Boletín N° 9.964-06

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Ossandón, Guillier y Quinteros, para otorgar a las municipalidades la naturaleza jurídica de gobierno local.

I. Antecedentes

La Municipalidad es la institución que constituye la base de la organización administrativa del país. Es la más descentralizada, pluralista, identificada con los habitantes de cada localidad, representativa de los valores y sintetizadora de la riqueza humana de cada rincón de Chile. Pese a estos atributos, llama la atención que la Constitución Política haya rebajado la calidad jurídica a la Municipalidad y la consagre como un simple órgano administrador, mientras que, en la práctica, desempeña funciones que son connaturales a un gobierno propiamente tal.

Frente a esto, es necesario revisar la idea de "administración" que se asocia constitucionalmente a la Municipalidad y complementarla por otra que recoja su verdadera naturaleza: la idea de "gobierno local". Este cambio está lejos de ser anecdótico o de implicancias marginales para el devenir diario de la Municipalidad. Supone, por el contrario, reconocer la verdadera autonomía que puede y debe tener en la comuna, así como la tradicional función que desempeña en los hechos como heredera conceptual del Cabildo indiano.

II. La transición del Cabildo al Municipio: pérdida de sus funciones políticas y consolidación del Estado

La ciudad en los tiempos de la Colonia, como Santiago o Concepción, no era concebida por sus contemporáneos como el conjunto de calles y plazas, sino, principalmente, como la comunidad humana de sus habitantes o la constitución de una pequeña república. La cabeza que dirigía estas ciudades era el Cabildo, quien representaba no a la Corona española sino directamente los intereses de la ciudad o sus habitantes políticamente organizados.

El Cabildo de Santiago se constituyó el 7 de marzo de 1541, a pocos días de la fundación de la ciudad (12 de febrero de aquel año), lo que lo transforma en la institución más antigua de nuestra vida nacional[1]. El Cabildo poseía a lo menos tres funciones claramente definidas[2]. En primer lugar, la función política o de cabildo propiamente tal, en virtud de la cual era cabeza y representaba a la ciudad frente al poder de la Corona, representado en la persona del Virrey o del Gobernador, y al poder de la Iglesia, representado por el Obispo. Gracias a esta prerrogativa, el

Cabildo nombraba a los gobernadores interinos, recibía juramento al gobernador designado por el monarca y destituía al gobernador tiránico. El titular de la función política o de cabildo era el Procurador de la Ciudad.

La segunda función del Cabildo era la de hacer justicia. Hacían las veces de tribunal de primera instancia en las causas civiles y criminales, siendo sus jueces denominados con el título de alcaldes. En tercer lugar, el Cabildo poseía la función de regimiento, es decir, las potestades administrativas o que tuvieran relación con el orden de la comunidad, tales como construir obras públicas, conceder derecho de vecindad, cuidar los menesterosos, controlar el ejercicio de los gremios, supervigilar el mercado local, velar por el buen estado de los caminos, etc. Los titulares de la función de regimiento fueron los regidores.

Como puede apreciarse, la legislación colonial desde los monarcas habsburgos en adelante reconocía al Cabildo no sólo funciones administrativas (regimiento), sino también potestades jurisdiccionales (justicia) y atribuciones eminentemente políticas (cabildo). Más tarde, en el siglo XVIII, con la llegada al trono español de los monarcas borbones y su impulso de una política más centralista, se redujeron algunas facultades del Cabildo para traspasarlas a los Intendentes y Gobernadores, pero jamás se sustituyeron del todo las tres funciones esenciales del órgano que actuaba como cabeza de la ciudad o vecindario.

El vaciamiento de funciones del Cabildo fue un proceso gradual, que comenzó en 1810 y terminó en sus aspectos gruesos en 1854, con la dictación de la Ley Orgánica de Municipalidades, donde quedó el municipio sujeto al poder central. Luego, en 1891, con la nueva Ley de Municipalidades se consagró la idea de la “comuna autónoma”, propuesta que fracasó en el curso de los años debido al mal uso de las amplias atribuciones que se otorgaron. La Constitución de 1925 retrotrajo la regulación de la Municipalidad a la época anterior a la idea de la comuna autónoma[3].

III. Marco jurídico vigente

La Constitución de 1980 reconoce a las Municipalidades la naturaleza de corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. La Constitución le encomienda a una ley orgánica la determinación de las funciones y atribuciones de la Municipalidad (cfr. art. 118).

Sin embargo, pese a que no se excluye a nivel constitucional el ejercicio de funciones políticas o de gobierno, al encabezar el artículo 118 con el título “administración

comunal", fija el criterio que más tarde la ley orgánica respectiva asumirá para determinar el alcance y extensión de sus funciones.

En efecto, la Constitución regula a la Municipalidad en el capítulo XIV, denominado "Gobierno y Administración Interior del Estado". El artículo 110 dispone que para los fines del gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se dividirá en regiones y éstas en provincias, mientras que para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas.

La Constitución divide el tratamiento del gobierno y administración interior del Estado en tres títulos: "Gobierno y Administración Regional" (artículos 111 al 115), "Gobierno y Administración Provincial" (artículos 116 al 117) y, finalmente, "Administración Comunal" (artículos 118 al 122), cambiando de forma extraña en este último título el concepto base "gobierno" y refiriéndose sólo como "administración".

Este cambio en la nomenclatura jurídica cuando se habla de la Municipalidad no es un mero accidente o una diferenciación sin importancia. Por el contrario, la norma suprema ex profeso le restó la calidad de gobierno al órgano rector de la comuna, no admitiendo que lo comunal actúe como gobierno, sino como un mandatario administrativo. Esto, sin duda, rebaja la importancia y conculca la independencia y libertad que debiera ostentar la Municipalidad, limitando su campo legal de acción y con ello afectando negativamente el desarrollo político local.

Ante la decisión constitucional de definir la naturaleza jurídica de la Municipalidad como una mera administración, la realidad de los hechos que reconoce una función gubernativa tiende a imponerse por sí sola. En efecto, ésta no sólo administra sino que dirige con plenos poderes fácticos un determinado territorio. Lo que corresponde realizar, en consecuencia, no es crear a la Municipalidad una naturaleza jurídica novedosa y artificial, sino restituir aquella función que desde el Cabildo indiano desempeñaba y que hoy de manera fáctica sigue desarrollando: ser, a la vez, gobierno y administración.

IV. Necesidad de una efectiva descentralización política

El informe de la Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo regional, publicado el 7 de octubre de 2014, constató que una manifestación de la concentración política es el hecho que las municipalidades sean concebidas como instancias de carácter administrativo y se desconozca su rol de gobierno local.

En efecto, el Informe señala expresamente: “A diferencia de muchos otros países, incluyendo Latinoamérica, donde el concepto de Gobierno Local se expresa en una efectiva autonomía para aprobar y gestionar políticas, definir y cobrar impuestos y, entre otros, administrar el territorio, en el caso chileno un indisimulado énfasis centralista tiende a considerar a la Municipalidades como instancias primordialmente de carácter administrativo, sujetas a todo tipo de normativas o restricciones y básicamente como colaboradoras en iniciativas, programas y proyectos impulsados por ministerios o servicios centrales”[4].

La descentralización política es una idea que ha tomado fuerza en los últimos años, fruto de las discusiones promovidas para lograr un progreso equitativo y justo para todos los habitantes del país. Han sido numerosos los esfuerzos de parlamentarios que se han congregado en torno a este nuevo paradigma de desarrollo. Muchos de ellos coinciden, como muestra el Manifesto “Un Nuevo Trato Para Chile” y que firmaran un grupo de senadores en julio de 2014, en avanzar hacia una mayor autonomía para las comunas, que incluya mejores atribuciones y recursos; apoyar el progreso de zonas extremas o rezagadas; o incluso revisar la posibilidad de establecer tributos regionales.

En este sentido, otorgar a las Municipalidades el carácter de gobierno local es, sin ninguna duda, un paso decisivo para lograr una verdadera agenda descentralizadora.

V. Diferencias entre las funciones de administración y gobierno

Las diferencias entre administrar y gobernar no son meramente semánticas. Gobernar supone a cumplir con el mandato que entrega la ciudadanía directamente, por lo que le da autonomía. Administrar, en cambio, implica ser mandatario de otra autoridad, no es un mandato directo del ciudadano organizado.

En la administración sólo cabe hacer aquello para lo cual expresamente se ha facultado normativamente. En cambio, en el arte de gobernar se puede realizar todo aquello que busca el bien común y los fines postulados en un programa de gobierno, con arreglo al principio de legalidad (artículos 6° y 7° de la Constitución).

---

[1] Cfr. FERNÁNDEZ RICHARD, José, “Derecho Municipal Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, p. 33.
[2] Cfr. FRONTAURA RIVERA, Carlos, “Apuntes de Historia del Derecho Indiano”, Pontificia Universidad Católica de Chile, obra inédita.
[3] Cfr. FERNÁNDEZ RICHARD, José, “Derecho Municipal Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, pp. 40-43.
[4] Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional, “Informe”, 7 de octubre de 2014, p. 41. Disponible en internet: http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20141007/asocfile/20141007112343/descentralizacion_informe.pdf

La administración es revocable y dependerá de la acción de otros estamentos, órganos y autoridades, evitando duplicidad y obligándose a coordinar. Pero el gobernar es insustituible y otros órganos, autoridades o estamentos no pueden intervenir.

Un gobierno conlleva la facultad de administrar; pero una administración no necesariamente implica gobernar, ya que no posee más facultades que aquellas que le entrega la fuente que le permite o autoriza administrar; es una forma de mandatar.

Un gobierno posee los poderes e investiduras necesarias para cumplir el objetivo supremo, buscar el bienestar y la felicidad de los sujetos sobre los cuales se gobierna. Esto es lo que permite una verdadera descentralización. Que los ciudadanos entreguen un mandato a aquellos que los van a gobernar, que sean autónomos y tengan las facultades para lograr los objetivos y fines por los cuales fueron electos.

En este contexto, es el municipio el que puede y debe satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas. La misión que la misma Constitución le entrega a la Municipalidad, por lógica, se puede lograr con las facultades de gobierno, no solo como administrador. Un gobierno dirige, dispone y ordena, pero también administra, decide y avanza, con una ventaja o efecto colateral de inusitada importancia, puesto que, teniendo atribuciones de gobierno, la Municipalidad podría corregir las distorsiones que siempre se producen con la legislación que afecta al municipio. Esto porque sabemos que la diversidad del tamaño territorial, de realidades poblacionales y culturales, las de ubicación y características sociales hacen que cada norma deba ser, de alguna forma, adaptada a la comuna en particular, lo que un gobierno solucionaría de mejor forma que un mero administrador.

VI. Contenido del proyecto

La presente reforma constitucional modifica los artículos 110, 118 y 120 de la Carta Fundamental. Las modificaciones propuestas complementan el concepto "administración" con la voz "gobierno", de tal modo que la Municipalidad sea al mismo tiempo "Administración" y "Gobierno". Una vez aprobada la presente reforma, deberán naturalmente modificarse las leyes respectivas, como la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a fin de que se ajusten a la nueva filosofía u orden constitucional en la materia.

Al respecto, cabe hacer presente que, como dispone el artículo 127 de la Carta Fundamental, una reforma constitucional puede iniciarse como moción siempre que cumpla con las limitaciones del inciso primero del artículo 65. Este precepto señala

que las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el proyecto de reforma constitucional no pretende alterar la división política o administrativa de Chile, sino redefinir la naturaleza jurídica de la Municipalidad. Es, de este modo, un cambio en el orden de los conceptos, dejando inalterables las estructuras político-administrativas del país tal y como las conocemos.

Por las razones antes expuestas, venimos a someter a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo Único: Modifícase la Constitución Política de la República de la siguiente forma:

1) Reemplázase el inciso primero del artículo 110 por el siguiente: “Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones, éstas en provincias, y éstas últimas en comunas.”.

2) Reemplázase el título que antecede al artículo 118, denominado “Administración Comunal”, por otro que diga “Gobierno y Administración Comunal”.

3) Reemplázase el inciso primero del artículo 118 por el siguiente: “El gobierno y administración local 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.”.

4) Reemplázase en el inciso primero del artículo 120 la expresión “regulará la administración transitoria de las comunas” por la frase que diga “regulará el gobierno y la administración transitoria de las comunas”.