



Domingo, 8 de diciembre de 2019

## Artículos



, 7 de febrero de 2018

### **El problema de las ordenanzas municipales.**

*No obstante su creciente importancia, las ordenanzas municipales no están sometidas al trámite de toma de razón (artículo 53 de la LOCM), sin perjuicio del control que corresponde efectuar a la Unidad de Control Municipal.*

Por: Cristian Román

---

Los alcaldes han descubierto en las ordenanzas municipales un formidable instrumento en pos de la concreción de los fines municipales, así como un medio de visibilizar su gestión ya no sólo a nivel local sino que derechamente regional o nacional. De ahí que, en el último tiempo, es posible advertir una suerte de activismo en relación a las ordenanzas municipales, lo que se ha plasmado, en lo bueno, en que algunas de ellas, visionariamente, y antes que el Legislador, hayan reglado materias que dada su creciente relevancia así lo exigía (por ejemplo, en relación a la prohibición de la discriminación y la tenencia responsable de mascotas), y en lo malo, en que algunas de ellas hayan contemplado disposiciones ilegales o derechamente inconstitucionales (infringiendo incluso derechos fundamentales). Esto último es lo que denomino el *problema de las ordenanzas municipales* y al que me referiré en lo sucesivo.

En relación a las ordenanzas municipales, en términos muy generales, puedo señalar: (a).- Son normas generales y obligatorias. En efecto, *“crean normas jurídicas, pues incorporan disposiciones al ordenamiento jurídico, innovándolo”* (STC N° 1.669, C-49); (b).- Son aplicables a la comunidad. Con ello enfatizo el hecho que las ordenanzas municipales tienen fuerza vinculante en el plano externo (no interno como los reglamentos municipales), aunque limitada al ámbito territorial de la respectiva comuna; (c).- Quienes infrinjan las ordenanzas municipales, sólo pueden ser sancionados con multa cuyo monto no podrá exceder de las cinco unidades tributarias mensuales, y que sólo podrá ser aplicada por el juzgado de policía local correspondiente (artículo 12, inciso 2º, de la LOCM); (d).- Las ordenanzas municipales pueden regular *materias especiales*, cuando la LOCM ha mandatado a éstas su regulación, y *materias generales*, aquellas que no estando inscritas dentro de la categoría anterior, digan relación con las funciones y atribuciones que la LOCM reconoce a las municipalidades en sus artículos 3º, 4º y 5º; (e).- Las ordenanzas municipales, además, pueden ser *de ejecución*, cuando concretan el mandato general y abstracto de la ley en el ámbito comunal, o *autónomas*, cuando no se insertan en la categoría anterior; (f).- Las ordenanzas municipales deben ser aprobadas por el alcalde con acuerdo del concejo (Artículo 65, letra k), de la LOCM); y (g).- Están exentas del trámite de toma de razón (Artículo 53, inciso 1º, de la LOCM).

Cabe destacar que recientemente el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 1.669, ha remarcado la importancia que a las ordenanzas municipales corresponde al sostener que ellas son manifestación de una *“potestad reglamentaria municipal”*, de suerte tal que estarían llamadas a concretar el mandato general y abstracto de la ley en el contexto de la(s) realidad(es) local(es). Al respecto observó que *“tiene que existir un espacio para los intereses municipales en la complementación o ejecución de la legislación. En ese sentido, la ley debe regular nacionalmente, pero con una uniformidad básica o esencial. El elemento normativo uniforme o común del legislador nacional debe ser, por lo mismo, no especialmente detallado. Por una parte, porque no puede no considerar las realidades diferentes de cada municipio. Las casi 350 municipalidades que existen en nuestro país, no son iguales. Tienen diferencias geográficas, de clima, de realidad económica, de densidad poblacional. (...) Llevar la legislación a sus consecuencias prácticas, no puede prescindir de la realidad local;”* (C-56).

No obstante su creciente importancia, las ordenanzas municipales no están sometidas al trámite de toma de razón (artículo 53 de la LOCM), sin perjuicio del control que corresponde efectuar a la Unidad de Control Municipal. De ahí que estime que el verdadero control jurídico de éstas es *a posteriori* (represivo), ya sea en sede jurisdiccional (por ejemplo, recurriendo de ilegalidad municipal -artículo 151 de la LOCM-), así como en sede administrativa (por ejemplo, requiriendo pronunciamiento al Contralor General de la República sobre la legalidad de las mismas).

La jurisprudencia que ha tenido lugar con ocasión del señalado control jurídico de las ordenanzas municipales, reconoce como piedra angular al principio de legalidad/juridicidad, al que están afectas las municipalidades, en tanto órganos del Estado, y en específico, de su Administración. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1.669 ha observado: *“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”* (C-47).

Señalado lo anterior, posible es reconocer en dicha jurisprudencia al menos cuatro criterios: (a).- Las materias reguladas por las ordenanzas municipales, en todo caso, deben estar comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades que precisan los artículos 3º, 4º y 5º de la LOCM; (b).- Las materias reguladas por las ordenanzas municipales (o aspectos de éstas) no pueden estar comprendidas dentro de las competencias de otro órgano de la Administración. Con todo, si así fuera, y tales materias están igualmente comprendidas dentro de las funciones y atribuciones de las municipalidades, las ordenanzas no pueden sino que estar en correspondencia con el ejercicio que dicho órgano ha efectuado de las competencias que le son propias, en razón del principio de coordinación; (c).- Las ordenanzas municipales en caso alguno pueden traspasar a otros órganos de la Administración o a particulares, las funciones y atribuciones que la ley ha otorgado a las municipalidades; y (d).- Las ordenanzas municipales en caso alguno pueden establecer más requisitos o restricciones para el desarrollo de actividades económicas que aquellas impuestas por la Constitución y las leyes. [Véanse, principalmente, los dictámenes N°s. 903-2009; 54.713-2009; 57.187-2009; 64.227-2009; 70.903-2009; 55.154-2010; 3.597-2010; 36.118-2010; 4.738-2011; 43.461-2011; 59.480-2011; 76.135-2012; 40.254-2013; 45.262-2013; 85.156-2013; 7.368-2014; 18.082-2014; 86.870-2014; y 26.560-2016].

A la luz de todo lo anterior, pareciera conveniente establecer un férreo control de las ordenanzas municipales, *a priori* (preventivo), vale decir, en el marco de su proceso nomogenético, en atención, muy especialmente, a la potencial lesividad de aquéllas respecto de derechos reconocidos por la propia Constitución. Estimo idóneo al efecto que éstas se sometan al trámite de toma de razón, para lo cual preciso es que se modifique en este sentido la LOCM, tal como ha acontecido recientemente respecto del reglamento interno que fija la planta del personal municipal, a través de la Ley N° 20.922 (artículo 49 bis de la LOCM). (Santiago, 7 febrero 2018)