

LA FUNCIÓN FISCALIZADORA DE LOS CONCEJALES EN CHILE: DEPENDENCIA DEL ALCALDE Y CARENCIA DE PROTECCIÓN PARA UN ADECUADO EJERCICIO

THE SUPERVISORY FUNCTION OF COUNCILORS IN CHILE: DEPENDENCE ON THE MAYOR AND LACK OF PROTECTION FOR AN ADEQUATE EXERCISE

*Álvaro Delgado Martínez**

RESUMEN: Este artículo tiene por objetivo analizar el papel fiscalizador de los concejales en nuestro ordenamiento jurídico municipal. Para ello, revisaremos las facultades y atribuciones que otorga nuestra legislación para la consecución de dicho cometido. Además, se analizará la escasa protección que da, tanto la normativa constitucional como legal, al ejercicio de dicha labor. De forma paralela a lo anteriormente señalado, se tratarán las facultades que tienen los miembros de concejos municipales y los medios de protección en caso de entorpecimiento de sus funciones, en los casos de la legislación española, colombiana y ecuatoriana.

PALABRAS CLAVES: Concejales, concejo, municipalidad, fiscalización, alcalde.

ABSTRACT: The aim of the current article is to analyze the role of auditing of the city councillors in our Chilean legal system. For that purpose, we are going

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas Universidad Adolfo Ibáñez. Licenciado en Historia Pontificia Universidad Católica de Chile. Magister en Derecho mención Derecho Regulatorio Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo, sede Santiago. Profesor Escuela de Administración Pública Universidad Mayor. Profesor Diplomado en Normativa Municipal, Pontificia Universidad Católica de Chile. Exconcejal Municipalidad de La Reina. Correo electrónico: a.delgado@udd.cl

to review the powers and the competences that our legal system provides. In addition, we are going to examine the scarce protection that the constitutional and legal frameworks provide for that role. At the same time, we are going to go over the powers of the Spanish, Colombian and Ecuadorian members of city councils and the protection instruments that their respective legislations provide in case of hindering the normal functioning of their duties.

KEYWORDS: City councillors, city council, auditing, mayor.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, cada cuatro años se renuevan los mandatos de alcaldes, alcaldesas y concejales de las 345 comunas del país. Luego de dicho proceso, en los casos en que cambia la persona del jefe o jefa comunal, es común que surjan cuestionamientos o denuncias en relación con la anterior administración. El proceso de instalación de las nuevas administraciones comunales, luego de la elección municipal de mayo de 2021, no ha sido la excepción¹.

Ello, inevitablemente, ha provocado un cuestionamiento al papel de los respectivos concejos municipales, en tanto estos, por ley, son los órganos encargados de fiscalizar las actuaciones de los alcaldes y alcaldesas, así como de la municipalidad en general².

Por lo anterior, el presente trabajo busca analizar el papel fiscalizador de los miembros del Concejo Municipal, regulado en nuestro ordenamiento jurídico municipal. Sin embargo, el objetivo de este artículo no solamente es revisar lo que dispone nuestra legislación en torno a la materia, sino, también, abordar experiencias comparadas con la finalidad de que aquello pueda servir para evidenciar de mejor manera las falencias o carencias de nuestra normativa, para ensayar una reforma a nuestro sistema municipal, por lo menos en lo que respecta a las atribuciones fiscalizadoras de los concejales.

II. LAS FACULTADES FISCALIZADORAS DE LOS CONCEJALES EN LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

El Concejo Municipal existente en todas las municipalidades de nuestro país, es una innovación del nuevo régimen municipal instaurado a partir del retorno

¹ *EL MOSTRADOR* (2021).

² Artículos 71 y 79 letras d) y l) de la Ley n.º 18.695 “Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

a la democracia, que tiene como primer hito la dictación de la Ley n.º 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Lo anterior, a pesar de que, como se expondrá más adelante, dicho cuerpo legal no estableció la existencia de dicho órgano colegiado.

Si bien en la legislación municipal anterior a 1973 existía el cargo de regidor o regidora, en relación con la función de dichos ediles, no es posible señalar que sea la misma que desarrollan los actuales concejales, aun cuando en algunos aspectos haya similitudes. Así, por ejemplo, la función fiscalizadora que tienen los actuales miembros del Concejo Municipal, estaba totalmente ausente en la legislación anterior³.

Una vez derogada la legislación municipal vigente hasta 1973, la Junta de Gobierno dictó el decreto ley n.º 1289 denominado “Ley Orgánica de Municipalidades”, instrumento que constituyó la piedra angular del régimen municipal chileno hasta 1988, cuando se dicta la actual Ley n.º 18695.

En ese decreto ley, se eliminó la existencia de los regidores y se estableció en su artículo 7.º: “Las facultades y funciones de las Municipalidades serán ejercidas fundamentalmente por el Alcalde”. El mismo precepto creó el Consejo de Desarrollo Comunal (CODECO), como órgano meramente asesor del alcalde y cuyos integrantes eran designados por este.

Con la elección del primer gobierno democrático tras el régimen militar, en 1991 se reformó la Constitución Política de la República –mediante la Ley n.º 19097, para crear los actuales concejos municipales.

Luego de dicha reforma constitucional se promulgó la Ley n.º 19130⁴ que modificó completamente el título III de la Ley n.º 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que buscó regular *in extenso* la composición y atribuciones de los referidos concejos⁵, cuya denominación hace referencia a los órganos que existieron en la legislación medieval española^{6,7}.

³ Tanto en la Ley s/n “Lei sobre organización i atribuciones de las municipalidades” de 1891 como, asimismo, la Ley n.º 11360, también denominada “Sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades”, no existía autoridad u órgano que desarrollase una función fiscalizadora de la administración municipal. Además, consideraban a los regidores, de forma individual, como parte constituyente del municipio y, a diferencia de la actual ley, no los consideraban como parte integrante de un órgano colegiado.

⁴ La Ley n.º 19130 es la materialización de la propuesta de “democratización del poder comunal y local, introduciendo la elección de Alcaldes, Regidores y directivas de las Juntas de Vecinos” establecida en el punto n.º 6 del acápite I del programa de gobierno del presidente Patricio Aylwin. Así se señala en el Mensaje Presidencial que dio origen a la Ley n.º 19130 de fecha 12 de noviembre de 1991.

⁵ Mensaje presidencial de fecha 12 de noviembre de 1991 que dio origen a Ley n.º 19130. Disponible en *Historia de la Ley n.º 19130* (2018).

⁶ FERNÁNDEZ (2017), p. 69.

⁷ El *Diccionario de la lengua española* señala que la palabra ‘concejo’ proviene del término latino ‘*concilium*’, los cuales en la Edad Media española eran asambleas de hombres libres que

Dentro de dicho título, el artículo 71 de la LOC de Municipalidades establece la naturaleza de esta institución en nuestro sistema de representación local, asignándole el carácter de órgano normativo, resolutorio y fiscalizador, encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y de ejercer las atribuciones que señale dicha ley. Así lo indicó el ministro del Interior Enrique Krauss Rusque ante las comisiones unidas del Senado al referirse al contenido y propósitos que motivaban el proyecto de reforma constitucional que incorporó la existencia de los concejos municipales en la Carta Fundamental de 1980.

Al respecto, explicó que las funciones:

“De índole normativa y resolutoria del citado organismo está definida por las facultades que se le confieren, en orden a aprobar –por proposición del alcalde– los proyectos de plan comunal de desarrollo y del plan regulador comunal, así como el presupuesto municipal.

Igualmente, le compete al Concejo aprobar(?) los derechos por servicios municipales (sic), permisos y concesiones; acordar, dentro del marco que permita la ley, determinados tributos de carácter local; autorizar las transacciones judiciales y extrajudiciales, y el otorgamiento de concesiones [...]. Su carácter fiscalizador faculta a los concejales y concejales, a su vez, para ejercer control sobre la ejecución presupuestaria en cumplimiento de los planes municipales, las actuaciones del alcalde y demás agentes municipales”⁸.

Por otra parte, el artículo 79 de la Ley n.º 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades establece las diversas funciones y atribuciones que pueden ejercer los concejos municipales, entre ellas aquellas que corresponden a su carácter de órgano fiscalizador. Así, por ejemplo, dicho precepto entrega al Concejo la función de fiscalizar el cumplimiento de los planes y programas de inversión municipal y la ejecución del presupuesto municipal; fiscalizar las actuaciones del alcalde y formularle las observaciones que le merezcan; citar o pedir información a través del alcalde a los organismos o funcionarios municipales; citar con el acuerdo de al menos un tercio de sus miembros a cualquier director municipal; solicitar informe a las empresas, corporaciones o fundaciones municipales, y a las entidades que reciban aportes o subven-

regulaban la vida económica y administraban justicia en el ámbito local, con independencia del Conde. Véase EYZAGUIRRE (1967), p. 66.

⁸ Primer informe de la comisión “Gobierno, descentralización y regionalización” y de “Constitución, legislación, justicia y reglamento”, unidas del Senado, en relación con el proyecto de reforma constitucional sobre gobierno y administración regional y provincial y administración comunal, Boletín n.º 357-06, de fecha 5 de agosto de 1991.

ciones y supervisar el cumplimiento del plan comunal de desarrollo. Además, el artículo 80 de la ley, le faculta para disponer, a través del alcalde, la contratación de una auditoría externa que evalúe la ejecución presupuestaria y el estado financiero del municipio.

Por otra parte, el artículo 81 del mismo cuerpo legal le exige examinar trimestralmente los ingresos y gastos del municipio, a fin de introducir las modificaciones presupuestarias a que hubiere lugar, a propuesta del alcalde.

De esta forma, las funciones y atribuciones de los concejos municipales están determinadas principalmente en tres artículos de la ley que regula el funcionamiento de las municipalidades en nuestro ordenamiento. Sin embargo, es el artículo 79, el que contiene un catálogo de facultades dadas a este tipo de órganos colegiados. Dentro de dicho catálogo cobran importancia, para efectos del ejercicio de la labor fiscalizadora, lo prescrito en sus letras d), h) e i). Estos señalan:

“Artículo 79.- Al concejo le corresponderá: [...]

[...] d) Fiscalizar las actuaciones del alcalde y formularle observaciones que le merezcan, las que deberán ser respondidas por escrito dentro del plazo máximo de 15 días...

[...] h) Citar o pedir información, a través del Alcalde o Alcaldesa, a los organismos y funcionarios municipales cuando lo estime necesario para pronunciarse sobre las materias de su competencia.

La facultad de solicitar información la tendrá también cualquier concejal, la que deberá formalizarse por escrito al concejo.

El alcalde estará obligado a responder el informe en un plazo no mayor de quince días [...].

i) Fiscalizar las unidades y servicios municipales. En el ejercicio de su función fiscalizadora, el concejo, con el acuerdo de, al menos, un tercio de sus miembros, podrá citar a cualquier director municipal para que asista a sesiones del concejo con el objeto de formularle preguntas y requerir información en relación con materias propias de su dirección. El reglamento de funcionamiento del concejo establecerá el procedimiento y demás normas necesarias para regular estas citaciones;...”.

La importancia señalada precedentemente está dada porque es, en estas normas en las que se fundamentan, las actuaciones fiscalizadoras de los concejales.

Ahora bien, en cuanto a la facultad contenida en la letra d) del artículo 79, esta prácticamente no es ejercida en la actualidad, por lo menos en los términos en que está redactado el precepto, toda vez que los concejales emiten sus opiniones y apreciaciones generalmente de forma oral en las respectivas sesiones de los concejos municipales, siendo un tanto inoficioso hacerlo de forma escrita, razón por la cual no analizaremos dicha prerrogativa.

No obstante, en lo referente a los fines de este trabajo, importa analizar la atribución de la letra h) del ya referido artículo, que es la facultad de citar o pedir información, toda vez que cuando un miembro del concejo requiere algún antecedente, lo hace en virtud de dicha norma.

Con todo, veremos a continuación las falencias de la disposición comentada.

En primer lugar, la facultad solamente puede ejercerse a través del alcalde, lo que significa una burocracia innecesaria. Además, resulta algo paradójico, dado que la entrega de la información solicitada por el respectivo concejal o concejala, queda a voluntad del alcalde o alcaldesa, cuya gestión es la que se pretende fiscalizar. En ese sentido, no existe razón alguna para que no pueda ser el propio concejal quien acuda directamente ante la dependencia municipal de la cual requiere información. Lo anterior queda refrendado al analizar otros ordenamientos que establecen la posibilidad de que los ediles soliciten de forma directa la información que requieren.

En relación con lo antes expuesto, merece especial atención el caso español, en particular lo referido a las facultades de las cuales gozan los concejales hispanos a partir del real decreto 2568/1986 Reglamento de Organización, Financiamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF). Dicho cuerpo legal establece un sistema expedito de acceso a la información para los concejales, sin necesidad de autorización previa. Así, los ediles pueden solicitar información directamente:

“Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal”.

Además, establece esa facultad:

“Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos”⁹.

Vale decir, cuando la información es de aquellas que está disponible para cualquier ciudadano, no es necesario la autorización del jefe comunal para el otorgamiento de esta.

Sin perjuicio de lo anterior, la legislación española señala que, en algunos casos, se requiere la autorización del alcalde para el acceso a la informa-

⁹ Letras b) y c) del artículo 15 del real decreto 2568/1986.

ción¹⁰. Sin embargo, esta no solamente establece plazos muchísimo más cortos que el establecido en nuestra legislación para que el alcalde(sa) de respuesta a la solicitud (en el caso español son cinco días y en el nuestro quince), sino que, en el evento de que el alcalde se niegue a otorgar la información necesaria, deberá hacerlo mediante resolución o acuerdo motivado¹¹. Así y todo, en el hipotético caso de que no dé respuesta, se entenderá concedida la petición por silencio administrativo¹².

Otra atribución de la cual gozan los concejales españoles, totalmente inexistente en nuestra LOC de Municipalidades, es la de consultar y revisar directamente la documentación o archivos municipales, sin intermediario alguno, tal como lo autoriza el artículo 16 del ROF. Como ya se señaló, en el caso chileno, aquello debe canalizarse a través del respectivo alcalde.

La analizada norma contenida en la letra h) del artículo 79 de la LOC de municipalidades no solamente establece la posibilidad de solicitar información a los organismos o funcionarios municipales, sino, también, de citar a estos últimos. Aquello es reforzado por la letra l) del mismo precepto legal, transcrito en las líneas precedentes, y que posibilita que:

“En el ejercicio de su función fiscalizadora, el Concejo, con el acuerdo de al menos un tercio de sus miembros, podrá citar a cualquier director municipal para que asista a sesiones del concejo con el objeto de formularle preguntas y requerir información en relación con materias propias de su dirección”¹³.

En ese sentido, es importante analizar la última frase de la citada norma, toda vez que permitiría sostener que, los concejales podrían solicitar la información directamente al funcionario municipal citado, sin necesidad de hacerlo a través del alcalde(sa), como lo determina la letra h) del mismo artículo 79 de la LOC de Municipalidades.

Pero como lo hemos visto, aparte de que la ley chilena deja la facultad de fiscalización de los concejales a voluntad del alcalde, la falencia más grave de nuestra legislación radica en que el incumplimiento de la ley, en tanto no se acceda o cumpla con los requerimientos hechos por los concejales, no genera ninguna consecuencia. Así, en el caso de que un alcalde o alcaldesa no acceda a una petición formulada por un miembro de su concejo, no existe medio de impugnación ni sanción alguna para aquello. Dicho aspecto lo analizaremos en el próximo acápite.

¹⁰ Número 1 del artículo 14 del real decreto 2568/1986.

¹¹ Número 2 del artículo 14 del real decreto 2568/1986.

¹² Número 3 del artículo 14 del Real Decreto 2568/1986.

¹³ Artículo 79 letra l) Ley n.º 18695, “Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

III. LOS MEDIOS PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES FISCALIZADORAS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

Tal como se adelantó previamente, uno de los grandes problemas existentes en nuestro ordenamiento, que consecuentemente hace muy difícil una adecuada fiscalización por parte de los concejales, radica en la ausencia de protección para el ejercicio de las facultades que la ley le otorga a dichos ediles, con la correspondiente inexistencia de medios para tales efectos, con excepción de la posibilidad que tienen los ediles de recurrir ante la Contraloría General de la República, mecanismo que, como lo analizaremos, también presenta deficiencias.

En Chile, el ejercicio de las atribuciones de los concejales no tiene mayor protección, lo que ha llevado a que algunos ediles denuncien a alcaldes desde el no otorgamiento de información hasta casos en que estos mismos han impedido que los concejales intervengan en sesiones del concejo municipal¹⁴.

Tal como se señaló antes, en el caso de petición de información, si bien el jefe comunal tiene la obligación de responder en un plazo determinado, no existe ninguna sanción en caso de incumplimiento. Eso, si bien la Ley n.º 18695 establece una serie de obligaciones, no solamente para el alcalde o los concejales, sino para una serie de actores del ámbito municipal, para algunas hipótesis, no señala consecuencias en caso de incumplimientos o infracciones a la ley.

Lo anterior, genera una curiosa paradoja. A los concejales les podría resultar más efectivo solicitar información, como puede hacerlo cualquier ciudadano o ciudadana, a través del sistema de acceso a la información pública establecido por la Ley n.º 20285 sobre Transparencia en los Actos del Estado, conocida coloquialmente como Ley de Transparencia.

Dicha legislación, no solamente materializa el principio de acceso a la información pública establecido en el inciso segundo del artículo 8.º de la Constitución Política de la República, haciendo aplicable este a las municipalidades, sino que, también, establece sanciones para autoridades o jefes de servicios de instituciones que, sujetas al imperio de dicha ley, se nieguen a otorgar acceso a la información pública. Así, por ejemplo, el artículo 45 establece:

“La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiese denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 16 [dicho precepto establece la obligación de la autoridad o jefatura o superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido,

¹⁴ BIOBIOCHILE (2017).

de proporcionar la información solicitada], será sancionado con multa de 20 % a 50 % de su remuneración”.

A su turno, el artículo 46 establece la hipótesis de incumplimiento de las resoluciones del Consejo para la Transparencia en caso de que dicha judicatura ordene entregar la información requerida por el ciudadano. Para tal caso, se establece la misma multa señalada en el artículo 45, pero con la posibilidad de aumentarla al doble el monto de esta y aplicar la sanción de suspensión en caso de que la autoridad a la cual se le ordenó cumplir la respectiva resolución, persistiese en su actitud.

Así las cosas, dicho procedimiento podría resultar ser más formal, expedito y eficiente que una presentación ante la Contraloría General de la República, único arbitrio del cual disponen los concejales como tales y que resulta un procedimiento del todo oscuro, sin plazos y sin publicidad de sus actos.

En el caso de otras afecciones al derecho de los concejales de ejercer sus facultades, como, por ejemplo, imposibilidad de hablar en las sesiones de concejo, no otorgamiento de medios materiales para desarrollar su función, etc., en que tampoco existe otro mecanismo de protección más que la respectiva presentación al órgano contralor.

En ese sentido, la experiencia española dista muchísimo de nuestra realidad nacional. La doctrina española entiende que el correcto ejercicio de las funciones de un concejal está amparado y garantizado por el artículo 23 de la Constitución española y, por tanto, se encuentra especialmente protegido por un procedimiento especial, preferente y sumario, detallado en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y por la posibilidad de interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional¹⁵.

Lo anterior no es posible en nuestro país, pues la función de los miembros de los concejos municipales no está garantizada explícitamente por la Constitución Política de la República, haciendo poco probable que se acoja una acción de protección, que sería la acción equivalente en nuestro país a la acción del ordenamiento español que se detalló anteriormente.

Aquella falta de acciones jurisdiccionales no solamente se debe a que el ejercicio de las funciones de los representantes locales no se encuentra garantizada por el ordenamiento constitucional, sino, también, a la inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile, cuestión que, aun cuando sería importantísimo abordar, rebasa los objetivos de este artículo¹⁶.

La legislación colombiana, contiene facultades similares a las contenidas en nuestro ordenamiento, para los concejales en materia de fiscalización. Así, establece que el Concejo puede:

¹⁵ FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL (2011), p 139.

¹⁶ Dicha problemática se analiza en profundidad en PANTOJA (2005).

“Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al Contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto al alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio”¹⁷.

Sin embargo, la Constitución de Colombia establece la posibilidad de destitución de los funcionarios municipales que desatiendan los requerimientos y/o citaciones del Concejo. Aquello lo hace mediante la moción de censura establecida en su artículo 313 n.º 12, que señala al respecto:

“Art 313. Corresponde a los concejos:

[...] 12. Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal [...]”.

La norma transcrita establece como requisito que la moción sea propuesta por la mitad más uno de los miembros del respectivo concejo y sea acordada por dos tercios de los miembros que integran la corporación. De ser aprobada, el funcionario es separado de su cargo.

En nuestro país no existe una disposición similar, salvo la posibilidad de remoción del administrador municipal por dos tercios de los concejales en ejercicio¹⁸.

De esta manera, ante la carencia de procedimientos judiciales, como existen en el ordenamiento español, y de instituciones como la moción de censura que establece la legislación colombiana, en nuestro país, la única opción que tienen los concejales, en caso de que su labor fiscalizadora sea obstruida, es recurrir a la Contraloría General de la República, mecanismo que adolece de serias falencias, cuestión que analizaremos a continuación.

IV. LA POTESTAD DE LA CONTRALORÍA EN LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DE LAS FACULTADES FISCALIZADORAS DE LOS CONCEJALES

Como quedó asentado en el acápite anterior, en nuestra realidad nacional, en el caso de que los concejales no puedan cumplir con sus facultades fiscalizadoras, tienen, prácticamente como única opción, recurrir a la Contraloría General de la República.

¹⁷ Artículo 32 de la Ley 136 de 1994 (Colombia).

¹⁸ Artículo 30 Ley n.º 18695 “Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

Este órgano contralor estima que su propia ley orgánica, específicamente sus artículos 1, 8 y 55, no solamente le faculta para emitir pronunciamiento sobre la legalidad de un determinado acto administrativo, sino que, además, le otorga la potestad de ordenar al respectivo órgano de la administración la producción del acto de reemplazo o de un acto en general (en el caso de omisiones)¹⁹.

Sin embargo, de una somera lectura del artículo 19 de la Ley n.º 10336 de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, se desprende que solo los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las reparticiones sujetas al control de la Contraloría, entre las cuales están las municipalidades, están sujetos a las directrices del órgano contralor²⁰. De esta forma, la Contraloría no tiene poder de instrucción sobre el respectivo órgano controlado, ni menos sobre el jefe del servicio, entre los cuales se encuentran los respectivos alcaldes y alcaldesas en el caso de municipalidades.

Para lograr que se cumpla la legalidad, los funcionarios de la Contraloría recurren a presionar a su contraparte de la Administración, incluidos los funcionarios municipales, con la amenaza de sumarios y sanciones en el caso de no cumplir los dictámenes²¹. Así queda de manifiesto en algunos de sus dictámenes, por ejemplo, en el n.º 24375 de 14 de septiembre de 1993, que expresa:

“Los dictámenes de Contraloría en materias de su competencia son obligatorios para servicios como las municipalidades. Así, su falta de aplicación implica tanto el no cumplimiento de la norma legal interpretada en el dictamen, cuando la inobservancia del precepto de la Ley N° 10.336 y puede, por ende, irrogar responsabilidad para los funcionarios que deban adoptar las medidas conducentes para ejecutar la ley cuyo alcance fijan aquellos dictámenes”.

No obstante, lo cierto es que la Contraloría no goza de una potestad o facultad de instrucción sobre los órganos de la Administración, en especial sobre las municipalidades, sino que solo tiene la facultad de elaborar informes declarativos donde se refiera a la legalidad de un determinado acto, mas no que este

¹⁹ ALDUNATE (2005), p. 26.

²⁰ El artículo 19 de la Ley n.º 10336 de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República: Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisdicción y resoluciones deben ser observadas por esos funcionarios. El Contralor dictará las normas del servicio necesarias para hacer expedita esta disposición.

²¹ ALDUNATE (2005), p. 27.

tenga el carácter de una instrucción vinculante para el titular del órgano. Esto cobra especial importancia, atendido el hecho de que, en caso de que no se otorgue la información requerida por los concejales o se dificulte su labor fiscalizadora, será el respectivo alcalde o alcaldesa, el o la responsable de aquello, sobre quienes, como se señaló, la Contraloría no tiene potestad de instrucción.

Así las cosas, lo que debe quedar claro es que no existe mecanismo directo ni consecuencias para el caso que se incumpla con la legalidad que permite la labor de los concejales. Eventualmente, si los incumplimientos son repetidos y constantes en el tiempo, podría alegarse un eventual notable abandono de deberes ante el tribunal electoral correspondiente, judicaturas que son bastante exigentes para acoger este tipo de requerimientos, que en todo caso tienen una larga tramitación.

Por otro lado, otro de los medios posibles sería recurrir a los tribunales civiles en virtud del Principio de Inexcusabilidad, establecido en la Constitución Política de la República y en el *Código Orgánico de Tribunales*²², a fin de que dicha judicatura se refiera a la eventual infracción de ley en caso de que un alcalde o alcaldesa impida la labor fiscalizadora de algún miembro del Concejo, para luego impartir la correspondiente instrucción en una sentencia definitiva. No obstante, en caso de no darse cumplimiento a dicha resolución judicial, lo único que podría realizar el tribunal es remitir los antecedentes al Ministerio Público para que investigue la eventual comisión del delito de desacato, contenido en el inciso segundo del artículo 240 del *Código de Procedimiento Civil*. En todo caso, cualquiera de los dos procedimientos se extendería por un plazo tan largo, que, incluso, podría superar el periodo del respectivo alcalde y concejal, sumado al hecho de que, en el evento de recurrir a los tribunales civiles, por la existencia de una actitud contumaz que se niegue a cumplir la resolución judicial, todo quedaría en manos del Ministerio Público y la realización de una eventual investigación y juicio penal, por parte de dicho órgano persecutor.

V. MECANISMOS PARA HACER VALER RESPONSABILIDAD DEL ALCALDE

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el nuestro no contempla ningún mecanismo, por parte de los concejos municipales, para hacer valer la responsabilidad de los alcaldes en caso de incumplimiento de la ley o, en lo que

²² Dicho principio se encuentra consignado en el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución Política de la República y en el inciso segundo del artículo 10 del *Código Orgánico de Tribunales*.

nos atañe, cuando impidan la labor fiscalizadora de los concejales. En el caso de Chile, la posibilidad de que un alcalde o alcaldesa sea sancionado o destituido, está dada por la tramitación de un proceso judicial ante el tribunal electoral respectivo. Dicho proceso en ningún caso es político, sino jurisdiccional, por lo que está sujeto estrictamente a la legalidad. Así, dicho proceso deriva de la infracción a la legalidad objetiva y que configura el ilícito particular de notable abandono de deberes²³.

Aun cuando en rigor, mediante el señalado proceso judicial podría hacerse valer la responsabilidad del alcalde en caso de que no acceda a los requerimientos de los concejales, toda vez que, como vimos a lo largo de estas líneas, es una obligación establecida por ley, lo cierto es que la jurisprudencia de la judicatura electoral ha sostenido que, para que opere la causal de notable abandono de deberes, los incumplimientos deben darse por negligencia inexcusable o proceder doloso. Así lo ha señalado el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana:

“Existe notable abandono de deberes cuando, por negligencia inexcusable o proceder doloso, un alcalde no cumple con las obligaciones que le imponen la Constitución Política y las leyes, y de ello se sigue un inevitable perjuicio para los intereses de la comunidad o de la municipalidad respectiva. Los simples errores subsanables o el no cumplimiento oportuno de obligaciones, por razones ajenas o no imputables directamente a la autoridad alcaldicia no constituyen causas idóneas para fundar reproche o acusación por notable abandono de deberes, por lo que la facultad de este Tribunal se limita a establecer si concurre la causal invocada, excluyéndose la posibilidad de analizar y juzgar la administración de un órgano público como lo es una municipalidad”²⁴.

La doctrina se ha referido al notable abandono de deberes en términos similares. Para el constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán, este se genera:

“Cuando se producen circunstancias de suma gravedad que demuestran, por actos u omisiones la torcida intención, el inexplicable descuido o la sorprendente ineptitud con que la autoridad abandona sus deberes, olvidando o infringiendo los inherentes a la función pública”²⁵.

De esta manera, la doctrina igualmente se inclina por establecer un concepto restringido, en que las infracciones a la ley deben ser de suma gravedad para que este proceda.

²³ ZUÑIGA (2002), p. 256.

²⁴ PRIMER TRIBUNAL ELECTORAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA (2001): Rol n.º 1113-2000.

²⁵ SILVA (2000), p. 173.

Así las cosas, es posible observar que el único mecanismo que existe en nuestro ordenamiento, para hacer valer la responsabilidad de los alcaldes en caso de incumplimientos de la ley, no procedería en caso de que dichos ediles impidan la labor fiscalizadora de los concejales, toda vez que, tanto para la jurisprudencia electoral como la doctrina, la causal de notable abandono de deberes solo procede en casos de incumplimiento grave, en circunstancias especiales, entre los cuales no estarían los incumplimientos de los requerimientos hechos por los miembros del Concejo.

Por el contrario, la legislación española establece la denominada moción de censura, mecanismo mediante el cual los concejales pueden hacer valer la responsabilidad del alcalde y su consecuente destitución. Aquella institución, señalada en el artículo 197 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, establece que dicha moción deberá ser presentada, a lo menos, por la mayoría de los concejales en ejercicio. Además, la ley española no exige fundamentar, de ninguna manera la solicitud. En todo caso, cada concejal no podrá presentar más que una moción de censura durante su respectivo mandato.

VI. OTRAS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN PRESENTES EN OTROS ORDENAMIENTOS

Como el objetivo del presente texto es analizar la potestad fiscalizadora de los concejales en nuestro ordenamiento, igualmente se hace necesario abordar algunas facultades de las cuales gozan los miembros de concejos municipales en otros ordenamientos, a fin de comparar ambas realidades. En ese sentido, llama la atención la legislación colombiana y ecuatoriana.

El ordenamiento colombiano otorga amplias facultades de fiscalización a los concejales, no solamente en tanto estos pueden solicitar la destitución de los funcionarios municipales que no acceden a sus requerimientos como lo vimos anteriormente, sino, también, porque sus facultades de fiscalización se extienden, incluso, a empresas del ámbito privado. La Ley n.º 1551 de 2012 incorporó la facultad del Concejo de citar a los representantes legales de empresas de servicios públicos, sean públicas o privadas, que operen en el respectivo municipio o distrito. El objetivo de esa citación es que resuelvan las inquietudes planteadas en relación con la prestación del respectivo servicio. En caso de que los referidos representantes no comparezcan, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá iniciar una investigación administrativa, de oficio o a solicitud del concejo, que desemboque en las sanciones establecidas en la ley.

En el caso de Ecuador, si bien no estamos frente a una potestad fiscalizadora propiamente tal, sino de orden correctivo, lo cierto es que merece la

pena analizar la potestad que tienen los respectivos concejos de revisar las actuaciones del alcalde. En ese sentido, el numeral 45 del artículo 63 de Ley Orgánica de Régimen Municipal establece como atribución del concejo:

“Conocer y resolver sobre las actuaciones del alcalde, cuando estas puedan afectar las disposiciones de la Constitución, de las leyes generales o de las disposiciones que con este carácter haya dictado el propio Concejo, o puedan comprometer de alguna manera la programación técnica por él aprobada.

Los afectados con las resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa, podrán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal para obtener la modificación o la insubsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso dentro del término de diez días, contado desde que se les comunicó la respectiva resolución, esta se considerará ejecutoriada”.

Nuestro ordenamiento igualmente establece la posibilidad de revisar la legalidad de los actos, no solamente del alcalde(sa), sino de la municipalidad. Sin embargo, aquello se realiza a través de la interposición del reclamo de ilegalidad municipal establecido en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. El reclamo es conocido primeramente por el alcalde y, en caso de ser rechazado, puede recurrirse ante la Corte de Apelaciones respectiva.

VII. CONCLUSIÓN

Las normas relativas a la potestad fiscalizadora de los concejales en nuestro ordenamiento jurídico adolecen de serias deficiencias. En primer lugar, la posibilidad de requerir información o de citar a funcionarios municipales, por parte de los miembros de los respectivos concejos municipales, paradójicamente depende de la voluntad del alcalde o alcaldesa cuya gestión se pretende fiscalizar. De esta manera, a diferencia de otros ordenamientos, los concejales no pueden realizar su labor de forma directa e independiente.

En segundo orden de cosas, no existe mecanismo de protección de la labor de los concejales ni tampoco para hacer valer la responsabilidad del alcalde o alcaldesa en caso de que estos incumplan la ley, imposibilitando la fiscalización de los concejales.

En nuestro sistema, prácticamente la única opción que tienen los miembros de los concejos municipales es recurrir a la Contraloría General de la República, órgano que no tiene la facultad de obligar a los alcaldes a cumplir con la ley ni tampoco de sancionarlos, cuestión que queda reservada a la judicatura

electoral a través del requerimiento de destitución de alcaldes por notable abandono de deberes. Sin embargo, los tribunales electorales han sido estrictos al momento de acoger dichos requerimientos, estableciendo que estos proceden en casos de incumplimientos graves de la legalidad, entre los cuales no estarían aquellos que se dan cuando los alcaldes hacen caso omiso a los requerimientos o imposibilitan la fiscalización de los miembros de sus concejos municipales.

Lo anterior, hace del todo necesario una reforma de la legislación municipal vigente en lo que atañe a la facultad de fiscalización de los concejales. Para aquello, resultaría útil observar la legislación comparada, algunas de las cuales abordamos en este trabajo y que contienen interesantes instituciones que refuerzan y hacen efectiva la potestad de fiscalización de los miembros de los concejos municipales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo (2005): "La evolución de la función de control de la Contraloría General de la República". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXVI. Disponible en www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/591 [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2021].
- BORRÁS, Diego (2018): *Estudio crítico de la potestad dictaminadora de la Contraloría General de la República*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/168701> [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2021].
- EYZAGUIRRE, Jaime (1967): *Historia del derecho* (Santiago, Editorial Universitaria).
- FERNÁNDEZ, José (2017): *Derecho municipal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada).
- FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL (2011): "El estatuto de los representantes locales", en *Guía para la mejora de la calidad institucional y la eficacia de gobiernos locales*. Disponible en <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/1141> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2021].
- PANTOJA (2005).
- PANTOJA, Rolando (2010): "La inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile". *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, n.º 13 (Santiago). Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2391/16.pdf> [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2021].
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2000): *Tratado de derecho constitucional*, Tomo VI (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- VILLAGRÁN, Marcelo (2015): *Manual de derecho municipal* (Santiago, RIL Editores).
- ZUÑIGA, Francisco (2002): "Jurisprudencia acerca del notable abandono de deberes de un alcalde". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXIII.

Disponible en <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v12n2/art20.pdf> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2021].

Jurisprudencia

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (1993): Dictamen n.º 24.375 de 14 de septiembre de 1993.

PRIMER TRIBUNAL ELECTORAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA (2001): Sentencia rol n.º 1113-2000, 30 de enero de 2001.

Legislación nacional

Constitución Política de la República de Chile (1980).

Decreto con fuerza de ley n.º 1 (2006): Ministerio del Interior, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n.º 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Decreto ley n.º 1289 (1976): “Ley Orgánica de Municipalidades”, 14 de enero de 1976.

Ley n.º 20285 (2008): “Sobre acceso a la información pública”, 20 de agosto de 2008.

Ley s/n (1891): “Lei sobre organización i atribuciones de las municipalidades”, 24 de diciembre de 1891.

Ley n.º 11360 (1955): “Sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades”, 14 de septiembre de 1955.

Legislación comparada

Constitución española (1978). Disponible en [www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](http://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con) [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2021].

Constitución Política de Colombia (1991). Disponible en www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2021].

Ley 1551 de 2012, “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” (Colombia). Disponible en www.funcion-publica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48267 [fecha de consulta: 17 de octubre de 2021].

Ley de Régimen Municipal de 15 de octubre de 1971 (Ecuador). Disponible en <https://pdba.georgetown.edu/Decen/Ecuador/leymunicip.htm> [fecha de consulta: 17 de octubre de 2021].

Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre de 1986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. España. Disponible en www.boe.es/eli/es/rd/1986/11/28/2568/con [fecha de consulta: 17 de octubre de 2021].

Artículos de prensa

EL MOSTRADOR (2021): “Chile transparente por corrupción en municipios del sector oriente: ‘Es una olla que tenía que explotar’”. Disponible en www.elmostrador.cl/noticias/pais/2021/09/06/chile-transparente-por-corrupcion-en-municipios-del-sector-oriente-es-una-olla-de-presion-que-tenia-que-explotar/ [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2021].

BIOBIOCHILE (2017): “Polémica en Maipú: Acusan que Cathy Barriga apagó micrófono de concejala en plena sesión”. Disponible en www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2017/05/10/polemica-en-maipu-acusan-que-cathy-barriga-apago-microfono-de-concejala-en-plena-sesion.shtml [fecha de consulta: 23 de diciembre de 2021].

Otros documentos

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2018): “Historia de la Ley 19.130”. Disponible en www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7129/HLD_7129_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf [fecha de consulta: 23/12/2021].

CONCERTACIÓN DE PARTIDOS POR LA DEMOCRACIA (1989): Programa de gobierno Patricio Aylwin. Disponible en www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-61814.html [fecha de consulta: 23/12/2021].