

Marco jurídico de las consultas ciudadanas¹

Prevención

En los párrafos que siguen se presenta un informe jurídico solicitado por la Asociación Chilena de Municipalidades, acerca de la posibilidad que tienen sus municipios socios para realizar una consulta “en busca de una solución a los temas que está demandando la ciudadanía, para escuchar directamente la voz de la gente en un proceso transparente y democrático”. Lo anterior se tradujo en la convocatoria realizada por los municipios, en orden a recabar de la ciudadanía su opinión respecto de materias directamente relacionadas con las necesidades locales de cada municipio, no obstante que puedan tener alcance general, en la medida que se trata de problemáticas comunes a los diversos municipios de nuestro país.

Mediante este texto, la AchM complementa el informe ya entregado a los alcaldes, haciendo presente que, con fecha 14 de noviembre de 2019, el Directorio de esta se reunió con el Contralor General de la República, a fin de contar con su opinión respecto de la materia. En dicha oportunidad, el Contralor señaló que es lícito formular preguntas de carácter general, en la medida que tengan incidencia a nivel local, y que la consulta respectiva contemple también materias particulares de cada municipio.

Así lo manifestó, además, a través de sus redes sociales institucionales. Así, por ejemplo, a través de la plataforma Twitter, la Contraloría señaló que los municipios “SI están habilitados para recoger opiniones de vecinos sin embargo dichas consultas son de carácter consultivo y no vinculante”². Tal como los municipios ya habían considerado Contraloría agregó que: “Por nuestra parte, estamos habilitados para fiscalizar el gasto público relativo a este concepto”.

¹Este informe ha sido elaborado por la dirección jurídica de la AchM con el apoyo de la Sra. Lusitania Villablanca Cerda, Doctora en Derecho por la Université Panthéon-Assas, Paris 2, Francia, y académica de la Universidad Mayor.

² Twitter, 14 de noviembre de 2019, a las 14:44 horas.



Posteriormente, frente a la observación específica de un usuario³ en la cual se cuestiona la posibilidad de hacer preguntas de alcance nacional, la CGR respondió que ello era posible “si se incluyen además consultas de carácter local”.

Las opiniones antes mencionadas respecto de la legalidad de la convocatoria, en los términos que expresa, deben ser complementadas con la prevención realizada por esta misma autoridad en relación con el control del gasto público en que se incurra en el proceso.

Para cerrar lo relativo a las objeciones que podrían presentarse al proceso de consulta, hagamos presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 10.336, Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, esta entidad tiene por objeto, en lo que se refiere a las municipalidades, fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos (...) de las Municipalidades (...); verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas que tengan a su cargo fondos o bienes de las entidades indicadas (...), la inspección de las oficinas correspondientes (...) vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en lo futuro, que le den intervención.

Por otra parte, las siguientes son las menciones contenidas en la la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Ley N° 18.695), y que podrían relacionarse con la materia en cuestión:

- a) El artículo 27 letra b) N° 4 que señala entre las funciones de la unidad encargada de administración y finanzas la de “Llevar la contabilidad municipal en conformidad con las normas de la contabilidad nacional y con las instrucciones que la Contraloría General de la República imparta al respecto” y, en su N° 6, la

³ En ella se señaló que: “Consultar una nueva Constitución excede marco legal”. Hagamos presente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 10.336, Ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, a esta entidad corresponde tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de la Beneficencia Pública; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas que tengan a su cargo fondos o bienes de las entidades indicadas y de los demás servicios o instituciones sometidos por la ley a su fiscalización y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en lo futuro, que le den intervención.

- de “Efectuar los pagos municipales, manejar la cuenta bancaria respectiva y rendir cuentas a la Contraloría General de la República”.
- b) El artículo 51 que indica que las “municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con su ley orgánica constitucional”.
 - c) El artículo 52, por su parte, prescribe que en “el ejercicio de sus funciones de control de la legalidad, la Contraloría General de la República podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control”.

De esta manera, puede concluirse que, en relación con las municipalidades, Contraloría posee dos tipos de competencia: a) control presupuestario; y, b) control de legalidad.

Respecto del segundo puede descartarse la existencia de objeciones a la legalidad de la convocatoria objeto de este informe, en virtud de las opiniones vertidas por este organismo, ya citadas. Y, respecto del control presupuestario, los alcances que han adherido a la convocatoria están informados y concientes de la necesidad de cumplir con las disposiciones legales correspondientes, como en cualquier otro tipo de acto que demande una erogación de su presupuesto.

Finalmente, hacemos presente que el artículo 137 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades reconoce explícitamente la existencia de problemáticas comunes a dos o más municipios, en materias tales como la protección del medio ambiente, la seguridad pública, la salud u otros fines que les sean propios. Lo anterior pone de manifiesto, algo de toda evidencia, esto es que un mismo mecanismo o instrumento puede constituir un remedio para dificultades que se presentan en distintos territorios.

La existencia misma de Asociaciones de Municipalidades de alcance nacional, contempladas en nuestra Carta Magna y en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, deja en evidencia que nuestro ordenamiento jurídico no excluye la posibilidad de un actuar conjunto de las administraciones locales, con miras a formular sus inquietudes frente al gobierno central.

Por lo anterior, el hecho de incluir preguntas de alcance nacional y transversal a las diversas municipalidades en una consulta ciudadana, que además aborda temas específicos de cada municipalidad, no puede en manera alguna ser objetado como si se tratara de un ámbito ajeno a los intereses municipales.



Resumen ejecutivo

En el presente informe abordamos las principales cuestiones jurídicas que se plantean a propósito del mandato otorgado por alcaldes, alcaldesas y concejales al Directorio de la Asociación Chilena de Municipalidades (en adelante, AChM) “para realizar una consulta nacional el día 7 de diciembre (...) en busca de solución a los temas que está demandando la ciudadanía, para escuchar directamente la voz de la gente en un proceso transparente y democrático”.

Dicho mandato fue otorgado a propósito de la Asamblea General Extraordinaria convocada por la AChM y desarrollada el 7 de noviembre en el centro de eventos “Espacio Matta” de la comuna de La Granja, Santiago, Región Metropolitana.

A dicho respecto se nos ha encargado informar en relación con los siguientes aspectos:

- A) Determinar si las municipalidades cuentan con competencia para realizar consultas⁴ a la ciudadanía sobre aspectos tales como la elaboración de una nueva Constitución;
- B) En el evento de una respuesta afirmativa a lo anterior, determinar los aspectos jurídicos que se pueden plantear a propósito de la forma cómo deberían llevarse a cabo esas consultas, y
- C) Sobre la legitimidad del mandato conferido a la ACHMy, en caso de una respuesta afirmativa, sobre la extensión de dicha competencia.

Para efectos de los anterior las normas analizadas fueron las siguientes⁵:

- A) Constitución Política de la República (en adelante, CPR);

⁴ Se ha excluido la realización de un plebiscito en virtud del artículo 104 de la ley N° 19.130 el cual limita dicho procedimiento a “(...) las materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal (...)”.

⁵ Sin perjuicio de otras leyes que debieron ser consultadas tales como la Ley N°18.556, “Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral”, 1 de octubre de 1986; la Ley N°18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios; ordenanzas municipales de participación ciudadana existentes en algunas comunas; la Ley N° 19.418 que establece normas sobre juntas de vecinos y demas organizaciones comunitarias; la Ley N° 18.575, Ley Organica Constitucional de Bases Generales de la Administracion del Estado; la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, etc.



- B) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966;
- C) Ley N° 20.500 sobre sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública (en adelante, Ley N° 20. 500);
- D) DFL N° 1, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades y su regulación complementaria (en adelante, LOCM);
- E) Regulación aplicable a la AchMen cuanto a asociación municipal con personalidad jurídica;
- F) Estatuto de la AChM.

Al respecto se concluye que, en virtud de lo previsto en la CPR, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Ley 20.500 sobre participación ciudadana, y en la LOCM, las municipalidades deben promover la participación ciudadana en las materias que son de interés para sus habitantes, pudiendo realizar consultas al respecto, de carácter no vinculante, las que deben estar previstas en una ordenanza municipal, instrumento que registrará el procedimiento de realización de esta.

En cuanto al interés en recabar la opinión de los habitantes de sus respectivas comunas respecto de la necesidad de elaborar una nueva Constitución, él radica en el hecho de que las municipalidades, sin perjuicio de su autonomía, forman parte de la administración del Estado (artículo 1° de la Ley N°18.575), por lo que tienen un incontestable interés en la forma como se efectúa esta administración, cuyas bases se encuentran en la Carta Fundamental.

En consecuencia, pese a que a que la normativa parece estar pensada con el objeto de recabar opiniones respecto de temas restringidos a un territorio determinado, es dable pensar que no existe impedimento para referirse a problemáticas nacionales, en la medida en que ellas se relacionen con las orientaciones que deben regir la administración comunal.

Lo anterior, considerando que el artículo 4 de la LOCM confiere competencia a las municipalidades para desarrollar funciones relacionadas con: la educación y la Cultura (letra a); la salud pública y la protección del medio ambiente (letra b); el turismo, el deporte y la recreación (letra e); la promoción de la igualdad de oportunidades entre

hombres y mujeres (letra k), etc. Estas materias, son perfectamente subsumidas bajo las nociones de “desarrollo económico, social y cultural de las localidades”, las que, recordemos, son de resorte de la libre determinación de los pueblos, de acuerdo con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I. Sobre la existencia de competencia municipal para consultar a los habitantes acerca de aspectos tales como la necesidad de una nueva Constitución.

Partamos señalando, que entendemos por consultas ciudadanas “*un mecanismo de participación ciudadana, no vinculante, mediante el cual, la comunidad local emite su opinión, preferencia o bien formula propuestas para resolver problemas de interés colectivo, a nivel comunal, en un barrio o territorio específico, o bien, respecto a un determinado segmento de la población, y cuyo resultado podrá constituir un elemento de juicio adicional en la decisión de que se trate*”⁶.

Al respecto, la Contraloría General de la República (en adelante, CGR),⁷ refiriéndose a la posibilidad de establecer mecanismos de participación ciudadana de carácter vinculante distintos a los establecidos en la legislación vigente, ha señalado que las municipalidades se encuentran facultadas para determinar, a través de ordenanzas, diversas modalidades de participación ciudadana, las que corresponden a medios de apoyo que en ningún caso son vinculantes para dichas entidades edilicias, a excepción de los plebiscitos comunales, regulados expresa y detalladamente en su misma ley orgánica constitucional.

De lo anterior se puede desprender que, en virtud de la facultad de que gozan las municipalidades para dictar ordenanzas y de lo previsto en las leyes que citaremos más adelante, las municipalidades pueden convocar a consultas ciudadanas, las que se regulan por una ordenanza de participación ciudadana que están obligadas a dictar⁸, en el entendido que se tratan de mecanismos de apoyo a su gestión, que en ningún caso son vinculantes para ellas. La realización de una consulta precisa debe ser convocada mediante decreto alcaldicio (artículo 12 inciso cuarto de la LOCM).

⁶ Esta definición corresponde a aquella dada por el municipio de Providencia en relación con los mecanismos de participación ciudadana existentes. Disponible en: <https://transparencia.providencia.cl/tact/Carpeta/VerTabla/22678>

⁷ Dicitamen N° 016506N18 de 29 de junio de 2018.

⁸ Artículo quinto transitorio de la Ley 20.500.



A. Normativa de base: Constitución Política de la República y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Como es lógico, este informe debe partir exponiendo las normas esenciales atinentes a la materia en cuestión, establecidas en nuestra Carta Fundamental, la cual, poniendo en evidencia la relevancia de la participación ciudadana, establece ya en su artículo 1° el “deber del Estado (...) asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Dicha norma se relaciona a su vez con el hecho de que “Chile es una república democrática”⁹, en el entendido que la democracia es un régimen político donde la titularidad del poder la ejerce el pueblo a través de mecanismos institucionales¹⁰. En la misma línea, el artículo 5 de la CPR señala que la soberanía se ejerce por el pueblo, pero también, por las autoridades establecidas por la Constitución, las que deben garantizar el orden institucional de la República¹¹, actuando dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley¹². Finalmente hagamos presente que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del cual Chile forma parte, señala en su artículo 1 número 1 que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

En materia de participación ciudadana la CPR contiene otras dos menciones: una para referirse al rol de los consejos regionales como encargados “de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional” (Artículo 113) y otra refiriéndose a la finalidad de las municipalidades en orden a asegurar la participación de la comunidad local en el progreso económico, social y cultural de la comuna (Artículo 118 inciso segundo).

Prescribe esta última norma que es la LOCM¹³ la que debe establecer las modalidades que debe asumir la participación en las actividades municipales, consagrando expresamente, dos formas de participación: las consultas no vinculantes y los plebiscitos. La cuestión parece de tal relevancia para el constituyente el que llegó a disponer de forma obligatoria que la LOC prevea las materias de competencia municipal que deben ser

⁹ Artículo 4 CPR,

¹⁰ “La Democracia y la Ciudadanía”, Formación Cívica, Introducción, Biblioteca del Congreso Nacional, Disponible en: https://www.bcn.cl/formacioncivica/detalle_guia?h=10221.3/45671

¹¹ Artículo 6 CPR

¹² Artículo 7 CPR

¹³ La norma hace referencia a la Ley orgánica constitucional “respectiva”. Atendida la ubicación de la norma, el argumento lógico nos indica que se refiere a la LOCM.



sometidas a esas consultas o plebiscitos y estableció la forma como se deben efectuar las convocatorias¹⁴.

Dos aspectos se destacan de las normas anteriores: el primero está dado por la relevancia que la CPR otorga a la participación ciudadana en el ámbito municipal, y el segundo, por la aparente restricción de esa participación a materias que son interés comunal y no de índole nacional. Complementemos las normas constitucionales con el artículo 93 de la LOCM conforme al cual: “Cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local (...) para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal”.

Es en este punto en que nos planteamos si la elaboración de una nueva Constitución puede considerarse una materia de interés comunal. Una respuesta afirmativa podría fundamentarse en el hecho de que la CPR regula los aspectos esenciales relativos a la administración local del país, por lo que el vínculo entre municipio y texto fundamental es incontestable. En un plano más específico debemos considerar que uno de los ejes que inspiró la CPR de 1980 fue la municipalización de servicios públicos como la educación¹⁵ y la salud¹⁶, materias que se encuentran dentro de las principales demandas planteadas por los movimientos sociales que inspiran la propuesta de la AChM a que se refiere este informe.

¹⁴Esto es por los alcaldes, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley.

¹⁵Dícese a este respecto: “La descentralización de la educación pública realizada durante la dictadura del general Pinochet, fue en rigor una desconcentración, es decir, una transferencia de responsabilidades del Estado a los gobiernos locales, aunque sin implicar una transferencia de mayor poder a los mismos, o una mayor participación ciudadana. Esta política estuvo basada en los principios del neoliberalismo, que reemplazó la fuerte participación del Estado en estos temas existente desde 1928, al punto de hacer desaparecer el llamado "Estado docente" (...) El aspecto más importante de este proceso fue la municipalización de la educación, en el entendido que el Estado debía impulsar a empresarios privados en la gestión educacional, combinando subsidios estatales con financiamiento de privados. A esto se sumó el aumento de la subvención a particulares -los llamados 'sostenedores'- y el traspaso de centros técnico-profesionales a instituciones gremiales empresariales”. Disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-93243.html>

¹⁶“Los municipios financian los consultorios, designan a sus directores y el personal médico, auxiliar y administrativo depende de ellos. Este proceso, conocido como la "municipalización" de los consultorios, si bien en teoría parece ventajosa, en la práctica ha tenido serios inconvenientes: se ha deteriorado la relación con los hospitales bases de su comuna para fines de exámenes, exploraciones de laboratorios, interconsultas y hospitalizaciones. Además, laboralmente estos consultorios no resultan atractivos para los médicos chilenos por la falta de incentivos económicos, posibilidades de perfeccionamiento y carencia de una carrera funcionaria regulada, lo que genera inestabilidad laboral”. Alejandro Goic, Rodolfo Armas: Descentralización en salud y educación: La experiencia chilena, en Revista médica de Chile, vol. 131, N°7, 2003. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872003000700012



Podría entonces considerarse legítimo que se consulte a la comunidad local sobre una materia que concierna a las comunas, sin perjuicio de su eventual existencia en el resto del territorio nacional. En efecto, la consulta que las municipalidades desean plantear a sus habitantes se refiere a una eventual solución (nueva Constitución) a problemas que les afectan (a nivel comunal), sin perjuicio de que la fuente de ese malestar constituya a su vez una problemática nacional. En otros términos, se plantea a los ciudadanos si una nueva Constitución es considerada un elemento de remedio a los problemas a los que día a día se ven confrontados y que se encuentran relacionados con competencias municipales.

En este sentido es importante destacar que las municipalidades forman parte de la administración del Estado (artículo 1° de la Ley N° 18.575), lo que permite afirmar que tienen una naturaleza jurídica “dual”, tanto la de órgano de Administración del Estado como la de organismos autónomos “en cuanto deben asumir sus propias decisiones en el contexto de sus atribuciones y funciones legales”¹⁷. En consecuencia, la autonomía no puede traducirse en desconocer el rol que juegan en la administración estatal, ni menos negar su interés en esta.

Hagamos presente el artículo 4 de la LOCM confiere competencia a las municipalidades para desarrollar en el ámbito de su territorio, funciones relacionadas con: la educación y la Cultura (letra a); la salud pública y la protección del medio ambiente (letra b); el turismo, el deporte y la recreación (letra e); la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (letra k), etc. Estas materias, son perfectamente subsumidas bajo las nociones de “desarrollo económico, social y cultural de las localidades”, las que, recordemos, son de resorte de la libre determinación de los pueblos, de acuerdo con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este sentido destacamos lo señalado en “Guía de participación ciudadana en la gestión municipal” elaborada por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE)¹⁸, la que señala como objetivos de las ordenanzas municipales relativas a participación ciudadana el “Impulsar y apoyar variadas formas de Participación Ciudadana de la Comuna en la solución de los problemas que le afectan, tanto si ésta se radica en el nivel local, como en el regional o nacional”.

¹⁷https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25833/1/GRID_Marco_Juridico_Municipalidades_GD_Def.pdf

¹⁸[http://participacionciudadana.subdere.gov.cl/sites/default/files/Guia%20Participación%20Ciudadana%20en%20la%20Gestión%20Municipal\(4\).pdf](http://participacionciudadana.subdere.gov.cl/sites/default/files/Guia%20Participación%20Ciudadana%20en%20la%20Gestión%20Municipal(4).pdf)



En el mismo sentido la guía, antes citada, señala que, por conducto de la consulta ciudadana, la comunidad local podrá emitir opiniones y formular propuestas de solución a problemas colectivos del lugar donde residen. Asimismo, señala que pueden ser dirigidas a la ciudadanía en general. En cuanto a sus objetivos la ordenanza podrá:

- Recabar la opinión y aportes de ciudadanía sobre alguna política a su enriquecimiento en las distintas etapas del ciclo de vida de la política pública.
- Incrementar la legitimidad de las políticas públicas a través de la deliberación y co-construcción de éstas entre los servicios públicos y la ciudadanía.
- Fortalecer los canales y espacios de información y opinión de la ciudadanía, promoviendo una respuesta de calidad y oportuna de parte de los órganos de la Administración del Estado.

Hagamos finalmente presente que el uso de mecanismos de consulta contribuye a paliar uno de los defectos atribuidos a nuestro sistema de diseño e implementación de las políticas públicas, las que según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (OCDE) “(...) se define todavía principalmente a nivel central en los ministerios nacionales y agencias públicas, en un proceso “desde arriba-hacia abajo”. Localmente, la política pública es llevada a cabo por las entidades territoriales desconcentradas del Estado, siendo implementada parcialmente por las municipalidades, muchas veces de acuerdo con normas uniformes nacionales, que no toman en cuenta las necesidades y situaciones locales (...)”¹⁹.

En consecuencia, si bien las normas sobre participación ciudadana en el ámbito de las municipalidades parecen haber sido pensadas para recabar la opinión respecto de temas restringidos a un territorio determinado, es dable pensar que no existe impedimento para referirse a problemáticas nacionales, en la medida en que ellas se relacionen con las orientaciones que deben regir la administración comunal.

Visto lo dispuesto en la CPR y la remisión que ella hace a las normas de jerarquía legal, pasamos al análisis de estas.

B. Ley N° 20.500 sobre participación ciudadana en relación con la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

En aplicación de las normas constitucionales ya citadas, el artículo 69 de la Ley N° 20.500 reitera que el Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas,

¹⁹Citado en:

https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25833/1/GRID_Marco_Juridico_Municipalidad_es_GD_Def.pdf



planes, programas y acciones. Para ello cada órgano de la Administración del Estado debe cumplir la normativa contenida en la misma ley, pero de la cual se ha excluido expresamente a las municipalidades²⁰ llamando a estas a “establecer una normativa especial referida a la participación ciudadana”.

Dicha normativa, entendemos, es dispuesta por cada municipalidad en la ordenanza sobre participación ciudadana a que se refiere el artículo 93 de la LOCM²¹, norma otorga la posibilidad de que los municipios definan instrumentos de participación ciudadana, tales como las consultas.

En este punto es relevante destacar que para dar cumplimiento a la normativa prevista en la Ley N° 20.500, todas las municipalidades deben contar con una ordenanza sobre participación ciudadana puesto que el artículo quinto transitorio de la Ley 20.500, que data del año 2011, señala que ella debe ser dictada dentro del plazo de 180 días siguientes a la fecha de publicación de la ley.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que se deriven de lo expresado en dichas consultas por los habitantes del territorio comunal entendemos, por el carácter intrínseco a una consulta, que ello no puede considerarse como vinculante ni para el municipio como para ningún órgano del Estado. Lo anterior, sin perjuicio de que desde un punto de vista político no podría desconocerse que dichos resultados constituyen una manifestación formalizada de la ciudadanía respecto de la materia consultada.

Para ello es necesario que la referida consulta cumpla una serie de condiciones que pasamos a reseñar.

²⁰Artículo 75.- Las normas de este Título no serán aplicables a los órganos del Estado señalados en el inciso segundo del artículo 21 de esta ley. Dichos órganos podrán establecer una normativa especial referida a la participación ciudadana”

²¹Artículo 93 “Cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna, tales como la configuración del territorio comunal, la localización de los asentamientos humanos, el tipo de actividades relevantes del quehacer comunal, la conformación étnica de la población y cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal. Con todo, la ordenanza deberá contener una mención del tipo de las organizaciones que deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos. Asimismo, describirá los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros”. Este artículo se encuentra inserto en el Título IV de la LOCM, sobre participación ciudadana, el que fue incorporado por la ley 20.500.



II. Normativa relativa al procedimiento como debe llevarse a cabo la consulta ciudadana

Para el debido entendimiento de la materia debemos recordar que el artículo 75 de la Ley N° 18.575 excluye a las municipalidades de las normas contenidas en su Título V relativo a la participación ciudadana, lo que no significa que estas no se encuentren habilitadas para implementar dicha participación, sino únicamente que ellas “pueden establecer una normativa especial referida a la participación ciudadana”. En consecuencia, las normas procedimentales relativas a la consulta deben figurar en la ordenanza a que ya hemos aludido.

Ahora bien, sin perjuicio de que las normas del Título V de la Ley N° 18.575 no son vinculantes para las municipalidades ellas contienen una serie de principios que deben inspirar el diseño de las ordenanzas, a modo de ejemplo, lo dispuesto en el artículo 70 inciso segundo conforme al cual las consultas “deben ser realizadas de manera informada, pluralista y representativa”.

Para el cumplimiento de esas condiciones resulta interesante la guía antes citada elaborada por la SUBDERE la que, entre otros, señala que la consulta puede ser realizada mediante la modalidad presencial y/o virtual, o ambas en forma simultánea.

Hagamos presente también que el artículo 53 de la LOCM confiere al alcalde tres atribuciones de relevancia en la materia analizada. Nos referimos a las atribuciones para administrar los recursos financieros de la municipalidad; administrar los bienes municipales y nacionales de uso público; y coordinar con los servicios públicos la acción de éstos en el territorio de la comuna²².

Lo anterior es relevante para efectos de decidir el financiamiento de la consulta, la posibilidad de utilizar establecimientos educacionales que estén bajo la administración de la municipalidad para efectuarla, y la posibilidad de solicitar a otros organismos públicos información para la elaboración del registro de personas que podrán participar en la misma.

A. Ordenanzas en materia de participación ciudadana

Ya hemos señalado que los municipios deben contar con una ordenanza de participación ciudadana que, en términos generales debe tener en consideración las características

²² Esta colaboración debe ser coordinada por los alcaldes conforme a lo dispuesto en el artículo 53 letra I) de la LOC de municipalidades.



singulares de cada comuna, y cumplir, además, una serie de condiciones establecidas en el artículo 93 de la LOCM, tales como: la localización de los asentamientos humanos, la conformación etárea de la población, etc.

En conformidad con lo señalado “Guía de participación ciudadana en la gestión municipal” a la que ya hemos hecha referencia, la ordenanza debe cumplir condiciones tales como²³:

- 1) contener una mención del tipo de las organizaciones deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos.
- 2) establecer un procedimiento público para el tratamiento de las presentaciones o reclamos, como asimismo los plazos en que el municipio deberá dar respuesta a ellos.
- 3) describir los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros.
- 4) regular las audiencias públicas por medio de las cuales el alcalde y el concejo conocerán acerca de las materias que estimen de interés comunal, como asimismo las que no menos de cien ciudadanos de la comuna les planteen. Exceptúense de esta exigencia las comunas de menos de 5.000 habitantes, en las que el concejo determinará el número de ciudadanos requirentes.
- 5) Establecer un procedimiento público para el tratamiento de las presentaciones o reclamos, como asimismo los plazos en que el municipio deberá dar respuesta a ellos, los que, en ningún caso, serán superiores a treinta días

Recordemos que, a esta fecha, todos los municipios deberían contar con dicha ordenanza, considerando que el artículo quinto transitorio de la Ley 20.500, que data del año 2011, señala que ella debe ser dictada dentro del plazo de 180 días siguientes a la fecha de publicación de la ley.

Debe tenerse en consideración que el artículo 55 letra j) de la LOCM exige el acuerdo del concejo para dictar las ordenanzas municipales. Este pronunciamiento debe ser emitido en el plazo²⁴ de veinte días, contado desde la fecha en que se dé cuenta del requerimiento formulado por el alcalde. En caso de incumplimiento regirá lo propuesto por el alcalde.

²³ Un texto tipo de ordenanza ha sido elaborado por el área jurídica de la ACHM.

²⁴ Artículo 66 en relación con el artículo 68 letra c) de la LOC de Municipalidades



Nos hemos interrogado sobre la competencia que CGR pudiese tener en relación con la materia analizada, respecto de lo cual consideramos que no es necesario que las resoluciones que las municipalidades dicten para implementar las consultas ciudadanas sean sometidas al trámite de toma de razón²⁵.

B. Fuerza pública

Recordemos que el artículo 4 de la LOCM señala que las actividades de interés común que estas desarrollen pueden ser realizadas directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, y que de acuerdo con el artículo 1º de la LOC de bases generales de la administración del Estado, forman parte de esta las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública. Las normas anteriores serán la base para solicitar la colaboración de estas en la realización de la consulta.

C. Financiamiento

El artículo 11 de la LOCM confiere autonomía a las municipalidades para la administración de sus finanzas, mientras que el artículo 6 les permite celebrar convenios con otros órganos de la Administración del Estado.

D. Padrón de habilitados para pronunciarse

Una de las cuestiones que se plantean a propósito de la realización de esta consulta se refiere a la necesidad de contar con un registro de la masa que responderá a la consulta ciudadana.

Al respecto nos planteamos si los municipios tienen la facultad de solicitar esa información al Servicio Electoral (Servel) o al Registro Civil con el fin de generar un padrón con el cual se lleve a cabo el registro de las opiniones de los habitantes o si corresponde, mas bien, que elaboren su propio registro.

La primera posibilidad puede basarse en una analogía con el artículo 104 de la LOCM²⁶, solicitando el padrón electoral al Servel. Para fundamentarla se debería recurrir al principio de actuación coordinada de los órganos de la Administración del Estado (artículo 5 de la Ley 18.575) en conjunto con lo dispuesto en el artículo 5 inciso primero

²⁵ Artículo 53 de la LOC de Municipalidades.

²⁶ “La realización de los plebiscitos comunales, en lo que sea aplicable, se regulará por las normas establecidas en la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con excepción de lo dispuesto en el artículo 175 bis. En todo caso, el costo de los plebiscitos comunales será de cargo de la municipalidad respectiva”.



de la Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada. El mismo razonamiento podría utilizarse para solicitar al Registro Civil el domicilio registrado por cada ciudadano.

Lo anterior podría ser cuestionado estimándose que el Servel o el Registro Civil estarían excediendo los límites de su competencia, vulnerando entonces el principio de legalidad (artículo 7 CPR). Por ello nos parece que, jurídicamente lo más conveniente es que cada municipalidad reglamente en su ordenanza la forma como se efectuará el catastro de habilitados para responder a la consulta.

Se sugiere en este sentido, recurrir a artículo 41, N° 4, letra f) de la Ley N° 19.418 que establece normas sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, confiriendo a las juntas de vecinos la facultad de otorgar un certificado de residencia, que sirva de apoyo para determinar dicho padrón.

III. Sobre la legitimidad del mandato conferido a la ACHM y sobre la extensión de dicha competencia

A partir de la Ley N°20.346 sobre Asociativismo Municipal, de su reglamento y de los Estatutos de la ACHM, la asociación está mandatada por los municipios socios para representar los intereses comunes a los distintos municipios de Chile. Para el cumplimiento de lo anterior, la AChM se encuentra facultada por sus estatutos para propiciar el intercambio entre los municipios, en materias de interés común, así como para impulsar la realización de acciones conjuntas, entre varios municipios con el objeto de lograr una mayor eficiencia en el uso de los recursos humanos y financieros y en la preparación de proyectos y programas comunes. Asimismo, se encuentra habilitada para difundir la opinión de la Asociación Chilena de Municipalidades a los niveles y entidades del Estado, en especial en lo concerniente al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que les afectan.

Su actividad se encuentra regulada en el Reglamento para la aplicación de las normas de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, referidas a las asociaciones municipales con personalidad jurídica, el cual prevé expresamente la realización de asambleas (artículos 7 y siguientes) cuyos acuerdos son obligatorios para sus miembros en virtud delo dispuesto la letra c) del artículo 24 de dicho reglamento.

En virtud de lo anterior, el Directorio de la AChM convocó a la Asamblea Extraordinaria de Municipalidades citada al inicio de este informe, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 16 inciso 3° de sus Estatutos, y a fin de someter a votación en esta instancia la realización a nivel nacional de la consulta ciudadana, y la aprobación de un mandato



amplio al Directorio para coordinar y llevar adelante este proceso. Ambos puntos fueron aprobados por la totalidad de los municipios asistentes.

Por todo lo anterior, de acuerdo con las normas que rigen el funcionamiento de la AChM, se estima que tanto la decisión de realizar la consulta nacional como el mandato conferido al Directorio AChM, están plenamente respaldados por la normativa correspondiente.