**PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR Y REGIONALIZACIÓN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, A FIN DE INCLUIR A LOS TÉCNICOS EN LA EXCEPCIÓN A LA INCOMPATIBILIDAD DEL CARGO DE CONCEJAL.**

**BOLETÍN Nº 7073-06-B**

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Gobierno Interior y Regionalización pasa a informar el proyecto de ley, de origen en una moción, suscrita por los señores Ascencio, Espinoza, Lemus, Ojeda, Sabat doña Marcela, Schilling, Farías, Morales, y Becker, individualizado en el epígrafe.

Cabe hacer presente que la Comisión emitió un primer informe de la iniciativa en referencia el 4 de abril del año en curso, el que fue conocido por la Sala en sendas sesiones de fechas 13 y 19 del mismo mes, la que dispuso, en esta última, reenviarla a esta Comisión a un nuevo informe, luego de un largo debate, conjuntamente con las indicaciones en ella presentadas, según se verá. En tal virtud debe entenderse que el presente Informe reemplaza a aquel emitido con fecha 4 de abril de 2011.

## I.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS

En forma previa al análisis del proyecto cabe hacer presente que la iniciativa en informe presenta las siguientes características:

a) la **idea matriz** de ella es incluir dentro de las excepciones a la incompatibilidad del cargo de concejal, a los técnicos no directivos en educación, salud o servicios municipalizados que se desempeñen en la misma municipalidad y en las corporaciones y fundaciones en que ésta participe.

b) El artículo único del proyecto es de quórum orgánico constitucional, conforme lo exigen los artículos 118 y 119 de la Carta Fundamental.

c) El proyecto no requiere ser conocido por la Comisión de Hacienda.

d) La iniciativa fue **aprobada, en general, por la unanimidad de los miembros presentes al momento de la votación**, que coincide con la totalidad de los integrantes de la Comisión señores **Becker (Presidente), Ascencio, Browne, Campos, Estay, Farías, Hoffmann doña María José, Lemus, Letelier, Morales, Ojeda, Schilling y Ward, con fecha 22 de marzo de 2011.**

e) Se designó Diputado Informante al señor **ASCENCIO**, don Gabriel.

## II.- ANTECEDENTES

### A) La moción.-

Sus autores, luego de citar la primera parte del artículo 1° de la Carta Fundamental -que prescribe que "las personas nacen libre en dignidad y derechos"- y el N°2 del artículo 19 de la misma -que consagra la igualdad ante la ley, precisando que en nuestro país no hay personas ni grupos privilegiados, prohibiendo que la ley o cualquier autoridad pudiera establecer diferencias arbitrarias-, afirman que no obstante lo anterior, nuestro sistema jurídico adolece de fallas, que debieran ser corregidos.

Al efecto, hacen referencia al artículo 75 del la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, el que en su inciso primero señala, en términos generales, que son

incompatibles los cargos de concejal con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe.

Sin embargo, destacan que la misma disposición establece una excepción: la de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados, la que, a juicio de los patrocinantes, es abiertamente discriminatoria, en la medida que la posibilidad de conservar su empleo, está supeditada a un requisito que no se dispone para el ejercicio del cargo de concejal, toda vez que, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su artículo 73, letra b), sólo exige, al efecto, "saber leer y escribir".

A su vez, hacen referencia al artículo 124 de la Constitución, el que establece como requisitos para ser electo concejal ser ciudadano con derecho a sufragio, cumplir con los demás requisitos de idoneidad que la ley señale y residir en la región, a lo menos, en los últimos dos años anteriores a su elección.

Luego, hacen alusión al principio de que el Estado no puede establecer requisitos que excedan lo que el mismo provee como mínimo, en términos educacionales; de allí que la Constitución señala, en diversas disposiciones, que para ser diputado se necesita "haber cursado la enseñanza media o equivalente" (artículo 48); tratándose de Senador, "haber cursado la enseñanza media o equivalente" (artículo 50); y respecto del Presidente de la República sólo se hace referencia a "poseer las calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio" (artículo 25).

Agregan, que se hace necesario dar señales potentes que rompan el desencanto con la política, toda vez que en nuestro país existen casi 12 millones de personas en edad de votar; sin embargo, el 68% está inscrito en los registros electorales, y en la última elección municipal sólo el 52% de las personas que tenían la posibilidad de inscribirse participó con su voto respecto de alcaldes y, sólo el 47% sufragó para elegir concejales.

Concluyen, afirmando que la actual normativa se constituye en un desincentivo perverso para aquellas personas que siendo líderes de sus comunidades, conociendo en terreno sus necesidades y teniendo la voluntad de servir a sus vecinos, no pueden elegirse como concejal por el legítimo temor de perder sus fuentes de empleo y el sustento para sus familias; lo que los lleva a proponer la inclusión, dentro de las excepciones a la incompatibilidad del cargo de concejal, a los técnicos, sean paradocentes, auxiliares paramédicos y todos aquéllos que deseen servir a sus comunas desde el concejo municipal.

## B.- Normativa Relacionada

El inciso quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental encomienda a una ley orgánica constitucional la determinación de las funciones y atribuciones de las municipalidades.

A su vez, el artículo 119 preceptúa que en cada municipio habrá un Concejo, integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; que durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos.

Por otra parte, el artículo 124, inciso primero, de la Constitución establece los requisitos que se requerirán para ser designado intendente o gobernador y para ser elegido consejero regional, alcalde o concejal, consistentes en ser ciudadano con derecho a sufragio, cumplir con los demás requisitos de idoneidad que la ley señale y residir en la región, a lo menos, en los dos últimos años anteriores a su designación o elección, en su caso.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su artículo 75, hace incompatibles los cargos de concejales con los de miembros de los consejos económicos y sociales provinciales y comunales, así como con las funciones públicas de ministro de Estado, de subsecretario, de secretario regional ministerial, de intendente, de gobernador, de consejero regional, de parlamentario, de miembro del Consejo del Banco Central, de Contralor General de la República; de integrante del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales; de miembro de las Fuerzas Armadas, Carabineros e Investigaciones. De igual modo, hace extensiva la aludida incompatibilidad con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones y fundaciones en que ella participe, con excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados.

## III.- DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL PROYECTO

### A.- General

Durante la discusión en general de la iniciativa legal en informe, la Comisión escuchó a las siguientes autoridades y expertos:

**a) Subsecretaría de Desarrollo Regional, representada por el Jefe de la División Jurídico Legislativa señor Claudio Radonich.**

Recordó que la disposición del artículo 75 en cuestión y que establece, por una parte, la incompatibilidad entre el cargo de concejal y todo empleo, función o comisión en la misma municipalidad o corporación o fundación en que ésta participe, y, por la otra, una excepción a dicha incompatibilidad, a favor del concejal que, contando con título, se desempeñe a la vez como profesional no directivo en educación, salud o servicios municipalizados, quedó así establecida en virtud de sucesivas modificaciones legales, ocurridas desde al año 2005.

El principio, cual es la más amplia incompatibilidad entre el cargo de concejal y cualquier otro, agregó, obedece a la más estricta necesidad de transparencia y probidad respecto de esta importante función política, pero requiere ser flexibilizada, especialmente si se considera que hay ciertas zonas del país donde el universo de personas capacitadas para asumir la representación política de la comunidad y servir a la vez importantes funciones o empleos públicos, es reducido. Si la incompatibilidad fuera absoluta, se reduce fuertemente el potencial número de candidatos a concejal.

Aclaró sin embargo, que el Ejecutivo se encuentra elaborando un proyecto de modificación integral de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en donde se abordará, entre otras, la materia contenida en el artículo 75, y propuso, en consecuencia, postergar su modificación, a la espera de la señalada iniciativa del Gobierno que, adelantó, significará una verdadera “revolución descentralizadora” que modernizará de forma integral el municipio y potenciará el rol del concejal.

**b) Jefe de la División de Municipalidades de la Contraloría General de la República, señor Marcelo Galaz.**

Señaló que, considerando las disposiciones legales pertinentes de la ley Nº18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, esto es, sus artículos 40, 75 y 89, el órgano contralor ha emitido una extensa serie de dictámenes que, clara e indubitadamente, establecen la afirmación de que los concejales, pese a que ejercen una función pública, a que integran el concejo, órgano que a su vez, en conjunto con el alcalde, constituye la municipalidad, no revisten el carácter de funcionarios municipales y, por tanto, no se les aplican las normas que rigen a éstos, salvo en materia de

responsabilidad civil y penal. Lo anterior no obsta, insistió, a que el concejo constituye un órgano de la municipalidad, de manera que las actuaciones que sus miembros desarrollen en el ejercicio de sus cargos y en representación del mismo, implican el cumplimiento de una función pública.

Por tal razón, explícitamente la ley establece la incompatibilidad del cargo de concejal con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones y fundaciones en que ella participe, con la sola excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados, de aquélla en que ejercen como concejal.

Aclaró que la incompatibilidad a que se refiere el artículo 75 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es aún más amplia y, en complemento con las prohibiciones que establece el artículo 74, y lo señalado en la letra f) del artículo 76 de la misma, exigen del concejal dedicación exclusiva, independencia e imparcialidad en la toma de decisiones asociadas a su función. Así lo ha establecido el órgano contralor en una serie de dictámenes relativos a diversos cargos o funciones municipales.

Refiriéndose al propósito y contenido de la modificación legal propuesta en la moción en análisis, por la cual se busca extender a los cargos técnicos la excepción que favorece a los cargos profesionales que se ejercen en las áreas de educación, salud o servicios municipalizados, siempre que sean “no directivos”, detentados por un concejal de la misma municipalidad, objetó que dicha iniciativa no incluya a los cargos administrativos y auxiliares, incurriendo en una discriminación similar a la que motiva a sus autores. Agregó que la moción en comento, que sólo consiste en agregar las palabras ***“y técnicos”,*** a continuación de *“profesionales”,* omite hacer lo propio en la frase final del mismo inciso primero del artículo 75 que modifica, generando así una discordancia al interior del referido inciso. Por otra parte, precisó que, tal como está propuesta la moción, la incompatibilidad entre los cargos de concejal y el ejercicio de otros empleos o funciones en el municipio, continúa siendo alusiva a quienes trabajen en las áreas de servicios traspasados y no en el municipio propiamente tal.

A modo de conclusión señaló que, si lo que se pretende es mantener la incompatibilidad de que se trata sólo respecto de quienes ejerzan tareas directivas en las áreas de servicios traspasados, correspondería sólo omitir del precepto en vigor la expresión “profesionales”, las dos veces que se emplea en el inciso primero del artículo 75 en referencia.

**c) <u>Presidente de la Comisión de Concejales de la Asociación Chilena de Municipalidades, señor Carlos Soto</u>.**

Señaló que esa entidad gremial no está de acuerdo con los fundamentos y propósitos de la moción en debate, y que, a mayor abundamiento, se declara contraria a la vigencia de la actual excepción a la amplia incompatibilidad del cargo de concejal con otros empleos o funciones en el municipio. Fundamentó esta posición aludiendo al artículo 71 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuya virtud el Concejo Municipal es un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, de modo que corresponderá al concejal, en cuanto miembro de dicho cuerpo colegiado, tomar decisiones, solicitar información, fiscalizar y supervisar.

Por otra parte, agregó, la Ley Nº18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, exige, en amplios términos y sin distinción, a *“las autoridades de la Administración del Estado… dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa”,* y a ello queda obligado, en consecuencia, tanto el concejo municipal, como sus integrantes, los concejales. Es justamente este imperativo de probidad e independencia, afirmó, el que sirvió de fundamento para establecer la incompatibilidad del cargo de concejal, no solamente con los empleos municipales, sino

también con los empleos que se ejerzan en las corporaciones o fundaciones en que participe la municipalidad, incompatibilidad que, a su juicio, no debiera admitir excepción alguna. En particular, señaló, el ejercicio de un empleo o función, sea de orden profesional o técnico, tanto en el mismo municipio como en corporaciones o fundaciones en que éste participe, resulta incompatible con el cargo de concejal, afirmó, debido a que vulnera, por una parte el principio de probidad y, por la otra, afecta a la función que tiene el concejal a la hora de tomar decisión en el concejo o fiscalizar a sus superiores, encargados de las unidades municipales.

En virtud de tales argumentos, propuso, contrariamente al propósito que inspiró la moción en debate, modificar el artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el sentido que el cargo de concejal también sea incompatible con los empleos o funciones, incluso profesionales o técnicos no directivos en educación, salud o servicios municipalizados, de forma que tal incompatibilidad no reconozca, como sí lo hace hoy, excepción alguna.

**d) <u>Jefe de la División de Municipalidades de la Subsecretaría de Desarrollo Regional, señor Mauricio Cisternas</u>.**

Señaló que la actual redacción del artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (disposición que ha sufrido sucesivas modificaciones en los últimos años) es claramente discriminatoria, tal como sostienen los diputados autores de la moción en proyecto, por cuanto favorece con exceptuar de la incompatibilidad sólo a *profesionales no directivos,* y no así a técnicos o administrativos. Ahora bien, la incompatibilidad del cargo de concejal respecto de cualquiera otra función o empleo en el mismo municipio, establecida como regla general, se justifica plenamente, aseguró, por razones de probidad y transparencia las que indican que no es prudente que una persona se desempeñe como concejal y funcionario de la misma municipalidad, a la vez, entre otras razones porque las bases de los concursos que contempla la ley de municipios son aprobadas por el concejo municipal, de forma que, ejemplificó, un funcionario municipal de salud, sea profesional o no, directivo o no, podrá ser llamado a votar, como concejal, las bases de un concurso en que eventualmente él mismo puede ser partícipe; complementó, también a modo de ejemplo, con la situación que se podría dar con un profesor que trabaja en el Departamento de Educación que, en cuanto integrante del concejo, deba fiscalizar las actuaciones de su superior jerárquico, en este caso el Director del señalado Departamento.

El concejo municipal, insistió, detenta una serie de facultades y atribuciones, consagradas en los artículos 65 y 79 de la respectiva ley orgánica, que en caso de ejercerlas personas que, siendo concejales, sean a la vez empleados municipales, cualquiera sea la calidad de esa contratación, afectarán -favoreciéndolas o perjudicándolas- a esas mismas personas, lo que consideró totalmente inconveniente. Por el contrario, agregó, la lógica legislativa de los últimos años, reflejada en leyes como las de probidad en la actuación de los órganos de la administración del Estado, de acceso a la información pública, o de participación ciudadana, hace inconveniente que cualquier funcionario municipal, sin excepción alguna, se desempeñe al mismo tiempo como concejal de esa misma municipalidad. No se justifica la excepción, afirmó, ni respecto de profesionales, ni de técnicos ni de funcionario alguno, y desestimó el argumento que indica que la incompatibilidad afecta a la participación ciudadana, pues incluso en los municipios más pequeños del país existe un amplio universo de potenciales candidatos a concejal, de forma que no se verá comprometida la política en el nivel más inmediato a la ciudadanía.

En consecuencia, y contrariamente a la inspiración del proyecto de ley en cuestión, afirmó que la persona debiera poder optar, libre y espontáneamente, entre ser concejal o bien ser funcionario municipal, y evitar así las confusiones en que pudiera

incurrir por tener la doble calidad, por ejemplo al recibir el requerimiento de un vecino frente a un servicio que otorga la municipalidad; esto resulta aún más crítico, y atentatorio contra el principio de igualdad ante la ley, en períodos de campaña municipal, en la medida que el funcionario que es candidato a concejal no deja de ejercer su función y, en cambio, el alcalde que busca la reelección sí debe dejar en suspenso su cargo. Así, para evitar todos esos conflictos de intereses y situaciones discriminatorias, concluyó, la solución más adecuada es, justamente, la contraria a la que se busca con la moción; es decir, cabría consagrar la total incompatibilidad entre el cargo de concejal y cualquier otra función en el municipio, sin admitir ningún tipo de excepción como lo hace el texto vigente del ya comentado artículo 75.

### B.- Particular

El artículo único del proyecto, que disponía la modificación del artículo 75 de la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en términos de agregar, entre el vocablo “profesionales” y la expresión “no directivos”, la frase “y técnicos”, fue motivo de sendas indicaciones sustitutivas, suscritas por los señores Ascencio y Rincón, respectivamente, **aprobada con los votos favorables (7) de los señores Ascencio, Campos, Farías, Lemus, Ojeda, Rosales y Schilling; y en contra (3) de los señores Becker, Browne y Ward,** concebida en los términos que se consignan en el texto que esta Comisión somete a la consideración de esta Corporación y que se señalan en la parte final de este nuevo Informe.

La iniciativa fue objeto, en su oportunidad, de una indicación, suscrita por los señores Becker, Browne, Campos, Farías, Morales y Ojeda, **aprobada con los votos favorables (12) de los señores Ascencio, Becker, Browne, Campos, Estay, Farías, Hoffmann doña María José, Letelier, Morales, Ojeda, Schilling y Edwards, y la abstención (1) del señor Lemus,** en cuya virtud se agrega un artículo transitorio, cuyo texto se señala en la parte final de este Informe.

## IV.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS

- El artículo único del proyecto, al ser aprobada una indicación sustitutiva, según se indicara.

- Una indicación presentada en la Sala por el señor Robles del siguiente tenor:

Para sustituir el artículo único por el siguiente:

“Artículo único.- Reemplázase el inciso primero del artículo 75 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por el siguiente:

“Los cargos de concejales serán incompatibles con los de miembro de los consejos económicos y sociales provinciales y comunales, así como con cualquier otra función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad, con excepción de los cargos: profesionales no directivos, técnicos, administrativos y auxiliares, en educación, salud o servicios municipalizados.”.”. (7x3)

## V.- ARTÍCULOS E INDICACIONES DECLARADAS INADMISIBLES

No las hay.

Concluida la discusión y votación particular, la Comisión somete a la consideración de la H. Cámara el siguiente

## PROYECTO DE LEY

**“ARTÍCULO ÚNICO.- Elimínase, en el artículo 75 de la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N°1, de 2006, del Ministerio del Interior, el vocablo “profesionales” las dos veces que aparece.**

**ARTÍCULO TRANSITORIO.- La modificación contenida en la presente ley entrará en vigor a contar del próximo período electoral municipal, esto es, aquél que se inicia el año 2012.”.**

**Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a las sesiones de 17 de agosto de 2010, 11 de enero, 22 de marzo y 11 de octubre de 2011, con la asistencia de los señores Ascencio, don Gabriel; Álvarez-Salamanca, don Pedro; Ascencio, don Gabriel; Becker, don Germán; Browne, don Pedro; Campos, don Cristián; Estay, don Enrique; Farías, don Ramón; Hoffmann, doña María José; Lemus, don Luis; Letelier, don Cristian; Morales, don Celso; Ojeda, don Sergio; Rosales, don Joel; Sabat, doña Marcela; Schilling, don Marcelo y Ward, don Felipe.**

**Sala de la Comisión, a 13 de octubre de 2011.**

**SERGIO MALAGAMBA STIGLICH**
Abogado Secretario de la Comisión