

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD MUNICIPAL EN LA LEY N° 18.695 ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES. ANÁLISIS DEL CONTENIDO Y EFICACIA DE SUS DISPOSICIONES

PATRICIO LATORRE VIVAR
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

Las municipalidades han sido concebidas por el artículo 107, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, reiterado por el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, como corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar la participación de esta última en su propio progreso.

Para la consecución de estos importantes objetivos la ley ha asignado a estos órganos amplias funciones y las prerrogativas necesarias para satisfacer los más diversos requerimientos de la población, aún en los casos en que la atención de los mismos haya sido confiada a otro u otros órganos estatales. Esto resulta de manifiesto al constatar que con arreglo a lo previsto por el artículo 4º de la Ley N° 18.695, los municipios se hallan habilitados expresamente para realizar funciones compartidas con otros órganos del Estado, lo que evidentemente supone que existen otros entes que también poseen una atribución para ejercerlas. Incluso la ley ha ido más lejos, al crear en la letra II) de esa misma disposición, una norma atributiva de funciones de carácter genérico, que permite a los municipios desarrollar cualquier otra función diferente a las allí enunciadas- y ciertamente distintas a las funciones privativas contempladas en el artículo 3º de la misma ley- con la sola exigencia que esas funciones correspondan a actividades que sean de interés común en el ámbito local.

La ley se ha encargado, al mismo tiempo, de dotar a estas corporaciones de los instrumentos jurídicos y financieros necesarios para ejercer adecuadamente sus cometidos, pudiendo citarse al efecto las disposiciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley N° 18.695, que contienen un cúmulo de prerrogativas destinadas a hacer posible la gestión municipal.

Paralelamente a ello, y aun cuando no significa de manera forzosa que cuenten con todos los recursos que tan amplias funciones puedan demandar, también han sido provistas de un patrimonio integrado por ingresos relevantes y de autonomía para la administración de sus finanzas. Ello, conforme lo prevén los artículos 11 y 12, inciso primero, de la precitada ley.

Frente a la realidad expuesta, surge el interés de determinar cuál es el régimen de control que ha concebido el legislador dentro de la Ley N° 18.695 para asegurar

la legalidad y la oportunidad o conveniencia en el ejercicio de las competencias otorgadas a los municipios y en la aplicación de las atribuciones e instrumentos de gestión previstos para este efecto.

La preocupación que motiva el presente estudio no sólo estriba en el significado que posee por sí sola la Administración local, si se considera la naturaleza y el volumen cada vez mayor de las necesidades llamadas a ser satisfechas por las municipalidades y la envergadura de los recursos que ellas invierten anualmente con tal fin -lo que a su turno justifica la existencia de un adecuado régimen de control de los actos municipales- sino que, además, se funda en la constatación que pese al interés demostrado por el legislador en crear dicho régimen de fiscalización, éste adolece de imperfecciones que afectan su eficacia y que impiden que cumpla debidamente el rol que le corresponde.

II. LOS ORGANOS DE CONTROL Y SUS COMPETENCIAS

El artículo 44 de la Ley N° 18.695 dispone que “Las Municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional, sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización interna que correspondan al alcalde, al concejo y a las unidades municipales dentro del ámbito de su competencia.”

La norma antes transcrita establece, en consecuencia, dos clases de órgano de control diversos: uno externo a las municipalidades, representado por la Contraloría General de la República y otros que corresponden a unidades internas de las mismas, constituidos por el Alcalde, el Concejo y determinadas reparticiones municipales.

a. El control externo. Contraloría General de la República

En lo que concierne al control externo de la actividad municipal, su ejercicio es efectuado por la Contraloría General de la República, con arreglo a las disposiciones contempladas en la Ley N° 10.336 y a las normas previstas en los artículos 43 al 47 del párrafo 7° de la Ley N° 18.695.

De dichas disposiciones se advierte que si bien ella ejerce sobre la actividad municipal un control de legalidad y constitucionalidad, de naturaleza jurídico y financiero, en términos similares a los establecidos en el artículo 87 de la Constitución Política de la República y con iguales prerrogativas que respecto de los restantes órganos de la Administración del Estado, ha sido privada de uno de los más importantes instrumentos de control jurídico, cual es la toma de razón de los actos municipales.

En efecto, después de señalar el artículo 44 de la Ley N° 18.695 que las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, el artículo 46 de la misma ley establece expresamente que “Las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón”, aun cuando agrega que en el caso que ellas versen sobre materias de personal deberán ser registradas en la Contraloría General de la República. Esta forma de reemplazo de la toma de razón, no produce, sin embargo, el mismo efecto que esta última, toda vez que se aplica a un grupo cualitativa y cuantitativamente muy reducido de actos municipales dentro del universo de materias sobre las cuales pueden recaer las decisiones de la autoridad local -los relativos a personal- quedando los restantes asuntos municipales exentos de todo control previo.

De esta manera el control jurídico de la actividad municipal, al margen de la fiscalización efectuada por la vía del registro reservada respecto de los actos de personal, se lleva a cabo mediante las restantes formas de control que emplea este órgano y especialmente, a través de la emisión de dictámenes jurídicos, conforme a lo preceptuado por el artículo 45 de la Ley N° 18.695, y de la inspección de las unidades municipales, con arreglo a las normas de la Ley N° 10.336.

Respecto del control efectuado en materias de carácter financiero, éste comprende la fiscalización del ingreso e inversión de los fondos, y el examen y juzgamientos de las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes, sean o no monetarios, en iguales formas y con idénticos efectos a los que da lugar el ejercicio de esta función respecto de los demás órganos estatales. Ambas labores quedan sujetas tanto a las disposiciones de la Ley N° 10.336 como a las normas contempladas en el D.L. N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado, particularmente a su Título V, por expresa remisión formulada por el artículo 43 de la Ley N° 18.695.

Como última nota distintiva de la labor fiscalizadora desarrollada por la Contraloría General de la República, conviene consignar que ella sólo consiste en un control formal de juridicidad y no comprende el examen de mérito, conveniencia ni oportunidad de los actos municipales. Esto se encuentra reconocido expresamente en el artículo 52, inciso segundo, del D.L. N° 1.263, de 1975, en lo que concierne al control financiero, al señalarse que “La verificación y evaluación del cumplimiento de los fines y de la obtención de las metas programadas para los servicios públicos, son funciones que competen a la Administración del Estado y cuyo ejercicio corresponde al Ejecutivo”.

b. El control interno

La fiscalización interna ejercida por el Alcalde, el Concejo y algunas reparticiones municipales, como a vía de ilustración acontece con la unidad de control interno y la unidad encargada de la administración y finanzas, posee como característica común que además del control formal de juridicidad, permite efectuar un control de eficiencia y de resultados. De esta forma, al margen de confrontar la actividad municipal con el marco jurídico que la rige, a fin de determinar si aquella se encuadra o no en éste, deben velar porque en su desarrollo ella evidencie una optimización de los recursos y el logro de las metas propuestas.

Esta diferencia de fondo con el rol que cumple la Contraloría General de la República, brinda a estos órganos de control interno una ventaja comparativa de gran importancia para el adecuado cumplimiento de su labor, ya que junto a la verificación de la juridicidad de los actos y de la actividad municipal, en general, pueden y deben constatar que se haya hecho un uso racional de los medios y que éstos hayan permitido alcanzar el fin pretendido con tal actividad.

1. El Alcalde como órgano fiscalizador

Después de expresar que el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y que en tal calidad le corresponde su dirección y administración, el artículo 49 de la Ley N° 18.695 agrega que también tendrá la “supervigilancia de su funcionamiento”.

Lo cierto, es que esta declaración de la ley sólo vino a ratificar lo que ya había expresado la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuyo artículo 10 previene que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda,

ejergerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia” agregando, en su inciso segundo, que “Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.”

Sin perjuicio de la disposición transcrita, los artículos 11 y 5° del mismo cuerpo legal refuerzan el principio rector contenido sobre la materia en el precitado artículo 10, al establecer, el primero de ellos, que “Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas, dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia.” La segunda de las normas, por su parte, preceptúa, en su inciso primero, que “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiencia de la Administración, procurando la simplificación y rapidez de los trámites y el mejor aprovechamiento de los medios disponibles”.

2. *La función fiscalizadora del Concejo*

Tal vez, una de las innovaciones de mayor relevancia introducida por la Ley N° 18.695, fue el establecimiento de un Concejo como órgano fundamental dentro de la estructura constitutiva del municipio, al cual el artículo 61 de la ley le confirmó un carácter normativo, resolutivo y fiscalizador.

El carácter contralor que posee el Concejo y que resulta consustancial a su establecimiento, según se advierte de la precitada disposición, obra como una suerte de contrapeso ante la exención del trámite de toma de razón de los actos municipales.

Para comprender a cabalidad la afirmación que precede, conviene tener presente que las competencias fiscalizadoras del Concejo, contenidas en las letras c), d), i) y k) del artículo 69 de la ley, permiten apreciar que ninguna autoridad o competencia propia del ámbito municipal queda excluida de esta función fiscalizadora, la que es ejercida sobre los siguientes órganos y actividades:

a) Las actuaciones del alcalde

A este respecto, la ley faculta al Concejo para fiscalizar las actuaciones del Alcalde y formularle las observaciones que se desprendan del control efectuado, debiendo dicho autoridad dar respuesta verbalmente o por escrito.

Es de especial interés señalar que la letra c) del artículo 69 de la Ley N° 18.695, establece que el Concejo podrá poner en conocimiento directo de la Contraloría General de la República, los actos, omisiones o resoluciones del Alcalde que sean contrarios a la ley o a los reglamentos y denunciar a los tribunales los hechos constitutivos de delito, en que aquél incurriere.

Si bien la disposición emplea la expresión podrá, no cabe duda que ésta es una forma verbal que quiere significar la atribución de una competencia, la que en este caso permite al Concejo denunciar las anomalías detectadas directamente a los órganos encargados de su investigación y sanción, pero que no puede ser interpretado en el sentido que este ente de control queda facultado discrecionalmente para que, una vez comprobada la infracción, decida si formula la denuncia que corresponda o no.

De esta manera, acreditada a juicio del Concejo la comisión de una anomalía que comprometa la responsabilidad administrativa o criminal del alcalde, ese órgano está obligado a poner los hechos en conocimiento de la autoridad competente.

b) Las actuaciones de las unidades y servicios municipales

El Concejo posee amplias atribuciones para requerir de cualquier unidad o autoridad municipal los antecedentes que le permitan conocer y evaluar la gestión o marcha de cada una de ellas, sin que la ley contemple limitación o restricción alguna.

Respecto al procedimiento a seguir frente a la comprobación de irregularidades cometidas por las unidades o autoridades fiscalizadas y ante el vacío que se aprecia sobre esta materia, pareciera procedente que el Concejo ponga los antecedentes en conocimiento del alcalde para que sea éste quien efectúe las denuncias que correspondan y sólo en caso de que ello no acontezca, debería aplicarse igual procedimiento que el señalado en el caso anterior.

c) Las entidades o terceros que reciban aportes del municipio

De acuerdo a lo previsto por el artículo 5º, letra g), de la Ley Nº 18.695, las municipalidades cuentan con la prerrogativa de otorgar subvenciones o aportes a las personas jurídicas de carácter público o privado, sin fin de lucro, que cumplan las exigencias que allí se describen.

Pues bien, estas transferencias de recursos en favor de terceros, particularmente cuando son de carácter permanente en el tiempo y/o involucran egresos municipales de importancia para el patrimonio de la corporación, deben ser objeto de fiscalización a fin de comprobar el empleo que de ellos se haga en el objeto que haya servido de fundamento para su otorgamiento.

d) El cumplimiento de los planes y programas de inversiones municipales y la ejecución del presupuesto municipal

A través del ejercicio de esta función fiscalizadora, el Concejo posee una de las herramientas de control de mayor importancia, especialmente desde el punto de vista práctico, para asegurar no sólo la correcta inversión de los fondos y recursos municipales, regionales y sectoriales, sino que, además, para verificar el logro de las políticas, planes y programas trazados por el municipio para períodos de corto y mediano plazo.

Debe recordarse que es el propio Concejo quien, con arreglo a lo contemplado en el artículo 69, letra b), en relación a lo dispuesto por el artículo 58, letra a), de la Ley Nº 18.695, debe aprobar el presupuesto municipal y los respectivos programas de inversión, así como los presupuestos de salud y educación.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que en virtud de la modificación introducida a la Ley Nº 18.695 por la Ley Nº 19.388, la formulación del presupuesto municipal obliga a incluir anexos informativos que contengan los proyectos y recursos que se llevarán a cabo durante el respectivo ejercicio y cuyo financiamiento no derive de recursos generados por el propio municipio, tales como los provenientes del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, de Inversiones Sectoriales de Asignación Regional, de fondos sectoriales y de instituciones nacionales o internacionales, cualquiera que éstas sean.

Ahora bien, cuando se trata de la ejecución del presupuesto municipal, el artículo 70 de la Ley Nº 18.695 obliga al Concejo a examinar trimestralmente el programa de ingresos y gastos y a introducir las modificaciones correctivas a que hubiere lugar, a proposición del alcalde. Por su parte, cuando la inversión corresponde a proyectos o programas financiados con recursos de fuentes externas al municipio, el artículo 58 obliga a informar al Concejo trimestralmente acerca de su estado de avance y el flujo de ingresos y gastos de los mismos.

Lo expresado es suficiente para observar que el ejercicio de la función fiscalizadora otorgada al Concejo reviste gran importancia dentro del contexto de las competencias asignadas a este último, aún comparándola con sus funciones resolutorias y aquéllas que el artículo 61 denomina como normativas, lo que permite sostener que, a diferencia de lo que acontece con el alcalde, el Concejo fue concebido por el legislador como un órgano fiscalizador por esencia.

Es necesario señalar que el ejercicio de esta función, en cuanto aparece entregada por la ley al Concejo, esto es, a un órgano propiamente tal y no a sus integrantes individualmente considerados, debe ser materializada a través de una decisión adoptada como cuerpo colegiado, en sala legalmente constituida y cumpliendo los quórum para sesionar y adoptar acuerdos, que prevé el artículo 75 de la ley.

No obsta a lo anterior, la circunstancia que el artículo 76 de la Ley N° 18.695 haya dispuesto, en lo pertinente, que “todo concejal tiene derecho a ser informado plenamente por el alcalde o quien haga sus veces, de todo lo relacionado con la marcha y funcionamiento de la corporación”, puesto que esta prerrogativa sólo tiene por finalidad servir de base al ejercicio de las funciones normativas, resolutorias y fiscalizadoras del Concejo, cuya materialización tiene lugar a través de la única forma en que este órgano puede manifestar su voluntad, vale decir, a través de acuerdos adoptados como órgano, con las formalidades y quórum legales.

3. *Las Unidades Municipales de Control Interno*

A través del articulado de la Ley N° 18.695 se encuentran diversas manifestaciones de una labor de control confiada a unidades insertas en la estructura interna de los municipios.

Destacan, entre ellas, la unidad encargada del control propiamente tal, y la unidad a cargo de la administración y finanzas, ambas reguladas en los artículos 25 y 23, respectivamente, de la precitada ley.

La primera de ellas, aparece establecida con la finalidad de que ejerza en forma directa y exclusiva una tarea fiscalizadora de la actividad municipal.

Así lo demuestra la descripción de funciones que efectúa el artículo 25 de la ley, el cual comprende las siguientes tareas:

- a) realizar la auditoría operativa interna de la municipalidad con el objeto expreso de fiscalizar la legalidad de sus actuaciones.
- b) controlar la ejecución financiera y presupuestaria municipal, y
- c) representar al alcalde los actos municipales, cuando los estime ilegales.

No cabe duda, entonces, que a esta unidad municipal le ha sido asignado un rol contralor de gran amplitud, el que incluye velar tanto por la juridicidad de los actos municipales como por la eficacia de los mismos.

Sin embargo, y pese a la trascendencia de la labor llamada a cumplir por esta unidad de fiscalización, particularmente frente a la ausencia de control mediante el trámite de toma de razón de que adolecen los actos municipales, el legislador orgánico municipal no hizo forzosa la creación de este contralor municipal interno, para todos los municipios.

En efecto, de acuerdo a lo previsto por los artículos 14 y 15 de la ley N° 18.695, sólo las municipalidades de comunas demás de 100.000 habitantes están obligadas a incluir en su organización interna a la unidad de control. Tratándose de municipios de comunas con una población igual o inferior a esa cifra, la ley únicamente permite, pero no hace forzoso, que las respectivas corporaciones la creen.

Las razones que pudo haber tenido en cuenta el legislador para adoptar la decisión indicada, no alcanzan a justificar el hecho que en un importante número de municipios el régimen de fiscalización de la actividad municipal se vea fuertemente debilitado.

Asimismo, no altera lo expresado, la circunstancia que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República haya establecido que aún tratándose de municipios de comunas de población igual o inferior a 100.000 habitantes, la función de control debe ser asumida por alguna unidad municipal, toda vez que, al margen del cuestionamiento que merece el fundamento y alcance de esa decisión, en estos eventos la eficacia de la labor fiscalizadora quedará supeditada a la mayor o menor importancia y volumen de las funciones con las cuales sea refundida.

En cuanto dice relación, ahora, con la fiscalización ejercida por la unidad encargada de la administración y finanzas, cabe señalar que es válida igual crítica que la formulada a propósito de la unidad de control, puesto que la ley sólo hace obligatoria su creación cuando se trate de municipios que correspondan a comunas sobre 100.000 habitantes.

Adicionalmente a ello, y en los casos en que su establecimiento es obligatorio, esta unidad ejerce dos tareas de control: una con motivo de la visación de los decretos que ordenan pagos y la otra, en relación a la gestión financiera de las empresas municipales. Ambas comprenden ámbitos reducidos de la actividad municipal, aun cuando no cabe duda que la señalada en primer término debería permitir un adecuado control de la programación y nivel de gastos de estas corporaciones.

III. LA EFICACIA DEL CONTROL EN EL AMBITO MUNICIPAL

La descripción de los órganos a cuyo cargo se halla confiada la función fiscalizadora de la actividad municipal, lleva a preguntarse si la forma en que ellos se encuentran estructurados y las competencias y prerrogativas que al efecto les han sido asignadas, resultan adecuadas y suficientes para lograr que ella se desarrolle en conformidad al marco normativo que la rige o para que obtenga el reestablecimiento de la jurisdicción quebrantada, según se trate de un control preventivo o a posteriori de los actos originados en el funcionamiento de los municipios.

¿Es, por consiguiente, eficaz el contralor municipal en la forma en que se encuentra consagrado por las disposiciones de la ley N° 18.695?

La respuesta admite diversos enfoques, según sean los elementos de convicción que se consideren para dicho efecto. Sin embargo, utilizando los mismos parámetros que han servido de base para el presente análisis, es posible advertir determinadas debilidades jurídicas que inciden en las competencias de los órganos fiscalizadores y que obstan a un más óptimo funcionamiento de los mismos.

Por otra parte, es menester llamar la atención sobre la circunstancia que la mayor o menor eficacia de un sistema de control no sólo viene dado por la amplitud de funciones, prerrogativas y facultades de que esté investido el respectivo órgano de control, sino también, por la existencia de un adecuado régimen de funcionamiento del ente fiscalizador que garantice el cumplimiento de su cometido. Dicho régimen debe asegurar, entre otros aspectos, que la tarea fiscalizadora no sólo descansa en meras normas atributivas de competencia sino que además responda al ejercicio de un deber u obligación exigible jurídicamente, el que, en cuanto tal, debe prever las

responsabilidades y la manera de hacerlas efectivas, para el caso de que aquel sea incumplido.

En cuanto concierne a los derechos que presenta el marco de competencias de los entes de fiscalización objeto de este estudio, es necesario destacar, primeramente, que la circunstancia de haberse privado a la Contraloría General de la República de ejercer el control de los actos municipales a través de la toma de razón, constituye un factor que ciertamente influye de manera negativa sobre la eficacia de la gestión desarrollada por ella y que, además, gravita fuertemente en los resultados de conjunto de los órganos que participan en la fiscalización de los municipios. Esto, debido a que es precisamente en la Contraloría General de la República en donde descansa el peso de la fiscalización que se ejerce sobre la autoridad local, derivada de su rol de ente contralor de todos los órganos de la Administración del Estado y de la independencia que posee frente a estos últimos, lo que la hace aparecer como la única verdaderamente obligada a desarrollar una fiscalización permanente y sistemática de la actividad de los municipios, a diferencia de los restantes entes de control, vale decir, los de carácter interno, para quienes la función de control es desarrollada según sus capacidades y medios, en términos más cercanos al ejercicio de una prerrogativa que una obligación.

De esta forma, resulta inconcuso señalar que la inexistencia de este control preventivo de juridicidad permite que importantes actos de la administración municipal, muchos de los cuales generan efectos directos e inmediatos para la población, como acontece a vía de ilustración con las Ordenanzas Locales, entren en vigencia sin haber sido objeto de un control normativo, ya que, es preciso recordar, la intervención del contralor interno no es forzosamente preventivo y además, está sujeta a determinados factores derivados de la estructura de cada municipio y de los recursos humanos de que dispone, entre otros.

Por otro lado, la ausencia del control preventivo de que adolece la fiscalización que efectúa la Contraloría General de la República, con excepción de los actos que versen sobre materias de personal, restringe la actuación de esta última a un control a posteriori, el que en la mayoría de los casos impide reestablecer la juridicidad del acto viciado, sea por haber agotado sus efectos o por la complejidad de las relaciones jurídicas creadas a consecuencia de su dictación y aplicación, las que en muchos casos resultan inalterables por haber generado derechos para terceros.

En tales casos, el Órgano de Control se ve limitado a hacer efectivas las responsabilidades funcionarias involucradas, pero sin que pueda evitar las consecuencias perjudiciales que el acto haya podido producir para el funcionamiento del municipio, a diferencia de lo que habría acontecido de haber podido ejercer un control preventivo.

Si bien se ha previsto que una futura ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República, cuya dictación se funda en lo previsto por el artículo 88 de la Constitución Política de la República, debería superar esta situación incorporando los actos de la administración local al control que ella ejerce a través de la toma de razón, mientras ello no acontezca, el régimen de fiscalización de los municipios seguirá expuesto a un vacío que compromete directamente el funcionamiento de estas corporaciones.

En el mismo sentido en análisis y en cuanto dice relación con los órganos encargados de efectuar el control interno de la gestión municipal -vale decir, el alcalde, el Concejo y determinadas unidades municipales- cabe expresar que la labor fiscalizadora llamada a ser ejercida tanto por el Alcalde como por el Concejo no puede me-

recer reparo alguno y por el contrario, hallándose ambos dotados de amplias competencias y prerrogativas para velar por la juridicidad, así como por la conveniencia y oportunidad del ejercicio de todas las funciones y atribuciones municipales, habría necesariamente que concluir que la ley les ha proporcionado un marco legal que privilegia el desarrollo de esta función y que debería asegurar la más plena eficacia de sus resultados.

Tratándose, sin embargo, de las unidades internas del municipio, a las cuales la ley ha asignado la realización de labores de control, debe señalarse que la realidad es diversa a la expresada precedentemente, tanto por no existir reglas claras y expresas que hagan forzoso su establecimiento en todos los municipios, sin atender a las características de las comunas en donde ellos se encuentren instalados, como especialmente, debido a la inexistencia de normas estatutarias que aseguren la independencia de quienes intervengan en el ejercicio de esta función. Esta circunstancia y la sujeción de los funcionarios municipales que participan en labores de control a las mismas normas sobre destinación y remoción que el resto del personal, evidentemente obran como elementos inhibitorios y afectan la eficacia de esta actividad.

Pero, al margen de lo anterior y tal como se ha manifestado, el funcionamiento y el logro de los objetivos propios de un sistema de control no sólo dependen de la mayor o menor cantidad de competencias y de los instrumentos jurídicos puestos a disposición de los entes encargados de materializarlos, toda vez que también ejerce una influencia determinante la regulación que enmarque el cumplimiento de este cometido por parte de quienes están llamados a su realización y que comprometa su responsabilidad, permitiendo que ella se haga efectiva, en caso de inobservancia.

Sobre este aspecto, es preciso destacar que las disposiciones que regulan al alcalde y al Concejo en el ejercicio de sus funciones y dentro de ellas, la concerniente a la fiscalización de la actividad municipal, evidencian un tratamiento que no asegura el mejor cumplimiento de la función de control que la ley les ha asignado.

En lo relativo al alcalde, el artículo 34 de la Ley N° 18.695, después de declarar que posee el carácter de funcionario municipal, agrega que no obstante ello, sólo se le aplicarán las disposiciones relativas a los deberes y derechos y a la responsabilidad administrativa. Por su parte, el artículo 118, inciso tercero, del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, dispone que "Tratándose del alcalde su responsabilidad administrativa se hará efectiva en conformidad al artículo 76, letra b) de la Ley N° 18.695".

Como se aprecia, la ley ha establecido que el alcalde posee la naturaleza de funcionario municipal y que está sujeto tanto a los derechos como a los deberes que en esa condición le corresponden, por lo que le son aplicables las obligaciones contempladas en el artículo 58 del mencionado Estatuto y por cierto, las consagradas especialmente para él y los jefes de unidades en el artículo 61 del mismo cuerpo legal, entre las que cabe destacar el deber de ejercer un control de legalidad y eficacia permanente sobre las reparticiones y personal, además de velar, también en forma continua, por el cumplimiento de los planes y programas, sin perjuicio de las obligaciones propias de los funcionarios de su dependencia.

No obstante lo señalado, el artículo 76, letra b) de la Ley N° 18.695, que regulaba la prerrogativa de los Consejos de Desarrollo Comunal de proponer a los Consejos Regionales de Desarrollo la remoción de los alcaldes, fue derogado por la Ley N° 19.130 sin que se haya llenado a la fecha el vacío legal que dicha abrogación produjo. De esta forma, los alcaldes poseen responsabilidad administrativa, pero no existe el organismo con potestad para hacerla efectiva.

No altera lo expresado, el hecho que entre las causales de cesación en el cargo de alcalde, el artículo 53, letra c) de la Ley N° 18.695 incluya la “remoción por impedimento grave o notable abandono de sus deberes”, ya que el vacío que afecta al artículo 118 del referido Estatuto Administrativo y la ausencia de una remisión expresa a esta disposición, impide concluir que esa sea la vía de aplicación de la responsabilidad administrativa por infracción a las obligaciones que se examinan. Así, al parecer, lo ha entendido la propia jurisprudencia emanada de los Tribunales Electorales Regionales al conocer de denuncias formuladas en contra de los alcaldes por la causal antes indicada¹. Esta situación se ve agravada por el hecho que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley N° 18.695, la declaración de la causal de cesación en el cargo de alcalde, que establece la letra b) del mismo artículo, únicamente puede tener lugar a requerimiento de un concejal, lo que impide a la Contraloría General de la República solicitar del respectivo Tribunal Electoral Regional la aplicación de ese tipo de medidas.

Respecto del Concejo, por su parte, la realidad de fondo no es diferente a la analizada a propósito del alcalde, aun cuando ella se funda en la propia naturaleza de los miembros de ese órgano, quienes no están afectos a la responsabilidad administrativa por no ser funcionarios municipales, sin perjuicio de serles aplicables las disposiciones sobre responsabilidad civil y penal que rige a ese personal. De esta forma, los concejales que infrinjan su deber de fiscalizar los actos de la respectiva corporación no pueden incurrir en responsabilidad por dicho motivo, salvo las implicancias de orden patrimonial o criminal que pudieren afectarles por incumplir tal obligación, no procediendo tampoco aplicarles una causal de cesación en el cargo por este mismo motivo, por no hallarse prevista tal posibilidad en el artículo 66 de la Ley N° 18.695, que rige esta materia.

IV. CONCLUSIONES

El análisis del régimen de control de la actividad municipal, dentro del marco fijado por la Ley N° 18.695, demuestra una especial preocupación del legislador por establecer canales de fiscalización suficientes y orgánicamente adecuados en armonía con el volumen e importancia de los cometidos confiados a la autoridad local. Ello se hace más evidente al interior de estas corporaciones, en donde la ley ha asignado funciones de control a diversos órganos, uno de los cuales, el Concejo, ha sido concebido claramente como un ente fiscalizador de la actividad municipal, sin perjuicio de ejercer un rol decisivo en la toma de decisiones y en la marcha y gestión del municipio.

Con todo, la estructura orgánica en que descansa este control no es suficiente para garantizar la juridicidad y la conveniencia y/o oportunidad de los actos emanados de estas corporaciones; en otros términos, no permite asegurar la eficacia de dicha fiscalización, por cuanto los límites impuestos por la ley a la actuación de uno de estos entes, la Contraloría General de la República, y los vacíos y debilidades que presenta el régimen de funcionamiento de los órganos de fiscalización interna - alcalde, Concejo y reparticiones municipales - afectan, sin lugar a dudas, la obtención

¹ A este respecto, es de interés tener presente el artículo “Sentido del concepto de *Notable abandono de deberes*, para los efectos de remoción de un Alcalde, del autor José FERNÁNDEZ RICHARD, publicado en Gaceta Jurídica, año 1996, julio, N° 193, pág. 17.

del fin propio de todo sistema de control: la observancia del marco jurídico establecido y el logro de las metas propuestas.

En este sentido, la exclusión de los actos municipales del trámite de toma de razón, importa una omisión que debe ser subsanada, sustituyéndose de esta manera el rol que hoy desempeña la Contraloría General de la República por uno que privilegie el control preventivo de tales actos.

De igual forma, los defectos que evidencia el régimen de funcionamiento de los órganos de control interno exigen una iniciativa legal que enmiende las actuales disposiciones, a fin de obligar al alcalde y al Concejo a desempeñar la función fiscalizadora que se les ha entregado, cuya inacción compromete la eficacia del conjunto de estos órganos.

Para dicho efecto, es preciso perfeccionar sus responsabilidades, causales de cesación en las respectivas funciones y los procedimientos para hacerlas efectivas, otorgando una participación más activa a la Contraloría General de la República en el conocimiento y denuncia ante las autoridades competentes de las infracciones en que incurran ambos órganos en el ejercicio de este cometido.

En lo tocante a la contraloría interna, ésta sólo podrá desarrollar una labor adecuada en la medida que posea un estatuto que asegure su constitución y funcionamiento y que garantice la necesaria independencia de gestión y de resultados.

Las innovaciones que se proponen resultan esenciales para que las competencias confiadas a los municipios se desarrollen con pleno resguardo y sujeción al marco jurídico que las rige y a los principios informadores de la función pública, teniéndose especialmente en cuenta al formular dicha estimación el creciente, y en algunos casos excesivo, cúmulo de tareas encomendadas por la ley a estas corporaciones y la expedición con que la mayoría de ellas exigen ser satisfechas.