental, se propone incorporar la consagración constitucional del mismo.

Algunos ejemplos de materias reguladas en rango de ley que dan cuenta de la ineficacia de las instancias posibles son, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 65, letra o), en cuanto a la consulta a las juntas de vecinos para Otorgar, renovar, caducar y n) trasladar patentes de alcoholes que consigna la consulta a las juntas de vecinos para dicho trámite, sin que esta sea vinculante, logrando observar de aquello que la mera remisión de dicha consulta se presenta dentro de las antecedentes para su aprobación ante el Concejo Municipal, aun cuando la respuesta no se hubiere evacuado.

En materia ambiental, el otorgamiento de los permisos de la Dirección de Obras, no contemplan la posibilidad de exigir el contar con los estudios de impacto o aquellos resorte del sistema de evaluación ambiental dejando sujeto ello al momento de la recepción final de o los proyectos inmobiliarios o de desarrollo urbano, traen consigo la imposibilidad de resguardo previo del patrimonio ambiental.

Por ello, se realizó el siguiente análisis en aras de su consagración:

*El Derecho a la Ciudad es el derecho de todos los habitantes a habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades, pueblos y asentamientos urbanos justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos, definidos como bienes comunes para una vida digna.*¹³⁹

Reconocido en pactos globales e internacionales como la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2005) o la Nueva Agenda Urbana de Habitat III (2016).

En Latinoamérica, las Asambleas Constituyentes de Brasil (1988), Colombia (1991) y Ecuador (2008) establecieron artículos en línea con el derecho a la ciudad. Estos artículos fueron precisados en legislaciones específicas a través del Estatuto de las Ciudades de Brasil (2001), la Ley Orgánica de Desarrollo Territorial de Colombia (1997) y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo de Ecuador (2016). Por su parte, Ciudad de México, se convirtió en la primera ciudad en consagrar el derecho a la ciudad en su Constitución el año 2011.

Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública:

“Derecho de participación ciudadana en la gestión pública”.

El derecho de participación ciudadana en la gestión pública conlleva establecer mecanismos para ello, complementarios a los previstos para la representación política en el Estado. La gestión pública participativa contribuye al desarrollo de los países, favoreciendo la inclusión y la cohesión social.

El “derecho de participación ciudadana en la gestión pública” es apreciado como un derecho de todo habitante iberoamericano con respecto a la gestión pública del país en que reside en el ejercicio de los derechos que le conciernen o, en su caso, a la gestión pública vinculada a los procesos de integración regional o subregional. Así, el título de “ciudadano” y “ciudadana” en la presente Carta Iberoamericana no está referido a las personas con derechos exclusivos de ciudadanía o de nacionalidad sino a todo habitante con respecto a la gestión pública del país en donde reside, en el ejercicio de los derechos que le conciernen.

La participación ciudadana en la gestión pública se basa en los principios siguientes:

a. Constitucionalización: los Estados iberoamericanos procurarán constitucionalizar el reconocimiento del derecho de participación ciudadana en la gestión pública y regularán los mecanismos, procedimientos y garantías que éste requiere.

139. Henry Lefebvre fue quien acuñó el término “derecho a la ciudad”. Derecho a la ciudad: una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina / Fernando Carrión - Manuel Dammert-Guardia [et al.]; 1a ed. - Lima: CLACSO, Flacso - Ecuador, IFEA, 2019. ISBN 978-612-4358-05-0

b. Igualdad: la participación ciudadana en la gestión pública es un derecho de cada ciudadano y ciudadana, por lo que los Estados iberoamericanos deben establecer las garantías necesarias para que sea ejercido en igualdad de condiciones.

c. Autonomía: la participación ciudadana en la gestión pública, para ser asumida como derecho de los ciudadanos y las ciudadanas, debe ejercerse con total autonomía de los actores sociales.

d. Gratuidad: para que los ciudadanos y las ciudadanas puedan ejercer efectivamente su derecho de participación en la gestión pública, ésta tiene que ser gratuita.

e. Institucionalización: los poderes públicos promoverán la creación, mantenimiento y correcto funcionamiento de las instituciones y mecanismos que hagan posible el ejercicio del derecho de participación ciudadana en la gestión pública, respetando la existencia de espacios y mecanismos de participación informal y espontánea.

f. Corresponsabilidad social: la participación ciudadana es corresponsabilidad de los poderes públicos y de los ciudadanos y las ciudadanas.

g. Respeto a la diversidad y no discriminación: en los procesos de participación ciudadana en la gestión pública se deberán respetar las particularidades, características y necesidades de los pueblos indígenas y afrodescendientes, así como de cualquier otro grupo poblacional, social y culturalmente diverso.

h. Adecuación tecnológica: con el fin de incrementar la calidad, accesibilidad y eficacia de la participación ciudadana en la gestión pública, los poderes públicos promoverán la adaptación y la universalización del acceso a las nuevas tecnologías de información y comunicación como herramientas para la participación de los ciudadanos y las ciudadanas.

XXXI. Propuesta:

Para agregar al artículo 19 un nuevo número 15, desplazando el correlativo en los numerales siguientes.

a) Incorpórese, a continuación del número 14 del artículo 19 de la CPR, un nuevo artículo 15, alterando el correlativo siguiente, en los términos que se indican:

“15) El derecho de todos los habitantes, a usar, habitar, ocupar y producir ciudades justas, inclusivas y sostenibles, definidas como un bien común esencial para la vida plena y decente”.¹⁴⁰

140. Rae: pleno 1. adj. Completo, lleno. Rae: decente: 1. adj. Honesto, justo, debido. 2. adj. Correspondiente, conforme al estado o calidad de la persona. 6. adj. De buena calidad o en cantidad suficiente.

1) Modificar, agregando lo que se indica, el artículo 118 y elevar a rango Constitucional el artículo 5° de la LOC, incorporando un artículo 118 bis:

14. En materia de atribuciones esenciales del Municipio:

XXXII. Propuesta:

Agréguese, en el artículo 118 de la CPR, lo que a continuación se indica:

Artículo 118.- La administración de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. Los alcaldes serán elegidos por sufragio universal de conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades, durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos.

Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, **que ejercen potestades constitucionales y legales sobre su territorio respectivo**, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. Una ley orgánica constitucional **deberá considerar modalidades de municipios de acuerdo a factores demográficos, geográficos, humanos y económicos.**

Las municipalidades tendrán competencia preferente y general para actuar en el ámbito económico, social y cultural de la respectiva comuna, en conformidad a lo establecido en el artículo 3. Las materias que las entidades edilicias no puedan abordar serán encomendadas por el legislador en relación con el artículo 123, en este orden de precedencia, al nivel regional y al nivel nacional.

La referida ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.

El Estado deberá propender a través de los municipios la igualdad en la prestación de los servicios para lo cual, cualquier nueva función o tarea que se le asigne a los municipios deberá contemplar el financiamiento respectivo.

La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.¹⁴¹

Existirán juzgados con jurisdicción en cada comuna o agrupación de comunas, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.

Las municipalidades podrán asociarse entre ellas en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, pudiendo dichas asociaciones gozar de personalidad jurídica de derecho privado, **con el fin de colaborar en el desarrollo de sus funciones.** Asimismo, podrán constituir o integrar corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro cuyo objeto sea la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo. La participación municipal en ellas se regirá por la citada ley orgánica constitucional.

Las municipalidades podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo, en conformidad con la ley.

La ley determinará la forma y el modo en que los ministerios, servicios públicos y gobiernos regionales podrán transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carácter provisorio o definitivo de la transferencia.

La ley determinará la forma y el modo en que los ministerios, servicios públicos y gobiernos regionales podrán transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carácter provisorio o definitivo de la transferencia.

XXXIII. Propuesta:

Incorpórese, a continuación del artículo 118 de la CPR, un 118 bis, del tenor que se indica:

“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales:

141. Se propone mantener en rango legal, modificando la Ley N° 20.500, pues de elevar el rango imperativo, trae un inconveniente práctico mayor para, nuevamente, transformar el escenario participativo existente.

- a) Elaborar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto municipal;
- b) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado.
- c) Establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen;
- d) Establecer, en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana, estableciendo los mecanismos para para ello, de conformidad a la normativa vigente, debiendo mantener actualizados los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad para tal efecto;
- e) Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, y pronunciarse sobre el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal;

15. En materia de manifestación del ente, en tanto actos administrativos:

XXXIV. Propuesta:

Incorpórese, en el artículo 4, un inciso segundo, y modifíquese en el tenor que a continuación se indica:

Artículo 12.- Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, ordinarios, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones.

El procedimiento administrativo municipal estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.

Las municipalidades podrán disponer y utilizar en los procedimientos administrativos y demás actuaciones las plataformas electrónicas que estimen necesarias, las que las que en todo caso deberán cumplir con estándares de seguridad, interoperabilidad, interconexión y ciberseguridad.

Son públicos los actos de la municipalidad, así como el procedimiento utilizados y fundamentos, sin perjuicio de las excepciones legales.

Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la

comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes. Las ordenanzas entrarán a regir desde su publicación en el Diario Oficial, salvo norma expresa de la misma que difiera su entrada en vigencia.

Los reglamentos municipales serán normas generales obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad.

Los decretos u ordinarios alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares.

Las instrucciones serán directivas impartidas a los subalternos.

Todas estas resoluciones estarán a disposición del público y deberán ser publicadas en los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad.

16. En cuanto a las funciones de la Dirección de Control Interno, desde el punto de vista de la fiscalización:

XXXV. Propuesta:

Reemplácese en el artículo 29, la letra b, ordenando el correlativo siguiente, lo que se indica:

Artículo 29.- A la unidad encargada del control le corresponderán las siguientes funciones:

- a) Realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad, con el objeto de fiscalizar la legalidad de su actuación;
- b) Visar los Decretos de pago por actos o contratos superiores a 500 UTM;
- c) Controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal;
- d) Representar al alcalde los actos municipales que estime ilegales, informando de ello al concejo, para cuyo objeto tendrá acceso a toda la información disponible. Dicha representación deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la unidad de control haya tomado conocimiento de los actos. Si el alcalde no tomare medidas administrativas con el objeto de enmendar el acto representado, la unidad de control deberá remitir dicha información a la Contraloría General de la República;
- e) Colaborar directamente con el concejo para el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras. Para estos efectos, emitirá un informe trimestral acerca del estado de avance del ejercicio programático presupuestario; asimismo, deberá informar, también trimestralmente, sobre el estado de cumplimiento de los pagos por concepto de cotizaciones previsionales

de los funcionarios municipales y de los trabajadores que se desempeñan en servicios incorporados a la gestión municipal, administrados directamente por la municipalidad o a través de corporaciones municipales, de los aportes que la municipalidad debe efectuar al Fondo Común Municipal, y del estado de cumplimiento de los pagos por concepto de asignaciones de perfeccionamiento docente.

En todo caso, deberá dar respuesta por escrito a las consultas o peticiones de informes que le formule un concejal;

f) Asesorar al concejo en la definición y evaluación de la auditoría externa que aquél puede requerir en virtud de esta ley; y

g) Realizar, con la periodicidad que determine el reglamento señalado en el artículo 92, una presentación en sesión de comisión del concejo, destinada a que sus miembros puedan formular consultas referidas al cumplimiento de las funciones que le competen.

La jefatura de esta unidad se proveerá mediante concurso de oposición y antecedentes y no podrá estar vacante por más de seis meses consecutivos. Las bases del concurso y el nombramiento del funcionario que desempeñe esta jefatura requerirán de la aprobación del concejo. A dicho cargo podrán postular personas que estén en posesión de un título profesional o técnico acorde con la función. El jefe de esta unidad sólo podrá ser removido en virtud de las causales de cese de funciones aplicables a los funcionarios municipales, previa instrucción del respectivo sumario. En el caso de incumplimiento de sus funciones, y especialmente la obligación señalada en el inciso primero del artículo 81, el sumario será instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo.

XXXVI. Propuesta:

Agréguese en el artículo 65, letra j), el siguiente inciso:

j) Suscribir los convenios de programación a que se refieren los artículos 8° bis y 8° ter y celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo; no obstante, aquellos que comprometan al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo. Asimismo, suscribir los convenios sobre aportes urbanos reembolsables que regula la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La negativa injustificada en la aprobación o justificación del rechazo, en su caso, habiéndose cumplido con los requisitos legales, será causal de notable abandono de deberes.

CONCLUSIONES

Bien sabemos que *“sin un municipio fuerte, la regionalización y descentralización administrativa se encuentran condenadas al fracaso”*¹⁴² y tal como se ha dado cuenta a lo largo de este estudio, el desempeño de la actividad municipal se encuentra naturalmente conectada con la base territorial, el desempeño de los funcionarios(as) municipales, la definición clara de procesos, sumado al control, responsabilidad y coordinación de las distintas actuaciones, las que a su vez redundan en una mejor gestión de calidad de los servicios municipales así como también el logro de las metas institucionales que se hayan trazado bajo una visión estratégica de cada municipio.

En línea con lo anterior, la propuesta de una nueva institucionalidad del Estado a nivel local, se orienta en este caso en perfeccionar el régimen orgánico actual, dotándola de un nuevo impulso, es decir evitando sobrelegislar lo ya regulado.

Sin lugar a dudas y luego de haber compartido las experiencias de un gran número de colaboradores comprometidos en avanzar hacia una nueva institucionalidad del Estado, es posible reafirmar la imperiosa necesidad de perfeccionar nuestra actual Ley Orgánica a fin de superar las brechas y complejidades existentes en la Administración Comunal.

No obstante, cabe preguntarse al finalizar este estudio: ***¿Por qué es importante es hoy plantear una nueva Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades asentada en el reconocimiento expreso de la diversidad territorial?***

Bajo una visión omnicomprensiva de la Administración del Estado, el fin de las municipalidades se conecta por medio del principio de servicialidad con el fin del Estado. A su turno, toda la dimensión territorial se funde precisamente con las legítimas expectativas de un bien superior para todos, pero que inaudiblemente presenta limitadas capacidades tanto técnicas como financieras y hoy también tecnológicas. Sumado a ello, persisten las brechas territoriales y la falta de coordinación entre los diferentes niveles de toma de decisión, lo cual para bien o para mal, determina las innegables posibilidades de mayor o menor desarrollo, según sea el caso.

Hoy contamos con una legislación consagrada en un contexto político, social, económico y cultural diverso, estamos hablando de una ley conectada con un ciudadano con 30 años más de vida a nuestros días. Dado lo anterior, no es menos cierto que ante la falta de una orientación clara en la Ley Orgánica Municipal que no reconozca ni consagre por ejemplo el principio de diversidad territorial, cualquier política pública que se establezca bajo una mirada central redundará en una mayor demanda para el gobierno central de mayores recursos para los municipios. Luego, las demás condiciones de vida de un ciudadano se ven enfrentadas a una afectación en escalada la que incluso puede llegar a determinar inevitablemente el destino de sus habitantes y su capacidad de alcanzar una mejor calidad de vida.

142. Fernández Richard, José. “La administración del Estado y las municipalidades en Chile”

Mientras en la dinámica unitaria, las unidades territoriales persistan en la administración de programas con enfoque central, al igual como ocurría en los orígenes del sistema municipal hasta nuestros días, el Fisco seguirá sujeto a la constante entrega (casi ilimitada en el tiempo) de recursos a los municipios, con el objetivo de lograr el cumplimiento de las funciones a las cuales estas son llamadas, pero sin garantizar la eficiencia en la gestión.

Es por lo anterior, que, de no contar con una legislación orgánica fortalecida desde sus bases institucionales, probablemente la definición de autonomía y atribuciones entregadas al ejercicio de la entidad municipal tenderá a debilitarse y con ello una mayor dependencia del municipio puede sobre exigir el cumplimiento de un programa comunal requiriendo más recursos al Gobierno Regional, que de no poder cubrir dichas necesidades se afectaría en definitiva el fin del Estado.

En este sentido, también debemos ser capaces de mirar hacia las ventajas comparativas que nos puede venir en entregar una mayor capacidad instalada a nivel local, entre ellas y por señalar algunas:

- a) Orientaría la toma de decisiones conectándose con el principio de desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional;
- b) Permitiría una distribución diferenciada y más eficiente de recursos de acuerdo a las necesidades de cada comuna/localidad en el territorio;
- c) Otorgaría transparencia en la definición de proyectos de interés local;
- d) Promovería la canalización de la participación ciudadana con objetivos y metas de incidencia en distintos niveles de administración;
- e) Eficienciaría la inversión y uso de recursos pudiendo incluso aumentar su recaudación desde la administración comunal;
- f) Disminuirían las probabilidades de aumento en el gasto público logrando una estabilización en la obtención y proyección de los ingresos locales.
- g) Recompondría las bases de confianza institucional con un enfoque más humano.

Para finalizar, señalar que la propuesta ofrecida en este estudio, no sólo cumple en perfeccionar la legislación bajo un principio de realidad sino también, viene en imprimir un sello municipal que le es propio y considera en sus 36 iniciativas el manifiesto ánimo de avanzar hacia un verdadero gobierno local, que brinde a las comunas y sus ciudadanos(as) la oportunidad de un mayor desarrollo. Tal como lo señaló el profesor José Fernández Richard: *“una ley orgánica realista que contemple la distinta tipología de los municipios chilenos, asignándoles diversas atribuciones según su grado de importancia”*¹⁴³

143. Fernández Richard, José. “La administración del Estado y las municipalidades en Chile”.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCH, Acuerdos para el futuro. Programa de Gobierno Local 2016-2020.

AMUCH, Manual de Asociativismo Municipal Asociación de Municipalidades de Chile.

AMUCH, Diagnóstico y propuestas de modernización del Fondo Común Municipal.

AMUCH, Estado de situación: ¿qué han hecho los Municipios en materia de política infanto juvenil?, año 2018.

AMUCH, "Municipalismo invisibilizado – procesos políticos municipales 2016 – 2020

AMUCH, "Sumarios instruidos por Contraloría General respecto de alcaldes" Revista Jurídica Municipal año 2018.

Bernstein, Felipe. Inostroza, José Modernización municipal y un sistema de evaluación de su gestión. Propuesta de una arquitectura.

Biblioteca del Congreso Nacional. Historia política. El estudio hace referencia a Ley de Comuna Autónoma modifica el ejercicio del poder electoral.

Biblioteca del Congreso Nacional. Historia política. El estudio hace referencia a Ley de Comuna Autónoma modifica el ejercicio del poder electoral, cita a los autores Ricardo Anguita, Leyes promulgadas en Chile: desde 1810 hasta el 1 de junio de 1913, Editorial Barcelona, Santiago, tomo 3, pp. 194-207, y María Rosario Stabili, "Mirando las cosas al revés: Algunas reflexiones a propósito del período parlamentario", en La Guerra Civil de 1891, cien años hoy, editorial Universidad de Santiago de Chile, 1991, p. 166.

Carrión, Fernando - Dammert-Guardia Manuel Lima: CLACSO, Flacso - Ecuador, IFEA, 2019. ISBN 978-612-4358-05-0

Consejo Nacional de Desarrollo Urbano. Agenda Social Urbana. Actualización 21 de julio de 2020 Cossani Vial Camilo. "Las municipalidades y su papel en el contexto institucional en Chile".

Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil (2017:12)

Cossani Vial Camilo. Las municipalidades y su papel en el contexto institucional en Chile. Trabajo preparado para presentación en la mesa "Diálogo sobre la descentralización municipal en Argentina y Chile", en el XI Congreso Chileno de Ciencia Política, organizado por la Asociación Chilena de Ciencia Política (ACCP). Santiago, 15 al 17 de octubre de 2014.

Encina, Francisco A., Historia de Chile, Tomo XIX.

Fernández Richard, José. "La administración del Estado y las municipalidades en Chile"

García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo Diccionario Constitucional Chileno. Tribunal Constitucional.

Hunter, Iván. "Reclamo de ilegalidad municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos" Rev. derecho (Valdivia) vol.27 no.2 Valdivia dic. 2014.

Legarre, Santiago y Rivera, Julio César "Naturaleza y dimensiones del "stare decisis".

Miranda Serrano, Luis María. La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa.

OCDE Estudios de Política Rural – Chile 2016

Revisión de Gobernabilidad Multinivel en Chile: Modernización del Sistema Municipal. Conclusiones principales y recomendaciones OCDE –SUBDERE

Román, Cristián. "El problema de las ordenanzas municipales"

Rojas, César. "Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a 27 años de su promulgación. Cambios necesarios para una real autonomía y modernización municipal". Tercer Congreso de Derecho Público Municipal AMUCH-USS

Silva, Enrique. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado".

Soto, Eduardo, "El Recurso de Protección".

Soza-Amigo, Sergio y Correa, Loreto. Regiones extremas chilenas y su invisibilidad económica. Volumen XIV / N° 2 / julio-diciembre 2014 / pp. 187-216

Vergara, Blanco Alejandro. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/zigzag-la-corte-suprema/437756/>

Unión Internacional de Autoridades Locales (1985-2000)

AMUCH
ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES DE CHILE



Asociación de Municipalidades de Chile 2021