

VALLADARES PÉREZ, ALEX y PÉREZ MONJE, CAROLINA, "Principios de regulación administrativa económica (Notas básicas y preliminares para un estudio teórico de la intervención administrativa en los mercados en el contexto constitucional y liberal democrático)", Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2008.

VARAS C., GUILLERMO, *Derecho Administrativo*, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1940.

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, "Las sanciones de la SEC a las empresas eléctricas de frente al Estado de Derecho. Principios del ius puniendi que debe respetar la SEC". En <http://www.editec.cl/electricidad/Elec76/articulos/Vergara.htm> (consulta 20 de agosto de 2009).

LA POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL, ESTUDIO HISTÓRICO-DOCTRINARIO PARA LA RECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO MUNICIPAL CHILENO

Ramón Huidobro Salas¹

SUMARIO: 1. La Potestad Reglamentaria Municipal. 1.1. Los Orígenes. 1.2. Autonomía Municipal. 2. Las Resoluciones Municipales. 3. Las Ordenanzas Municipales. 3.1. Marco Regulatorio. 3.2. Ámbito de Aplicación. 3.3. Control de las Ordenanzas. 4. A Modo de Conclusión.

Iniciar un estudio de las atribuciones normativas de las municipalidades, es decir de sus competencias para el ejercicio de la potestad reglamentaria, obliga a realizar previamente una aproximación a la autonomía de las municipalidades. Organismos territorialmente descentralizados, con actuales competencias restringidas sólo a la administración y sin funciones de gobierno local.

Esta institución normativa refleja claramente la paradoja de sus avances y retrocesos en el establecimiento de sus competencias y atribuciones. Reminiscencia de un pasado de plenitud y apogeo de la autonomía y participación ciudadana, que actualmente sobrevive en un marco legal y competencialmente limitado.

En efecto, el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria municipal, en nuestro Chile republicano, comienza desde 1823 y finaliza con la vigencia de la Constitución de 1980.

Esta atribución característica del gobierno local, que contenía expresamente en sus textos las primeras constituciones hasta la de 1925, permiten la dictación de normas jurídicas de carácter general y abstracto, aplicables a toda la comunidad. Tienen por objeto reglamentar materias de orden propiamente local y siempre que no aborden aspectos que deben ser regulados a nivel constitucional, legal o reglamentario nacional.

¹ Profesor Asistente de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Diploma de Estudios Avanzados y candidato a Doctor en Derecho Administrativo, Universidad de Alicante, España.

Establecer las atribuciones de la potestad reglamentaria municipal, su contexto y retrospectiva histórico-doctrinal, permitirá entender cuáles pueden ser las razones o quizás el simple azar, que mantiene esta institución en órganos que sobreviven con un ámbito competencial reducido a atribuciones de administración.

El presente trabajo analiza los aspectos relacionados con la competencia municipal para el ejercicio de su potestad reglamentaria. Seguidamente abordaremos las tipologías de resoluciones municipales, para finalmente tratar el núcleo del estudio: las ordenanzas municipales.

1. LA POTESTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL

Generalmente el concepto de potestad reglamentaria parece referirse a la competencia del Presidente de la República, olvidando aquella que existe a nivel municipal.² Los orígenes de esta habilitación normativa de esos órganos constitucionalmente autónomos, dotados de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, se pierde en nuestras raíces y herencias hispanas, continuando en nuestras constituciones republicanas y existiendo actualmente en nuestra ley orgánica de municipalidades.³

² Sobre este aspecto el Profesor de Derecho Administrativo Enrique Silva Cimma señala: "Habíamos dicho que la potestad reglamentaria correspondía en Chile principalmente al Presidente de la República en su carácter de administrador del Estado. Sin embargo de ser así, existen también dentro de nuestro régimen positivo otras personas jurídicas de Derecho Público de inferior jerarquía, dotadas de esta facultad. Es el caso de los Municipios". SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed., 1996, p. 170.

³ "Ahora bien, conviene, desde luego, hacer presente que la potestad reglamentaria municipal es restringida, pues la Constitución y la Ley se han encargado de precisar detalladamente las materias en que ella debe recaer. En otras palabras, a diferencia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República que según vimos se extendía al amplio campo de actividad discrecional, los Municipios sólo tienen una potestad limitada, es decir, se produce en el orden de las actividades regladas, o sea, con el carácter de ejecutora de la ley. El Legislador ha sido en esto consecuente con el principio de que mientras al Presidente de la República le entrega la administración del Estado en general, a los Municipios les confía sólo la administración local de cada comuna o agrupación de comunas.

La potestad reglamentaria municipal se ha traducido en la práctica en múltiples reglamentos y ordenanzas, pudiendo citarse entre los más importantes la ordenanza local de construcciones que se da cada Comuna y a la cual deben ajustarse las obras que en ella se realicen sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de la

Para los efectos del presente trabajo, la potestad reglamentaria de las municipalidades debe entenderse como la competencia para dictar normas jurídicas de efectos generales aplicables a las personas de la comunidad local y cuyo ámbito de vigencia se extiende a todo el territorio comunal.⁴

Los ordenamientos jurídicos municipales que se componen de normas constitucionales, legales y reglamentarias, entre estas últimas también se encuentran las que son de origen municipal.

Señala también en este sentido Pantoja que las ordenanzas y los reglamentos municipales son resoluciones administrativas obligatorias de carácter general y permanente, citando el dictamen 43.085/1976

Ordenanza General de Construcciones que rige para todas ellas". SILVA CIMMA, *Introducción y Fuentes*, ob. cit., 4ª ed., pp. 171 y 172.

⁴ En este mismo sentido Fernández Richard señala que "La potestad reglamentaria es aquella en virtud de la cual los municipios pueden dictar normas generales, obligatorias y permanentes, con el objeto de hacer ejecutar las leyes o cumplir la función de administrar que la Constitución Política y las leyes les han asignado.

El artículo 195 de la Constitución Política del año 1925 enumeraba las atribuciones que a las municipalidades especialmente les correspondían, y en su Nº 6 preceptuaba: "Formar las ordenanzas municipales sobre estos objetos, sin perjuicio de las atribuciones que el artículo siguiente otorga a la respectiva asamblea provisional".

En concordancia con esta norma, el artículo 55 de la Ley Nº 11.860, sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, disponía: "como encargada de promover el bien general del Estado y el particular del territorio municipal, corresponde a las municipalidades formar las ordenanzas municipales y presentarlas por conducto del alcalde a la asamblea provincial para su ratificación".

A ese respecto debe tenerse presente que las asambleas provinciales creadas por los artículos 94 y siguientes de la Constitución Política del año 1925, no funcionaron por no haberse dictado la ley correspondiente, por lo cual fueron subrogadas por los intendentes, en virtud de lo dispuesto en la Ley Nº 7.164, de 3 de febrero de 1942, que dispuso: "mientras se constituyen las asambleas provinciales, los intendentes tendrán las facultades que a éstas les otorgan las leyes, para los efectos de autorizar, aprobar o regular acuerdos municipales".

La Constitución de 1980 señala en su artículo 197 que una Ley Orgánica Constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades, agregando en su artículo 108 que dicha ley establecerá las materias en que el alcalde requerirá el acuerdo del concejo. A su vez, el artículo 12 de la Ley Nº 18.695 establece la potestad reglamentaria del municipio, y el artículo 65 señala en la letra J) a las ordenanzas municipales entre las materias en que el alcalde requiere el acuerdo del concejo municipal.

Finalmente diremos que la potestad reglamentaria es consubstancial al régimen municipal y que algunos autores llegan a catalogarla como uno de sus elementos constitutivos". FERNÁNDEZ RICHARD, ob. cit., pp. 45 y 46.

de la Contraloría General de la República.⁵ Continúa indicando Pantoja, que se entiende por resolución municipal, según explicitó el dictamen 72.049/1977, todo acto administrativo que se dicte en uso de las potestades imperativa o de mando, reglamentaria, ejecutiva o sancionatoria.⁶

Actualmente la Constitución de 1980 no hace referencia a la potestad normativa de las municipalidades, ni a las ordenanzas municipales y entrega en el artículo 118 a una ley orgánica constitucional determinar sus funciones y atribuciones.

La Ley Orgánica de Municipalidades en su artículo 5° señala que para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: letra d) Dictar resoluciones de carácter general y particular.⁷

Seguidamente, el artículo 12 de la LOCM establece: "Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones.

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.

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

Los decretos alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares.

Las instrucciones serán directivas impartidas a los subalternos".

De estas resoluciones, que fijan el ámbito de acción de la potestad reglamentaria municipal, nos abocaremos al estudio de aquellas que tienen el carácter de normas jurídicas generales y son propiamente integrantes del ordenamiento jurídico, es decir, las ordenanzas municipales.

Es precisamente este carácter ordenamental, el que definirá el presente estudio. La referencia a los actos administrativos que pasan

⁵ PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO, *El Derecho Administrativo. Clasicismo y Modernidad*, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 222.

⁶ Ídem, p. 223. Véase también PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO, *Concepto de Acto Administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, 1960, pp. 42 y 43.

⁷ DFL 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en adelante LOCM.

a integrar el ordenamiento jurídico administrativo y que por ello son componentes del derecho administrativo reglamentario, son precisamente estas normas jurídicas de origen municipal.

Este tipo de normas, que tienen un supuesto hecho y una consecuencia jurídica, son una manifestación de las atribuciones municipales autónomas para establecer regulaciones en el ámbito territorial local, que incluso pueden tener efectos en destinatarios normativos en personas que no pertenecen a la administración municipal o que no son habitantes de esa comuna, pues su fuerza vinculante y obligatoria se manifiesta en todas las actividades que se desarrollan en el territorio comunal.⁸

1.1. Los Orígenes

Desde las raíces hispánicas,⁹ los primeros antecedentes en la naciente

⁸ Señala Silva Cimma, refiriéndose al régimen jurídico municipal bajo la Constitución de 1980: "En la actualidad y dado el tenor literal de los arts. 107 y siguientes de la Constitución Política en vigor, considerados en el texto establecido por la Reforma dispuesta por la Ley N° 19.097, que no señalan las atribuciones específicas de los Municipios, como lo hacía, por el contrario, el Constituyente de 1925, sino que se remiten para ello a la dictación de una Ley Orgánica Constitucional posterior -art. 107, inc. cft 6° de la Carta-, forzoso es concluir que la potestad reglamentaria municipal ahora sólo tiene su origen en una fuente no constitucional, sino que de rango de ley.

En el marco señalado, el art. 5°, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.695 de 1988, aprobatoria de la Ley Orgánica de Municipalidades, establece que es atribución del municipio "Dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular", a lo que agrega el art. 10 del mismo texto que "Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones".

"Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad", sin perjuicio de que en ellas puedan aplicarse multas a los infractores, de monto no superior a cinco unidades tributarias, dispone el inc. 2° del precepto en examen.

"Los reglamentos alcaldicios serán resoluciones que versen sobre casos particulares" -art. 10 inc. 4°, y "Las instrucciones serán directivas impartidas a los subalternos" (art. 10, inc. 5°).

A su turno, la Ley N° 19.130, de 19 de marzo de 1992, que adicionó la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, en la nueva redacción que otorgó a los arts. 75 y 84 de dicho cuerpo de leyes, reconoce potestad reglamentaria para los fines que indica, al Concejo Municipal y al Concejo Económico y Social Municipal". SILVA CIMMA, *Introducción y Fuentes*, ob. cit., 4ª ed, p. 171.

⁹ Un ejemplo de ello lo encontramos en "Las primeras ordenanzas municipales, para lo que toca a la provisión y bastimentos limpieza" de la ciudad, aprobadas por

República de Chile respecto de la potestad reglamentaria municipal los encontramos en 1823.

Valdebenito Infante señala que la "clásica división de las resoluciones municipales en reglamentos, ordenanzas y simples acuerdos existe desde la época de los cabildos coloniales, de acuerdo con la tradición, usos y costumbres. Las primeras disposiciones legales del derecho positivo republicano nada dicen al respecto. Hay que llegar a 1823 para encontrar, en la Constitución Política de ese año, la primera disposición sobre la materia. El art. 218 reconoce expresamente la existencia de las ordenanzas municipales. El N° 8 del art. 122 de la Constitución de 1828 habla de los reglamentos municipales y los arts. 119 (128) N° 10 y 120 (129) de la de 1833 se refieren a las ordenanzas y simples acuerdos".¹⁰

Agrega este autor que "El N° 10 del art. 119 (128) de la Constitución de 1833 dispone que todas las ordenanzas municipales deben ser presentadas por conducto de Intendente al Presidente de la República, para su aprobación con audiencia del Consejo de Estado. Precepto este reproducido en el N° 2 del art. 28 de la ley de comuna autónoma, la que determina, también, en el N° 8 del art. 86, que todas las resoluciones municipales, tanto ordenanzas, reglamentos y simples acuerdos, que imponen sanciones de multa, necesitan la sanción de las Asambleas de Electores. Los reglamentos, según la ley de 1861, deben ser promulgados por el gobernador o subdelegado respectivo".¹¹

Asimismo señala que la regulación a nivel legal en la "Ley Orgánica de 1854 clasifica las resoluciones municipales en ordenanzas, reglamentos y simples acuerdos. Determina que son materias propias de las ordenanzas aquellas que reglamentan y limitan el ejercicio de los derechos garantidos por la Constitución, y de los reglamentos todas las que se refieren al régimen interno de los servicios, oficinas y establecimientos municipales".¹²

el cabildo de Santiago, son revisadas y promulgadas por la Real Audiencia de Lima, según lo dispuesto en 1554 por Carlos V. "Revisando el Libro de Becerro y las actas de los años siguientes, puede comprobarse que casi todas las ordenanzas que en 1569 aprobó la audiencia de Lima, se habían dictado y aplicado en esta capitania general, con mucha anterioridad a esa fecha". VALDEBENITO INFANTE, ALFONSO, *Evolución Jurídica del Régimen Municipal en Chile (1541-1971)*, Editorial Jurídica de Chile, 1973, pp. 167 y 168.

¹⁰ VALDEBENITO, ob. cit., pp. 166 y 167.

¹¹ VALDEBENITO, ob. cit., p. 168.

¹² VALDEBENITO, ob. cit., p. 167.

Esta disposición, similar a la actual contenida en el artículo 12 de la LOCM, distingue claramente una tipología de las resoluciones municipales, estableciendo la diferencia entre las ordenanzas y los reglamentos. Las primeras de carácter general aplicables a toda la comunidad local y los segundos que se refieren al orden interno de la municipalidad, carácter que actualmente mantienen los reglamentos municipales.

Santiago Prado en 1859, nos ilustra en este mismo sentido: "Se ha creído necesario determinar el diverso carácter de las resoluciones municipales, para fijar mejor la esfera de acción del poder que ejercen las municipalidades. Con el mismo fin se establecen ciertas reglas jenerales, i aunque algunas pudieren considerarse escusadas, porque se deducen naturalmente de la esencia del poder municipal, sea que limiten su acción, sea que desarrollen algunas de sus funciones, su importancia exijia que se consignasen en la lei; tanto mas lo exijia cuanto que las municipalidades no han ocupado sino con raras excepciones la posición que les corresponde, i no han podido adquirirse hábitos ni generalizarse principios de administración, que pudieran ayudar a la lei, ahorrándole de entrar en detalles.

Esta última consideración ha decidido a sancionar espresamente (*sic*) el derecho de todo ciudadano a reclamar contra las resoluciones municipales dictadas sin facultad, así como a descender a explicaciones en ciertos casos, como respeto de teatros o mercados.

Al establecer algunas reglas jenerales se ha creído indispensable salvar las dificultades que ofrecía la resolución de asuntos análogos, cuando saliesen de la esfera puramente locales, conformándose con los principios en que está basado el proyecto.

La publicidad es en los presentes tiempos la mejor garantía contra los abusos, sobre todo en los actos funcionarios relativos a inversión de fondos, i no debe dejarse al arbitrio municipal el adoptarla, sino prescribirla la lei".¹³

En ese momento histórico, los límites de las ordenanzas ya están claramente definidos por su carácter local, pues en todo caso, las municipalidades carecen de facultad de dictar reglamentos y ordenanzas sobre materias que no sean propiamente locales.

En este mismo sentido, Santiago Prado señala en 1959 que "Las Municipalidades no pueden dictar ordenanzas o reglamentos sobre

¹³ PRADO, SANTIAGO, *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*. Adaptado a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional, Imprenta Nacional, Santiago de Chile, 1859, p. 155.

objetos que no sean especial i determinadamente locales. Los que sobre objetos de otra clase dicten, son nulos, i el Gobernador o Subdelegado o el Intendente de la provincia pueden declararlos tales. Si la municipalidad se cree competente, puede reclamar de esa declaración ante el Consejo de Estado".¹⁴

Amunátegui por su parte señala que "Las resoluciones de las Municipalidades se manifiestan por medio del primer alcalde, quien promulga las disposiciones de carácter jeneral i espide los decretos especiales.

Las resoluciones de carácter jeneral son de tres clases: ordenanzas, reglamentos i acuerdos (1) *ley de 22 de diciembre de 1891 art. 83, 4º*.

La lei de 1891 dice que se entiende por ordenanza únicamente las reglas de jeneral aplicación que impongan la pena de cuarenta i uno a sesenta pesos de multa. No fija las materias que son objeto de ellas (2).

La misma lei les autoriza para imponer a las infracciones de las prescripciones municipales penas hasta de cuarenta pesos de multa en simples decretos o reglamentos i desde cuarenta i uno hasta sesenta pesos de ordenanzas. Se ve por estas disposiciones que las ordenanzas sólo se distinguen en el fondo de las demás disposiciones municipales por la pena impuesta a la infracción. Antes de la lei de 1891, la de 9 de octubre de 1861, que modificó el artículo 103 de la ley orgánica de 1854, determinaba las materias que eran objeto de ordenanza, de reglamento o decreto".¹⁵

Agrega Amunátegui, "En cuanto a la forma de ordenanzas, la Constitución dice en su artículo 119: 10º que deben ser sometidas, por conducto de Intendente respectivo, al Presidente de la República para su aprobación con audiencia del Consejo de Estado. I la lei de 1891 somete esas resoluciones a la deliberación de la Asamblea de Electores (I).

Los reglamentos se refieren jeneralmente a determinar el régimen interno de servicios municipales.

Los acuerdos se limitan a puntos mas restringidos; por ejemplo: creación de empleos".¹⁶

En cuanto a su formulación histórico-normativo, Valdebenito Infante indica que "La ley de 9 de octubre de 1861 restringe los

¹⁴ PRADO, ob. cit., p. 158.

¹⁵ AMUNÁTEGUI RIVERA, J. DOMINGO, *Tratado General de Derecho Administrativo. Aplicado a la Legislación de Chile*, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, Chile, 1907, p. 209.

¹⁶ AMUNÁTEGUI, ob. cit., pp. 209 y 210.

actos que pueden ser objeto de ordenanzas, y amplía los de reglamento. La Ley de 12 de septiembre de 1887 las clasifica únicamente en ordenanzas y acuerdos, sin determinar las materias propias de unas y otros. La ley de comuna autónoma, en el N° 8 del art. 86, determina la existencia de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales. Sólo define lo que es ordenanza en el inciso final del N° 2 del art. 28, estableciendo que debe entenderse por tal únicamente las resoluciones de general aplicación, que impongan la pena de 41 a 60 pesos de multa.

La Ley N° 5.357, que modifica el D.L. N° 740 del año 1925, no define ni determina las materias propias de la ordenanza. En cambio establece que el decreto es una resolución de carácter administrativo, dictada por el alcalde, para ejecutar o hacer cumplir una ley o para ejercitar un acto de autoridad".¹⁷

Respecto de la potestad reglamentaria municipal y las atribuciones municipales para la dictación de ordenanzas, Moisés Vargas nos señala también que "Los tratadistas de derecho público, y sobre todo los escritores alemanes, frecuentemente distinguen una esfera particular de la potestad reglamentaria que incumbe a las personas jurídicas de derecho público, de categoría inferior a la persona del Fisco, como son entre nosotros los municipios, los cuales pueden considerarse, bajo ciertos respectos, como los delegatarios de muchas atribuciones del Estado. A esta facultad de dictar reglamentos, especie de legislación de carecer secundario y obligatoria, la hacen derivar de la autonomía, y las llaman reglas autónomas de derecho. Esta autonomía es propia sólo de las administraciones independientes, de las *selbstverwaltung* alemanas, del *self government* inglés o americano.

Ejercen también potestad reglamentaria entre nosotros las Municipalidades a virtud de lo dispuesto en el número 10 del artículo 119 de la Constitución y del 28 de la Ley Orgánica de Municipalidades, de 22 de diciembre de 1891. Las disposiciones que estas corporaciones acuerdan son u ordenanzas o reglamentos o simples acuerdos. La diferencia entre ordenanzas y reglamentos estriba, no en el objeto sobre que recaen ni en su naturaleza, sino en las diversas sanciones que reciben los infractores de ellas. Así las infracciones de los reglamentos se penan con multa hasta de \$ 40 y las de las ordenanzas con multa desde \$ 41 hasta \$ 60.

Las ordenanzas deben ser aprobadas por la Municipalidad y por el Presidente de la República, con audiencia del Consejo de Estado.

¹⁷ Ibídem.

Las antiguas asambleas de electores, hoy de contribuyentes, creadas por la ley de 1891, tenían facultad para deliberar sobre los acuerdos, reglamentos y ordenanzas de la Municipalidad sancionados con multa (art. 86), pero no era necesaria su aprobación para dictar las ordenanzas. Tienen éstas y los reglamentos tal fuerza obligatoria para los habitantes, que los alcaldes por turno mensual ordenan el pago de las multas en que incurrir los infractores y pueden decretar el arresto de éstos hasta por cinco días en caso de resistirse al pago, sin perjuicio de la apelación a la justicia civil una vez cumplida la condena.

Constituyen, pues, los reglamentos y ordenanzas una verdadera legislación de carácter secundario y supletorio, porque no pueden disponer de manera general sino a falta de precepto legal y nunca en contraposición a éstos. Tampoco pueden los reglamentos extinguir o alterar derechos patrimoniales existentes, nacidos bajo el imperio de las leyes, ni modificar situaciones contractuales en que figure el mismo municipio, porque si esto puede ser aceptado por algunos y negado por otros respecto del Estado, no cabe asomo de duda respecto del municipio, que aunque es una entidad de derecho público, no existe sino a virtud de la ley, a diferencia del Estado que existe por sí solo, no tiene ninguno de los caracteres de la soberanía que distinguen al Estado y lo suelen a veces colocar sobre el derecho. Dictados en ausencia de preceptos legales, con las formalidades requeridas, sin atentar contra derechos personales o patrimoniales amparados por la ley dentro de los límites de su competencia, los reglamentos y ordenanzas obligan a los particulares y los tribunales de justicia no pueden, si son expedidos en las condiciones apuntadas, desconocer su fuerza obligatoria.¹⁸

Hasta el establecimiento de la Constitución Política de 1925, esta situación continuó en términos similares, sólo con esta disposición constitucional se entrega un numeral expreso en la carta fundamental a las ordenanzas municipales en el N° 6 del art. 105.

Silva Cimma, sobre este aspecto indica que "Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1925, la potestad reglamentaria de los Municipios tenía su origen en lo dispuesto en el art. 105 de la Carta, que señalaba, en su N° 6, que es facultad de ellas formar las ordenanzas municipales sobre las distintas materias que la Constitución señala como facultades privativas de los municipios y que, a grandes rasgos, dicen relación con la policía de salubridad, ornato y recreo;

¹⁸ VARGAS, SANTIAGO, *Derecho Administrativo*, obra póstuma, Imprenta Universitaria, Santiago, 1922, pp. 108 a 110.

fomento de la educación, la agricultura, la industria y el comercio; cuidado de los caminos, puentes y otras de utilidad y ornato que se costeen con fondos municipales, etc." ¹⁹

Posteriormente, señala Valdebenito Infante: "La Ley N° 11.860 sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades, además de reconocerles explícitamente la facultad de tomar resoluciones, de conformidad con lo preceptuado en los arts. 92 y 93 N° 7, en el N° 6 las clasifica taxativamente de ordenanzas, reglamentos y acuerdos, todas las cuales se caracterizan por establecer 'reglas de general aplicación'.

Definiendo las ordenanzas, el inciso 2° del N° 2 del art. 55 de la mencionada Ley Orgánica, dice que 'se entienden por tales únicamente las reglas de general aplicación que impongan la pena de hasta siete mil pesos de multa'. De acuerdo con el inciso 2° del art. 106 en concordancia con el art. 100 de la Constitución Política, las ordenanzas municipales requieren la aprobación de la Asamblea Provisional respectiva, no así los reglamentos". ²⁰

1.2. Autonomía Municipal

Hoy la Constitución Política del Estado, en su artículo 118, define municipalidades como corporaciones **autónomas** de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargadas de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico social y cultural de las respectivas comunas. Este concepto es reiterado en el artículo 1° de la LOCM.

Esta garantía constitucional de autonomía se ve reflejada claramente en las atribuciones competenciales esenciales de las municipalidades, entre las cuales encontramos la de dictar resoluciones de carácter general y particular.

En el caso específico de las ordenanzas, esta institución ya no tiene el reconocimiento constitucional de que gozaban bajo la Constitución de 1925, en el artículo 105 N° 6. No obstante, un claro reflejo de esta atribución se encuentra consagrado hoy en el artículo 5 letra a) de la LOCM que establece que entre las atribuciones esenciales de las municipalidades se encuentra el dictar resoluciones obligatorias de carácter general y particular, contemplando en el artículo 12 de

¹⁹ SILVA CIMMA, *Derecho Administrativo. Introducción y Fuentes*, pp. 170 y 171.

²⁰ VALDEBENITO, ob. cit., p. 167.

la LOCM, la tipología de resoluciones que pueden dictar las municipalidades.

La autonomía de este órgano administrativo, con mayor o menor extensión, ha existido históricamente en sus diferentes regulaciones constitucionales y legales.²¹ En efecto, señala Fernández Richard que "el municipio siempre ha tenido un grado de autonomía, para poder administrar con eficacia los intereses locales que le han sido confiados. Esta autonomía puede definirse como la facultad que posee el municipio para darse la estructura interna que estime adecuada y para ejercer las funciones que le son propias".²²

Señala también Fernández que "Desde luego que los municipios chilenos han gozado de autonomía tradicionalmente, en cuanto a su constitución, mediante la elección popular de sus regidores, pero en cuanto a reglar su propia estructura interna y ejercer sus funciones, sólo la han tenido en la ley de la comuna autónoma del año 1891, que creó prácticamente el poder municipal en forma semejante a los cantones suizos, produciéndose resultados desalentadores. La Constitución del año 1925, restringió esta autonomía, ya que creó las Asambleas Provinciales, que subrogadas transitoriamente por los intendentes hasta la fecha —pues nunca se instalaron dichas asambleas—, fiscalizaron ciertos actos de la Contraloría General de la República, en cuanto a la inversión y rendición de cuentas de los fondos municipales y de la designación directa por el Ejecutivo de los alcaldes de Santiago, Valparaíso y Viña del Mar.

En la actualidad, la autonomía municipal se encuentra establecida en la propia definición del artículo 1º de la Ley 18.695, en cuanto a que son 'corporaciones autónomas de derecho público'.²³

2. LAS RESOLUCIONES MUNICIPALES

El artículo 12 de la LOCM, establece que las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios e instrucciones.

²¹ La Ley N° 19.602 fue una de las primeras leyes que introduce grandes modificaciones a la LOCM, las cuales inciden en mayores atribuciones y mecanismos de gestión y administración. Sobre este tema puede consultarse: HUDOBRO SALAS RAMÓN, "Modificaciones a la Ley Orgánica de Municipalidades en materia de gestión municipal", en Informativo Jurídico N° 18, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

²² FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ, *Derecho Municipal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 28.

²³ FERNÁNDEZ, ob. cit., p. 29.

Para los efectos de su estudio, podemos identificar dos grupos, el primero, referido a las ordenanzas, reglamentos e instrucciones, que poseen en común la característica de ser normas jurídicas generales. No obstante, se diferencian en que las primeras son aplicables a toda la comunidad y las segundas sólo para el orden interno de la municipalidad. Este segundo grupo de resoluciones lo componen los decretos alcaldicios, que sólo dicen relación con disposiciones de carácter particular.

Bernaschina (1952) estima que "No existe una enumeración precisa de las normas municipales, pero de algunos artículos dispuestos de la Ley de Municipalidades, del Estatuto de los Empleados Municipales y de la Ley de Rentas Municipales, puede referirse cuáles son las normas o resoluciones municipales.

Según el N° 6 del art. 105 de la Constitución, a las Municipalidades corresponde formar las ordenanzas municipales sobre los asuntos que se indican en los N° 1º a 5º del mismo art. 105. De este precepto parecería desprenderse que las Municipalidades solamente dictan ordenanzas o que éstas son las normas más generales".²⁴

En este sentido Bernaschina, señala "La verdad es que la norma genérica es el acuerdo o resolución. Cada vez que la Municipalidad, con el quórum legal, vota un asunto adopta un acuerdo o resolución.

A su vez, según el sentido que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua da a la palabra 'resolución', ésta es sinónima de decreto; o sea, acuerdo, resolución o decreto municipal con términos que indican una determinación cualquiera de la Municipalidad, ya sea de carácter general o particular.

La Ley de Municipalidades, en los arts. 92, 93, N° 7, 111 y 115 emplea la palabra 'resolución' para referirse a todas las normas municipales. En los arts. 45, 49, 54, N° 1, 56, 57, 60, 61, 69, 73, 74, 77 y 107, emplea la expresión 'acuerdo', en forma amplia.

Pero los acuerdos o resoluciones municipales pueden clasificarse en la siguiente forma, atendiendo a diversos puntos de vista indicados en la ley: a) simples acuerdos o decretos municipales; b) reglamentos municipales; c) ordenanzas, y d) providencias y decretos alcaldicios".²⁵

²⁴ BERNASCHINA GONZÁLEZ, MARIO, *Derecho Municipal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 1952, t. I, p. 240.

²⁵ BERNASCHINA, ob. cit., p. 241.

3. LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Su carácter ordenamental es el elemento esencial que define su carácter jurídico. Tal como señalé, este tipo de resoluciones municipales forman parte del ordenamiento jurídico administrativo y por ende constituyen propiamente derecho administrativo reglamentario.

Para Silva Cimma, las ordenanzas son actos administrativos municipales que contienen normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad y por cuyo intermedio se pueden imponer multas a los infractores siempre que no excedan de cinco unidades tributarias mensuales, correspondiendo su aplicación a los juzgados de policía local competentes.²⁶

Bernaschina sostiene que las Municipalidades, al dictar ordenanzas locales no ejercen una función propia, sino que delegada por la ley, de manera que no habría inconveniente alguno para que ésta pueda establecer determinados trámites o requisitos en su ejercicio.²⁷ Esta relación ley reglamento, es propia de este tipo de atribuciones y como consecuencia estas normas jurídicas generales y obligatorias para toda la comunidad, regulan materias de competencia comunal cuyo ámbito no ha sido entregado a la ley, o materias que la Constitución o la ley expresamente permite que sean regulados por ordenanzas municipales. En ningún caso estas ordenanzas podrán abordar materias que sean de competencia de ley o de decreto supremo.

Patricio Aylwin, al referirse a esta materia, señala que "Dictan también reglamentos las municipalidades. La Constitución Política de 1925, establecía la potestad reglamentaria municipal en su artículo 105, que disponía que correspondía especialmente a los municipios: '6º. Formar las Ordenanzas Municipales sobre estos objetos...', que son los que ese precepto menciona con antelación a este número, referentes a la policía de salubridad, comodidad, ornato y recreo; promover la educación, la agricultura, la industria y el comercio; cuidar de las escuelas primarias y demás servicios de la educación que se paguen con fondos municipales; cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y de todas las obras de necesidad, utilidad y ornato que se costeen con fondos municipales; y administrar e invertir los caudales de propios

²⁶ SILVA CIMMA, *Derecho Administrativo. El Servicio Público*, p. 232.

²⁷ BERNASCHINA, ob. cit., p. 245.

y arbitrios. Nótese que la norma transcrita denomina ordenanzas a estos reglamentos.

La Constitución Política de 1980 encomendó a una Ley Orgánica Constitucional determinar las funciones y atribuciones de las municipalidades, por lo que la potestad reglamentaria municipal encuentra su fundamento positivo en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuya letra d) de su artículo 5º otorga a las municipalidades la atribución esencial de 'dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular'.²⁸

Este último aspecto marco y competencial ya fue expuesto en 1859 por Santiago Prado al referirse al artículo 110 de la Ley de Municipalidades de 8 de noviembre de 1854 señala que "Las ordenanzas, reglamentos i acuerdos municipales no pueden en ningún caso prevalecer contra lo que dispongan las leyes. Tampoco pueden prevalecer contra las resoluciones de la autoridad competente sobre el ramo u objeto materia del acuerdo".²⁹

Hoy la competencia municipal para dictar ordenanzas se encuentra orgánicamente radicada en el alcalde, quien requiere obligatoriamente acuerdo del concejo municipal para su dictación, modificación o derogación, estableciéndose en el imperativo competencial de dos voluntades orgánicas.

Este aspecto también se ve reflejado en un aspecto relacionado con su vigencia: "Los reglamentos municipales sólo pueden ser derogados por otro de la misma Municipalidad. El Presidente de la República no puede hacerlo, pues la Municipalidad es un órgano constitucional autónomo".³⁰

3.1. Marco Regulatorio

El artículo 5º letra d) de la LOCM dispone que para el cumplimiento de sus funciones municipales, tendrán las atribuciones para dictar resoluciones obligatorias de carácter general o particular. El artículo 12 del citado cuerpo orgánico constitucional las define, estableciéndose en el artículo 63 letra i) que es atribución del Alcalde su dictación y que en el caso de las ordenanzas requieren

²⁸ AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO Y AZÓCAR BRUNNER, EDUARDO, *Derecho Administrativo*, Universidad Andrés Bello, 1996, pp. 83 y 84.

²⁹ PRADO, ob. cit., p. 158.

³⁰ AYLWIN, ob. cit., p. 85.

para su dictación el acuerdo del Concejo Municipal (art. 65 letra k) y 79 letra b) LOCM).³¹

Cabe señalar que este tipo de normas están exentas del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República, por expresa disposición del artículo 53 de la LOCM³² y deben publicarse en el Diario Oficial salvo que la ley expresamente indique otro tipo de diario.³³

³¹ Ejemplos de este tipo de ordenanzas municipales lo constituyen las ordenanzas de alcoholes, del artículo 65 letra o) de la LOCM y la de participación ciudadana del artículo 93 de la LOCM.

³² **D.11.381/2006.** Contraloría no se pronuncia acerca de la legalidad de proyecto de ordenanza municipal sobre la salud pública y medio ambiente, ya que según la Ley N° 18695 art./53, las resoluciones que dicten esas entidades están exentas de toma de razón, no obstante, dicha exención es sin detrimento del cumplimiento de otras medidas de control que disponga el contralor general en el ejercicio de sus atribuciones, a fin de asegurar la legalidad de los actos de la administración y hacer efectivas las responsabilidades que procedan, para lo cual los actos exentos de toma de razón, deben ser archivados, conjuntamente con sus antecedentes, en forma separada de aquellos afectos a dicho control. Si el municipio carece de unidad de asesoría jurídica, se encuentra facultada para contratar abogados a honorarios que emitan informes jurídicos sobre materias específicas, cuando sea ineludible. Al elaborar dicha ordenanza, el municipio debe velar porque ella no contravenga y armonice con el ordenamiento jurídico vigente, especialmente no estableciendo mayores requisitos o restricciones para el ejercicio de actividades económicas que aquellos exigidos por la ley. También se debe coordinar el accionar de la municipalidad con los órganos de la administración, en especial con la CONAMA, la que tiene que actuar como órgano de consulta, análisis, comunicación y coordinación en materias de medio ambiente. Tampoco procede que la Contraloría ejerza su control de legalidad según lo indica el D. 68.587/1979: A Contraloría no corresponde conocer sobre legalidad de sanción aplicada en virtud ordenanza municipal. Para reclamar contra resoluciones u omisiones ilegales de alcaldes debe emplearse mecanismo establecido en DL 1289/75 art./5 tran.

³³ **D.7092/2009.** En los casos en que el ordenamiento jurídico ha contemplado una forma específica de publicación ésta debe materializarse del modo que indica la ley respectiva, en tanto que cuando se trata de publicar un acto administrativo, en ausencia de disposiciones especiales sobre la forma en que deberá llevarse a cabo dicha gestión, como ocurre respecto de ordenanza municipal de carácter ambiental, rige lo contemplado en el art./48 de la Ley N° 19880 que indica que deberán publicarse en el Diario Oficial, los actos administrativos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general y, asimismo, los que interesen a un número indeterminado de personas. Entonces, cuando la decisión que adopte la administración se expresa en un acto administrativo de los referidos en el art./48, la publicación de este acto necesariamente deberá llevarse a cabo en el diario aludido, no procediendo, para su validez, su publicación en un diario de circulación provincial. **D.26.378/2008.** Acorde artículos 42 del DL 3063/79, 1 y 48 de la Ley N° 19880, 12 de la Ley N° 18695, así como en virtud del principio de especialidad, sólo respecto de las ordenanzas de que trata el artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales rigen las reglas de publicación a que alude su inciso tercero, por cuanto en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha contemplado una

correspondiendo que su publicación sea en texto íntegro.³⁴

La importancia de esta publicidad ya está presente en 1859, según nos describe Prado: "La publicidad es en los presentes tiempos la mejor garantía contra los abusos, sobre todo en los actos funcionarios relativos a inversión de fondos, i no debe dejarse al arbitrio municipal el adoptarla, sino prescribirla la ley".³⁵

En 1932, nos ilustra Iribarren respecto del régimen vigente bajo la Constitución de 1925, señalando que "A las Municipalidades les corresponde ejercer la potestad reglamentaria en su calidad de órganos de la administración, encargados de la gestión de los intereses locales, que son los que derivan de las relaciones de vecindad que se producen entre los individuos que viven en un mismo territorio municipal, sujetos a las acciones y reacciones propias de la existencia en común y que da lugar a vínculo de interdependencia y a situación de solidaridad social.

A los Alcaldes corresponde, asimismo, la facultad de dictar decretos para ejercer las funciones ejecutivas que la ley otorga y para el ejercicio de las facultades especiales que se les atribuyen.

El origen del ejercicio de la potestad reglamentaria, con respecto a las Municipalidades y a los Alcaldes, reposa, fundamentalmente, en el concepto de autonomía.

Los preceptos que, en conformidad al ejercicio de la mencionada potestad, dictan las Municipalidades y los Alcaldes, son los que se llaman "reglas autónomas de administración local".³⁶

Reitera este aspecto Bernaschina en 1952, al señalar que "Los reglamentos municipales, así como todas las resoluciones municipales

forma específica de publicación, ésta debe materializarse del modo que establece la ley respectiva. Respecto a las demás ordenanzas municipales en ausencia de disposiciones especiales sobre la forma en que deberá llevarse a cabo la publicación rige la Ley N° 19880, por ende si la decisión que adopte la administración se expresa en un acto administrativo de los referidos en el art./48, la publicación de este acto deberá efectuarse en el Diario Oficial.

³⁴ **D.80.405/63.** Decretos Supremos que aprueban ordenanzas municipales locales deben contener íntegramente el texto de éstas, oficio sobre publicación en Diario Oficial del to. 1666/63 MOP que aprueba plan regulador intercomunal de Concepción y que no se publica con su respectiva ordenanza.

³⁵ PRADO, ob. cit., p. 155.

³⁶ IRIBARREN, JUAN ANTONIO, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Nascimento, 1936, p. 157. Véase, IRIBARREN, ob. cit., pp. 157-159, en estas páginas el autor analiza con latitud los aspectos normativos que esta materia contenía bajo el régimen jurídico de la Constitución de 1925, donde desarrolla la totalidad del procedimiento administrativo para la dictación de ordenanzas municipales.

que establezcan reglas de general aplicación, deben cumplir con el trámite indicado en el N° 6 del art. 93; esto es, deben ser promulgados por el Alcalde, mediante un decreto alcaldicio, y, además, deben aplicarse en un periódico de la localidad. Los reglamentos de la Municipalidad de Santiago, de acuerdo con el Decreto Ley N° 186, de 31 de diciembre de 1924 (Diario Oficial de 3 de enero de 1925), deben ser publicados en el Boletín Municipal, órgano de publicidad creado por dicha ley.

Si en la localidad no existe periódico, la publicación de los reglamentos debe hacerse en cartel fijado en la puerta exterior de la oficina de la Alcaldía, como lo disponen los N°s 6 y 22 del art. 93 de la misma Ley de Municipalidades.

Debe insistirse en que esta publicación por carteles procede sólo en las localidades en que no existe periódico, porque en toda localidad en que exista una publicación periódica debe cumplirse con el trámite que la ley indica, aun cuando sea dispendiosa la publicación. Así lo reiteró la Contraloría General de la República en una ocasión en que se pretendía omitir la publicación legal porque el único diario de la localidad cobraba un precio excesivo por hacerla.³⁷

Actualmente, como ya señalé, la publicación de este tipo de actos administrativos generales está regida por la Ley 19.880, es decir en el Diario Oficial, salvo que otra disposición legal expresamente disponga su publicación en otro diario o medio.

3.2. *Ámbito de Aplicación*

En el marco de la autonomía constitucional, ya señalaba Silva en 1968 que "Estas instituciones descentralizadas no pueden, sin embargo, en virtud de la facultad de emitir ordenanzas, extenderse a toda clase de materias y actuar en el campo reglado como en el discrecional. Por el contrario, se trata sólo del ejercicio de facultades regladas que tienen un doble orden de limitaciones: en el aspecto territorial, únicamente habrán de surtir efectos dentro del respectivo territorio jurisdiccional de cada Municipio, y en cuanto al fondo, sólo pueden incidir en aquellas materias que la Constitución indica explícitamente".³⁸

³⁷ BERNASCHINA, ob. cit., pp. 242 y 243.

³⁸ SILVA CIMMA, ENRIQUE, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, t. I, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1968, p. 371.

Los ámbitos de aplicación de estas ordenanzas pueden extenderse fundamentalmente a tres: subjetivo, territorial y competencial regulatorio.

El ámbito de vigencia subjetivo se refiere al universo de destinatarios normativos a que está dirigida la norma: su aplicación a toda la comunidad local.

El primer aspecto a dilucidar, es determinar qué debemos entender por comunidad local. Este concepto no sólo está referido a aquellas personas que habitan la comuna, sino a todos quienes desarrollan actividades en ella. Su aplicación general subjetiva se ve limitada, a su vez, por el ámbito de aplicación territorial, pues estas ordenanzas sólo rigen al interior del territorio comunal y no es posible su vigencia fuera de este.

Comparto la opinión de Silva en cuanto a que "Los Municipios usan profusamente de esta fuente del Derecho Administrativo, dictando ordenanzas locales de construcción, ordenanzas del tránsito, ordenanzas sanitarias, etc. No podríamos, a pesar de esto, dejar de reconocer que el ámbito de su acción y su trascendencia como fuente del Derecho Administrativo, se limitan día a día a raíz de la intervención cada vez mayor del Poder Central en la administración de los intereses propiamente comunales".³⁹

Por otra parte, el ámbito competencial regulatorio debe analizar las materias que pueden ser objeto de regulación por ordenanzas.

Sobre este aspecto, Aylwin señala que "Las Municipalidades sólo pueden dictar reglamentos para materias específicas señaladas. En cambio, la potestad reglamentaria del Presidente de la República es amplia, genérica, al contrario de la de los demás entes administrativos, cuya potestad reglamentaria está limitada a los objetos para los cuales la Constitución o las leyes los han facultado, y es, por tanto, en estos casos, de naturaleza específica".⁴⁰

Un descriptor lo encontramos en las funciones establecidas en el artículo 4 de la LOCM. Sin embargo, esta forma de análisis no está exenta de problemas.

El primer problema, es distinguir entre funciones privativas y aquellas que son compartidas con otros órganos de la administración del Estado. Respecto de las funciones privativas, podríamos aceptar que en este tipo de competencias existen atribuciones para regular

³⁹ SILVA CIMMA, ob. cit. (1968), p. 373.

⁴⁰ AYLWIN, ob. cit., p. 85.

vía ordenanza, pero también existen limitaciones a esta atribución, generadas por la naturaleza y entidad de las materias reguladas.

Al respecto, se han pronunciado diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, entre los principales ejemplos que podemos citar se encuentran los siguientes:

- No puede disponerse por ordenanza municipal de especies caninas o felinas que se encuentren en la vía pública.⁴¹
- No procede que ordenanza establezca, para cada zona y horario, niveles máximos permisibles de presión sonora que son menores a aquellos fijados en un Decreto Supremo.⁴²
- Es competencia de una ordenanza municipal, la fijación de los horarios de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas.⁴³
- Procede que ordenanza municipal establezca el cobro de derechos municipales por la extracción de áridos desde bienes fiscales.⁴⁴

⁴¹ **D.15.801/2009.** No se ajusta a derecho ordenanza municipal sobre Prevención y Control de la Rabia en el Hombre de la Comuna de Puente Alto, pues en ella se contempla la posibilidad de que el municipio determine y disponga la muerte de especies caninas o felinas que se encuentren en la vía pública.

⁴² **D.903/2009.** Ordenanza sobre Sonidos y Ruidos Molestos de la Municipalidad de Las Condes no se ajusta a derecho. Ello, porque dicha ordenanza establece, para cada zona y horario, niveles máximos permisibles de presión sonora que son menores a aquellos fijados en el Dto. 146/97 Secretaría General de la Presidencia. Asimismo, conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la sola circunstancia de verificarse una infracción de la normativa que legalmente corresponda aplicar sobre ruidos, tratándose de faenas de construcción, no habilita a los directores de obras municipales para disponer la paralización de las mismas. Este último texto, a través de sus artículos 5/8 y 5/8/4, dispone que el tratamiento de ruidos debe comprenderse dentro de las medidas de gestión y control que ha de adoptar el constructor, sin que se contemple la paralización de obras como una disposición que se pueda adoptar en el evento de incumplirse dichas medidas.

⁴³ **D.61.615/2008.** La fijación de los horarios de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas, deben establecerse en una ordenanza municipal, a la que deben ceñirse todos los titulares de patentes de alcoholeros de dichos negocios, incluidos aquellos cuyas concesiones fueron otorgadas antes de la entrada en vigencia de la actual ordenanza, conforme al principio de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria.

⁴⁴ **D.38.595/2005.** Procede que ordenanza municipal establezca el cobro de derechos municipales por la extracción de áridos desde bienes fiscales. Ello, porque en virtud de modificación introducida por el art. 4º núm. 11 de la Ley Nº 20033 al art. 41 núm. 3 del DL 3063/79, que suprimió la expresión "de propiedad particular", no se advierte fundamento para que, por vía interpretativa, estos bienes fiscales queden al margen del cobro de los derechos municipales por la extracción de áridos.

- No se ajusta a derecho ordenanza municipal que permite autorizar el cierre de pasajes: ciegos o "fondo de saco", entendiéndose por tales los que tengan acceso solamente a una vía.⁴⁵
- Municipalidad puede fijar en una ordenanza municipal los derechos municipales para la instalación de estructuras telefónicas, por cada aparato telefónico adherido a las cabinas.⁴⁶

⁴⁵ **D.4.398/2004.** No se ajusta a derecho ordenanza municipal que permite autorizar el cierre de pasajes: ciegos o "fondo de saco", entendiéndose por tales los que tengan acceso solamente a una vía, siempre que el permiso precario de ocupación sea solicitado por todos los residentes; pasajes abiertos, es decir, que tengan acceso a dos vías públicas, siempre que no sean la única vía ni la principal para acceder o evacuar otras calles, pasajes o conjuntos habitacionales; que sean de uso interno de una población, villa o conjunto habitacional; que el pasaje sea sin continuidad lineal, o sea, que no se prolonguen longitudinalmente más allá de una cuadra; que la petición cuente con informe favorable de la dirección de tránsito y transporte público, y la carpeta de rodado pavimentado no sea mayor a 3 metros de ancho; y cuando el concejo lo permita tratándose de pasajes con continuidad lineal previo informe de las direcciones de obras y de tránsito. Ello, porque la jurisprudencia de esta Contraloría, atendiendo razones de seguridad de los habitantes y la comunidad, ha indicado que las municipalidades pueden autorizar únicamente el cierre de calles o pasajes peatonales de una sola entrada o salida, excepto cuando converjan en una avenida o calle principal, siempre que ello no signifique un detrimento importante al uso común de esos bienes ni afecte gravemente los derechos constitucionales, no solo de los residentes, sino de cualquier persona, debiendo el municipio aplicar el principio de la racionalidad, basándose en un interés jurídico superior, suficientemente ponderado y fundado en estudios técnicos, agregando que corresponde a esa municipalidad decidir sobre la materia en cada caso particular con arreglo a los criterios aludidos, aunque no exista una ordenanza local al respecto.

⁴⁶ **D.19.036/2003.** Municipalidad puede fijar los derechos municipales para la instalación de estructuras telefónicas, por cada aparato telefónico adherido a las cabinas. Ello, porque conforme DL 3063/79 art. 42, la fijación de las tasas de los derechos municipales correspondientes a servicios, concesiones o permisos, que no estén establecidos por ley, serán determinados en ordenanzas locales, la que establece, en este caso, que el monto de los derechos relativos a los permisos para instalar cabinas telefónicas en bienes municipales y nacionales de uso público, se fijará por cada unidad y por semestre o fracción. El ejercicio de la facultad que otorga el citado art. 42, debe ceñirse al principio de juridicidad, el que lleva implícito los de racionalidad y proporcionalidad con que deban actuar los órganos de la administración, principios que deben observarse en todo procedimiento administrativo, pues las facultades conferidas por el legislador a la autoridad no pueden ejercerse de manera arbitraria ni discriminatoria. La circunstancia que esa norma no señale un criterio o mecanismo para que las autoridades municipales establezcan el monto de los derechos que cobren por las concesiones, servicios o permisos señalados, no significa que dichas autoridades puedan establecer, a su arbitrio, porcentajes cuya proporción no se condiga con los costos de la obra o actividad gravada, aunque ello redunde en un beneficio económico para el

- Municipalidad no puede, mediante una ordenanza, obligar a los dueños de predios que ejecuten obras nuevas, a asumir el costo de la canalización subterránea del tendido aéreo de las líneas de servicios eléctricos y de telecomunicaciones que enfrentan su propiedad.⁴⁷

patrimonio municipal. Quedan comprendidos dentro del uso preferente que el permiso municipal otorga, todas aquellas zonas o lugares que si bien no ocupan las instalaciones físicas del establecimiento, sirven para el cumplimiento de la finalidad o giro del mismo. La interpretación del municipio, en el sentido que el monto de los derechos se aplica a cada aparato telefónico adherido a una instalación, no es arbitrario ni discriminatorio, dado que se atendió a un elemento vinculado con la ocupación de la estructura instalada en un bien nacional de uso público, pues a mayor número de teléfonos adheridos a una estructura, mayor será el espacio de uso preferente que el permiso otorgue. Con todo, el municipio, no podrá cobrar retroactivamente derechos en virtud de esa interpretación, debiendo hacerlo desde que se ponga en conocimiento de los afectados que, de buena fe, cumplían con la normativa pertinente en el entendido de que se pagaba por cada estructura, lo que no había objetado el municipio.

⁴⁷ **D. 46.454/2002.** Municipalidad no puede, mediante una ordenanza, obligar a los dueños de predios que ejecuten obras nuevas, a asumir el costo de la canalización subterránea del tendido aéreo de las líneas de servicios eléctricos y de telecomunicaciones que enfrentan su propiedad. Ello, porque no existe ley que permita imponer esa obligación amparándose en la función social de la propiedad, como lo establece el art./19 núm. /24 de la Constitución. Esto, porque los derechos municipales a pagar por permisos de edificación, contemplados en los artículos 116 y 130 del DFL 458/75 vivienda, no constituyen impuestos, sino el cobro correspondiente al ejercicio de una labor municipal de revisión, inspección y recepción. Además, el art./73 del DFL 1/82 minería, se refiere a la canalización de las líneas de distribución de energía eléctrica por los concesionarios de servicios eléctricos, no aplicándose, entonces, a los propietarios de predios en cuyos frentes existan líneas de tendido eléctrico o de telecomunicaciones. Por su parte, el art./18 de la Ley N° 18168, se refiere a los titulares de servicios de telecomunicaciones, sin establecer ni siquiera la obligación de modificar a su costo el tendido de aéreo a subterráneo, por lo que no puede entenderse que esa norma se refiera a los propietarios de los predios aludidos. Finalmente, conforme al art./12 inc./2 de la Ley N° 18695, las ordenanzas municipales no pueden establecer mayores exigencias que las señaladas en la ley y el fijar una obligación como la analizada, significa infringir, particularmente, las normas sobre los montos de los derechos que se deben pagar por la obtención de un permiso de edificación, contenidas en el citado artículo 130 y siguientes del DFL 458. **D. 2932/1999.** Compañía telefónica que indica no estaba obligada a canalizar el tendido de sus líneas en forma subterránea como lo exigía una ordenanza municipal. Ello, porque esta, que posteriormente fue derogada, vulneraba Ley N° 18168 art./18. Lo anterior, pues dicho precepto dispone en su inc./1 que los titulares de los servicios de telecomunicaciones tienen derecho a tender o cruzar líneas aéreas o subterráneas en calles, plazas, caminos y otros bienes nacionales de uso público, para los fines específicos del servicio respectivo. A su vez, en su inc./2 agrega que tales derechos deben ejercerse de modo que no se perjudique el uso principal de los referidos bienes y se cumplan las normas técnicas

- Es procedente establecer en ordenanza municipal los valores a cobrar por el servicio de aseo y ornato.⁴⁸

Respecto de las funciones que se ejercen compartidas con otros órganos de la administración del Estado, este marco competencial no es tan claro, pues aparecen límites que están determinados por su característica de potestad reglamentaria que no pueden invadir el ámbito regulatorio de la ley, salvo que exista habilitación constitucional o legal expresa para su dictación.⁴⁹

Determinar, definir las competencias y límites de cada órgano, evitar interferencias, no ha sido una tarea simple. Los acuerdos de colaboración han sido una experiencia que se puede aplicar para solucionar este tipo de conflictos competenciales. Ejemplo de ello son las ordenanzas para la regulación de extracción de áridos en bienes nacionales de uso público, administración municipal que es compartida con los gobiernos regionales, Ministerio de Obras Públicas y de Vivienda y Urbanismo.

y reglamentarias, como también las ordenanzas municipales. Así, aun cuando los municipios tienen facultades para dictar ordenanzas en la materia, a través de ellas no es posible disponer que los titulares de los servicios de telecomunicaciones canalicen el tendido de sus líneas únicamente de manera subterránea. Lo expuesto, ya que el citado art./18 al utilizar la expresión "aérea o subterránea" confirió a los concesionarios de que se trata la opción de realizar las aludidas instalaciones de uno u otro modo. Tampoco puede la municipalidad cobrar a la señalada empresa los derechos devengados por la ocupación del espacio público por la ruptura del mismo al canalizar subterráneamente sus líneas, como pretende la entidad edilicia. Lo precedente, por cuanto los daños al bien no le son imputables puesto que la indicada compañía no efectuó la mencionada canalización.

⁴⁸ **D. 35.999/2000.** Porque art./7 del DL 3063/79 dispone que los municipios están facultados para fijar anualmente la tarifa acorde al costo real de sus servicios de aseo domiciliario, pudiendo establecer tarifas diferenciadas determinadas sobre bases generales y objetivas. También puede rebajar las tarifas o en casos calificados exceptuar de ella a aquellos usuarios que la municipalidad determine considerando sus situaciones socioeconómicas, debiendo fijarse todo lo anterior en las respectivas ordenanzas municipales. Asimismo, inciso final del citado art./7 establece, en concordancia con el art./42 del mismo texto, que el derecho de aseo como la modificación o supresión de las tasas correspondientes se determinarán anualmente mediante ordenanzas locales, debiendo publicarse en un diario entre los tres de mayor circulación en la respectiva comuna en el mes de diciembre del año anterior a aquel en que comenzaran a regir, situación que no ocurre en este caso, pues la modificación fue publicada el 8/2/2000. Por tanto, las tarifas que fijan los municipios por concepto de aseo rigen anualmente, periodo durante el cual estas no pueden ser modificadas, debiendo las corporaciones edilicias dar estricto cumplimiento al señalado art./42.

⁴⁹ PRADO, ob. cit., p. 158.

3.3. *Control de las Ordenanzas*

El tema del control de los actos administrativos municipales, no es ajeno a nuestro Chile republicano. En cuanto al ámbito específico de las ordenanzas municipales, ya Santiago Prado en 1859 señalaba que "Cualquier ciudadano tiene derecho de reclamar contra los acuerdos o resoluciones municipales dictadas sobre negocios que no sean de la competencia del cuerpo, o en que se ha excedido de sus atribuciones, o que se contraría una Ley o disposición dictada por la autoridad competente. Si la Municipalidad, ante quien se interpone el reclamo, resuelve declarando legal i legítimo el acuerdo, puede el reclamante ocurrir al Consejo de Estado para que resuelva".⁵⁰

Nos señala Valdebenito Infante, que este idéntico principio es consagrado en la "Ley Orgánica de 1887, considerándolo en verdadera acción popular, al establecer que cualquier ciudadano podrá reclamar ante la municipalidad o alcalde contra sus omisiones y resoluciones ilegales cuando estas fueren de carácter general". Asimismo, lo ratifica con la misma amplitud "la ley de comuna autónoma y la legislación vigente, art. 115 de la Ley N° 11.860. Si afectan sólo el interés particular de una o más personas, únicamente éstas pueden reclamar".⁵¹

Silva en 1968, también se refiere del control al indicar que "Por lo que se refiere a las ordenanzas municipales, que se traducen sin duda en normas de general aplicación dentro de la comuna, no existe, como para la potestad reglamentaria del Presidente de la República, un contralor preventivo de sus actos en el aspecto jurídico general. En efecto, la Contraloría General de la República no interviene pronunciándose previamente a su ejecución sobre esta clase de actos.

No quiere ello decir, sin embargo, que estén ajenos a todo control legal. La verdad es que el control es un sistema jurídico absoluto en nuestro régimen de Estado de Derecho y ningún organismo o ente estatal puede quedar al margen de él".⁵²

Continúa Silva describiendo el sistema jurídico de control administrativo bajo la Constitución de 1925, haciendo presente que "En este caso, el control en cuanto al correcto ejercicio de la facultad de dictar ordenanzas por parte de los Municipios, ha sido entregado

⁵⁰ PRADO, ob. cit., pp. 158 y 159.

⁵¹ VALDEBENITO INFANTE, ob. cit., p. 205.

⁵² SILVA CIMMA, ob. cit. (1968), p. 371.

a las Asambleas Provinciales de acuerdo con el art. 106 en armonía con el art. 100 de la Constitución Política del Estado.

La primera disposición citada estatuye explícitamente que las Municipalidades estarán sometidas a la vigilancia correccional y económica de la respectiva Asamblea Provincial y que aquéllas deberán poner en conocimiento de ésta las ordenanzas o resoluciones que dicten.

La Asamblea, por su parte, está facultada para suspender su ejecución dentro de diez días si las estima contrarias a la Constitución o a las leyes o perjudiciales al interés de la comuna o del Estado.

El Municipio puede, es cierto, insistir por el voto de los dos tercios de sus miembros. En cuyo caso la ordenanza deberá promulgarse, a menos que sea contraria a la Constitución o a la ley, evento este último en que resolverá en definitiva la Corte Suprema.

Puede verse, en consecuencia, que el control de las Asambleas sobre los Municipios no sólo es de legalidad sino que también de oportunidad o conveniencia, y la distinción tiene importancia porque en este último caso prima el criterio del Municipio, en tanto que en el primero, por tratarse de una cuestión jurídica en discusión, habrá de resolver en definitiva una autoridad diferente: la Corte Suprema".⁵³

Actualmente, el sistema de control de las ordenanzas municipales se encuentra contemplado en el artículo 141 de la LOCM, cuyo

⁵³ SILVA CIMMA, ob. cit. (1968), p. 372. Agrega Silva: "Sabemos, no obstante, que en la actualidad las Asambleas han sido subrogadas por los Intendentes en virtud de la Ley N° 7.164, de 3 de febrero de 1943. Y ella establece que mientras se constituyen las Asambleas Provinciales, corresponderán a los Intendentes las atribuciones de aquéllas en cuanto a la aprobación, autorización o regulación de acuerdos municipales.

El inciso 2° del artículo único de dicha ley agrega que en ningún caso podrán los Intendentes disolver los Municipios.

Cabe entonces preguntarse: ¿Pueden los Intendentes suspender las Ordenanzas Municipales? La jurisprudencia administrativa se ha pronunciado afirmativamente.

Esta conclusión se confirma, si se tiene presente el texto de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 11.860, que dice en su art. 55 que corresponde a las Municipalidades como encargadas de promover el bien general del Estado y el particular del territorio municipal, "formar las Ordenanzas Municipales y presentarlas por el conducto del Alcalde, a la Asamblea Provincial para su ratificación", y agrega que se entienden por Ordenanzas Municipales únicamente las reglas de general aplicación que impongan la pena de multa de cierta cuantía.

Ya dijimos que sólo la cuantía de la multa y esta ratificación diferenciaba a las Ordenanzas de los Reglamentos Municipales". SILVA, ob. cit., pp. 372 y 373.

antecedente inmediato se encuentra en el artículo 5° transitorio del DL 1289, de 1976.⁵⁴

En efecto, el establecimiento del Reclamo de Ilegalidad Municipal en nuestro orden jurídico contencioso-administrativo, entrega una acción eficaz a través de una competencia de plena jurisdicción, es decir anulatoria y reparatoria, para conocer en sede jurisdiccional, con etapa administrativa previa ante el alcalde, de la ilegalidad de este tipo de normas.

El artículo 141 de la LOM, establece que los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad, se sujetarán a las reglas siguientes:

a) *Etapa administrativa previa*

Supuestos para reclamación:

- **Legitimación activa objetiva:** *Cualquier particular* podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones;
- **Legitimación activa subjetiva:** El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los *particulares agravados* por toda resolución u omisión de éste o de otros funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones;
- Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad;
- Rechazado el reclamo en la forma señalada o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.

⁵⁴ Esta forma de control también ha sido reconocido por la CCR en D. 68.587/1979, al señalar que: A contraloría no corresponde conocer sobre legalidad de sanción aplicada en virtud ordenanza municipal. Para reclamar contra resoluciones u omisiones ilegales de alcaldes debe emplearse mecanismo establecido en DL 1289/75 art./5 tran.

El plazo señalado se contará desde el vencimiento del término de los 15 días, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechace el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

b) *Etapa contencioso-administrativa*

Tribunal: Corte de Apelaciones respectiva

Interposición y requisitos del escrito:

- 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.

Procedimiento:

- La corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente;
- 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 registrá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil;
- Vencido el término de prueba, se remitirán los autos al fiscal para su informe y a continuación se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia.

Sentencia:

- 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 juez del crimen que corresponda, cuando la infracción fuere constitutiva de delito.

Demanda para determinación de los perjuicios:

- 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 la justicia del crimen, las sanciones penales que correspondieren. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada.

Este último aspecto, que dice relación con la responsabilidad extracontractual de las municipalidades, también puede resultar aplicable a las ordenanzas municipales, en cuanto resoluciones ilegales del alcalde que pueden causar daño a los particulares.

En efecto, el sistema de responsabilidad civil extracontractual municipal, contemplado en nuestro actual ordenamiento jurídico se configura desde el artículo 38 de la Constitución Política de la República, desarrollándose en el artículo 4 del DFL N° 1/19.653, D. Of. de 17 noviembre 2001, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y finalmente en el artículo 142 del DFL N° 1/2006, D. Of. de 26 julio 2006, que contiene el texto refundido de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.⁵⁵

Estas normas consagran la responsabilidad extracontractual de las municipalidades fundándola en la lesión antijurídica, de una persona o sus bienes, por el desarrollo de la función municipal, sea esta acción u omisión, lícita o ilícita, con falta o sin falta de servicio y desde esa perspectiva, la lesión antijurídica implica que exista un acto u omisión de origen municipal, emanado de un órgano de la administración local que cause daño y que el particular dañado no esté jurídicamente obligado a soportarlo. Esta extensión del principio de responsabilidad, viene de la propia expresión de la norma que lo contiene, pues al señalar que las municipalidades responden "principalmente" por falta de servicio, no excluye otras formas de responsabilidad objetiva, sino que precisamente las incluye, al redactarse el precepto de esa forma. En efecto, esta redacción de la ley municipal es diferente a la contenida en el actual art. 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que no incluye en su texto la expresión "principalmente".⁵⁶

Por ello, si la dictación de una ordenanza ilegal genera daño, este daño debe ser indemnizado.

⁵⁵ HUDOBRO SALAS, RAMÓN, "Aproximación a la responsabilidad extracontractual en el ámbito municipal", en *Derecho Administrativo*, 120 años de Cátedra, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 397.

⁵⁶ Ídem.

La ventaja del reclamo de ilegalidad municipal como vía de reclamación contencioso-administrativa, es la declaración previa de ilegalidad y del derecho a la indemnización de los perjuicios, correspondiendo en este nuevo juicio sólo discutir su cuantía y monto. No incurriendo en un camino judicial ordinario por parte del afectado.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

El presente ejercicio teórico-doctrinal, sólo tiene por objeto recorrer nuevamente los caminos que otros ya transitaron. No es descubrir aspectos inéditos o simplemente desconocidos, sino por el contrario revitalizar y sistematizar las opiniones jurídicas de nuestros precursores en la doctrina administrativa.

El presente trabajo histórico-dogmático, ha sido realizado como una pequeña contribución para la reconstrucción de una disciplina que ha estudiado la regulación jurídica de la puerta de entrada del ciudadano al Estado: El Municipio.

Desde esa perspectiva, el derecho municipal que se pierde en nuestras raíces hispanas y que ha pasado por etapas de mayor importancia que el estatus de simple administración, que actualmente posee, tal como señalé inicialmente.

La última reforma a la Constitución Política del Estado del 2005, contenida en la Ley N° 20.050 publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005, al modificar el artículo 3° de la Constitución, abre la puerta a una futura ley marco de descentralización competencial, tan esperada por los municipalistas.

En efecto, la Constitución hoy establece la obligación del Estado de promover el fortalecimiento del proceso de regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

Este proyecto de ley permitiría a las municipalidades el cambio normativo necesario para efectuar la transformación de simple administración a gobierno local.

El contenido mínimo de este proyecto de ley, en lo que respecta al ámbito local, requiere la generación de mecanismos de transferencia de competencias que permitan flexibilidad de actuación, estableciendo la posibilidad de generar acuerdos o convenios para revertir competencias del nivel central al local. Asimismo, debiera establecer la posibilidad del ejercicio conjunto (asociado) o individual de las mismas.

Hoy nuestra Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades contempla en sus artículos números 3 y 4, el marco funcional del Municipio, distinguiendo entre funciones privativas y otras a realizar con otros órganos del Estado.

Nuestra primera misión es definir las competencias locales, las cuales siempre deben ser exclusivas y radicadas a nivel local, siendo atribución del respectivo gobierno local normarlas y ejecutarlas en la forma más adecuada para los intereses locales. Asimismo, requerimos construir una tipología legal flexible de municipios que dé cuenta de su heterogeneidad y diversidad de tamaño y territorio, de modo de construir un sistema competencial y de financiación acorde. Crear una Ley Marco de Nuevas Comunas, destinada a regular la creación, fusión y eliminación de comunas sobre la base de criterios objetivos, generales y de fortalecimiento ciudadano.

Finalmente, esta reforma municipal necesita delimitar con claridad y racionalidad el ámbito de competencia de los distintos niveles de Estado (nacional, regional, municipal). Las atribuciones no esenciales (aquellas atribuciones contenidas en cuerpos legales distintos a la Ley de Municipalidades), sólo debieran ser transferidas a los municipios mediante delegación de facultades o la celebración de convenios directos entre los servicios públicos y las municipalidades.

Asimismo, transferir también mediante convenios marco, entre el municipio y los servicios públicos centralizados o regionales, nuevas competencias y recursos para la ejecución directa de políticas sociales y de fomento productivo en el ámbito comunal, dotando a las municipalidades de competencias reales e instrumentos idóneos en el ámbito de la planificación territorial urbano y rural como expresa la Ley de Municipalidades. Así como para otorgamiento de permisos de extracción de áridos del territorio comunal y cuando se trate de obras de infraestructura del Estado mediante el sistema de concesiones y transferir el monto de los derechos cuyo pago correspondería al Fisco, a los municipios titulares del tributo. Terminar con la duplicidad de competencias en materia de tránsito y transporte público. Para ello, el Ministerio de Transporte debe dictaminar las normas técnicas de general aplicación, permitiendo a cada municipalidad consagrar las normas de aplicación comunal mediante reglamentos y ordenanzas locales de tránsito en temas tales como estacionamientos, señalización vial, licitación de recorridos, paraderos de transporte público, etc. Tratándose de áreas metropolitanas, debiera facultarse a los gobiernos regionales para

coordinar la labor intermunicipal, con capacidades resolutivas en caso de conflictos entre municipios en la región.

La garantía necesaria que requiere el mundo municipal para realizar esta tarea descentralizadora es otorgarle rango constitucional a la obligación del Estado de financiar toda nueva competencia o función municipal, actualmente consagrada en la Ley Orgánica de Municipalidades, lo cual implica también los recursos humanos, materiales y tecnológicos para realizarlos.

Uno de los aspectos más complejos para llevar a cabo una reforma y en especial la municipal, es definir el instrumento normativo que debe materializarla. Nuestra propuesta es una **Ley Marco de Descentralización**, que sea un instrumento flexible, que permita fortalecer autonomía y la descentralización. Por ello, esta ley marco podría ser una respuesta acertada para llevar a buen término este cometido.

Esta ley marco de descentralización deberá contener dos etapas, una de rango constitucional (Reforma Constitucional que modifique el artículo 118 de la Constitución) y otra que establezca a nivel de las bases generales de la Administración del Estado (Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado) un mecanismo de transferencia de competencias general que permita su traspaso, desde el nivel central, regional y provincial al local.

Esta forma de materializar la descentralización constituye un mecanismo habitual en nuestro orden jurídico. En efecto, el artículo 114 de nuestro Texto Constitucional lo establece para los Gobiernos Regionales.

Por otra parte, ese mismo artículo 114 permite el marco para una futura ley marco de descentralización, al señalar que "la ley señalará las formas en que se descentralizará la Administración del Estado".

A nivel legal, un nuevo título en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que establezca las normas básicas que regulen los traspasos de competencias al Gobierno local y los otros niveles del Estado, requiere entender un cambio de paradigma en la Administración. Es imprescindible abandonar la concepción centralista, que históricamente la ha caracterizado.

Discutir los aspectos de detalle, que puede contener un proyecto de ley marco de descentralización, es la tarea que nos demanda el municipalismo hoy. No podemos continuar con modificaciones misceláneas y particularistas.

Las etapas del mejoramiento de la gestión, con la modificación de la Ley Orgánica de Municipalidades producto de la Ley N° 19.602,

son ya cosa del pasado. Hoy se requiere el cambio de modelo de simple administración a gobierno local. Para ello, perfectamente podemos establecer sistemas de transferencia de competencias flexibles y adaptables a las realidades locales diversas que vive nuestro país.

Tal como se indicó, normativamente podemos establecer fórmulas delegatorias que materialicen el traspaso mediante actos administrativos delegatorios o convenios interadministrativos. La flexibilidad también atiende la posibilidad de contener instituciones como la revocación, reversión y avocación de competencias, la resolución de las contiendas y su fiscalización control de ejercicio.

Una ley marco de descentralización que permita la existencia de Gobiernos Municipales es nuestra tarea y nuestro desafío de futuro modernizador. Constituye un imperativo que no admite nuevas postergaciones en la agenda modernizadora del Estado, pues no existirá real equidad sin descentralización efectiva.

Por las razones que he expuesto, fue la seleccionada para este estudio la temática de las ordenanzas municipales, normas jurídicas que nacen de la autonomía regulatoria municipal, con independencia del poder central y que se integran al ordenamiento jurídico administrativo, un ejemplo a seguir en este camino descentralizador. Institución que permanece unida a la institucionalidad municipal y que refleja su vocación históricamente autonómica, para materializar el desarrollo comunal.

En espera de una mayor conciencia local y plena participación ciudadana que entregue al municipio de competencias reales de gobierno y no sólo de simple administración, aspiración no cumplida para quienes creemos que el municipio tiene un destino principal y esencial en el desarrollo nacional. Para ellos, les dejo esta propuesta para reconstruir el municipio, situarlo con autonomía en el contexto de la Administración del Estado y dotarlo de las atribuciones para satisfacer realmente las necesidades de la comunidad local.

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN LA DOCTRINA CHILENA: 1859-2009

Dra. Gladys Camacho Céspedes

"Este sentido de poder público regulado, modelado en Estado, constituye la marca de nacimiento que ha acompañado a la administración pública chilena en todo su transcurrir institucional y por eso es el obligado punto de referencia de todo impulso de modernización o transformación de la Administración del Estado de Chile y del mismo Estado, que busque adaptar su concepción a las exigencias contemporáneas de practicidad de formación y agilidad de actuación".

ROLANDO PANTOJA
El Derecho Administrativo. Clasicismo y Modernidad,
Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 204.

SUMARIO: I. Introducción. II. La visión doctrinal de la actividad de la Administración en el Estado Paternalista está centrada en el deber de conservación del ciudadano. A. La actividad administrativa en relación con los deberes y derechos de la Administración en relación con las personas. B. La actividad administrativa en relación con los deberes y derechos de la Administración respecto de las cosas. III. La actividad administrativa finisecular debe procurar el mantenimiento del orden sin afectar el progreso. A. La actividad de la Administración del Estado se define por las necesidades sociales. B. La actividad administrativa orientada al aseguramiento y procura de la prosperidad del Estado. IV. El cambio de enfoque orientado a la visión formalista de la actividad administrativa. V. La actividad administrativa es una actividad de servicio público. VI. El enfoque de la actividad administrativa como una amenaza del estatismo que sirve de piso a la actuación subsidiaria del Estado. VII. La actividad administrativa es una actividad para el servicio público y el desarrollo social, cultural y económico.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad administrativa es el dato de la realidad que más nos aporta al conocimiento del complejo de los órganos estatales que denominamos Administración del Estado. Esto se debe a que es la actuación que ésta ampliamente despliega la que nos permite explorar y estudiar lo que materialmente es la organización administrativa, y discernir la realidad institucional de la Administración pública.

Esta contribución a la publicación orientada a conmemorar los 150 años de doctrina de Derecho Administrativo, tiene por objetivo repasar la visión que sobre la actividad administrativa han expresado las voces nacionales más autorizadas. De tal modo, que podamos