

RÉGIMEN MUNICIPAL Y SU MODIFICACIÓN

RAÚL CELIS CORNEJO
Profesor de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho-Universidad de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

–Bueno, explícate... ¿Cuál es vuestro objetivo?

–Destruirlo todo... Acabar con las naciones, con los gobiernos, la propiedad, Dios y sus ritos.

–Lo entiendo perfectamente. ¿Y eso adónde os llevará?

–A la comuna primitiva y sin forma, o un nuevo mundo, a la vuelta a empezar de todo.

La comuna base del ideal anarquista y comienzo integral de un orden diferente están reflejadas en las palabras de Souvarine, el ruso exiliado, que habla a Etienne, ansioso por encontrar respuestas a sus inquietudes sociales, en la novela de Zolá, “Germinal”. La escena transcurre hacia 1880 en el castigado medio de la minería francesa del carbón.

Es probable que en la concepción de Zolá, que escribió la novela hacia 1885, pesara el recuerdo de la llamada Comuna de París que estremeció esa capital entre marzo y mayo de 1871 para terminar contenida por un baño de sangre revolucionaria. El movimiento pareció buscar el ejercicio del poder por la base ciudadana y, liderado por los llamados “comunales”, encontró eco también en otras ciudades como Lyon, Toulouse, Narbonne y Marsella.

El derramamiento de sangre fue igualmente decisivo para detener la rebelión de los comuneros que insistían, frente al absolutismo de Carlos I de España y V de Alemania, en exigir del monarca el juramento de respeto a los fueros dados por los reyes de Castilla y Aragón a diversas ciudades desde el siglo XII en adelante, dentro del proceso progresivo de liberación de los territorios ocupados por los moros en España.

En rigor, las comunas francesa y española comparten aquella connotación liberadora y de acción de base ciudadana que encuentra su origen remoto en el “concilium y germanicum”, esto es, la reunión de los varones adultos de las tribus germánicas para decidir las materias de interés común.

En la Historia de Chile la importancia de la comuna se aprecia con tanta anticipación como que coincide con la fundación de Santiago. En efecto, don Pedro de Valdivia toma como primera medida la designación del Cabildo y acepta su nombramiento de Gobernador por parte de éste, sujeto, por supuesto, a la ratificación imperial. Más adelante, en otra etapa decisiva de nuestra Historia, aparece nuevamente el Cabildo en su denominada expresión “abierto” –aunque sólo circunscrito a Santiago– cuando el 18 de septiembre de 1810 elige la Junta de Gobierno que reemplazará al Rey cautivo de Napoleón mientras dure el cautiverio.

Comuna, Cabildo, Concejo, Municipalidad, designan una misma organización: comunidades, un conjunto de personas que residen en un territorio reducido, la población de una pequeña división territorial del Estado relacionada por su vecindad, por el interés común de actividades.

Es cierto que hoy el nacimiento de una Municipalidad depende de la decisión del gobierno del Estado. En otras épocas pudo, en cambio, generarse por la decisión libre de sus integrantes. Así, pues, el ruso exiliado de la novela de Zolá acierta con su alcance a la comuna primitiva, para referirse al retorno, a la búsqueda de un nuevo principio.

II. LA DEFINICIÓN DE MUNICIPALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Amplia, muy amplia es la definición del artículo 107 de nuestra Constitución Política.

En efecto, el mencionado artículo 107 en su inciso 2º establece que “las Municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”. Esta definición es prácticamente reproducida por la Ley Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, modificada por la Ley Nº 19.130, que corresponde al texto sometido hoy a eventuales modificaciones en el Congreso Nacional.

La amplitud de la definición entrega, en principio, un vasto campo de acción a los Municipios. Permite, asimismo, asignarles otras tareas o cometidos adicionales, supuesto que éste sea el criterio del legislador.

Paradojalmente, esta latitud conceptual –que refleja el espíritu de la ley de permitir a las Municipalidades el abarcar un amplio espectro de actividades– se estrella, en la práctica, con la visión más bien recelosa o

negativa que el Gobierno tiene de los Municipios. El mejor ejemplo de lo anterior lo constituye el capital tema de los recursos financieros. Actualmente, las Municipalidades sólo manejan un 2,6 por ciento del Producto Interno Bruto, en vez del equivalente al 7 y al 10 por ciento que gestionan los Municipios de los países más desarrollados. Por otra parte, es corriente que las Municipalidades sólo tengan capacidad para invertir cifras inferiores al 20 por ciento de sus presupuestos totales. Gran parte del 20 por ciento aludido, en la práctica debe ser destinado a responder por el costo de los servicios de Educación y Salud en cuanto excede de los aportes fiscales.

Pero es cierto, también, que las Municipalidades no han hecho mucho por mejorar la percepción que de ellas tienen los poderes del Estado y la opinión pública. En efecto, presentan un difuso organigrama de cargos y jerarquías, la descripción de las funciones a realizar por el personal es vaga o inexistente, agravado todo por el hecho de que los alcaldes tienden a rodearse de equipos de trabajo improvisados al momento de asumir el poder. Estos factores redundan en clara ineficiencia e ineficacia municipal e inestabilizan la carrera funcionaria al punto de permitir que se perciba como inexistente. Por otra parte, en el último tiempo, el país ha debido conocer los serios cargos de corrupción que se formulan contra la gestión de algunos Municipios.

III. LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN

Es indudable que las deficiencias del sistema municipal son claramente percibidas por la ciudadanía, toda vez que es ella quien las soporta directamente. El Gobierno ha debido recoger el malestar de las comunas e incluir en su agenda legislativa importantes modificaciones al régimen municipal. El índice más claro de la preocupación que causan lo da el alto número de proyectos de ley –más de veinte– que están en tramitación en el Congreso Nacional. De entre ellos destacan:

1. El Mensaje dirigido a la Cámara de Diputados por el Presidente de la República el 16 de mayo del presente año, que busca modificar la Ley Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades atendido a que “existe consenso nacional en la necesidad de organizar la institución municipal”.
2. El Mensaje dirigido al Senado por el Presidente de la República el 24 de mayo del presente año, en que propone una reforma constitucional sobre administración comunal para la “prosecución y profundización del proceso de descentralización territorial del país”.

3. El Mensaje dirigido a la Cámara de Diputados por el Presidente de la República, el 9 de agosto de este año, en que propone modificar la Ley N^o 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades “en lo relativo a la generación de Autoridades”.

Con todo, este último proyecto parece ser el único con perspectivas reales de concluir su tramitación durante este año. Así, el 24 de agosto la Cámara aprobó por unanimidad la idea de legislar acerca de esta reforma referida a la elección de alcaldes y concejales.

Los Mensajes indicados forman un conjunto armónico de modificaciones al régimen municipal desde la perspectiva del órgano Ejecutivo. En rigor, aquél mencionado en último término sólo fue desglosado del primero “en atención al urgente despacho que requieren las modificaciones al sistema electoral”, como lo señala textualmente el Mensaje.

Ahora bien, el análisis de los Mensajes presidenciales nos merece los siguientes comentarios:

A) Se señala en una de las iniciativas que la flexibilización orgánica de los Municipios los facultará “para crear los órganos o unidades que estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, agregando la apertura de un cauce que permita la transferencia gradual de “funciones o atribuciones relacionadas con asuntos de naturaleza o impacto local que actualmente estén encomendados a organismos de la administración central”.

Hay, entonces, un evidente propósito descentralizador que corresponde precisamente a la principal intención del legislador constitucional. Parece haber conciencia que la modernización del Estado, en este aspecto, pasa por una reducción del gobierno central y el traspaso de competencias a la gestión municipal.

Sin embargo, llama la atención cómo tal propósito omite, en primer lugar, la referencia al sector privado, con aquella sola salvedad de tono corporativo que persigue “conferirle a la participación organizada de la comunidad local un carácter más protagónico que el que actualmente se reconoce a su expresión orgánica (los consejos económicos y sociales comunales)”, atendida la convicción de que tal participación contribuye al perfeccionamiento del régimen democrático.

La menguada referencia al sector privado a que se ha hecho reseña no logra ocultar la tendencia del proyecto de privilegiar la actuación estatal, tendencia que contradice el rol subsidiario que nuestra Carta Fundamental asigna al Estado, en general, y en esta materia en particular. En efecto, la Constitución de 1980 vertebró una concepción que busca la reducción del tamaño del Estado, en armonía con la descentralización y desconcentración

funcional y territorial. En consecuencia, si el objetivo es el fortalecimiento de órganos descentralizados como las Municipalidades, el poder adicional que obtengan debe emplearse para estimular al sector privado en lugar de crecer en número de funcionarios y en tareas susceptibles de ejecutarse por particulares.

Un buen ejemplo de lo anterior se da en los campos de la Salud y de la Educación Públicas, hoy a cargo de las Municipalidades. Su desarrollo y perfeccionamiento deben darse por la vía del Derecho Privado y de la autonomía progresiva de las unidades específicas encargadas de la función. El caso de la Educación subvencionada ha demostrado que la acción combinada de particulares y Municipalidades redundó en claro aumento de la calidad de la enseñanza, como aparece reflejado en las encuestas SIMCE de los últimos años.

Ya lo habíamos adelantado en este comentario, pero conviene insistir en lo siguiente: todo buen intento de descentralización y fortalecimiento de la gestión municipal se frustra si, en definitiva, las competencias que se traspasan a los Municipios se traducen en la creación de nuevos cargos y órganos burocráticos. Por eso es que no es afortunada aquella parte de uno de los proyectos que contempla el aumento de unidades o secretarías que las Municipalidades deben tener en su organización interna (de 9 a 10 en el caso de que tengan más de 100.000 habitantes y de 2 a 3 en caso de que no superen dicha cifra), como asimismo la que se refiere al cargo de Administrador Municipal en tanto que éste pasa a ser obligatorio en todas las comunas, a diferencia de lo que dispone la normativa actual que contempla su existencia sólo si lo decide el Concejo a proposición del alcalde.

B) De este planteamiento reformista destaca también la solución que pretende darse a la elección de alcalde. En conformidad al actual texto legal, la acadía de cada comuna es elegida –con la excepción del caso en que el candidato y su lista obtengan la mayoría abrumadora que la ley señala– de una manera indirecta, toda vez que corresponde al Concejo el decidir, soberanamente, la persona del alcalde de entre sus miembros. En la práctica, esto se ha prestado para que las mesas centrales de los partidos políticos distribuyan y cuoteen los cargos alcaldicios, instruyendo a sus concejales para la votación. La experiencia de este primer período municipal ha mostrado que, en muchos casos, los concejales resistieron dichas instrucciones. A su vez, ha producido graves problemas de gobernabilidad en varios Municipios ya que ha alentado actitudes protagónicas y estridentes de los concejales que desconocen la autoridad alcaldicia por emanar ésta de un título insuficiente, o sea, de un respaldo no mayoritario de la votación del electorado.

Sin embargo, el proyecto insiste en proponer una solución distinta a aquella más justa y obvia que es la elección directa por la ciudadanía. En efecto, sigue condicionando la elección automática de alcalde a un umbral, de suyo altísimo de votación, conjuntamente con la exigencia de pertenecer a la lista más votada.

El robustecimiento de la gestión municipal en este punto debe darse por la distinción derecha entre el cargo de alcalde y concejal. En consecuencia, la elección de ambos debería hacerse en listas separadas, resultando elegido alcalde en la primera el candidato que obtuviera lisa y llanamente la primera mayoría.

El alcalde así elegido gozaría de una indiscutible autoridad dentro del Concejo, lo que redundaría en una mejor administración municipal. Como justo contrapeso a esa autoridad, se mantienen los resguardos que la propia ley orgánica de los municipios contempla a los que a futuro podrían incorporarse, en especial los mecanismos de fiscalización de la gestión municipal. En ese sentido, es positiva aquella parte del proyecto que reduce los quórum dentro del Concejo para disponer acciones de fiscalización, como asimismo aquella que establece que el alcalde deberá rendir una cuenta pública anual de variados aspectos de su gestión.

IV. CONCLUSIONES

Es un hecho que la institucionalidad municipal adolece de imperfecciones profundas que exigen una urgente acción rectificadora. Por lo pronto, porque las deficiencias en la gestión municipal son directa e inmediatamente sufridas por la ciudadanía, frenándose así el desarrollo comunal y regional. Más ulteriormente, porque es necesario que la legislación de las Municipalidades se encuentre en armonía con el tipo de sociedad y los principios que proclama la Constitución.

En consecuencia, el rol subsidiario del Estado, la descentralización y la desconcentración funcional y territorial deben conformar el marco constitucional de la labor del legislador. La decidida transferencia de funciones del gobierno central al local, la flexibilización del actuar municipal—incluida la asignación y manejo de los recursos financieros—, la racionalización de sus estructuras, el aumento de las instancias de participación de los vecinos, el robustecimiento del cargo y de la gestión del alcalde, y la existencia de mecanismos eficaces de fiscalización son los criterios concretos que una reforma municipal debería contemplar.

“Para conservar, hay que reformar”, señala Edmund Burke en una de sus obras. Así, si el gobierno de las comunas quiere seguir confiado a las Municipalidades, urge adecuar su estatuto para responder a las necesidades locales de hoy y mañana, como asimismo a las normas y principios de nuestra Constitución Política.