



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

Jos Subsecretario

REFS: N°s 804.254/20
805.868/20

CBV



SOBRE LA POSIBILIDAD DE DESARROLLAR EN FORMA REMOTA LAS ETAPAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA CONTEMPLADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN Y MODIFICACIÓN DE INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130

SANTIAGO, 17 JUN 2020 N° 10.084



Se han dirigido a esta Contraloría General, a través de presentaciones separadas, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Municipalidad de Macul, solicitando un pronunciamiento que incide en determinar si corresponde que el proceso de consulta pública que se debe efectuar en el marco de los procedimientos de aprobación o modificación de los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT), en particular las audiencias públicas, sea realizado a través de "medios digitales y mecanismos electrónicos de participación ciudadana", en atención a la situación de emergencia que afecta al país por el brote del Coronavirus 2019 (COVID-19).

Sobre el particular, es preciso recordar que conforme lo disponen los artículos 1°, inciso final, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, es deber del Estado dar protección a la población y a la familia; promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional así como respetar, y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Luego, el artículo 118, inciso, primero, del texto constitucional, prevé que la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, agregando en su inciso segundo, que la ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.

Asimismo, según el artículo 3°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de

AL SEÑOR
SUBSECRETARIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
PRESENTE

la Administración del Estado, esta última deberá observar, entre otros, los principios de transparencia y publicidad administrativas, y de participación ciudadana en la gestión pública.

A continuación, que conforme con el artículo 12 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, los municipios cuentan con facultades para dictar ordenanzas que fijen normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad, en el ámbito local, en materias que se encuentran en la esfera de sus atribuciones; para lo cual deben sujetarse estrictamente al marco fijado por el ordenamiento jurídico.

Luego, el artículo 93 de esta misma ley orgánica, señala, en lo que interesa, que cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación ciudadana local, teniendo en cuenta la realidad comunal, la que deberá contener, entre otras materias, las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos, y la descripción de 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.

A su vez, es útil tener presente que el artículo 70 de la ley N° 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la Gestión Pública, consigna que "Cada órgano de la Administración del Estado deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia", y que "Las modalidades de participación que se establezcan deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros".

Por su parte, las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 28 ter de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), aprobada por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, prevé, en relación con el procedimiento de aprobación de los planos de detalle que ahí se mencionan, que "Se deberá realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores afectados para exponer la propuesta de plan de detalle a la comunidad, en la forma establecida en la ordenanza de participación ciudadana de la respectiva municipalidad", y que "Antes de su aprobación, se expondrán a la comunidad por un plazo de treinta días, vencido el cual los interesados podrán formular observaciones escritas y fundadas hasta por otros treinta días, aplicándoseles lo previsto en el artículo 43".

Enseguida, que el artículo 28 octies del aludido cuerpo legal establece que el "proceso de elaboración de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, de los planes reguladores comunales y de los planes seccionales, así como el relativo a sus modificaciones, deberá ser transparente y participativo, debiendo requerirse la opinión de los vecinos afectados y de los principales actores del territorio planificado", teniendo que contemplar la formulación de una imagen objetivo del

desarrollo urbano del territorio a planificar, conforme con el mecanismo que en esa disposición se regula, el que previene, en lo que atañe, que una vez aprobados el resumen ejecutivo de la imagen objetivo y sus planos "serán publicados en el sitio web de la municipalidad o de la secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, y simultáneamente se expondrán a la comunidad en lugares visibles y de libre acceso al público pudiendo los interesados formular observaciones fundadas, por medios electrónicos o en soporte papel, hasta treinta días, prorrogables hasta cuarenta y cinco días después de publicado el resumen ejecutivo y sus respectivos planos".

Adicionalmente, dicho artículo preceptúa que "Durante los primeros quince días del periodo de exposición deberán realizarse, además, dos o más audiencias públicas para presentar la imagen objetivo a la comunidad, debiendo invitarse al consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, a las organizaciones de la sociedad civil, a los vecinos afectados y demás interesados que señale la ordenanza. Tratándose de instrumentos del ámbito comunal deberá presentarse, además, ante el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil".

Luego, el artículo 43 de la LGUC establece que el anteproyecto del Plan Regulador Comunal o de sus modificaciones será diseñado por la municipalidad correspondiente, precisando que el proceso se iniciará con la formulación y consulta de la imagen objetivo del instrumento, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 28 octies, y se ajustará a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 7 bis de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Agrega, que de conformidad con el inciso quinto del aludido artículo 7° bis, el anteproyecto contendrá un informe ambiental que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones.

Asimismo, prevé que "ambos documentos serán sometidos al proceso de participación ciudadana que ahí se contiene, el cual contempla, en lo que concierne, "Realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el anteproyecto a la comunidad, en la forma indicada en la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades"; "Exponer el anteproyecto a la comunidad, con posterioridad a la o las audiencias públicas, por un plazo de treinta días", y consultar a la comunidad, una vez vencido el plazo de exposición, "por medio de una nueva audiencia pública, y al consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, en sesión convocada especialmente para este efecto".

A su vez, el artículo 45 del mismo cuerpo legal preceptúa, en lo que atañe, que "Las modificaciones al Plan Regulador Comunal se sujetarán, en lo pertinente, al mismo procedimiento señalado en el artículo 43".

Por último, el artículo 53 de la LGUC manifiesta, en lo que importa, que "La fijación de límites urbanos de los centros

poblados que no cuenten con Plan Regulador y sus modificaciones, se sujetarán a la misma tramitación señalada en el inciso primero del artículo 43".

Precisado lo anterior, es dable puntualizar, en primer término, que la jurisprudencia administrativa de esta Sede de Control contenida, entre otros, en el dictamen N° 3.610, de 2020, ha manifestado que el nombrado brote de COVID-19 representará una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propágación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población evitando así la extensión del virus, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos, esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad.

En este contexto, y dada, por una parte, la importancia de prevenir que los procedimientos de aprobación o modificación de los IPT se paraliquen indefinidamente ante la imposibilidad de llevar a cabo de manera presencial las referidas audiencias públicas o las mencionadas exposiciones a la comunidad, y por la otra, la necesidad de proteger la salud de los servidores públicos y de la población frente a la pandemia, resulta procedente que ante la singularizada contingencia, el desarrollo de dichas instancias de participación ciudadana se efectúe a distancia a través de medios tecnológicos.

Con todo, y de conformidad con la normativa precedentemente expuesta, es menester hacer presente que la forma en que se tendrán que realizar las nombradas audiencias públicas y las enunciadas exposiciones durante este período excepcional, en el ámbito comunal, deben ser reguladas, de manera transitoria, por cada municipalidad a través de la correspondiente ordenanza de participación ciudadana.

Ello, por cierto, en la medida de que luego del análisis de la realidad local practicado por el pertinente municipio -el que deberá constar en la parte considerativa del acto que corresponda- concluya que es factible que la comunidad intervenga, de modo remoto en el citado procedimiento de aprobación o modificación de los IPT; que esa entidad cuenta tanto con la tecnología necesaria para la cabal ejecución de aquel como con los mecanismos idóneos para su registro electrónico; que se dé debida y oportuna publicidad a su realización -especialmente en los barrios o sectores más afectados- y que quienes manifiesten interés puedan participar, y que se podrá garantizar que la información que se entregará será veraz, completa, clara y accesible (aplica criterio del dictamen N° 11.000, de 2017, de este origen).

Asimismo, deberá procurar que se asegure el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en el antedicho proceso.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE INFRAESTRUCTURA Y REGULACIÓN

5

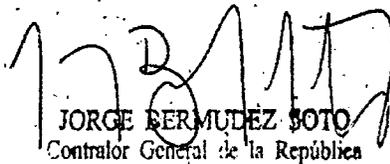
Enseguida, es dable precisar que lo antes expuesto dice relación con la posibilidad de modificar temporalmente la modalidad en que se verificará la participación del caso durante la situación de emergencia, no encontrándose las corporaciones municipales autorizadas por la preceptiva aplicable para alterar los restantes requisitos contemplados en ella, como acontecería, entre otros, con la difusión del procedimiento, los organismos llamados por la ley a participar en él, la información que se debe proporcionar, el cumplimiento de las etapas del mecanismo de participación, y los plazos mínimos de duración de ellas.

Lo anterior, habida cuenta de que en el ejercicio de la facultad de las municipalidades para dictar ordenanzas, estas deben sujetarse al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, no pudiendo imponer menores o mayores exigencias que las prevista en las leyes y reglamentos atinentes, pues de no ser así, significaría un actuar contrario al principio de juridicidad (aplica criterio contenido en el dictámen N° 16.506, de 2018, de esta Sede de Control).

Por su parte, en lo que atañe a las audiencias públicas y la exposición a que se refiere el artículo 28 octies de la LGUC en el marco de la aprobación o modificación de planes reguladores intercomunales, es menester hacer presente que la forma en que se podrán desarrollar dichas instancias de participación en el período de contingencia de que se trata, en los términos indicados, deberá ser regulada por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que corresponda a través de un acto dictado al efecto, siguiendo los criterios apuntados precedentemente.

Finalmente, en lo relativo a los restantes aspectos del correspondiente procedimiento administrativo y a la posibilidad de su realización por medios electrónicos, deberá estarse a lo manifestado en lo pertinente en la jurisprudencia administrativa vigente, especialmente en los dictámenes N°s 3.610 y 6.693, ambos del presente año y de este origen.

Saluda atentamente a Ud.,


JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Jefa de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo
- Alcalde de la Municipalidad de Macul
- Contralores de todas las Contralorías Regionales