


HACIA UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD DEL ESTADO A NIVEL LOCAL



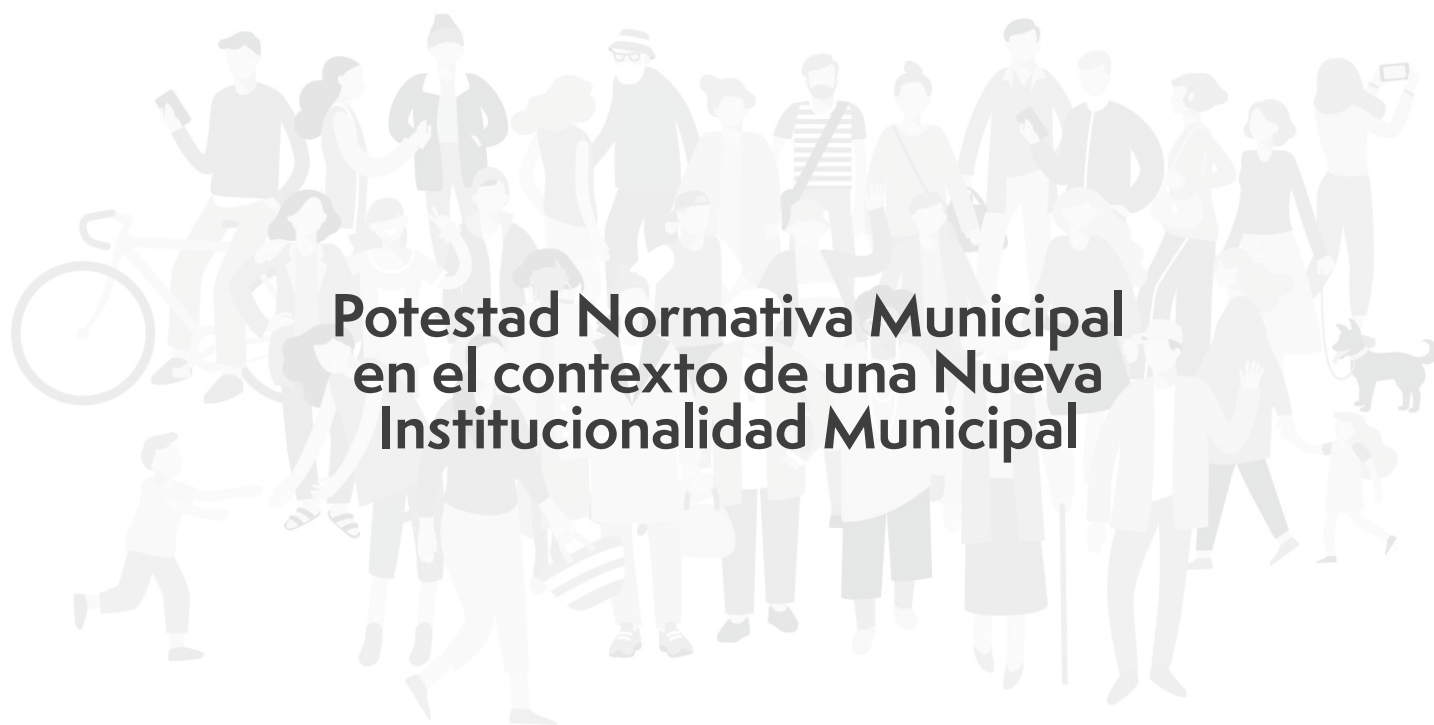
Potestad Normativa Municipal en el contexto de una **Nueva** **Institucionalidad Municipal**



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

Esta publicación forma parte de los siguientes 6 títulos:

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



Potestad Normativa Municipal en el contexto de una Nueva Institucionalidad Municipal

Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH)

2021

ÍNDICE

4	POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL EN EL CONTEXTO DE NUEVA INSTITUCIONALIDAD MUNICIPAL
4	Introducción
8	Potestad Normativa de los Municipios: Ordenanzas y su alcance. Doctrina y Jurisprudencia
8	CAPÍTULO I: MUNICIPALIDADES. ATRIBUCIONES Y EL LUGAR QUE OCUPA EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO
8	Las normas constitucionales
8	Autonomía constitucional
9	Potestad normativa
10	CAPÍTULO II: LAS MUNICIPALIDADES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO
10	Su ubicación en la Administración
11	Autonomía constitucional
13	Autonomía de los municipios y limitaciones. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional
14	CAPÍTULO III: POTESTAD NORMATIVA DE LAS MUNICIPALIDADES SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
16	Autonomía y fuente constitucional
16	Subordinación a la normativa superior
17	Exención de toma de razón
17	Fuentes normativas constitucionales y legales
18	Características generales
20	Derecho comparado
20	La fuerza de ley en Chile
21	CAPÍTULO IV: LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS MUNICIPALES
21	Normativa de la Ley Orgánica Constitucional
21	De las ordenanzas municipales en general
22	Los reglamentos municipales

23	CAPÍTULO V: LA NECESARIA PUBLICACIÓN DE LAS ORDENANZAS
23	Publicación de la normativa
24	La inserción de los reglamentos y ordenanzas municipales en los sistemas electrónicos o digitales municipales no garantiza ni la certeza ni la seguridad jurídica que pretende el legislador
29	La falta de publicación de los reglamentos y ordenanzas municipales impone a los destinatarios una carga desmedida para el derecho emanado de los Órganos de la Administración del Estado
30	CAPÍTULO VI: CARACTERÍSTICAS, LÍMITES Y ALCANCE DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA
35	CAPÍTULO VII: PROYECTO DE LEY
37	BIBLIOGRAFÍA

POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL EN EL CONTEXTO DE NUEVA INSTITUCIONALIDAD MUNICIPAL

Introducción

Históricamente, el rol de las ordenanzas municipales en el sistema de fuentes del derecho administrativo ha sido menor, pero en el último tiempo ha adquirido mayor relevancia, lo que se evidencia tanto en la práctica municipal como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, esta magistratura recientemente ha señalado que las ordenanzas municipales son manifestación de una potestad reglamentaria municipal, análoga a la potestad reglamentaria del presidente de la República, y que ellas concretan, especialmente si son de ejecución, el mandato general y abstracto de la ley en el plano local en tanto que el reglamento hace lo propio en el plano nacional.¹

Las Ordenanzas y Reglamentos, no son otra cosa que la expresión concreta de la potestad reglamentaria que se reconoce a las Entidades que integran la Administración local, consecuencia de la autonomía de la que gozan.

Se denomina potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta reglamentos. Constituye su potestad más intensa e importante, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento jurídico. De este modo, la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida, su propio ordenamiento.

Es perfectamente adaptable a nuestro Derecho positivo el concepto que da Forsthoff de las Ordenanzas al decir que “son preceptos jurídicos establecidos por las Corporaciones de Derecho público en el marco de la autonomía que les es conferida por la Ley”.

1. Cordero Román, Cristian, “Justicia y seguridad jurídica en un mundo de ordenanzas municipales desbocadas”, Revista de Derecho Público, Num. 90 (2019) • Págs. 135-148 • DOI 10.5354/0719-5249.2019.53998, Publicado 31/07/2019.

Por tanto, las Ordenanzas son fuentes jurídicas secundarias cuya eficacia deriva de una autorización legal, a la que, por consiguiente, están supeditas en cuanto a su contenido y extensión.²

El autor español Javier Salas dejó formulada la doctrina según la cual la autonomía implica el reconocimiento por la ley de competencias específicas, decisorias y exclusivas. En su contenido material, la función o potestad normativa significaría la máxima expresión de la efectiva capacidad de decisión en que se cifra la autonomía.³

El reconocimiento de una singular posición de las normas municipales dentro del sistema de fuentes del ordenamiento se viene propugnando desde hace tiempo por la doctrina científica, dentro de una reconsideración del papel que debe jugar la figura de la reserva de ley.⁴

En este orden de ideas, la potestad reglamentaria de las Entidades locales se entenderá válida en su ejercicio siempre que respete el marco proporcionado por las leyes, y siempre que actúe dentro de su respectivo ámbito de competencia.⁵

Sin embargo, existen ocasiones en que la ordenanza municipal tiene encomendada la función de desarrollar y no sólo ejecutar, las competencias municipales previamente establecidas por la ley.

De la misma manera, en otros supuestos, la Ley llama a la ordenanza a complementar su contenido, pero sin indicarle guías estrictas, sino indicándole objetivos a cumplir, produciéndose en este caso una superior situación de autonomía municipal, por lo que el campo de actuación de la ordenanza será más amplio.

En definitiva, la relación del reglamento local con la ley dependerá de la existencia de reserva de ley, y de existir, del alcance de la misma. Por ello, nos

2. Forsthoff, Ernst (1954): *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 4ª edición (Band I, Berlín, Verlag)

3. Salas, Javier, «De nuevo sobre los reglamentos autónomos en derecho español», *Revista de Administración Pública* n.º 84 (septiembre-diciembre 1977)

4. C. Pareja I Lozano, «Autonomía y potestad normativa de las Corporaciones locales», *RAP* núm. 138 (1995); L. PAREJO, *La potestad normativa local*, Marcial Pons, Madrid 1998, L. Ortega, «La potestad normativa local», *Anuario del Gobierno Local*, 2001

5. Embid Irujo, Antonio, *La potestad reglamentaria de las entidades locales*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 110.

encontramos ante la posibilidad de las Entidades locales de coparticipar en la regulación de materias reservadas a la ley. Ello comportará la minoración del alcance de esta reserva, siempre que no se viole el interés estatal y esta participación solo se podrá llevar a cabo en aquellas materias en las que exista un interés local.⁶

En este orden de ideas, resulta interesante citar a manera de ejemplo, una disposición de la ley española Reguladora de las Bases del Régimen Local sobre el art. 129 Ley 7/85, de 2 de Abril, que introduce lo que denomina principios de buena regulación en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, estableciendo que las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los siguientes principios: a) Necesidad y eficacia. La iniciativa debe estar justificada por razón del interés general, identificando los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución. b) Proporcionalidad. La iniciativa debe contener la regulación imprescindible para atender las necesidades a cubrir con la norma, constatando que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios. c) Seguridad jurídica. La iniciativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico —incluido el Europeo—, generando un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión. d) Transparencia. Supone, por un lado, que todas las Administraciones Públicas deben posibilitar el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración; y, por otro, que han de posibilitar la participación activa de los potenciales destinatarios en la elaboración de las normas. e) Eficiencia. Toda iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.

En la misma línea, tenemos el concepto de autonomía local que maneja el artículo 3 de la Carta Europea de la Autonomía local, al referirse al derecho y la capacidad efectiva de los entes locales de «ordenar y gestionar» una parte importante de los asuntos públicos, pone todo su énfasis en la necesidad de reconocer un ámbito de capacidad normativa a los entes locales, esto es de potestad reguladora y ordenadora, respecto de un volumen significativo de las cuestiones públicas, que afectan, pues, al interés general.

6. Bello Paredes, Santiago A., Las ordenanzas locales en el vigente Derecho español. Alcance y articulación con la normativa estatal y autonómica, INAP, Burgos, 2002, p. 161

En nuestro país, en el ámbito municipal, esta potestad se encuentra contemplada fundamentalmente en el artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades donde se distinguen distintas clases de resoluciones que puede adoptar el municipio, las que se diferencian en cuanto a su extensión o alcance ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios e instrucciones.

Tal como señala el profesor Enrique Navarro Beltrán⁷, la autonomía consagrada en la CPR, mantienen ciertos vínculos con la autoridad central. Estos vínculos son: a) en lo relativo a las normas, ya que la planificación y regulación de la comuna debe ejercerse según la normativa vigente; b) en el ejercicio de sus atribuciones, ya que algunas las comparte con otros órganos públicos; c) en cuanto deben actuar dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad, y d) en cuanto a que los municipios son objeto de fiscalización por parte de la CGR y deben informar a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior el detalle mensual de sus pasivos acumulados. Además, reciben financiamiento nacional a través del Fondo Común Municipal o incluso a través del presupuesto de la Nación.

En armonía con la propuesta de reforma constitucional, se hace necesario perfeccionar la potestad normativa municipal que permite la dictación de cuerpos normativos sobre diversas materias con efecto y vigencia sobre la respectiva comuna.

- a) Establecer un principio en la Constitución Política que la reconozca como parte de la autonomía municipal y fije sus límites.
- b) Dejar establecido los lineamientos de cómo debería desarrollarse esta materia en la ley orgánica constitucional de municipalidades.

Para lo anterior, el profesor Enrique Navarro Beltrán⁸, desarrolla el tema acá expuesto, de manera extensa a la luz de la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales.

7. Informe en Derecho "Potestad Normativa De Los Municipios: Ordenanzas y su alcance. Doctrina Y Jurisprudencia", AMUCH, 2020.

8. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile y Universidad Finis Terrae.

POTESTAD NORMATIVA MUNICIPAL EN EL CONTEXTO DE NUEVA INSTITUCIONALIDAD MUNICIPAL

Capítulo I: Municipalidades. Atribuciones y el lugar que ocupa en la administración del Estado.

Las normas constitucionales

La Constitución Política de la República (CPR) dispone en su artículo 118 lo siguiente:

“La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. / (...)

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. /

Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. (...)”.

Las municipalidades son, en consecuencia, aquellos órganos públicos descentralizados en quienes recae la administración local de las comunas, que son las unidades territoriales en las que se dividen las provincias, y cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de la población y el aseguramiento de su adecuado desarrollo.

Autonomía constitucional

Son órganos descentralizados en tanto gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio y, además, porque mantienen “*cierta autonomía respecto del poder central*”⁹ al concederles legalmente un ámbito de competencia que le es propio. En ellos la descentralización está dada en un plano territorial y funcional, en atención a que ejercen sus potestades dentro de un determinado marco espacial y por la naturaleza de las materias que les está encomendada desarrollar.¹⁰ Las funciones y atribuciones de estas Corporaciones de Dere-

9. Aylwin, Patricio; y Azócar, Eduardo; Derecho Administrativo, Ed. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1996, p. 161.

10. Bermúdez Soto, Jorge; Derecho Administrativo General, Thomson Reuters-Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 726-727.

cho Público están establecidas en la Ley Orgánica Constitucional (LOC) de Municipalidades – Ley N° 18.695 – por remisión expresa que realiza la CPR en el inciso 5° del artículo 118 antes señalado.

En su artículo 2° esta ley dispone que las Municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el concejo municipal.

Este último tiene un carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, y se encuentra integrado por un número relativo de concejales cuya finalidad es hacer efectiva la participación de la comunidad local y de ejercer las atribuciones que señala la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En el artículo 5 de la LOC de Municipalidades se establecen las que se consideran “atribuciones esenciales”¹¹ de los municipios, las cuales se dividen en cuatro grupos: potestad reglamentaria, potestad imperativa, potestad ejecutiva y potestad sancionadora¹². A través de ellas este órgano debe realizar las acciones necesarias para cumplir con los objetivos y finalidades que le fueron impuestas.

Potestad normativa

La que tiene principal interés para este estudio es la mencionada en primer lugar, es decir, la potestad reglamentaria. Se define ésta como aquella atribución “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 le han asignado”.¹³

Esta potestad se encuentra contemplada fundamentalmente en el artículo 12 de la Ley N° 18.695 donde se distinguen distintas clases de resoluciones que puede adoptar el municipio, las que se diferencian en cuanto a su extensión o alcance: ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios e instrucciones.

11. Bermúdez Soto, Jorge; op. cit. p. 731.

12. Fernández Richard, José; Derecho Municipal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, 2007, pp. 45-48.

13. Fernández Richard, José, op. cit. p. 45.

En esta oportunidad nos referiremos específicamente a las denominadas ordenanzas municipales que son definidas por la ley como aquellas “normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad”¹⁴ y que para su dictación el alcalde requiere el acuerdo del Concejo Municipal (Art. 65 letra k).

Capítulo II: Las municipalidades en el ordenamiento jurídico administrativo

Tal como se ha señalado, el inciso cuarto del artículo 118 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 1° de la LOCM, 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.

Su ubicación en la Administración

El DFL 1 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE) establece, en el inciso segundo de su artículo 1°, una enunciación de los órganos que integran la Administración del Estado. El inciso segundo del artículo 1° de la LOCBGAE define el concepto de Administración del Estado en los siguientes términos:

“La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

Analizando este precepto, la Contraloría General de la República ha concluido que la administración del Estado comprende, de manera amplia y genérica, a todos los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa del Estado, quedando excluidos los órganos legislativos y los jurisdiccionales. Es así como ha sostenido que:

14. Artículo 12 letra a), Ley 18.695.

“[T]al como se ha manifestado en la jurisprudencia de esta Entidad Contralora, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 28.091, de 1992, y 27.951, de 1993, el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575, dentro del contexto fijado por la Carta Fundamental y en cumplimiento del mandato previsto en el inciso primero de su artículo 38, determina la organización básica de la Administración del Estado y precisa claramente los órganos y entidades que la constituyen, cuales son, al tenor de lo preceptuado en su inciso segundo, “los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.¹⁵

Autonomía constitucional

De este modo, son organismos constitucionalmente autónomos, que integran la Administración del Estado y revisten el carácter de servicios descentralizados.

Sin embargo, hay dos comentarios que hacer respecto de la jurisprudencia administrativa y del Tribunal Constitucional que han analizado la naturaleza jurídica de estas entidades.

a) Descentralización funcional y territorial

En primer lugar, a propósito de la autonomía, la Contraloría General ha señalado que *“los municipios constituyen servicios públicos integrantes de la Administración del Estado, de carácter descentralizados, funcional y territorialmente”*.¹⁶

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que, si bien son órganos constitucionalmente autónomos, en tal carácter constituyen *“órganos descentralizados territorialmente, generados por la propia Constitución”*.¹⁷

15. CGR, Dictamen 47.934/1998.

16. CGR, Dictamen 18.646/1992.

17. TC, rol 80/1989, c. 5°.

Del mismo modo, se ha sentenciado que las municipalidades se distinguen por ser órganos creados y configurados, en sus elementos esenciales, directamente por la CPR, complementados por LOC. Sus funciones y atribuciones se ubican en un escalón superior de autonomía respecto los órganos descentralizados, ya que mientras éstos últimos están sujetos a un control de supervigilancia o tutela, el TC ya ha señalado que las municipalidades no están sujetas al poder jerárquico del Presidente de la República. Siendo órganos creados para satisfacer una función administrativa específica, que se realiza con independencia del poder central, su autonomía tiene una triple dimensión, abarcando la esfera organizativa, institucional y normativa. Así, sus decisiones no pueden ser sustituidas o mediatizadas jurídicamente por el poder central, teniendo una capacidad de acción de discrecionalidad de configuración, mucho mayor que los servicios públicos descentralizados.¹⁸

b) Mecanismos de control y tutela

En segundo lugar, también a propósito de la autonomía de las municipalidades, la Contraloría General ha señalado que ella “se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico, toda vez que las municipalidades, como organismos integrantes de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución Política y a las leyes, según lo disponen los artículos 6° y 7° de la Ley Suprema y 2° de la Ley N° 18.575.”¹⁹

El TC también ha sentenciado que la CPR, como en todo sistema democrático complejo, establece varios y diversos controles externos al órgano autónomo. Ninguno de estos órganos es enteramente autárquico. Desde luego, para ninguno se consagra una autonomía financiera absoluta, pues todos requieren, en alguna medida, que sus presupuestos anuales o parte sustancial de ellos sean aprobados por el legislador. Además, típicamente, la CPR establece que las autoridades de muchos órganos autónomos sean generadas con la participación de la voluntad de los órganos elegidos por la ciudadanía; a veces, esos mismos órganos electos pueden remover a las autoridades de los entes autónomos, y así, a través de estos y otros mecanismos, la CPR no hace absoluto el valor de la autonomía, sino que lo morigerar con los de legitimidad y control democráticos.²⁰

18. TC, Rol 1669/2010, c. 18. En el mismo sentido, Rol 2731/20, c. 67

19. CGR, Dictamen 13.389/2002.

20. TC, Rol 995/2007, c. 10

Del mismo modo, se ha recordado que los municipios, pese a su autonomía consagrada en la CPR, mantienen ciertos vínculos con la autoridad central. Estos vínculos son: a) en lo relativo a las normas, ya que la planificación y regulación de la comuna debe ejercerse según la normativa vigente; b) en el ejercicio de sus atribuciones, ya que algunas las comparte con otros órganos públicos; c) en cuanto deben actuar dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad, y d) en cuanto a que los municipios son objeto de fiscalización por parte de la CGR y deben informar a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior el detalle mensual de sus pasivos acumulados. Además, reciben financiamiento nacional a través del Fondo Común Municipal o incluso a través del presupuesto de la Nación.²¹

Autonomía de los municipios y limitaciones. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sobre esta materia, el TC²² ha señalado:

- a) Las funciones y potestades esenciales derivan directamente de la CPR, complementada por la LOC.²³
- b) Legislador no puede establecer interferencias externas incompatibles con autonomía constitucional.²⁴
- c) Estos entes no están sujetos al poder jerárquico del Presidente de la República.²⁵
- d) Se trata de órganos que se crean para satisfacer una función administrativa específica, que se realiza con independencia del poder administrador central y que tienen una capacidad más o menos amplia para llevar a cabo dicho cometido.²⁶

21. TC, Rol 1669/2010 c. 22

22. Navarro B., Enrique. y Carmona S., Carlos Recopilación de Jurisprudencia Constitucional 1981-2015, Cuaderno 59 del TC, 2015

23. T.C. Rol 80/1989

24. T.C. Rol 995/2007

25. T.C., Roles 78/1989 y 216/1995

26. TC, Rol 216/1995

e) Dicha autonomía es triple, pues abarca la dimensión organizativa, institucional y normativa.²⁷

f) Autonomía tiene límites:

a) Debe efectuarse de acuerdo a las normas legales vigentes.

b) Se expresa en el ejercicio de sus atribuciones (privativas y otras compartidas).

c) Debe actuar dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulan la actividad.

d) Si bien se tiene autonomía financiera, son fiscalizables por la CGR, debiendo informar a la SUBDERE el detalle de sus pasivos.²⁸

Capítulo III: Potestad normativa de las municipalidades según el Tribunal Constitucional

Respecto a la potestad nomogenética de las Municipalidades, el Tribunal Constitucional (TC)²⁹ se pronunció extensamente mediante sentencia de fecha 15 de marzo del año 2012, resultando útil extractar ciertos considerandos atinentes al caso:

“42º: Que un segundo cuestionamiento del requerimiento se refiere a la potestad normativa de los municipios, expresada en las ordenanzas municipales; (...)

46º: Que la Constitución le encarga al municipio ‘satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna’ (artículo 118). (...) Dichas potestades se materializan en actos bilaterales o unilaterales. Entre los actos bilaterales destacan los convenios que puede celebrar con otros órganos de la administración y los contratos que puede celebrar con particulares (artículo 8º, Ley Orgánica de Municipalidades). El principal ejemplo de acto unilateral del municipio son sus resoluciones. / Desde esta perspectiva, las resoluciones municipales son actos unilaterales del municipio, mediante los cuales busca, con sus propios medios, satisfacer las necesidades de la comunidad local. (...)

47º: Que la potestad normativa de los municipios tiene, entonces, las siguientes características que interesa resaltar: En primer lugar, tiene rango constitucional. Se afianza en el artículo 119, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Sin perjuicio de ello, toda su configuración es de rango legal, como veremos dentro de un instante. / En segundo lugar, la potestad normativa del municipi-

27. TC, Rol 1051/2008

28. T.C., Rol 1669/2012

29. Navarro B., Enrique. y Carmona S., Carlos Recopilación de Jurisprudencia Constitucional 1981-2015, Cuaderno 59 del TC, 2015

pio está subordinada, por una parte, a la Constitución y a la ley. Ello significa que está sujeta a dichas normas y no puede contradecirlas o invadir su ámbito propio de regulación. Por la otra, está subordinada a las normas que dicte el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria. Así, por ejemplo, al municipio le corresponde aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, ‘en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo’ (artículo 3°, letra d), LOCM). Por ello, la Ley de Tránsito (Ley N° 18.290) señala que toca a los municipios instalar y mantener las señales del tránsito (artículo 94). Pero agrega que dicha señalización es únicamente la que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (artículo 93). De ahí que el Municipio debe cumplir dicho mandato ‘de acuerdo a las normas técnicas que emita el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones’ (artículo 94). / Esta subordinación se explica por dos razones fundamentales. Por una parte, porque al municipio sólo se le asigna por la Constitución ‘la administración local’ (artículo 118). La administración nacional está entregada al Presidente de la República (artículo 24). La potestad reglamentaria del Presidente de la República que le entrega la Constitución (artículo 32 N° 6), es para el ejercicio de esta función administrativa nacional. El llamado básico que la Constitución hace a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, es a ejecutar la ley, en todo el país, nacionalmente. Por la otra, porque de esa forma se asegura una uniformidad básica o esencial, propia del Estado unitario. La potestad normativa municipal es para marcar el particularismo a partir de la atención de los intereses locales; pero sin pasar a llevar esa regulación nacional. / Dicha potestad normativa, en algunos casos, será de ejecución; pero en otros, puede abordar asuntos locales que son propios de la gestión municipal, y en que no estará pormenorizando o detallando lo señalado en la normativa nacional. / En tercer lugar, se expresa en resoluciones y éstas adoptan la modalidad de ordenanzas, reglamentos, decretos e instrucciones. / Finalmente, a diferencia de lo que sucede con los decretos supremos del Presidente de la República, que por regla general van a toma de razón de la Contraloría, las resoluciones que dictan las municipalidades están exentas de dicho trámite por mandato legal (artículo 53, Ley Orgánica de Municipalidades). No obstante, las resoluciones que afecten a funcionarios municipales, deben ir a registro a la Contraloría. Este es un acto de constatación. En tal sentido, opera una vez que el acto se ha incorporado plenamente al ordenamiento jurídico. Mientras la toma de razón es un trámite dentro del procedimiento administrativo de perfeccionamiento del acto correspondiente, el registro opera una vez que el acto ya surgió al ordenamiento. El registro consiste en la anotación del acto en ciertos libros que lleva el órgano contralor. Como ‘compensación’ a la falta de toma de razón, la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 151) establece que contra las resoluciones ilegales de los municipios procede el reclamo de ilegalidad municipal”.³⁰

30. TC, 15 de marzo de 2012, rol 1669/2010.

A partir del acabado desarrollo que realizó el TC sobre la materia, se pueden extraer ciertas conclusiones de vital importancia para determinar la naturaleza jurídica y la entidad de las reglas que emanan de los Municipios.

Autonomía y fuente constitucional

En primer término, se puede señalar que el rango constitucional que el TC le atribuye a la potestad normativa de la Municipalidad está dado por el expreso reconocimiento que nuestra CPR hace de estos órganos descentralizados, por lo tanto, la fuente primaria de sus atribuciones es el artículo 118 de nuestra Carta Fundamental.

Aquella norma deposita la administración local de cada comuna en estos órganos, lo que nos permite concluir que la esfera de atribuciones de las Municipalidades están delimitadas para un determinado territorio y dentro de la naturaleza de asuntos que la LOC respectiva establece para cumplir sus finalidades.

En este sentido sería espurio que mediante una norma municipal se pretenda regular un asunto que se encuentra fuera de los límites de la comuna y asimismo lo sería si aquello no tuviera relación alguna con la naturaleza del asunto que la LOC definió como susceptible de ser regulado por el municipio.

Subordinación a la normativa superior

Muy relacionado con esto último, es la segunda característica que identifica el TC respecto de esta atribución municipal. Nos referimos a la subordinación que debe existir entre toda resolución que emana del municipio (en particular, las ordenanzas) tanto con la Constitución y la Ley, como con las normas que emanan de la Potestad Reglamentaria del Presidente de la República.

A partir de esta opinión jurisdiccional podemos afirmar con propiedad que dado que la potestad normativa de los municipios *“está sujeta a [la CPR, la Ley y la Potestad Reglamentaria del Presidente] y no puede contradecirlas o invadir su ámbito propio de regulación”*³¹ la entidad normativa de las ordenanzas municipales es inferior al de la Constitución, la ley y los reglamentos.³²

31. TC, 15 de marzo de 2012, rol 1669/2010., c. 47.

32. En realidad, se puede afirmar que cualquier resolución municipal (art. 12, Ley N° 18.695), pero las ordenanzas son las más generales entre ellas.

De ahí que las materias propias de ley o las que a su vez han sido contorneadas por la potestad reglamentaria del Presidente de la República no puedan ser alteradas ni por cierto contradichas a través de la dictación de alguna norma municipal. El Tribunal Constitucional ha sido claro en afirmar que *“En todo caso, las ordenanzas no pueden contradecir los reglamentos del Presidente de la República”*.³³

Exención de toma de razón

Por último, las dos últimas características de esta clase de reglas dicen relación con la clasificación que la misma LOC de Municipalidades hace de las distintas resoluciones o instrumentos unilaterales en el artículo 12 y la exoneración del trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República para que nazcan a la vida jurídica en conformidad con el artículo 53 de la referida Ley.

En todo caso, se ha dictaminado que el Municipio puede solicitar la opinión de la CGR.³⁴

Fuentes normativas constitucionales y legales

Tal como se ha señalado, ellas se encuentran en la Carta Fundamental y en la LOC Municipal.

En efecto, la CPR dispone en su artículo 118 lo siguiente:

“La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. / (...)

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. /

Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. (...)”.

33. TC, 3 de noviembre de 2015, rol 2899/2015.

34. CGR, Dictamen 24.143, de 2015

Por su parte, el Artículo 5º, letra b) de la LOCM:
“dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular”.

A su vez, el artículo 12 de la LOCM:

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 este modo, la LOCM permite a las municipalidades “dictar normas obligatorias de carácter general o particular”, denominando *ordenanzas* a dichas resoluciones cuando sean ‘normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad’ y reglamentos en caso que sean ‘normas generales, obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad’.

Dicho de otra forma, las municipalidades están legalmente autorizadas para emitir normas generales y obligatorias, que pasan a integrar el ordenamiento jurídico y por ende son parte del derecho administrativo reglamentario.

Características generales

La potestad reglamentaria de los municipios³⁵, expresada en las ordenanzas municipales:

- a) *Ha sido reconocida desde la Constitución de 1823. Ésta tiene rango constitucional, sin perjuicio de que toda su configuración sea de rango legal.*
- b) *Se encuentra subordinada por una parte a la ley y la CPR y, por otra, a la potestad reglamentaria del Presidente de la República;*
- c) *Las resoluciones que se dicten en su virtud se encuentran exentas*

35. Vid. Román Cordero, Cristian Justicia y seguridad jurídica en un mundo de ordenanzas municipales desbocadas, Revista de Derecho Público 90, 2019

del trámite de toma de razón. (Ley 18.695, artículo 53), lo cual es sin perjuicio del control que le corresponde a la unidad de control de la respectiva municipalidad.

d) *Deben ser aprobadas por el alcalde con acuerdo del Concejo* (Ley 18.695, 1988: artículo 65, letra k).

e) *No existe un deber general de aplicar en dicho procedimiento mecanismos de participación ciudadana* (consulta o audiencia pública). Sin embargo, la ordenanza municipal de participación puede contemplar mecanismos al efecto (Ley 18.695: artículo 93).

f) *No es necesario que ellas se contengan en un decreto alcaldicio.* En todo caso, cuando así se procede (regla general), tiene la virtud de explicitar en la parte considerativa de dicha resolución la motivación de la respectiva ordenanza municipal.

g) *Deben ser publicadas «en los sistemas electrónicos o digitales que disponga la municipalidad»* (Ley 18.695, artículo 12, inciso final).³⁶

h) *Corresponden a una verdadera potestad reglamentaria*
Los preceptos censurados consagran la atribución municipal de dictar reglamentaciones ejecutorias de ley, generales y obligatorias, como resultan ser las ordenanzas municipales. Aquella potestad, se asemeja a la potestad reglamentaria de ejecución del presidente de la República, que establece el artículo 32, número 6, de la Constitución Política, en tanto importa el poder de desarrollar los mandatos legales, por medio de una regulación pormenorizada, para así conseguir su concreción.³⁷

i) *Límites normativos*
La potestad normativa del municipio está subordinada, por una parte, a la Constitución y a la ley. Ello significa que está sujeta a dichas normas y no puede contradecirlas o invadir su ámbito propio de regulación. Por la otra, está subordinada a las normas que dicte el presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.³⁸

36. CS Rol 5379/2012

37. TC, Rol 3063/2016

38. TC, Rol 1669/2010

Derecho comparado

Esta fuente normativa ha tenido un amplio reconocimiento y desarrollo en el derecho comparado.

Así, por ejemplo, en Argentina, en materia de régimen urbano, habilitación de locales, tránsito, edictos policiales, espectáculos públicos y otros.³⁹

La jurisprudencia le ha considerado un carácter legislativo.⁴⁰ Del mismo modo, en España.⁴¹

En México se las califica como verdaderas “leyes locales”.⁴² Y en Perú, se habla de que gozan del principio de reserva de ley.⁴³

La fuerza de ley en Chile

La doctrina nacional ha cuestionado el alcance expansivo de la potestad normativa de las ordenanzas municipales.⁴⁴ Aunque algunos han instado a una flexibilización del principio de legalidad sancionatorio.⁴⁵

Del mismo modo, se ha insistido en la necesidad de control jurídico de dicha potestad normativa.⁴⁶ Por último, se ha exhortado a un mecanismo de mayor participación ciudadana en su aprobación.⁴⁷

39. Gordillo, Agustín La Administración local Argentina, 1985

40. Mosso, César y Urrutigoity, Javier Sobre la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales en el derecho argentino, RDUCV 14 (19901-1992)

41. Paricio R., Eduardo Las ordenanzas municipales y la jurisprudencia reciente, en Cuadernos de Derecho Local 36, 2014

42. Antonio María Hernández, Derecho Municipal, 2003

43. Aníbal Quiroga León, El rango normativo de las Ordenanzas Municipales, Revista Derecho y Sociedad

44. Román Cordero, Cristian Justicia y seguridad jurídica en un mundo de ordenanzas municipales desbocadas, Revista de Derecho Público 90, 2019

45. Gómez Gonzales, Rosa F. La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad, Ius et Praxis 23 N° 2, 2017

46. Huidobro Salas, Ramón La potestad normativa. Estudio histórico doctrinario para la reconstrucción del Derecho Municipal Chileno, en Derecho Administrativo 150 años de doctrina

47. Vergara B., Alejandro Ordenanzas Municipales: límites, legitimidad democrática, problemas y propuestas, en Propuestas para Chile, 2016

Capítulo IV: Los actos administrativos municipales

Conforme a la letra b) del artículo 5° de la LOCM, señala que para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: “*dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular*”.

Normativa de la Ley Orgánica Constitucional

A continuación, el artículo 12 de la misma ley orgánica constitucional agrega 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. 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 las ordenanzas municipales en general

De este modo, la LOCM permite a las municipalidades “dictar normas obligatorias de carácter general o particular”, denominando *ordenanzas* a dichas resoluciones cuando sean ‘normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad’ y reglamentos en caso que sean ‘normas generales, obligatorias y permanentes, relativas a materias de orden interno de la municipalidad’.

Dicho de otro modo, las municipalidades están legalmente autorizadas para emitir normas generales y obligatorias, que pasan a integrar el ordenamiento jurídico y por ende son parte del derecho administrativo reglamentario.

Como indica el profesor Huidobro:

*“Este tipo de normas 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 son habitantes de la comuna, pues su fuerza vinculante y obligatoria se manifiesta en todas las actividades que se desarrollan en el territorio comunal”.*⁴⁸

La potestad reglamentaria de los municipios, expresada en las ordenanzas municipales, ha sido reconocida desde la Constitución de 1823. Ésta tiene rango constitucional, sin perjuicio de que toda su configuración sea de rango legal. Se encuentra subordinada por una parte a la ley y la CPR y, por otra, a la potestad reglamentaria del Presidente de la República; finalmente, las resoluciones que se dicten en su virtud se encuentran exentas del trámite de toma de razón.⁴⁹

Los reglamentos municipales

Por otra parte, las municipalidades también pueden dictar reglamentos municipales, que al igual que las ordenanzas también son “normas generales, obligatorias y permanentes”, con la diferencia de que ahora sus destinatarios son principalmente los funcionarios de la corporación, quienes deben obedecer sus mandatos.

Este hecho, el que los sujetos obligados solo sean funcionarios, importa que este tipo de actos compartan la calidad de normas generales.

Como sabemos, los reglamentos (entendidos estos en el sentido amplio que le da el derecho administrativo, y no los de alcance estrictamente municipal), son instrumentos generales; pero la generalidad no viene dada solo por el hecho que estos sean aplicables a todos los ciudadanos, sino que también por la circunstancia que resulte obligatoria para un grupo suficientemente amplio de personas, que se encuentran en una misma calidad jurídica.

De ello se sigue que el reglamento municipal es general en tanto obliga a todos los funcionarios que se desempeñan en la corporación, y también a los particulares que para relacionarse con ella, deban someterse a las reglas de funcionamiento que ésta haya fijado en el ámbito de su competencia.

48. Huidobro Salas, Ramón (2011), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. Derecho y Administración Comunal. AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, Santiago, pp. 51-52.

49. TC, Rol 1669/2010, cc. 42 y 43

En palabras del Tribunal Constitucional, es posible distinguir entre reglamentos generales y reglamentos dirigidos a grupos concretos de ciudadanos. Los primeros, reglamentos generales, no se dirigen a ciudadanos concretos.⁵⁰

Del mismo modo, Santamaría Pastor indica que los reglamentos son generales en tanto se aplican o afectan a todas las personas que se encuentren en la situación regulada por ellos, esto es, están dirigidos a personas indeterminadas. No regulan casos concretos; sin embargo, puede suceder que, en el hecho, la norma no resulte aplicable más que a una persona, pero su sentido, en definitiva, es general. Ahora bien, es posible distinguir entre reglamentos generales y reglamentos dirigidos a grupos concretos de ciudadanos. Los primeros, reglamentos generales, no se dirigen a ciudadanos concretos.⁵¹

Así, este autor, analizando una tipología de cuatro alternativas, basada en las combinaciones de general, especial, concreto y abstracto, entiende que son actos generales aquellos en que los destinatarios se designan en base a conceptos abstractos, esto es, en cuanto pertenecientes a una categoría objetiva que puede comprender a todos los sujetos comprendidos en el ámbito de competencia del autor del mandato (p. ej. los españoles) o, más frecuentemente, a una parte de los mismos, (p. ej. los médicos, los condenados a pena de privación de libertad, los jubilados).

Capítulo V: La necesaria publicación de las ordenanzas

Publicación de la normativa

En la medida que las leyes y los reglamentos comparten las características de generalidad, obligatoriedad y permanencia, es que el legislador las haya sometido a un mecanismo análogo de publicidad: así como el artículo 7º del Código Civil ordena la publicación de las leyes en el Diario Oficial, el artículo 48 de la LBPA mandata la publicación en el mismo medio de "a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general;⁵²

50. Parada, Ramón, Derecho Administrativo I, Parte General (17 ed.), Marcial Pons, Madrid (2008), p. 72.

51. Parada, Ramón, Derecho Administrativo I, Parte General (17 ed.), Marcial Pons, Madrid (2008), p. 72.

52. Este criterio ha sido sostenido desde larga data por la Contraloría General de la República, encontrándose su antecedente más remoto en el dictamen N° 61.403, de 1961, doctrina que fue seguida, entre otros, por los dictámenes N°s. 4.403/1972; 25.204/1985; 10.903/1986; 8.077/1989; 872/1993; 23.516/1993, y 6.001/2001

Vale decir, para el ordenamiento jurídico no es indiferente la manera en que se den a conocer los actos normativos que contengan reglas generales y obligatorias; por el contrario, ha fijado un mecanismo preciso para ello: la inserción de su texto completo en el Diario Oficial.

En este sentido, la misión única del Diario es publicar los textos auténticos y oficiales de las leyes y reglamentos (del Presidente de la República o de las demás autoridades administrativas con facultades reglamentarias de segundo orden) para que ellas obliguen a los destinatarios a quienes van dirigidos y cuyo cumplimiento se les exige, incluso coercitivamente en caso de ser necesario.

Vale decir, el Diario Oficial es el mecanismo con que cuenta el sistema republicano para dar certeza del contenido de las leyes y reglamentos, de su fecha de publicación y de la autoridad que los emite.

En palabras del Tribunal Constitucional:

54°. Que, en nuestro sistema jurídico, la certeza y seguridad jurídica sobre el verdadero derecho vigente está dada fundamentalmente por la confianza en la publicación de las leyes en el Diario Oficial, en las recopilaciones de la Contraloría General de la República, y las ediciones oficiales de los Códigos de la República efectuadas por la Editorial Jurídica de Chile;

55°. Que, conforme a lo anteriormente razonado, es fuerza concluir que la existencia de un sistema de ediciones oficiales de las leyes no sólo es perfectamente conciliable con las disposiciones constitucionales que se dicen quebrantadas sino que contribuye en forma determinante a la vigencia del Estado de Derecho;⁵³

La inserción de los reglamentos y ordenanzas municipales en los sistemas electrónicos o digitales municipales no garantiza ni la certeza ni la seguridad jurídica que pretende el legislador

Los actos administrativos, incluidos los actos municipales, derivan de las denominadas potestades exorbitantes de la Administración del Estado. Estas potestades se fundamentan en que la Administración se encuentra en un plano de supremacía frente al ciudadano, que se justifica por el interés colectivo, que debe prevalecer frente a los intereses privados.

53. TC, Rol 1.144/2008, cc. 54 y 55.

Como dice Juan Carlos Ferrada, uno de los rasgos identificadores de la Administración Pública en el derecho chileno de inspiración francesa, es *“la existencia de potestades exorbitantes de la Administración del Estado, es decir, poderes jurídicos extraordinarios que no detentan otros sujetos que integran el ordenamiento”*.⁵⁴

Por lo mismo, gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, conforme lo previene el inciso final del artículo 3° de la LBPA.

Esta prebenda de la Administración les permite actuar en relaciones jurídicas regidas por el derecho público y se manifiesta en las potestades públicas, que consisten en el poder de obligar a terceros mediante declaraciones unilaterales de voluntad, o bien, dicho de otro modo, en el poder de efectuar manifestaciones unilaterales de voluntad capaces de obligar a terceros.⁵⁵

Dicho de otro modo, los actos administrativos, en tanto manifestación de las potestades públicas le permiten imponer unilateralmente su voluntad a los ciudadanos, sin su consentimiento e incluso con su oposición (exigibilidad); haciendo uso de la fuerza si es necesario para hacer cumplir sus decisiones (imperio) y sus actos se encuentran revestidos de una presunción de legalidad.

Estas potestades se fundamentan en que la Administración se encuentra en un plano de supremacía frente al ciudadano, que se justifica por el interés colectivo, que debe prevalecer frente a los intereses privados.

Esto nos lleva a la siguiente conclusión. Los actos municipales pueden, y de hecho imponen, obligaciones exigibles en ciertos casos incluso bajo el apremio de sanciones administrativas en caso de incumplimiento, a quienes van dirigidas, que no solo pueden ser los habitantes de la comuna, sino que también terceros que no residen en ella.

54. Ferrada, Juan Carlos “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, vol. XX, N° 2 (2007), p. 75.

55. Aylwin Azócar, Patricio (1952); *Manual de Derecho Administrativo*; Editorial Jurídica; Santiago, p. 205.

Por consiguiente, una medida de protección básica de los destinatarios de las ordenanzas y reglamentos municipales es que conozcan a ciencia cierta el contenido del acto que les obliga, de la fecha desde la cual un determinado comportamiento les es exigido o prohibido y de la autoridad emisora del instrumento.

Y la mera publicación en el sitio electrónico de la municipalidad no cumple estos requisitos, pues no permiten tener certeza de su contenido ni de su fecha de emisión.

Veamos un ejemplo. Los dos primeros incisos del artículo 7º del Código Civil indican que: La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario oficial, y desde esa fecha éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria. Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

Vale decir, respecto de las leyes, el Código de Bello establece la exigencia de que su contenido sea conocido (de allí que como regla general la publicación deba contener su texto completo, sin perjuicio de otras regla adicionales de publicidad que ella establezca) y fija una fecha cierta a partir de la cual ella es exigible (naturalmente, teniendo en cuenta que en ocasiones ella misma establece los conocidos períodos de vacancia legal).

Recordemos que antes sostuvimos que tanto la ley como los reglamentos (incluida, como hemos venido sosteniendo, las ordenanzas y reglamentos municipales) comparten ciertas características comunes, en cuanto importan la incorporación al ordenamiento jurídico de normas generales y obligatorias para aquellos a quienes van dirigidas.

De allí que el artículo 49 de la LBPA establezca una regla del todo análoga a la análoga a la que acabamos de transcribir:

Artículo 49. Autenticación. Los actos publicados en el Diario Oficial se tendrán como auténticos y oficialmente notificados, obligando desde esa fecha a su íntegro y cabal cumplimiento, salvo que se establecieren reglas diferentes sobre la fecha en que haya de entrar en vigencia.

Aunque este precepto no lo indica, la doctrina está conteste en orden a que debe publicarse el texto íntegro del acto administrativo pertinente.

Como lo indican Lara y Helfmann comentando este artículo, “La exigencia de publicación constituye un requisito de eficacia de los actos administrativos, cuya omisión impide que produzcan sus efectos”.⁵⁶

El que la publicación en el Diario Oficial sea un requisito de eficacia también aparece corroborado por el dictamen N° 33.204, de 2004, en tanto sostiene que *“la exigencia en examen constituye un requisito de eficacia de los actos administrativos a los que se refiere el artículo 48 de la ley N° 19.880, cuya omisión impide, en consecuencia, que produzcan efectos.”*

La similitud de esta publicación con aquella del artículo 7° del Código Civil queda de manifiesto en el mismo dictamen recién aludido, el cual admite que los actos administrativos establezcan, además de la inserción de su texto completo en el Diario Oficial, otros medios adicionales de publicidad:

En efecto, tales preceptos dicen relación con la publicación de avisos tendientes a divulgar en la comunidad correspondiente el contenido de determinadas decisiones administrativas, a fin de lograr su más amplio conocimiento a nivel local y así una mayor eficiencia y oportunidad en su cumplimiento, o, a fin de favorecer la publicación en medios de comunicación social locales, lo cual no afecta, de modo alguno, al deber de efectuar la publicación de los correspondientes actos administrativos en el Diario Oficial, en los casos en que dicho requisito se encuentra exigido por Ley N° 19.880, ya aludida.

Por lo tanto, y atendidas las consideraciones expuestas, es necesario concluir que la publicación de los actos administrativos a que se refiere el artículo 48 de Ley N° 19.880, debe ser efectuada exclusivamente a través del mecanismo precisamente establecido en esa disposición a dicho efecto, esto es, la inserción del correspondiente acto administrativo en el Diario Oficial, lo cual es sin perjuicio del imperativo de que, en su caso, se deban publicar avisos en medios locales en las situaciones a que alude la Municipalidad.

Esta certeza en el conocimiento de las normas generales y obligatorias (bien sean leyes o actos administrativos de alcance general), no se satisface con la mera inclusión en el sitio electrónico de la municipalidad de los reglamentos y ordenanzas municipales.

58. Lara Arroyo, José Luis, y Helfmann Martini, Carolina (2011). Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Jurisprudencia, comentarios, concordancias e historia de la ley. AbeledoPerrot, LegalPublishing Chile, Santiago, p. 340.

Estos últimos son actos de extraordinaria importancia para la comunidad local y para todos aquellos a quienes van dirigidas, por lo que es necesario garantizar tanto la certeza de su contenido como el momento a partir del cual son exigibles.

Hemos sostenido que la publicación persigue tres propósitos: dar a conocer el contenido íntegro del mandato municipal, conocer la fecha desde la cual la conducta de los ciudadanos puede ser exigida e identificar a la autoridad de la cual emana el acto.

Respecto del primero, el conocimiento del *contenido* es relevante en cuanto permite conocer al destinatario la conducta que el reglamento o la ordenanza municipal le impone o prohíbe. Éste solo podrá ajustar su conducta a la regla administrativa y evitar las consecuencias punitivas derivadas de su transgresión si tiene certeza de lo que esta le reclama.

En cuanto al segundo, el conocimiento de la *fecha* a partir de la cual deberá someterse al derecho impuesto por el municipio permite al ciudadano ejercer los recursos que la ley establece para impugnar el acto. En efecto, los recursos administrativos contemplan plazos dentro de los cuales estos pueden ser impugnados. Si el ciudadano desconoce la fecha de emisión del acto queda sin su derecho a reclamo y por ende en la indefensión.

Ello se traduciría en una violación de la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, del texto constitucional (que si bien es un mandato dirigido al legislador, tanto el Tribunal Constitucional como la jurisprudencia administrativa y judicial han hecho extensivas a la actividad sancionatoria de la Administración), como a la regla que dispone que la Administración debe ejercer su potestad disciplinaria asegurando el derecho a un racional y justo procedimiento, exigido en el artículo 18, inciso segundo, de la citada ley N° 18.575.⁵⁷

En materia de impugnación de actos administrativos, tanto la Carta Fundamental como la aludida ley N° 18.575 imponen exigencias de racionalidad y justicia que los Órganos de la Administración del Estado deben seguir, a fin de que el recurrente pueda desplegar una debida defensa en relación a las actuaciones que se verifiquen, y también para que la autoridad pondere, de manera congruente, los antecedentes que dan cuenta de las argumentacio-

57. CGR, Dictamen 58.445/2013. En el mismo sentido, véanse los dictámenes N°s. 15.643/2007 y 9.499/2009.

nes por las cuales se solicita la modificación o eliminación del ordenamiento jurídico del actos impugnado.

Pensemos por ejemplo en el reclamo por ilegalidad municipal contemplado en el artículo 151 de la LOCM. Este permite interponer reclamos en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad. Conforme a la letra a) de este artículo el interesado debe entablar el reclamo *“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;”*.

Si el interesado no conoce la fecha de publicación del acto u omisión que estima ilegal, no podrá impugnarlo.

Finalmente, la inserción en el sitio electrónico tampoco permite al usuario saber con la seguridad necesaria si la persona que aparece firmando el acto, es efectivamente la autoridad dotada de la competencia necesaria para emitirlo.

Ello no es intrascendente para la Carta Fundamental, pues conforme a su artículo 7, inciso tercero, los órganos del Estado actúan válidamente *“dentro de su competencia”*.

La falta de publicación de los reglamentos y ordenanzas municipales impone a los destinatarios una carga desmedida para el derecho emanado de los Órganos de la Administración del Estado.

Por último, admitir que las ordenanzas y reglamentos municipales puedan ser publicados en el sitio web del municipio respectivo y no en el Diario Oficial, coloca a los ciudadanos en una situación de incertidumbre respecto del conocimiento de las normas generales y obligatorias

Si el ciudadano o usuario del derecho quiere conocer una regla administrativa, cualquiera que esta sea, estará obligado a consultar no solo el Diario Oficial, sino que simultáneamente todos los sitios electrónicos de todas las municipalidades.

Esto es exigirle una conducta más allá de lo racional y que no se aviene con el propósito de una sistematización unitaria del derecho que el legislador, por el bienestar de los particulares, ha querido darle al Diario Oficial.

En este sentido, vale la pena recordar las palabras del Tribunal Constitucional contenidas en su sentencia rol N° 1.144, que antes transcribimos, en orden a que *“en nuestro sistema jurídico, la certeza y seguridad jurídica sobre el verdadero derecho vigente está dada fundamentalmente por la confianza en la publicación de las leyes en el Diario Oficial, en las recopilaciones de la Contraloría General de la República, y las ediciones oficiales de los Códigos de la República efectuadas por la Editorial Jurídica de Chile;”*⁵⁸, circunstancia que *“que contribuye en forma determinante a la vigencia del Estado de Derecho;”*⁵⁹.

Capítulo VI: Características, límites y alcance de las ordenanzas municipales de acuerdo a la jurisprudencia

Formalidades de validez

Dictada por el *Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal*, dentro del ámbito de su competencia y con una finalidad de interés público.⁶⁰

Alcance

Corresponde a *normas generales y obligatorias* aplicables a la comunidad.⁶¹

Finalidades válidas

Administrar bienes nacionales de uso público (plazas y parques).⁶²

Ordenar a concesionario eléctrico que canalice subterráneamente sus líneas de distribución existentes de energía eléctrica: LOC municipal y Ley Eléctrica.⁶³

*Los municipios pueden contemplar en sus ordenanzas normativas que eviten la discriminación arbitraria y proteger la dignidad de las personas.*⁶⁴

58. C. 54.

59. C. 55.

60. C. S. Rol 45.553/2017

61. C. S. Rol 45.553/2017

62. C.S. Rol 18.721/2019

63. C.S. Rol 31.504/2018. En el mismo sentido, TC, Rol 1669/2012

64. CGR, Dictamen N° 31968/2018

*Regulación de humedales ubicados en la comuna, a los que se le hubiere conferido la calidad de sitios prioritarios para la conservación, previa declaración de autoridad ambiental; siempre y cuando se trate de bienes municipales o nacionales de uso público.*⁶⁵

*Regular acoso callejero y discriminación arbitraria, de acuerdo a la normativa internacional.*⁶⁶

*Establecer mecanismos de participación ciudadana vinculantes, correspondientes a medios de apoyo que no son vinculantes, salvo los plebiscitos comunales.*⁶⁷

*No se ajusta a Derecho Ordenanza (tenencia responsable de mascotas, alimentación y cuidado de animales) que sanciona una conducta permitida por el legislador, al evitar otorgar cuidados básicos a los animales que se encuentren en las condiciones.*⁶⁸

*Ordenanza Municipal que pretende regular la actividad apícola, se vincula con la protección de la salud de la población.*⁶⁹

*Ordenanza municipal sobre ocupación transitoria del espacio público por la ejecución de faenas [Establecimiento de condiciones pecuniarias o derechos municipales al tendido de redes eléctricas aéreas y subterráneas].*⁷⁰

Jerarquía normativa

*Debe sujetarse a la CPR y LOC municipal.*⁷¹

*Las ordenanzas no pueden contradecir los reglamentos del Presidente de la República.*⁷²

65. CGR, Dictamen 276/2019

66. CGR, Dictamen 32877/2019

67. CGR, Dictamen 16506/2018

68. CGR, Dictamen 20435/2019

69. C.S. Rol 8821/2019

70. C.S. Rol 5540/2004

71. C.S. Rol 20.939/2018

72. , Rol 2899/2015

*Deben sujetarse de manera estricta al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, no pudiendo, imponer menores o mayores exigencias que las previstas en las leyes y reglamentos pertinentes.*⁷³

*Ordenanza para la autorización de comercio en playas excede mandato legal, pues entre los bienes nacionales de uso público cuya administración no corresponde a los municipios, se encuentran las playas de mar, ya que la normativa legal y reglamentaria vigente le confiere competencia exclusiva en materia de supervigilancia y administración de ellas al Ministerio de Defensa Nacional Subsecretaría de Marina.*⁷⁴

Limitaciones

La competencia municipal para administrar bienes nacionales públicos no es absoluto y *no puede generar perjuicio injustificado a un particular*, a quien se le impide desarrollar sus propias actividades en el entorno de sus viviendas y comercios.⁷⁵

*Se puede dictar ordenanza relativa a la tenencia de animales en el ámbito doméstico, pero no sobre el uso de aquellos en los circos que se instalan en la comuna o imponer mayores exigencias que las previstas en la ley (protección a animales) para otorgar la respectiva patente.*⁷⁶

A través de una ordenanza municipal ni de ninguna otra clase de resolución municipal las municipalidades no pueden definir los juegos de azar o interpretar su contenido y alcance, ya que lo contrario contravendría no solo el principio de legalidad/juridicidad, sino también el principio de coordinación.⁷⁷

*No puede conferir funciones y atribuciones a un municipio, ya que el instrumento idóneo para ello, de acuerdo con el artículo 118 de la CPR en una LOC.*⁷⁸

73. CGR, Dictamen 276/2019

74. CGR, Dictamen 142/2000

75. C.S. Rol 19.139/2018

76. CGR, Dictamen 32800/2015

77. CGR, Dictamen 7.368/2014

78. CGR, Dictamen 59.480/2011

No puede imponer a los vecinos el deber de mantener limpios los bienes nacionales de uso público aledaños a sus propiedades o regar los árboles o el césped que se hallen en ese espacio, ya que se encuentra comprendido dentro de la función esencial de los municipios.⁷⁹

No puede prohibir actividades lícitas, como es el caso del rodeo, que está regulada legalmente⁸⁰

En ningún caso pueden establecer mayores requisitos o restricciones para el desarrollo de las actividades económicas, que aquellas que han sido impuestas por la CPR y las leyes.⁸¹

No pueden incurrir en desviación de funciones.⁸²

No pueden establecer sanciones superiores a 5 UTM.⁸³

Oportunidad para dictación de Ordenanzas

Los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo, de modo que la expiración de dichos términos no impide que las correspondientes actuaciones se lleven a cabo con posterioridad a ella.⁸⁴

Sanciones

Las municipalidades pueden dictar ordenanzas locales, y que en ellas se impongan multas a quienes realicen conductas que atenten contra la dignidad de las personas (sanciona acoso sexual). La sanción no puede diversa de la prevista en la ley.⁸⁵

79. CGR, Dictamen 85.156/de 2013

80. CGR, Dictamen 86.870, de 2014

81. CGR, Dictamen 45.262, de 2013

82. CS, Rol 55.119/2016

83. CGR, Dictamen 54.966/2013

84. CGR, Dictamen 2072/2019

85. CGR Dictamen 21232/2019

Las Ordenanzas pueden establecer multas para quienes infrinjan sus disposiciones, correspondiendo aplicarlas a JPL.⁸⁶

Ordenanza que regula personas en situación de calle (vagancia y mendicidad) excede los principios sancionatorios: última ratio, lesividad, proporcionalidad, culpabilidad y humanidad.⁸⁷

Recargos ilegales constituyen un cobro para el cual las municipalidades no están facultados, siendo un pago que no deriva de una contraprestación determinada (como los derechos), transformándose en una verdadera sanción que se impone a empresas de servicio público.⁸⁸

Mecanismos impugnatorios

Reclamo de Ilegalidad (oportunidad: publicación DOF).⁸⁹

Recurso de Protección (causa: afectación de derechos).⁹⁰

Derechos fundamentales y Ordenanzas

No existe el derecho "a fumar".

Facultad, respetando normativa. Libre desarrollo de la personalidad

Se trata de una "prerrogativa".

No existe una prohibición absoluta.⁹¹

Es ilegal e importa una discriminación arbitraria el prescindir de la adopción de medidas necesarias para el funcionamiento de ferias libres, desconociendo facultades de fiscalización.⁹²

Constituye una diferencia arbitraria el autorizar a ciertas personas para vender comestibles en la Plaza de Armas y en su entorno cercano, mientras ha prohibido semejante actividad a otras sin mayor justificación.⁹³

86. C.S. Rol 31.504/2018

87. C.S. Rol 45.340/2017

88. C.S. Rol 5540/2004

89. C. S. Rol 31.722/2017

90. C.S. Rol 18.721/2019

91. C.S. Rol 18.721/2019

92. C.S. Rol 5540/2004

93. C.S. Rol 24.863/2018

*Ordenanza que restringe ilegalmente el horario de funcionamiento de los establecimientos que expenden bebidas alcohólicas afecta el derecho de los recurrentes a desarrollar una actividad económica lícita que vienen ejecutando y respecto de la cual han obtenido la correspondiente autorización municipal, lo que permite presumir que cumplen con las normas legales vigentes.*⁹⁴

*No afecta la reserva legal el establecimiento de derechos municipales por ocupación de espacio público.*⁹⁵

*No existe inconveniente en que un proyecto de ley encargue a una ordenanza regular la autorización para el transporte de basura, desechos, escombros y residuos, sin perjuicio de no contradecir la potestad reglamentaria.*⁹⁶

*Se ha validado potestad derivada de la Ley para que Municipios cobren derechos por conceptos de permisos de instalación de publicidad en la vía pública.*⁹⁷

Capítulo VI: Proyecto de ley

Se ha propuesto por moción parlamentaria⁹⁸ modificar el art. 12, inc. 2, de la LOCM por el siguiente:

“Las Ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad, dictadas por la Municipalidad en el marco de las atribuciones que se consagran en los números 3, 4 y 5 de esta ley. Estas normas en ningún caso podrán interferir en las competencias de otro órgano administrativo y deberán dictarse siempre en forma coordinada con el actuar de éstos. Las ordenanzas municipales no podrán establecer más requisitos y restricciones para el desarrollo de cualquier actividad que aquellas impuestas por la Constitución y las leyes. 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”.

94. C.S. Rol 2963/2009

95. TC, Rol 1034/2008

96. TC, Rol 2899/2015

97. TC, 2841/2015. También Rol 2332/2012 (Empate)

98. Boletín 12941-06, de 24 de septiembre de 2019

Entre los antecedentes invocados se expresa: a) la existencia de una serie de actos exentos del trámite de toma de razón, como precisamente ocurre con las ordenanzas; b) la importancia que han adquirido las Ordenanzas como fuente normativa; c) la circunstancia de que las ordenanzas tiene una serie de limitaciones, tanto formales (propuestas por el Alcalde y aprobado por la mayoría del Concejo, pudiendo ser revisadas a través de mecanismos de impugnación como el reclamo de ilegalidad), como materiales (no pudiendo invadir competencia de otros órganos, debiendo sujetarse a normas superiores como la ley y, por último, tienen un tope en materia de sanciones); y d) la necesidad de su control a través de la Contraloría General de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- Aylwin Azócar, Patricio (1952); Manual de Derecho Administrativo; Editorial Jurídica; Santiago.
- Aylwin, Patricio; y Azócar, Eduardo; Derecho Administrativo, Ed. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1996.
- Bermúdez Soto, Jorge; Derecho Administrativo General, Thomson Reuters-Legal Publishing Chile, Santiago, 2014.
- Cordero Román, Cristian, "Justicia y seguridad jurídica en un mundo de ordenanzas municipales desbocadas", Revista de Derecho Público, NÚM. 90 (2019) DOI 10.5354/0719-5249.2019.53998, Publicado 31/07/2019.
- Fernández Richard, José; Derecho Municipal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, 2007.
- Ferrada, Juan Carlos "Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno", en Revista de Derecho de la Universidad Austral, vol. XX, N° 2 (2007), p. 75.
- Forsthoff, Ernst (1954): Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4ª edición (Band I, Berlín, Verlag)
- Gómez González, Rosa F. La potestad normativa sancionadora municipal.
- Análisis de la operatividad del principio de legalidad, *Ius et Praxis* 23 N° 2, 2017
- Gordillo, Agustín La Administración local Argentina, 1985
- Huidobro Salas, Ramón (2011), Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. Derecho y Administración Comunal. AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, Santiago.
- Huidobro Salas, Ramón La potestad normativa. Estudio histórico doctrinario para la reconstrucción del Derecho Municipal Chileno, en Derecho Administrativo 150 años de doctrina.
- María Hernández, Antonio Derecho Municipal, 2003
- Mosso, Cesar y Urrutigoity, Javier, Sobre la naturaleza jurídica de las ordenanzas municipales en el derecho argentino, RDUCV 14 (19901-1992)
- Navarro B., Enrique. y Carmona S., Carlos Recopilación de Jurisprudencia Constitucional 1981-2015, Cuaderno 59 del TC, 2015.
- Parada, Ramón, Derecho Administrativo I, Parte General (17 ed.), Marcial Pons, Madrid (2008), p. 72.
- Paricio R., Eduardo Las ordenanzas municipales y la jurisprudencia reciente, en Cuadernos de Derecho Local 36, 2014
- Román Cordero, Cristian Justicia y seguridad jurídica en un mundo de ordenanzas municipales desbocadas, Revista de Derecho Público 90, 2019
- Salas, Javier «De nuevo sobre los reglamentos autónomos en derecho español», Revista de Administración Pública n.º 84 (septiembre-diciembre 1977)
- Quiroga León, Aníbal El rango normativo de las Ordenanzas Municipales, Revista Derecho y Sociedad
- Vergara B., Alejandro Ordenanzas Municipales: límites, legitimidad democrática, problemas y propuestas, en Propuestas para Chile, 2016.

AMUCH
ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES DE CHILE



Asociación de Municipalidades de Chile 2021