

Luz Bulnes Aldunate*
Mario Verdugo Marinkovic*

Participación ciudadana y plebiscitos comunales

I. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana

La indiferencia ciudadana, el rechazo hacia la política y la desconfianza hacia la clase dirigente, parecen ser, lamentablemente, características generalizadas de las democracias contemporáneas.

Por ello el sistema representativo, concebido originalmente como el sustituto posible de la democracia directa, ha terminado en su aplicación práctica por separar a los representantes de los representados. Extraña paradoja esta última, en que el sistema representativo ha devenido en un enemigo del sistema democrático.

La democracia es, por definición, un sistema participativo, y puede comprender tanto el aspecto político de la actividad humana como extenderse también al económico y al social.

La participación es adicionalmente un importante componente del desarrollo humano, porque permite la propia realización de las capacidades, vocaciones y aptitudes de cada persona.

“Entendida como elemento esencial del sistema democrático, la participación convierte a todos los individuos y a la comunidad política, en su conjunto, en protagonistas de los diversos procesos sociales. Todos deben intervenir estrechamente en las actividades económicas, políticas y culturales de la vida del grupo. Este protagonismo marca el mayor o menor avance en la democracia en una determinada sociedad” (Rodrigo Borja, “Enciclopedia de la Política”, Ed. Fondo de Cultura, México, 1997, p. 731).

**Profesores de Derecho Constitucional y Ex Ministros del Tribunal Constitucional.*

En las sociedades democráticas contemporáneas las actividades se encuentran perfectamente decantadas. Así encontramos unos hombres dedicados a la política y a la ordenación de administración del Estado. Otros, ajenos a la política, que se limitan a comportarse dentro de las leyes y a depositar su voto en una urna, cada cierto tiempo.

Sin embargo, como se ha dicho, la democracia para que sea tal precisa de una generosa y continua participación del cuerpo ciudadano y el derecho de sufragio constituye sólo el primer paso para tomar parte en la política, pero en ningún caso agota la responsabilidad del pueblo en una democracia. La participación, la crítica y discusión no sólo son un derecho, sino que también un deber ciudadano.

En el mundo actual, en que la complejidad de los problemas va en constante aumento, se requiere más que nunca de una real, efectiva y continua participación ciudadana, por lo que la interposición de “representantes” entre el poder y el pueblo ha resultado sin duda deteriorante para la democracia.

Para estos efectos se entiende por participación los diversos modos en que los miembros de la comunidad, en particular los ciudadanos, toman parte en la actividad estatal o local.

La participación es la sustancia de la democracia, y por eso se ha dicho que la democracia es participativa o no es democracia.

Consecuente con lo anterior, son numerosas las democracias europeas y americanas que, a fin de vigorizar la participación ciudadana y lograr una presencia más inmediata de la misma en temas de interés de la comunidad, han introducido con buen éxito instituciones como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular, el mandato revocatorio y otras.

El tema de la participación ciudadana adquiere singular relevancia tratándose del ámbito de la comuna, pues el municipio tiene un origen natural, derivado de las relaciones de vecindad y que lo configuran como institución política primaria de la democracia representativa. Es, por lo mismo, el ámbito esencial donde se concreta la democracia y, por ende, corresponde que sea allí donde se asegure una mayor y mejor participación del vecino, ya sea a través de la elección de las autoridades municipales o de la institucionalización de centros y entidades vecinales, además de los métodos de democracia directa, como la iniciativa popular, la consulta popular y el referéndum.

La cuestión de la democracia local es, sin duda, una de las más antiguas pero también de las más bastas de la ciencia política. Se basa en unas teorías, un ideal, unos valores. Indisolublemente, remite a unos mecanismos, unas reglas de funcionamiento concretas y realistas.

Para Paoletti, “El estudio de la democracia local se encuentra, además, confrontado a la asimilación activa que se produce entre municipio y democracia. Las condiciones morfológicas de proximidad (un número de habitantes definidos en un territorio delimitado) hacen virtualmente posible el acercamiento del ideal democrático del poder del pueblo. Que el ideal democrático sea imaginable es suficiente para dar la imagen del municipio democrático. Y esta especie de evidencia tiene el poder propiamente mágico de conducir el debate y cerrar la democracia local en ella misma”.¹

¹ Paoletti, Marion, “El Referéndum Local en Francia”, Ed. Del Serbal, Barcelona, 1999, p. 149.

Efectivamente, “el municipio, cuna y aula de la democracia”, atendida la compleja y complicada realidad actual, no puede realizarse plenamente sin la participación de los ciudadanos. A tal fin se admite la conveniencia de que se combinen, en el orden local, las instituciones de origen electivo directo, de representación de asociaciones de bien público, de carácter técnico, organismos de control, formas semidirectas y otras.

La democracia local se supone que es auténtica, eficaz, natural, cercana al ideal rousseauniano.

En este contexto, democratizar puede significar mejorar la democracia representativa (por ejemplo, otorgando a los ciudadanos y grupos derecho de voz en los órganos de decisión del gobierno local, o implantando mecanismos de consulta, etc.), o bien extender la democracia representativa hacia zonas donde, tradicionalmente, no llegaba, por ejemplo, el referéndum, que pueden apuntar hacia el cambio de democracia representativa.²

Refiriéndose a la democracia local en España, escribe Joan Botella, “Entendido el ámbito local como el más cercano a la ciudadanía y donde es más factible su implicación y participación directa, parece claro que la potenciación de su autonomía es un elemento indispensable de todo planteamiento democratizador; en definitiva, la participación ciudadana sólo será significativa si el ámbito de decisión local es un ámbito relevante, con peso específico y con una efectiva capacidad de libre decisión”.³

Admiten todos los estudiosos del gobierno local que el referéndum es la única tecnología que asocia las funciones de participación y de decisión. Además, el deseo de hacer participar a los ciudadanos no va más allá de la voluntad de devolverles el derecho de tomar la decisión. El referéndum se basa en el mismo gesto electoral que la representación política, la transferencia del poder de los ciudadanos a los elegidos. Remite la soberanía original a su estadio primitivo, entre dos elecciones.

Con todo, se reconoce que por su coste y polarización que genera, no puede tratarse de un mecanismo cotidiano; pero parece justo afirmar que debería ser un instrumento más frecuente para abordar cuestiones complejas y donde la presión de grupos de interés particulares pueda ser muy intensa.

Como anota Justo López, en la organización del gobierno local entran en juego dos principios –la democracia y la eficacia–, por lo que parece conveniente tratar de armonizar. Para ello la participación ciudadana es esencial para que el cumplimiento de las funciones municipales alcance resultados satisfactorios, pero ello unido claro está, a la adecuada utilización de todas las técnicas especiales para la realización de los servicios públicos. A tal fin, y en dosis variables según las circunstancias, se admite la conveniencia que se combinen, en el orden local, instituciones de origen electivo directo (v.g. concejo deliberante) de representación de asociaciones de carácter técnico, además de mecanismos de control (v.g. “formas indirectas”) como el plebiscito o referéndum.⁴

² Paoletti, ob. Cit. p. 143.

³ Joan Botella: “Gobierno Local y Democracia en España”, p. 213.

⁴ Mario Justo López, “Estudios Políticos”, Ed. Kapelusz, B. Aires, 1971, tomo II, p. 237.

II. Antecedentes de la institución del Municipio en Chile

Los antecedentes del Municipio en Chile podríamos encontrarlos en los cabildos del período hispánico, que eran el núcleo social primario con atribuciones de poder.

Don Domingo Amunátegui Solar señala que los Cabildos fueron la única escuela política donde los chilenos pudieron adquirir alguna práctica en las funciones de gobierno y el principal centro público desde el cual tuvieron ocasión para difundir sus ideas de progreso y libertad.

“En los Cabildos abiertos, imitados de los que solían reunirse bajo la dominación española, los patriotas citaban al vecindario noble de la ciudad y a los otros representantes de las corporaciones para que tomaran acuerdos sobre asuntos graves de interés general.

Eran verdaderas consultas extraordinarias semejantes al moderno procedimiento conocido con el nombre de referéndum”.⁵

La Constitución de 1833, en sus artículos 122 a 131, establecía las bases del régimen municipal, las que serían desarrolladas por primera vez en la Ley de Municipalidades de 1854.

Este texto constitucional señaló las bases del gobierno interior del Estado y del régimen administrativo interior en capítulos separados. Fijaba en sus normas primitivas un total centralismo y se refería a las municipalidades como una parte del gobierno y administración interior de la República. Ello se explica, porque al dictarse la constitución de 1833, sólo existían unas pocas municipalidades en la República. La Constitución estableció que debía existir una en cada capital de departamento y autorizó la creación de otras en las poblaciones en que el Presidente de la República, oyendo al Consejo de Estado, estimase conveniente crearlas.

Claramente se advierte que el espíritu de la Constitución era consagrar un régimen municipal sobre la base de los escasos centros de población urbana que había entonces en el país, pero completamente subordinados a la autoridad central.

El estudio de las normas de la época nos lleva a la clara conclusión de que el centralismo se imponía, tanto respecto de las autoridades de gobierno interior como de las municipalidades. Chile en el siglo XIX era un país en formación, por lo que sus instituciones le daban preponderancia al poder central y, como bien lo explica Guerra en su texto “La Constitución de 1925”, era evidente que debía mantenerse el principio que las autoridades locales debían estar subordinadas al poder central. Esta concepción respondía plenamente a lo que era el país en lo social, económico y cultural.

En 1891 después de la revolución se dictó la ley de Comuna Autónoma, de diciembre del mismo año, que obedeció a la idea de independizar a las comunas del Poder Ejecutivo.

⁵ “La democracia en Chile”, p. 14, citado por Andrade, Carlos, “Elementos de Derecho Constitucional”, p. 648.

Se pensó en la creación de entes locales con mayores facultades independientes del poder central, pero no se encuentra en los antecedentes de la época la idea de volver a la toma de decisiones y a las atribuciones que tuvieron los cabildos de la época hispánica.

Se quiso paliar el centralismo con la creación de más municipalidades, a las que se les entregaban más atribuciones de carácter administrativo y a las que se las independizaba del poder central.

Si bien la idea de la descentralización fue poco a poco tomando importancia en los círculos políticos y de opinión, gran parte de los comentaristas de la época consideraron la dictación de la ley de comuna autónoma como el fruto de la inexperiencia política. En efecto, sus treinta y cinco años de vigencia demostraron que la organización que establecía no estaba adecuada al país, de manera que al llegar a 1925, la ley se había “chapodado en forma tal”, dice José Guillermo Guerra, que sólo quedaban en pie el nombre de ella y las trescientas y tantas comunas que se habían creado artificialmente.

Darle más atribuciones a los entes locales es una aspiración que ha estado latente siempre en los círculos políticos y jurídicos, como también un antiguo anhelo de las poblaciones que viven lejos de las oportunidades que ofrece el poder central.

Sin embargo, distinta es la idea que enunciábamos al referirnos a los cabildos como fuente de los municipios, pues en ellos encontramos no solo la idea de darle a los entes locales parte de las atribuciones del poder central, sino que también en estas organizaciones se expresaba una de las bases de la democracia directa cual es que la comunidad pueda ser parte de la toma de decisiones políticas y sociales.

Del análisis de los textos constitucionales chilenos podríamos concluir que si bien la descentralización administrativa siempre ha estado presente en los ambientes jurídicos y políticos, la antigua idea de la participación de la comunidad —que se expresaba en la época hispánica en los cabildos abiertos— no se manifiesta cuando se organiza la República y solamente se expresa posteriormente en la Constitución de 1980 en que aparece como un derecho de los gobernados y su reconocimiento como un deber del Estado.

La participación en la Constitución de 1980

Si bien la participación política, expresada en el derecho a elegir y ser elegido y participar en los plebiscitos que convocara el Presidente de la República en el procedimiento de reforma de la Constitución estaba reconocido en el Constitución de 1925, la idea de una participación social como expresión de la comunidad surge con la Constitución de 1980. Así en las Bases de la Institucionalidad el artículo 1º, inciso quinto, establece: *“Es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*.

Esta disposición inspirada en el artículo 3º de la Constitución Italiana se debatió en las sesiones 45, 47 y 187 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

La idea que se quiso expresar la formuló en los términos siguientes el comisionado señor Jorge Ovalle diciendo: *“el Estado no es el que participa, es la comunidad que habita ese territorio de ese Estado la que individual y socialmente es la que va a participar, se trata de un derecho de la comunidad y el Estado tiene que establecer los vehículos necesarios para que esa participación se exprese”* (sesión 47 página 10).

En el mismo sentido el señor Evans observaba: *“Cree que no debe enfocarse la participación desde el punto de vista del Estado, que a través de su acción la favorece, asegura, la reconoce, la estimula y la protege, puesto que la participación es un derecho que como tal debe consagrarse, es un derecho de todos los integrantes de la comunidad y de los grupos intermedios a participar activamente en la vida social, cultural, política, económica y cívica del país”* (sesión 47 página 10).

Del análisis de la disposición indicada resulta claro, como bien lo expresa el tratadista don Alejandro Silva Bascuñán, que el derecho a participar se le reconoce no solo a todas las personas naturales, sino que también a las jurídicas y morales que conforman la sociedad civil.

Reconocido este derecho la Constitución lo convierte en un deber del Estado, como es asegurarlo y fortalecerlo y su contenido concreto es que se asegure con igualdad de oportunidades.⁶

La Constitución de 1980 incorpora la participación como un derecho de toda la comunidad y como lo adelantábamos corresponde a todas las personas naturales, jurídicas y morales.

El derecho a la participación puede revestir dos aspectos, a saber, la participación política y la participación social.

La participación de carácter político comprende el derecho a elegir y a ser elegido y lo han contemplado tanto la Constitución de 1833 como la Constitución de 1925 y la de 1980, además estos últimos textos contemplan, como participación de carácter político, la posibilidad de participar en los plebiscitos que convoque el Presidente de la República en los procesos de reforma constitucional.

La participación de naturaleza social es propia de la carta de 1980 y se expresó, desde su origen, principalmente, en la posibilidad de la comunidad de tomar parte en las decisiones de los organismos de administración comunal.

La Constitución de 1980 y la administración comunal

El derecho a la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional que surge en el texto fundamental de 1980 tiene su desarrollo principalmente en las normas referidas a la administración comunal.

⁶ A. Silva Bascuñán, “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo IV, págs. 79 y 80.

El texto primitivo de la carta de 1980 establecía en su artículo 107 que la administración de cada comuna o agrupación de comunas que determinara la ley residía en una municipalidad constituida por el alcalde y el Consejo Comunal de Desarrollo.

La misma disposición establecía que las municipalidades eran corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio cuya finalidad era satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso social, económico y cultural de la comuna.

Estos consejos eran uno de los instrumentos que utilizó el constituyente para cumplir con el derecho reconocido en el artículo 1º, inciso quinto, de la Constitución, que hemos analizado en el acápite anterior y que se refiere a la participación de la comunidad o participación social en decisiones relevantes para la comuna.

El texto primitivo de la carta de 1980 ha sufrido importantes reformas en las materias relativas a la administración comunal, sin embargo se destaca cómo el constituyente y el legislador siempre, a través de sus modificaciones, buscan darle más atribuciones y mayor participación a la comunidad de manera que ésta pueda por medio de distintos canales expresar sus opiniones y ser parte de los órganos que tomen decisiones.

El artículo 107 del texto primitivo de la carta de 1980 fue modificado por las leyes de reforma 18.825, de 1989, por la ley 19.097, de 1991, y por la ley 19.526, de 1997.

El texto actual, enmendado por las leyes indicadas, reitera el derecho a la participación que consagra el artículo 1, inciso 5, y dispone en las normas siguientes:

- a) La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales (artículo 118, inciso 2).
- b) Las municipalidades son entes cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso social económico y cultural de la comuna (artículo 118, inciso cuarto).
- c) El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local... en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva (artículo 119, inciso 2).

Estas reformas terminan con los primitivos consejos comunales de desarrollo, pero las instituciones que consagran, reiteramos cada vez con más énfasis, tienden a que la comunidad se exprese por distintos mecanismos jurídicos.

Cabe destacar al respecto los plebiscitos comunales y la consulta no vinculante cuya materia y legitimación activa desarrollaremos más adelante en este informe y que son clara expresión de una participación social y constituyen mecanismos de democracia semidirecta.

III. El Municipio en la Constitución de 1980 y el tema de la participación ciudadana local

Para abordar con propiedad este tema debe precisarse que tanto la Carta Fundamental como su Ley Orgánica Constitucional complementaria, han experimentado sucesivas enmiendas que resultan de singular relevancia para el tema que nos ocupa.

En efecto, a partir de la Reforma de 1989, todas las enmiendas que inciden en el párrafo de la Administración Comunal contenido en el Capítulo XIII (XIV actual), tienen como propósito central reconocer a los miembros de la comunidad local una mayor presencia en las actividades del municipio.

Es así como, mientras el primitivo artículo 107 (118 actual) en lo fundamental se limitaba a determinar a las autoridades de estas corporaciones (alcalde y concejo), y a caracterizar su naturaleza jurídica, la ley de reforma constitucional de 1989 tuvo especial preocupación en incorporar en su articulado importantes canales de participación ciudadana.

Un expresivo ejemplo de este aserto lo encontramos en la disposición contenida en el inciso segundo del actual artículo 118, fruto de esa enmienda: *“La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.”*

Al efecto la Ley Orgánica de Municipalidades (D.F.L. N°1-19.704), incorpora, en su Título IV “DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA”, el Párrafo 1° que se refiere a “De las Instancias de participación” y que en su artículo 93 expresa: *“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 etaria 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 los efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir la administración comunal.”*

Se ha estimado de interés transcribir el artículo precitado por cuanto en él se sintetiza el propósito del constituyente en orden a que la participación de la ciudadanía local no sea simplemente nominal sino que efectiva y real.

La conducta que se impone a la autoridad municipal (Alcalde y Concejo) en orden a considerar la voluntad comunal, no es facultativa, sino que imperativa: *“deberá establecer”*.

¿Cuáles son los mecanismos de participación ciudadana que prevé la normativa en estudio?

Desde luego en el artículo 94 se prescribe “*en cada Municipalidad existirá un consejo económico y social comunal*”.

En la misma disposición y en los siguientes artículos 95 y 96 se pormenoriza la integración y función de estos órganos.

Cabe señalar que los consejos **deberán** pronunciarse respecto de la cuenta pública del alcalde, sobre la cobertura y eficiencia de los servicios municipales de la comuna, y podrán además interponer el recurso de reclamación establecido en el Título Final de la presente ley.

Como se deja esclarecido en la Ley Orgánica Constitucional, la existencia de estos órganos consultivos no es incompatible con otras formas de participación comunitaria (juntas de vecinos, clubes deportivos, centros de madres, centros culturales y cualquiera otra expresión de interés colectivo).

No hay duda que con la creación de estos Consejos se abre un importante canal de participación de los diversos estamentos de la comunidad local en el manejo de los asuntos comunales.

Siempre dentro del ámbito de los mecanismos de participación ciudadana, el Párrafo 2º del Título en comentario, contempla en los artículos 97 y 98 con carácter obligatorio “Las audiencias públicas y la oficina de reclamo”.

Al efecto el artículo 97 expresa que el Concejo deberá conocer “de las materias de interés comunal que planteen no menos de cien ciudadanos de la comuna”.

Continuando la tendencia a incentivar la participación ciudadana en la vida comunal, a partir de la reforma de 1991⁷ se establece la elección directa por sufragio universal de los miembros de los Concejos Municipales, e igual mecanismo se establece para la elección de alcalde a partir de la modificación del año 2001⁸ a la LOC de Municipalidades. Esta última enmienda dispuso, además, la elección separada de esta autoridad respecto de los concejales.

Si se considera que en el texto constitucional primitivo la autoridad máxima del Municipio era designada por el Consejo Regional respectivo a propuesta en terna del Concejo Comunal de Desarrollo y que correspondía al Presidente de la República la designación del Alcalde en aquellas comunas que la ley determinaba, atendida su población o ubicación geográfica, habrá que admitir el efectivo aporte de la reforma precitada para estimular la participación ciudadana.

Efectivamente, en todas las enmiendas constitucionales y legislativas anotadas, queda de manifiesto, en forma inequívoca, la intención de concretar la participación integral del ciudadano en la gestión del interés común.

Ello se explica claramente si se considera que la prestación de servicios públicos ya no

⁷ Ley N° 19.097. D. O. 12 de noviembre de 1991.

⁸ Ley N° 19.737. D. O. 6 de julio 2001.

se limita a los tradicionales de limpieza, alumbrado público, recolección de residuos, agua potable, transporte y otros, sino que a nuevos requerimientos sociales y culturales que inciden en una mejor calidad de vida. La institución del plebiscito que se desarrolla en el siguiente párrafo, transita, por cierto, en la misma senda.

IV. Los plebiscitos comunales en el ordenamiento constitucional y en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

Como es sabido, en Roma durante el período de la república, se llamaba plebiscitum a la ley que establecía la plebe, a propuesta de un tribuno y que sólo obligaba a los plebeyos.

La antigua práctica de los romanos ha pasado al derecho público moderno en las formas de plebiscitos y referéndum y representa dos formas semidirectas de democracia. Para algunos son formas diferentes y para otros, dos nombres diferentes de la misma forma.

Sin entrar a desarrollar esta polémica, marcada por factores de tradición (Suiza– Francia), debemos convenir que en nuestro país el plebiscito siempre se ha vinculado al proceso de aprobación o rechazo de una reforma constitucional.

Sin embargo, de conformidad a la disposición vigésima séptima transitoria de la Constitución de 1980, la ciudadanía fue convocada el 5 de octubre de 1988 a un acto que se calificó de plebiscito y que tenía por objeto manifestar la aceptación o rechazo al nombre propuesto por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y General Director de Carabineros para asumir la Presidencia de la República por ocho años.

El texto primitivo de la Constitución 1980, siguiendo la tradición, sólo incorporó el plebiscito nacional para el caso de que surgieran discrepancias entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional con ocasión de una reforma constitucional. La convocatoria es facultad exclusiva del Jefe de Estado.

En consecuencia el plebiscito representa la única manifestación de democracia semi representativa que consulta nuestro ordenamiento jurídico y sólo excepcionalmente, se ha vinculado a materias ajenas a la reforma constitucional.

Es más, conforme al artículo 15 de la Carta Fundamental, *“Solo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución”* y estos solo se autorizaban para los casos previstos en el capítulo XIV (actual XV) referido a Reforma de la Constitución. Por su parte, las normas relativas a Administración Comunal⁹ solo hacían referencia a la relación entre Alcalde y Consejo de Desarrollo.

Es por ello que el Tribunal Constitucional sentenció en el rol N° 50, que “las normas del proyecto no son constitucionalmente admisibles, ya que ellas se contraponen con

⁹ Arts. 107 y sgts.

lo prescrito en el artículo 15, inciso 2º, de la Carta Fundamental, pues al facultar a las autoridades comunales para determinar el procedimiento conforme al cual se oirá la opinión de la comunidad local, sin reservas ni limitaciones de ninguna índole, implícitamente se permite establecer un sistema de votación popular que la Constitución reserva exclusivamente para las elecciones y plebiscitos previstos en ella”. (STC, 29 febrero 1988, Rol N° 50).¹⁰

Considerando lo resuelto por la Magistratura Constitucional, fue necesario enmendar la Carta Fundamental para introducir la institución del plebiscito comunal como una alternativa de participación de la ciudadanía local.

En efecto, la primera manifestación del constituyente en relación con la participación comunal, data del año 1989 al dictarse la ley de reforma Constitucional N°18.825¹¹, que modificó el artículo 107 del Código Político y, en lo pertinente¹², agregó al inciso tercero la siguiente oración final: “Dicha ley señalará, además, las materias de administración local, propias de la competencia de las municipalidades, que el alcalde podrá someter a plebiscito de las personas inscritas en los registros electorales...” (subrayado es nuestro).

Un nuevo paso tuvo lugar el año 1991 con la reforma constitucional introducida por ley N° 19.097¹³ al citado artículo 107 (actual 118) que expresa que una LOC señalará las materias de competencia municipal que el alcalde, a requerimiento “...de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, *someterá* a consulta no vinculante o a plebiscito...” (lo ennegrecido es nuestro).

El constituyente, al modificar el texto constitucional y sustituir la expresión “podrá someter” por “someterá”, restringe el margen de autonomía municipal en relación a la convocatoria a plebiscitos comunales y deja establecida con meridiana claridad su voluntad de avanzar en la configuración de una real sustancia de participación ciudadana en las decisiones comunales.

Ahora bien, tomando como referencia la normativa vigente –que ha incorporado al texto positivo las enmiendas reseñadas– tenemos que, el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución, contempla dos posibilidades de participación de la ciudadanía en materias de competencia municipal.

Por una parte, se menciona la procedencia de una “consulta no vinculante” y seguidamente la de un “plebiscito”.

En ambos casos, tienen legitimidad activa para actuar: 1) el Alcalde con acuerdo del Concejo; 2) 2/3 de los concejales en ejercicio; y 3) la proporción de ciudadanos que establezca la LOC.

¹⁰ Tal criterio fue reiterado por la Magistratura Constitucional al conocer del proyecto de ley sobre elecciones primarias. (STC, 6 octubre 1998, Rol N° 279).

¹¹ D. O. 17 de agosto de 1989.

¹² Enmienda n°48.

¹³ D. O. 12 de noviembre de 1991.

¿Qué finalidad se persigue con la “consulta no vinculante”?

La respuesta a esta interrogante se infiere de los antecedentes del debate parlamentario en que se dejó constancia que, para el caso de que no se dieran los presupuestos para convocar a plebiscito, el resultado de la consulta representa un elemento orientador para la autoridad edilicia respecto de las inquietudes que animan a la comunidad. (En tal sentido los Senadores señora Feliú, y señores Hamilton, Larraín, Letelier, Núñez, Otero, Ríos y Sule).

Del mismo debate se infiere, obviamente, que el plebiscito sí puede tener carácter vinculante, efecto que se explicita en la LOC respectiva.

Otro requisito que el texto constitucional menciona tangencialmente dice relación con la o las materias que pueden ser sometidas a consulta o plebiscito, y que no tienen otra limitación que deben ser “de competencia municipal”.

¿Cuáles son las materias de la competencia municipal que podrían eventualmente ser materias de consulta no vinculante o plebiscito?

El texto constitucional entrega al legislador orgánico este cometido y él aparece cumplido en el artículo 99 a través de un enunciado no taxativo, desde el momento en que admite que aparte de los ejemplos que en él se señalan, pueden incorporarse “otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal”.

A los temas que menciona el precitado artículo, podrían motivar el interés local: los relativos a la coordinación de los servicios públicos, los programas de vivienda u otros.

Ahora bien, el texto de la Constitución Política remite a la LOC de Municipalidades la determinación de las materias o asuntos que puedan someterse a plebiscito.

Esta señala en su artículo 99 que el alcalde someterá a plebiscito las materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador u otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal.

En caso de dudas acerca de si el tema materia del plebiscito es propio de la esfera de competencia municipal ¿a qué órgano correspondería dirimir el conflicto?

Estimamos que en primer lugar correspondería al gobierno comunal (alcalde y concejo) y eventualmente a los tribunales superiores de justicia en el caso de interponerse un recurso de reclamación en contra de la resolución edilicia.

Con todo, la decisión en tal sentido deberá priorizar –por todo lo que se ha expresado– la participación de la ciudadanía local.

Como ya se ha dicho, también por mandato constitucional, corresponde a la LOC de Municipalidades desarrollar todo lo relacionado con las formalidades y efectos de los plebiscitos.

Por ello, la LOC Municipal en su Párrafo 3º “*De los plebiscitos comunales*”, artículos 99 a 104, disponen, en lo pertinente, lo siguiente:

1.– “*El alcalde,... o por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna, someterá a plebiscito... la modificación del plan regulador...*”.

2.– “*Para la procedencia del plebiscito a requerimiento de la ciudadanía, deberá concurrir con su firma, ante notario público y Oficial del Registro Civil, a lo menos el 10% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna al 31 de diciembre del año anterior...*”

3.– “*Dentro del décimo día... de recepcionado oficialmente el requerimiento... el alcalde dictará un decreto para convocar a plebiscito...*”.

4.– “*El decreto contendrá la o las cuestiones sometidas a plebiscito*”.

5.– “*Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna*”.

Las citadas disposiciones regulan otros aspectos relativos a la oportunidad en que podrá convocarse a plebiscito, el cierre de los registros electorales, limitaciones a la propaganda electoral por televisión, entre otras materias que revisten un carácter procedimental que no tienen importancia para el presente informe.

V. Carácter vinculante de los plebiscitos municipales

El carácter vinculante de los plebiscitos municipales en relación con la autoridad edilicia puede analizarse desde una doble perspectiva: 1) durante el proceso de su gestación y 2) una vez certificado su resultado.

Efectivamente, supuesto que los requirentes han cumplido con todas las formalidades que la ley prevé para convocar a plebiscito, ¿puede el Alcalde negarse a dictar el decreto pertinente?

Existen fundamentos para dar respuesta negativa a esta interrogante:

La reforma constitucional de 1991 reemplazó en el artículo 107 (actual 118) la locución “podrá” someter a plebiscito, por la voz “someterá”.

A mayor abundamiento, los incisos primero y segundo del artículo 101 de la LOC de Municipalidades utilizan las formas verbales imperativas: “deberá”, “publicará”, “señalará”, al referirse a la conducta que debe asumir el Alcalde una vez que se han cumplido los presupuestos para la convocatoria a plebiscito.

Lo anterior deja de manifiesto que la voluntad del constituyente derivado y del legislador orgánico no fue otra que estimular la participación de la ciudadanía local en los temas de interés común.

Obviamente, este propósito quedaría desvirtuado si se dejara a la decisión edilicia la realización del plebiscito.

Tanto más si en su naturaleza jurídica la norma constitucional, lo que reitera la legislación complementaria, le impone una obligación al alcalde cuando la convocatoria sea reclamada por la proporción de ciudadanos que determina la ley. No se trata en tal caso de una potestad o facultad de la autoridad edilicia, sino del cumplimiento de un deber.

Tal consideración reviste especial importancia al momento de resolver la procedencia de la convocatoria que fuere solicitada.

Como lo ha sentenciado el Tribunal Constitucional, todo órgano estatal debe *“optimizar la fuerza normativa de la Constitución”* y *debe preferir, al adoptar su decisión, el cumplimiento del fin constitucionalmente previsto. En el caso en estudio, reconocer el derecho a la participación: “cuando una disposición pueda aplicarse en dos sentidos debe preferirse aquel en que se optimice su utilidad”*.¹⁴

En igual sentido, la Magistratura Constitucional ha reiterado que se debe descartar la interpretación de la Carta Fundamental y de su legislación complementaria cuando con ella *“se deje sin aplicación un determinado precepto o una institución”*.

En otras sentencias, el principio de hermenéutica referido lo ha manifestado señalando que *“es inadmisibile una lectura de la Constitución por los órganos llamados a aplicar sus preceptos en un sentido en que aquellos queden sin valor”*.¹⁵ Queda claro entonces, que en la interpretación de la Constitución y del orden legal complementario la autoridad competente deberá considerar siempre, al resolver, el contenido teleológico implícito en la norma, de suerte que, tratándose, como ya se explicó, de una institución que promueve la participación ciudadana y que el constituyente canaliza a través de los plebiscitos comunales, la autoridad a quien corresponde decidir sobre la convocatoria deberá procurar que tal fin sea efectivamente cumplido. Como ha dicho Sagues, se *“debe optimizar la posibilidad que abre la Constitución para resolver adecuadamente los problemas, y no para agudizarlos o dejarlos inconclusos”*.

En lo tocante al carácter vinculante que para la autoridad del municipio tiene el resultado del plebiscito, ello no ofrece la menor duda.

Desde luego el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución, que hace un claro distingo entre la consulta no vinculante y el plebiscito, entrega a la LOC de Municipalidades señalar los *“efectos”* de estos últimos.

Por su parte el inciso tercero del artículo 101 de la referida LOC prescribe: *“Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna.”*

¹⁴ STC, 28 julio 1998, Rol N° 276.

¹⁵ STC, 26 junio 2001, Rol N° 325; 24 septiembre 1985, Rol N° 33; 24 febrero 1987, Rol N° 43; 6 octubre 1998, Rol N° 279.

En síntesis, el carácter vinculante del resultado del plebiscito queda supeditado al factor cuantitativo que oficializará y certificará el Director Regional del Servicio Electoral.

VI. Conclusiones

Tomando como referencia las consideraciones precedentes, corresponde dar respuesta a las interrogantes que motivan el presente trabajo:

1. Naturaleza jurídica de los plebiscitos municipales

Las disposiciones contenidas en los artículos 118, inciso quinto, de la Constitución, y artículos 99 a 104 de la LOC de Municipalidades, configuran uno de los mecanismos o procedimientos propios de la denominada “*democracia semirrepresentativa*” o “*semi-directa*”.

La finalidad de estas instituciones no es otra que la de revitalizar la participación del cuerpo ciudadano que en el sistema representativo clásico se considera debilitada y simplemente nominal.

En el caso que nos ocupa, tanto la participación ciudadana como las cuestiones que se planteen en los plebiscitos se circunscriben al ámbito municipal.

Como se ha dicho, el municipio constituye la institución básica y embrión político de la estructura estatal. Ello es así por cuanto éste expresa las relaciones de vecindad y la más directa e inmediata entre el ciudadano y el Estado, y la que más se aproxima al ideal griego de la polis. De tal modo que “el municipio reviste la calidad de entidad autónoma por ser históricamente primaria en orden a la fundación de la organización política y por ese grado de inmediatez en la relación ciudadano–Estado”.¹⁶

No cabe duda que los plebiscitos comunales quedan comprendidos en la norma contenida en el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución.

2. Requisitos que debe cumplirse para convocar a plebiscitos municipales

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118 de la Carta Fundamental, al margen de los 2/3 de concejales en ejercicio –en el evento que sean ellos los que lo requieran– el único requisito que se contempla radica en que el plebiscito debe referirse a “*materias de competencia municipal*”.

En todo lo demás, el texto constitucional se remite a la LOC de Municipalidades.

¹⁶ Dormí, Roberto, “El Estado Hoy”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 164.

Como se señaló en el párrafo IV de este trabajo, el enunciado que contiene el artículo 99 de la LOC, sobre materias que se pueden someter a plebiscito, no es taxativo, sino meramente ejemplar, ya que puede extenderse *“a otras de interés de la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal”*.

En lo que atañe a las demás formalidades que se consultan para la procedencia del plebiscito municipal nos remitimos al lugar ya indicado.

Con todo, cabe puntualizar que, como ya se ha manifestado, a nuestro entender, cumplido por los interesados con los requisitos que la LOC prevé para formalizar el requerimiento de un plebiscito, la autoridad edilicia no puede negarse a dictar el decreto convocatorio pertinente.

3. Alcances del resultado del plebiscito.

Como se hizo presente en el párrafo IV, el debate parlamentario en torno al artículo 118 de la Constitución dejó de manifiesto que la incorporación de la “consulta no vinculante” en el texto constitucional tuvo el propósito de brindar a la autoridad edilicia una orientación acerca de las inquietudes de la comunidad.

Por el contrario, oficializado el resultado del plebiscito con la participación de más del 50% de los ciudadanos inscritos en el registro electoral de la comuna, éste tiene carácter vinculante para la autoridad municipal.¹⁷

No podría ser en otra forma, por cuanto como lo ha sentenciado el Tribunal Constitucional, todas las normas del texto fundamental deben interpretarse en el sentido de asignar a las instituciones que reconoce y regula el fin que se ha previsto para la sana “convivencia política”, descartándose cualquier lectura que vulnere “la esencia de los principios y valores en que ella descansa”.¹⁸

¹⁷ Inciso tercero del artículo 101 de la LOC de Municipalidades.

¹⁸ STC, 26 junio 2001, Rol N° 325.