

***SOBRE JURIDICIDAD DEL REGLAMENTO TIPO PROPUESTO POR LA
SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO PARA EFECTOS
DE LA DICTACIÓN DE LOS REGLAMENTOS MUNICIPALES QUE REGULAN LOS
CONSEJOS COMUNALES DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL.***

N° 72.483 Fecha: 21-XI-2011

Se han dirigido a esta Contraloría General doña Danae Mlynarz Puig, don Nicolás Facuse Vásquez, don Francisco Estévez Valencia, don Moisés Scherman Filer y don Martín Pascual Rivas, solicitando se emita un pronunciamiento que precise si el reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, para efectos de la dictación de los reglamentos municipales que regulan los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, se ajusta a derecho, pues, en su concepto, dicho instrumento adolece de varios vicios de juridicidad.

En este mismo sentido, el diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla formula diversos cuestionamientos acerca de la legalidad del mencionado documento.

Por su parte, el diputado señor Marcelo Díaz Díaz solicita se señale si el plazo de 180 días que el artículo 5° transitorio de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, fija para que dichas entidades edilicias dicten el reglamento que regula su respectivo consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, es de días hábiles o corridos.

Requerido su informe, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo ha manifestado, en síntesis, que, por las consideraciones que indica, el reglamento tipo de la especie se conforma a nuestro ordenamiento jurídico.

Pues bien, para efectos de atender la consulta relativa a la falta en el documento impugnado de una mención que individualice la resolución que le dio origen, cabe recordar, como cuestión previa, que la ley N° 20.500 -sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública-, entre otros aspectos, introdujo diversas modificaciones a la ley N° 18.695, una de las cuales dice relación con la creación -en sustitución de los consejos económicos y sociales comunales- de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil.

Precisado lo anterior, corresponde señalar que el artículo 94 de la ley N° 18.695 -en virtud de la modificación introducida por el N° 8 del artículo 33

de la citada ley N° 20.500-, actualmente establece, en su inciso quinto, que "Un reglamento, elaborado sobre la base de un reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo que el alcalde respectivo someterá a la aprobación del concejo, determinará la integración, organización, competencia y funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, como también la forma en que podrá autoconvocarse, cuando así lo solicite, por escrito, un tercio de sus integrantes. Dicho reglamento podrá ser modificado por los dos tercios de los miembros del Concejo, previo informe del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil".

De la norma transcrita, es posible apreciar que compete al Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo dictar el reglamento tipo que ha de servir de apoyo para que los distintos municipios del país establezcan los reglamentos que regulan los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil.

Luego, es preciso indicar que acorde al artículo 3° de la ley N° 19.880, las decisiones formales de aquellas autoridades que, como el referido subsecretario, están dotadas de poder de decisión, toman la forma de resoluciones, por lo que procede que esa jefatura apruebe el mencionado reglamento tipo mediante resolución, debidamente numerada y anotada en el servicio.

En razón de lo anterior, y dado que de los antecedentes que obran en poder de esta Entidad Fiscalizadora consta que el reglamento tipo de la especie fue sancionado mediante la resolución exenta N° 5.983, de 2011, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, cumple señalar que no se advierte la existencia de la irregularidad denunciada por los peticionarios.

Ahora bien, en lo que concierne a la afirmación formulada por los particulares recurrentes en orden a que el instrumento mediante el cual el subsecretario aprobó el reglamento tipo de que se trata, debió ser sometido al trámite de toma de razón, es necesario precisar que atendido la autoridad de la que emana y la materia en que incide, dicho documento se encuentra exento del indicado control preventivo de juridicidad, acorde a lo dispuesto en la resolución N° 1.600, de 2008, de esta Contraloría General, por lo que tal alegación también ha de ser desestimada.

Por otra parte, corresponde referirse a la observación al artículo 27, letra

g), del aludido reglamento tipo, consistente en que esa disposición contravendría el artículo 99 de la ley N° 18.695 y el espíritu de la ley N° 20.500, toda vez que daría a entender que efectuado un requerimiento por el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil al alcalde para la realización de un plebiscito, es facultativo para esta última autoridad convocar a aquél.

A este respecto, cumple señalar que el precepto impugnado previene que al aludido órgano pluripersonal le corresponderá “Solicitar al Alcalde, previa ratificación de los dos tercios de los concejales en ejercicio, la realización de un plebiscito comunal el cual deberá referirse a 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 o a otros asuntos de interés para la comunidad local”.

Enseguida, es útil anotar que en virtud de la modificación introducida por el N° 11 del artículo 33 de la ley N° 20.500, el actual artículo 99 de la ley N° 18.695, dispone que el alcalde, con acuerdo del concejo, a requerimiento de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del mismo y a solicitud de dos tercios de los integrantes en ejercicio del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, ratificada por los dos tercios de los concejales en ejercicio, o por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna, someterá a plebiscito las materias que indica.

En este contexto, es necesario manifestar que aun cuando del contenido del artículo 27, letra g), del documento en examen, no aparece que sea facultativo ni tampoco obligatorio para el alcalde convocar a plebiscito una vez que es requerido para tal efecto, sí resulta claro de lo prescrito en el citado artículo 99 de la ley N° 18.695, que, en la medida que se cumplan los requisitos que allí se establecen, es vinculante para esa autoridad edilicia llamar a aquél, de modo que la aplicación del precepto en cuestión debe hacerse en armonía a lo ordenado por la referida norma legal.

En cuanto a la objeción que se formula al mismo artículo 27, letra g), en orden a que de su tenor se entendería que el consejo comunal de las organizaciones de la sociedad civil puede solicitar directamente al alcalde la realización de un plebiscito, sin necesidad de intervención del concejo municipal, cabe recordar que respecto de la norma contenida en el citado artículo 99 de la ley N° 18.695, el Tribunal Constitucional, mediante

sentencia dictada el 20 de enero de 2011, en causa rol N° 1868-10-CPR, precisó, en el N° 10 de su considerando decimonoveno, que “el Concejo Municipal no ve alterada su competencia constitucional de obligar al Alcalde a llamar a plebiscito si cuenta con el respaldo de 2/3 de sus miembros en ejercicio. Pero esa facultad la puede ejercer de oficio, es decir, de propia iniciativa, o a petición del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil. Cuando esa petición ocurre, el Concejo Municipal debe someterla a votación”.

En atención a lo anterior, tanto la aplicación del artículo 99 de la ley N° 18.695, como del artículo 27, letra g), del reglamento tipo, debe efectuarse acorde a lo señalado en el aludido fallo, vale decir, entendiendo que para que el alcalde se halle en la obligación de convocar a plebiscito es necesario, en primer término, que el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil adopte un acuerdo por los dos tercios de sus integrantes en ejercicio para efectos de pedir al concejo municipal que requiera aquello y, en segundo término, que este último órgano colegiado ratifique tal petición también por los dos tercios de los concejales en ejercicio.

En lo que atañe a la consulta acerca de si se ajusta al ordenamiento jurídico que el artículo 19, inciso tercero, del reglamento tipo, confiera al alcalde la atribución de designar, previo acuerdo del concejo, a los consejeros comunales, en el evento que efectuadas las convocatorias pertinentes para que estos últimos sean elegidos por las correspondientes asociaciones, no se alcancen los quórum de asistencia requeridos, es preciso destacar que acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del actual artículo 94 de la ley N° 18.695, compete a las organizaciones enunciadas en este último precepto escoger a las autoridades de que se trata.

En efecto, la citada disposición legal previene que el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil “será elegido por las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna. Asimismo, y en un porcentaje no superior a la tercera parte del total de sus miembros, podrán integrarse a aquellos representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna”.

Así entonces, en atención a lo ordenado por el precepto recién transcrito y que no se aprecia la existencia de norma alguna que habilite al alcalde

para designar a los mencionados consejeros, ni aun bajo las condiciones excepcionales a que se refiere el inciso tercero del artículo 19 del reglamento tipo en cuestión, es dable concluir que esta última disposición debe ser ajustada al ordenamiento jurídico vigente, estableciéndose otro mecanismo que permita la elección de los miembros del indicado consejo en la situación de que se trata, por las organizaciones previstas en el inciso segundo del citado artículo 94 de la ley N° 18.695.

Por otra parte, en lo que dice relación con la procedencia que el artículo 1° del reglamento tipo defina al reseñado consejo como un órgano asesor, cumple manifestar que ningún precepto legal califica a dicha entidad colegiada como un organismo de esa naturaleza, motivo por el cual no resulta conducente que ello se haga a través de una norma de inferior jerarquía, como lo es la establecida por el instrumento en examen.

Ahora bien, respecto de la objeción que se hace al reglamento tipo por cuanto en su articulado se emplea el término “estamento”, es útil anotar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española conceptualiza dicha palabra como el estrato de una sociedad, definido por un común estilo de vida o análoga función social.

Asimismo, cabe indicar que es posible apreciar que en el documento en examen se utiliza el vocablo estamento para referirse a un grupo de organizaciones que cumplen funciones sociales, a lo menos, análogas, razón por la cual no se advierte la existencia del vicio de legalidad alegado por los peticionarios.

Señalado lo anterior, y en relación a la consulta que formulan los interesados sobre si se ajusta a derecho que el reglamento tipo haya omitido regular la forma en que se financiará cada consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, pues consideran que no se cumpliría lo dispuesto en el actual artículo 94, inciso undécimo, de la ley N° 18.695, que indica que cada municipalidad deberá proporcionar los medios necesarios para el funcionamiento del mencionado órgano colegiado, cumple manifestar que no es posible sostener -a diferencia de lo afirmado por los recurrentes- que la citada norma constituya un mandato para que el aspecto en cuestión deba necesariamente ser regulado en el acto en análisis, motivo por el cual tal alegación también ha de ser desestimada.

Con todo, es del caso hacer presente, en armonía con lo manifestado por

la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en el dictamen N° 53.748, de 2007, que los recursos necesarios para el adecuado financiamiento de tales consejos deben contemplarse anualmente en el correspondiente instrumento presupuestario.

Enseguida, respecto de la objeción formulada al reglamento tipo por cuanto éste considera al alcalde entre los miembros del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, es necesario precisar que el documento en análisis se limita a señalar, entre otras disposiciones, en sus artículos 5° y 29, que a dicha autoridad edilicia le corresponde convocar y presidir el referido órgano colegiado, lo que se ajusta a lo prescrito en los artículos 63, letra m), y 94, incisos cuarto y sexto, de la ley N° 18.695, motivo por el cual se debe desestimar la observación de que se trata.

Luego, en lo que atañe a la afirmación del diputado señor Gabriel Ascencio Mansilla en orden a que el reglamento tipo le quita atribuciones a los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, cumple hacer presente, y sin perjuicio de destacar que la consulta se formula en términos amplios, por cuanto no se especifica cuáles serían esas facultades, que realizado el respectivo cotejo entre las normas de la ley N° 18.695 y aquellas que establece el instrumento en examen, no se advierte la existencia de tal defecto.

Por otra parte, en lo que se refiere a la alegación que formula el mismo diputado de que el reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo dejaría fuera de la primera elección de los consejeros de los mencionados órganos pluripersonales a las organizaciones no gubernamentales, es dable indicar, por una parte, que no se advierte la existencia de la exclusión que se reclama y, por otra, que tales entidades están habilitadas para participar en las votaciones respectivas en la medida que puedan ser comprendidas dentro de alguno de los tipos de organizaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 94 de la citada ley N° 18.695.

Finalmente, en lo que concierne a la consulta planteada por el diputado señor Marcelo Díaz Díaz acerca de si el plazo fijado para la emisión de los reglamentos municipales que regulan los mencionados consejos comunales, es de días hábiles o corridos, corresponde señalar que el artículo 5° transitorio, inciso primero, de la ley N° 18.695 -introducido por el artículo 33, N° 14, de la ley N° 20.500-, prescribe, en lo pertinente, que tales actos “deberán dictarse dentro del plazo de 180 días siguientes a la

fecha de publicación de la presente ley”.

Pues bien, dado que el inciso primero del artículo 5° transitorio de la ley N° 18.695, no precisa si el término de 180 días que establece es de días hábiles o corridos, corresponde aplicar la regla prevista en el artículo 153, inciso primero, del mismo texto legal, que previene que los plazos de días que dicho cuerpo normativo establece son de días hábiles.

Efectuadas las precisiones que anteceden, cumple indicar que tanto la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, como las municipalidades del país, deberán adoptar las medidas necesarias para ajustar sus actuaciones a lo señalado en el presente pronunciamiento.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor General de la República