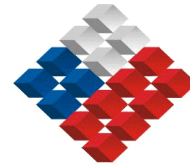




GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO DEL INTERIOR
SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO
REGIONAL Y ADMINISTRATIVO



GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO
DIVISIÓN DE ORGANIZACIONES SOCIALES

**SERVICIO DE ELABORACIÓN DE MANUALES E INSTALACIÓN DE
CAPACIDADES PARA INCORPORAR LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN
INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN REGIONAL**

**INFORME FINAL
MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN
EL ÁMBITO REGIONAL**

Presentado por organismo ejecutor:



5 de Marzo de 2009

* Informe preparado por Domingo Lovera Parmo, Lic. en Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales (2002), Abogado (2003), L.I.M. Columbia University (2007). Profesor de Derecho Político, Universidad Diego Portales y de Derecho Constitucional, Universidad Adolfo Ibáñez, investigador asociado Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales.

ÍNDICE

1. Marco Internacional / 3

1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos / 3

1.2 Convención Americana sobre Derecho Humanos / 4

1.3 Carta Democrática Interamericana / 6

1.4 Convenio 169 OIT / 6

2. Marco Constitucional / 8

2.1 Igual participación / 9

2.2 Probidad y transparencia / 9

2.3 Libertad de expresión / 11

2.4 Derecho de reunión / 11

2.5 Derecho de petición / 12

2.6 Derecho a la libre asociación / 13

2.7 Gobierno y Administración Interior / 14

2.8 Plebiscito en caso de reforma constitucional / 15

3. Marco Legal / 17

3.1 Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional / 17

3.2 Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades / 24

3.3 Ley sobre Acceso a la Información Pública / 29

3.4 Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado / 35

3.5 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado / 38

3.6 Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente / 38

4. Instructivo Presidencial / 41

(*) Ley sobre Participación Ciudadana / 42

1. Marco Internacional

De acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile, “[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” En consecuencia, y sin debatir cuál es la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico nacional, éstos, de todas formas, reconocen derechos cuya promoción y respeto es obligatoria para los órganos del estado. Los tratados internacionales que a continuación se detallan, han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes.

1.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala, en su artículo 25°, que todos los ciudadanos gozarán sin discriminación ni restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- “a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”¹

Más clara aún es la interpretación que el Comité de Derechos Humanos realiza sobre dicho precepto. El Comité señaló, entre otras cosas, que el derecho a participar se encuentra en el centro del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo.² Desde luego no se trata de un derecho que admite una única interpretación. Es más, se trata de un derecho de implementación progresiva y que admite distintas modalidades.

¹ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 Mar. 1976, artículo 25°.

² HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)*, 57th sesión, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 12 Jul., 1996, (disponible en www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/d0b7f023e8d6d9898025651e004bc0eb?Opendocument)

Así, el Comité ha señalado que los ciudadanos participan de manera directa en los términos protegidos por la Declaración cuando ejercen cargos públicos, pero también cuando deciden cambiar la Constitución o adoptar decisiones públicas (leyes u otras reglamentaciones) a través de la realización de un referéndum o plebiscito. De la misma forma, se reconocen como formas de participación directa en la realización de asambleas populares y en la operación de cuerpos oficiales capaces de representar los intereses ciudadanos antes las autoridades.³ Si bien los mecanismos de representación popular son también formas de participación, el derecho que reconoce el artículo 25 no se agota allí.⁴ En efecto, las libertades de reunión, asociación y petición son parte de las herramientas a la que los ciudadanos pueden recurrir para participar e influir la adopción de decisiones públicas colectivas.⁵

1.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

En el contexto continental, de otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce a “[t]odos los ciudadanos ... los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.⁶

Los derechos políticos que reconoce el sistema interamericano han sido desarrollados tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular con referencia a los derechos de los pueblos indígenas—y en su conexión con

³ Id., para. 6. Además, los paras. 9-22 establecen condiciones que los Estados deben respetar para poder afirmar, con propiedad, que sus ciudadanos gozan de derecho a voto en los términos de la Declaración. En el informe de Chile al Comité de Derechos Humanos sobre el cumplimiento del Pacto se pone énfasis casi exclusivo en el sistema electoral, en desmedro de las demás facetas que engloba la participación. Véase, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del Artículo 40 del Pacto*, CCPR/CCHL/5, 7. Feb., 2006, paras. 296-303.

⁴ Id., para. 7.

⁵ Id., para. 8.

⁶ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos 22 Nov., 1969, artículo 23.

el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, en el caso *Yatama vs. Nicaragua*,⁷ la Corte Interamericana señaló que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano.”⁸ Desarrollando el contenido de los derechos políticos consagrados en el artículo 23, y a propósito de lo que nos interesa, señaló que es deber de los estados generar las condiciones que permitan a las personas ejercer en condiciones de igualdad los derechos políticos,⁹ agregando que “[l]a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.”¹⁰ Remarca, entonces, como señalara el Comité de Derechos Humanos antes citado, que se trata de derechos progresivos que admiten amplio desarrollo de parte de los estados.

Finalmente, es importante destacar que la Corte considera que las obligaciones estatales incluyen el diseño de instancias de participación para poblaciones cuyos intereses particulares se encuentren en juego en una decisión. Es decir, si bien hay un deber general de los estados de desarrollar mecanismos de participación para sus ciudadanos, ese deber se torna más fuerte para el caso de poblaciones que, por la naturaleza propia de la decisión pública que se va a adoptar, vean sus intereses particularmente afectados— como ocurriría con una población indígena en cuyos territorios pretenden emplazarse proyectos de desarrollo energético. La Corte señaló que “el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias

⁷ *Yatama vs. Nicaragua*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (ser. C.) No 127 (23 Jun., 2005).

⁸ *Id.*, para. 192.

⁹ *Id.*, para. 195.

¹⁰ *Id.*, para. 196.

instituciones.”¹¹ El deber del Estado, además, incluye el diseño de esos mecanismos considerando “sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.”¹²

1.3 Carta Democrática Interamericana

La ‘Carta Democrática Interamericana’¹³ señala, a su turno, que si bien “[e]l ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos,” ésta “... se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía”¹⁴ En otras palabras no basta solo con la representación, sino que ella debe ir acompañada de participación.

1.4 Convenio 169

Existen otros instrumentos internacionales que, no obstante estar focalizados en la participación de poblaciones marginalizadas específicas, merecen atención por los estándares de participación que incorporan. Tal es el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.” El Convenio, recientemente ratificado y publicado por Chile,¹⁵ comienza “[r]econociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico.”¹⁶ El artículo 6.a) establece el deber de consulta a los pueblos indígenas para el caso que existan medidas de carácter administrativo o legislativo que puedan afectarles. Para ello es deber de los estados el “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la

¹¹ Id., para. 225.

¹² Id., para. 225.

¹³ Organización de Estados Americanos, Carta Democrática Interamericana, 11 Sep., 2001 (disponible en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm).

¹⁴ Artículo 2°. El artículo 6°, por su parte, dispone que “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.”

¹⁵ (D. Of. 14.10.2008).

¹⁶ Convenio 169 OIT, Preámbulo.

adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.”¹⁷

Medidas todavía más exigentes demanda el artículo 6.2 al exigir a los Estados realizar las “consultas ... de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” El artículo 7.1 incorpora poderes de decisión, participación y control¹⁸ al establecer el derecho de los pueblos indígenas a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

Si bien el artículo recién transcrito no entrega a los pueblos indígenas un poder de veto sobre políticas públicas estatales (ampliamente entendidas), señala que los estados deben realizar “consultas reales en las que los pueblos indígenas y tribales tengan derecho a expresar sus puntos de vista y el derecho a influir en la decisión.”¹⁹

El Tribunal Constitucional revisó la constitucionalidad del Convenio. Su decisión restringió los conceptos de participación contenidos claramente en el Convenio y en el derecho internacional—según vengo señalado hasta acá—y las implicancias de la estrecha concepción que el Tribunal sostuvo sobre la participación puede acarrear preocupantes restricciones a futuras reformas. En efecto, el Tribunal señaló que “la consulta a los pueblos interesados que dispone el N° 1 del artículo 6° del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución

¹⁷ Id., artículo 6 b).

¹⁸ En los términos que expresa Thornberry. PATRICK THORNBERRY, *INDIGENOUS PEOPLES AND HUMAN RIGHTS* 349 (2002).

¹⁹ Id., p. 349.

establece.”²⁰ En otras palabras, restringe los derechos políticos de participación únicamente a las votaciones populares y el plebiscito—que en nuestra Carta fundamental es excepcional.

Junto con reducir el efecto de las consultas a pueblos indígenas, el Tribunal agregó que “ha de entenderse que al disponer el artículo 6, N° 2, del Acuerdo remitido, que la finalidad de las consultas es la de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas, no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece.”²¹

En resumen, es posible afirmar que, de acuerdo al marco del derecho internacional acá revisado, la participación en la decisión de los asuntos públicos es un derecho garantizado en los distintos instrumentos ratificados por el Estado de Chile. Segundo, la participación, si bien involucra el derecho a votar y participar en elecciones populares libres e informadas, no se agota en el voto y en la elección de representantes. La misma se extiende a otras formas mucho más intensas de participación (formas de participación directa), las que, con todo, quedan abiertas a un debido margen de apreciación de parte de los Estados.

2. Marco Constitucional

No es éste el momento para analizar la relación entre el derecho internacional y el derecho constitucional nacional. Basta simplemente señalar la enorme discusión doctrinaria que ha existido en torno a la incorporación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en especial a partir de la reforma constitucional de 1989 que incorpora un nuevo inciso al artículo 5° de la Constitución. Desde entonces, los derechos

²⁰ STC Rol No 1.050 (3 Abr. 2008), cons. 13°.

²¹ Id., cons. 14°. También en el cons. 15° señala que “la posibilidad de participación que las normas en análisis del Convenio entregan a los pueblos indígenas no pugnan con el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, que consagra el artículo 1° de la Carta Fundamental, toda vez que ellas disponen, para un grupo socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia, un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante.” Para un comentario crítico de esta decisión, véase Jorge Contesse, *Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 Abril de 2008, Causa Rol N° 1.050-2008*, 96 LA SEMANA JURÍDICA (2008).

esenciales que emanan de la naturaleza humana que se encuentren reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile, se erigen como limitación al ejercicio de la soberanía.

Si las normas del derecho internacional brevemente analizadas en la sección precedente dibujan un marco de participación que va desde formas de democracia directa (con participación activa de la ciudadanía en la toma de decisiones a través de plebiscitos) a gobiernos exclusivamente representativos (donde la participación se reduce a la votación electoral), las normas del esquema constitucional chileno se ubican más cerca del segundo eje que del primero.

2.1 Igual participación

Al artículo 1º de la Constitución dispone que es deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional.” El artículo 8º, incorporado por las reformas constitucionales de 2005, por su parte, reconoce los principios de transparencia y publicidad en el ejercicio de la función pública. En efecto, el precepto señala que “[e]l ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

2.2 Probidad y transparencia

A diferencia del artículo 1º antes mencionado, que ha servido más bien de principio rector o guía antes que de norma que reconozca derechos, el artículo 8º fue recientemente objeto de un pronunciamiento por el Tribunal Constitucional. El Tribunal señaló que el artículo 8º consagra un derecho fundamental de acceso a la información, el que se construye a partir de las normas sobre libertad de expresión reconocidas en el artículo 19 No 12 de la Constitución. En concreto señaló que “el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de

expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, que asegura a toda persona “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”²²

El mismo Tribunal Constitucional estableció, además, la conexión entre el derecho de acceso a la información, la rendición de cuentas de las autoridades públicas, y la debida satisfacción de los derechos fundamentales. Así, señaló que “el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental ... como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos.”²³

Es preciso recordar en este mismo sentido, además, que la Corte Interamericana ha señalado—a propósito de una decisión dictada en contra del Estado de Chile—que “la Asamblea General de la OEA “inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva,” estableciendo la conexión de ese derecho con las disposiciones que la Carta Democrática.²⁴ Como se verá a propósito del desarrollo del marco legal, las obligaciones específicas de los servicios públicos se han desarrollado en la ley sobre acceso a la información pública.

En materia de derechos fundamentales, como lo deja en evidencia la decisión recién comentada, es posible encontrar varias disposiciones que configuran poderosas

²² STC Rol No 634 (9 Ago. 2007), cons. 9°.

²³ Id.

²⁴ Claude Reyes y otros vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (ser. C.) No 151 (19 Sep., 2006), paras. 78-9.

herramientas de participación ciudadana. Junto a la libertad de expresión, que en materia de participación se erige como una piedra angular de los sistemas democráticos,²⁵ encontramos el derecho de petición y la libertad de reunión.

2.3 Libertad de expresión

Respecto a la libertad de expresión, ésta se encuentra consagrada en el artículo 19 No 12 de la Constitución en los siguientes términos:

“La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.” En este sentido el Estado tiene la obligación de no censurar a quienes deseen manifestar su opinión, la que, tanto en el derecho comparado como en el nacional, se transforma en una de las principales herramientas de participación. Como ha señalado la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe tenerse presente que la libertad de expresión involucra dos dimensiones: “una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.²⁶ Parte de las obligaciones estatales en materia de libertad de expresión y no censura se satisfacen, por ejemplo durante períodos electorales, con la franja electoral.²⁷

2.4 Derecho de reunión

El artículo 19 No 13 reconoce el derecho de reunión. Señala que las personas tienen derecho a “reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía.” Lo anterior no quiere decir que no surjan obligaciones para el Estado. en

²⁵ Opinión Consultiva OC-5/85, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (13. Nov., 1985), para. 70.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” Vs. Chile, (Ser. C) No 73 (5 Feb., 2001), para. 65.

²⁷ Ley 18.700, arts. 31 y 31 bis (D. Of. 06.05.1988).

efecto, las obligaciones son de dos tipos. Primero, es deber del Estado no sujetar el derecho de reunión a permiso previo, tal como lo señala la Constitución—y en un símil innegable con la prohibición de censura previa. Segundo, el Estado, regulando la procedencia de las manifestaciones, no debe entorpecerlas más allá de lo necesario. Así, la Relatoría para la Libertad de Expresión, destacando el fuerte vínculo entre la libertad de expresión y el derecho de reunión, ha señalado que los Estados deben justificar rigurosamente las limitaciones a las mismas.²⁸ En la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, se ha indicado que las restricciones a la libertad de expresión y al derecho a reunión únicamente se encuentran justificadas cuando: (1) se encuentran establecidas por ley, (2) con el objetivo de proteger la seguridad nacional, la seguridad pública la defensa del orden y la prevención del delito la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos, y (3) siempre y cuando se trate de restricciones necesarias en una sociedad democrática.²⁹ Dicho de otra forma, el Estado debe entregar muy buenos argumentos para limitar esta forma de participación, contexto en el cual tanto las Intendencias como las Gobernaciones deben colocar especial énfasis en las razones que esgrimen para autorizar las movilizaciones, para alterar sus recorridos, o para—si corresponde—prohibirlas.³⁰

2.5 Derecho de petición

El artículo 19 No 14, por su parte, reconoce a todas las personas “[e]l derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.” El mismo precepto fue mencionado por el Tribunal Constitucional para fundamentar la existencia de un derecho de acceso a la información. La principal discusión a este respecto a girado en torno a las obligaciones que surgen para la autoridad a la que se dirige la petición. Si bien los miembros de la comisión redactora tuvieron el propósito de imponer a las autoridades la obligación de responder estas peticiones, ello fue finalmente eliminado del

²⁸ Informe Anual 2005, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 146-9 (disponible en: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=662&IID=2>).

²⁹ Id., p. 136.

³⁰ Un análisis más en detalle de esas obligaciones en UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2008 46-75 (2008).

texto definitivo de la Constitución.³¹ Con todo, y según veremos en el análisis del marco legal, existen varias reglamentaciones legales que han suplido las deficiencias de la disposición constitucional, tanto en el ámbito de la solicitud de información pública, como en el de las solicitudes administrativas.³²

2.6 Derecho a la libre Asociación

El artículo 19 No 15 reconoce a todas las personas “[e]l derecho de asociarse sin permiso previo.” Si bien las normas fundamentales de esta disposición se refieren a la libre asociatividad, esto es, al derecho de las personas a decidir libremente si pertenecen a alguna (y a cual) sociedad, establece obligaciones positivas para el Estado en materia de participación. En efecto, en concordancia con lo establecido en el artículo 1° de la Constitución, el Estado debe crear estructuras de participación que impidan a los partidos políticos monopolizar la participación ciudadana. En concreto señala que “[l]os partidos políticos no podrán ... tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana.”

Una de las discusiones más interesantes a que se ha enfrentado el derecho constitucional chileno, dice relación con el tipo de obligaciones que generan los derechos fundamentales—como los detallados hasta acá. ¿Generan obligaciones directas exigibles de todas las autoridades? ¿O son, en cambio, mandatos a ser desarrollados por el legislador? De conformidad al artículo 6° de la Constitución, se ha sugerido que los derechos fundamentales poseen plena vigencia, y su contenido es exigible de toda autoridad, así como respecto de todas las personas, instituciones y grupos. Con todo, hemos visto que en el catálogo de derechos recién detallado conviven obligaciones específicas (como la prohibición de censura) junto a otras de carácter mucho más abierto (como los deberes en materia de publicidad y transparencia). Este último tipo de obligaciones se ha desarrollado por la legislación, como se señalará en el análisis del marco legal.

³¹ MARIO VERDUGO ET AL, 1 DERECHO CONSTITUCIONAL 282 (1999).

³² Tal es el caso de la Ley 19.880. José Cea, 2 DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO: DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS 401 (2003).

2.7 Gobierno y Administración Interior

El Capítulo XIV de la Constitución se refiere al Gobierno y Administración Interior del Estado. Junto con señalar que a la cabeza del Gobierno Regional se encuentra el Intendente, dispone que ejercerá sus funciones junto al Consejo Regional. Es la misma Constitución la que señala que el Consejo Regional tendrá facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras en la región, las que se determinarán y detallarán en su propia ley orgánica constitucional. Esa es la Ley 19.175, que se analizará a propósito del marco legal (artículo 113). Con todo, la misma Constitución señala ciertas facultades de las que de todas formas gozará el Consejo: “Corresponderá desde luego al consejo regional aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación. Asimismo, resolverá la inversión de los recursos consultados para la región en el fondo nacional de desarrollo regional, sobre la base de la propuesta que formule el intendente.” Más importante, a efectos de este informe, es el hecho que la Constitución sea la que concede al Consejo Regional el carácter representativo de la ciudadanía regional. En efecto, el artículo 113 señala que el Consejo Regional es el órgano “encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional.”

Si a nivel regional el Consejo se encarga de hacer efectiva la participación ciudadana, a nivel provincial—a cuya cabeza se ubica el Gobernador—el órgano que hace efectiva la participación ciudadana es el Consejo Económico y Social Provincial, aunque solo con atribuciones consultivas (artículo 116). En efecto, parte de nuestra doctrina reclama que la reforma constitucional de 1991—que crea dicho Consejo—“lo rebaja de nivel y disminuye en su capacidad de influir en las decisiones.”³³

En el caso de la administración municipal, a cuya cabeza se ubica el alcalde, la Constitución establece directrices generales en materia de participación que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades desarrolla. En efecto, el artículo 118 únicamente señala que “[l]a ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas *que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.*” Junto a estas directrices más generales, el mismo artículo 118

³³ MARIO VERDUGO ET AL, 2 DERECHO CONSTITUCIONAL 394 (1999). Cabe tener presente que, pese a su regulación constitucional y legal—en la LOCGAR—estos consejos no se han implementado.

establece la posibilidad de convocar a plebiscitos comunales, cuya hipótesis de procedencia serán desarrolladas por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pero que, en todo caso, tendrán efecto no vinculante—excepto en una hipótesis que se explicará.³⁴

Junto al alcalde se encuentra el Concejo Municipal que, al igual que el consejo regional, está “encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local” ejerciendo “funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva” (artículo 199).³⁵

A nivel constitucional, entonces, el escenario de la participación en los gobierno del interior del Estado es el que sigue:

<i>NIVEL DE ADMINISTRACIÓN INTERIOR</i>	<i>INSTANCIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA</i>
Región / Intendente	- Consejo Regional (con facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras)
Provincia / Gobernador	- Consejo Económico Provincial (facultades consultivas)
Comuna / Alcalde	- Concejo Municipal (con facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras) - Plebiscitos comunales no vinculantes

2.8 Plebiscito en caso de reforma constitucional

El procedimiento de reforma a la Constitución contempla una de las escasas hipótesis de convocatoria a plebiscito que, de acuerdo a lo expresado por el artículo 5,° supone el ejercicio de soberanía. Los proyectos de reforma constitucional pueden comenzar a ser

³⁴ “Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, 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, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”

³⁵ Este Concejo fue incorporado por la reforma constitucional de 1991, que, a diferencia de lo ocurrido a nivel provincial, sí constituyó un cambio cualitativo en comparación a la Constitución original de 1980. MARIO VERDUGO ET AL, 2 DERECHO CONSTITUCIONAL 405 (1999).

discutidos a instancia de cualquiera de las cámaras del congreso, o del Presidente de la República. En uno u otro caso, una vez que el proyecto es aprobado por ambas cámaras, pasa al Presidente de la República quien—de conformidad al artículo 128 de la Constitución—tiene facultad de rechazar totalmente el proyecto, o de formular observaciones en los aspectos que estime conveniente.

El Presidente puede rechazar totalmente el proyecto. En ese caso el Congreso puede estar de acuerdo con el rechazo, o insistir en la reforma con el voto conforme de las 2/3 partes de los miembros en ejercicio de cada cámara. Ante la insistencia el Presidente puede promulgar la reforma o, en caso de no estar de acuerdo todavía con la misma, convocar a plebiscito para que la ciudadanía decida la aprobación o rechazo de la enmienda propuesta.

El Presidente puede formular observaciones parciales al proyecto. En ese caso el Congreso puede estar de acuerdo con las observaciones, aprobando la reforma solo en los aspectos respecto de los cuales existe consenso. Puede, sin embargo, insistir con el proyecto de reforma original, en cuyo caso deberá hacerlo con las 2/3 o 3/5 partes (según corresponda) de los miembros en ejercicio de cada una de las cámaras.³⁶ Al igual que en el caso anterior, el Presidente puede decidir promulgar el proyecto de reforma—aceptando la insistencia parlamentaria—o convocar a la ciudadanía a dirimir las diferencias por medio de un plebiscito.

Como se aprecia, la intervención de la ciudadanía está prevista solo para casos en que exista un desacuerdo entre el Congreso y el Presidente, respecto de un proyecto de reforma constitucional aprobado por el primero. En este sentido es importante notar que la ciudadanía no interviene para que la Constitución se reforme, ni menos cuando esa diferencia entre Congreso y Presidente se presente respecto a la idea de legislar sobre algún tema. Acá pretende innovar el proyecto sobre iniciativa popular de ley, abriendo la posibilidad a la ciudadanía para que presente sus propias iniciativas de ley.³⁷

³⁶ El quórum de insistencia varía en la misma forma en que varía el quórum de aprobación de las reformas constitucionales. Si la reforma versa sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV (artículo 127), el quórum de aprobación de la reforma deberá ser de las 2/3 partes de los miembros en ejercicio de cada una de las cámaras. Para el resto de los capítulos se requiere un quórum de las 3/5 partes de los miembros en ejercicio de cada una de las cámaras.

³⁷ Mensaje No 436-655, *Inicia un Proyecto de Reforma Constitucional que Incorpora la Iniciativa Ciudadana de Ley* (19 de Julio, 2007).

3. Marco Legal

Como hemos señalado antes, la Constitución prevé varias hipótesis concretas de participación ciudadana en la gestión del desarrollo regional. Sin embargo, el detalle de las mismas se encuentra delegada a la legislación orgánica constitucional, que ahora comenzamos a analizar.

*3.1 Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional*³⁸

La Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOCGAR) viene a detallar todas aquellas remisiones normativas contenidas en la Constitución en materia de Gobierno y Administración Interior del Estado.

En materia de principios orientadores de las funciones de los gobiernos regionales, el artículo 14 señala que éstos deben ejercerlas observando e inspirándose—entre otros principios—en el de “la efectiva participación de la comunidad regional.” El mismo artículo 14 hace extensiva la obligación de observar los principios de promoción del bien común, responsabilidad, eficacia, eficiencia, probidad y transparencia, entre otros enumerados en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.³⁹

De conformidad al artículo 113 de la Constitución, al artículo 28 de la LOCGAR reitera que el consejo regional tiene por finalidad “hacer efectiva la participación de la comunidad regional.” En materia de funciones, el artículo 36 señala las atribuciones del consejo, la mayoría de las cuales las ejerce en conjunto con el Intendente—con quien conforma el Gobierno Regional—y otras reparticiones estatales. Este consejo lo componen el intendente, y los consejeros elegidos por los concejales de la región.⁴⁰

A nivel provincial la efectiva realización de la comunidad está entregada al consejo económico y social provincial—en concordancia con el artículo 116 de la Constitución.

³⁸ DFL No 1-19.175 (D.Of. 08.11.2005).

³⁹ Cuyo análisis pormenorizado se efectúa más abajo.

⁴⁰ Debe prestarse atención, además, a la elaboración del presupuesto del gobierno regional, donde el Intendente distribuye los recursos regionales y debate su elaboración con la presencia constante de consejeros regionales. El mismo precepto se refiere, en su parte final, al deber del intendente de informar la inversión pública a efectuarse en la región.

El artículo 48, que comienza a referirse al consejo provincial, señala que a él podrá acceder la comunidad provincial socialmente organizada. En efecto, la letra a) de dicho precepto se refiere a las organizaciones que podrán postular candidatos al consejo, fijando estándares lo suficientemente elevados como para dejar fuera a organizaciones más pequeñas. Las exigencias aumentan cuando se miran las normas que regulan la presentación de candidaturas al consejo. En efecto, de conformidad al artículo 53 las organizaciones mencionadas en la letra a) del artículo 48 deberán inscribirse en un registro que llevará el Conservador de Bienes Raíces, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de un aviso llamando a inscribirse. El artículo 54 limita la inscripción solo a “las organizaciones que acrediten personalidad jurídica vigente ... domicilio de a lo menos dos años en ella y reunir un número de miembros activos no inferior a diez personas naturales o jurídicas.” Además, el artículo 55 instituye una comisión a cargo de determinar “qué organismos de los establecidos en el artículo 48, inciso segundo, letra a) ... tendrán derecho a participar.”⁴¹ No basta, por lo tanto, con realizar los trámites burocráticos de obtención de personalidad jurídica ni inscribirse, sino que es preciso, además, sortear la comisión que determinará si acaso esa organización tendrá derecho a presentar candidatos al consejo.

Existen restricciones, también, en lo concerniente a la presentación de candidaturas al órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad a nivel regional: el consejo regional. De partida, la candidatura debe ser presentada por a lo menos dos concejales de la respectiva provincia (artículo 83, inciso 2º). Cualquier otro ciudadano podrá presentar su candidatura, sin perjuicio de la nominación anterior, si logra contar con “el patrocinio de un número no inferior al 0,5% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la provincia respectiva a la fecha de la elección municipal más reciente” (inciso 3º). En este sentido es importante destacar la reforma constitucional que propone la elección popular y por sufragio universal de los consejeros regionales, proyecto que, con todo, lleva más de 5 años de tramitación en el Congreso.⁴²

⁴¹ La comisión se integra por el Contralor Regional—que la preside—un Ministro de Corte de Apelaciones.

⁴² Mensaje No 47-350, *Inicia un Proyecto de Reforma Constitucional en Materia de gobierno y Administración Regional* (11 de Diciembre, 2003). Un proyecto de reforma legal en el mismo sentido, fue rechazado en Noviembre de 2004. Mensaje No 436-655, *Inicia un Proyecto de Ley que Modifica la Ley No 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, en Materia de Elección de Consejeros Regionales* (11 de Noviembre, 2004).

El artículo 100, a su turno, da comienzo al capítulo sobre asociativismo regional. En general crea una instancia de asociación entre el Gobierno Regional y personas jurídicas de derecho privado con el propósito de constituir corporaciones o fundaciones sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo económico, social y cultural de la región. En este sentido, estamos en presencia de instancias de participación en que agrupaciones de la sociedad civil—ya existentes—se asocian a los gobiernos regionales. El inciso 2° del artículo 100 abre amplio espacio para las actividades que pueden desarrollarse por medio de las corporaciones y fundaciones creadas en el marco de esta asociatividad regional, entre otras: realizar estudios orientados a identificar áreas o sectores con potencial de crecimiento, estimular la ejecución de proyectos de inversión, fortalecer la capacidad asociativa de pequeños y medianos productores, promover la innovación tecnológica, y, en general, otro tipo de actividades todas ellas orientadas al desarrollo económico de la región, a pesar del amplio objetivo que se proponían cumplir (“contribuir al desarrollo económico, social y cultural de la región”).

Finalmente, en los artículos 108 y ss. se regula la acción de reclamación de ilegalidad contra resoluciones o acuerdos ilegales de los gobiernos regionales. Antes que espacios de participación, los recursos de ilegalidad son concebidos exclusivamente como acciones de control y atribución de responsabilidades en los términos del artículo 38 inciso 2.⁴³ Con todo, es importante señalar que de conformidad al artículo 108 letra a) “cualquier persona podrá reclamar ante el intendente contra las resoluciones o acuerdos que estime ilegales,” instituyendo una acción popular, esto es, una acción que—como lo dice la misma ley—puede presentar cualquier persona sin necesidad de ser la que resulta específicamente afectada por el acto o resolución contra el que se recurre.

<i>INSTANCIA / MECANISMO</i>	<i>ARTÍCULO</i>
Consejo Regional / representación	28
Asociativismo Gobierno Regional con personas jurídicas de derecho privado / creación de corporaciones y fundaciones sin	100

⁴³ “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

fines de lucro	
Consejo Económico y Social, a nivel provincial / representación	48

Fuera de las instancias anteriormente mencionadas, toda ellas agrupadas bajo sistemas de representación, no existen otros mecanismos de participación en la LOCGAR. En otras palabras, si bien la Constitución declara que el consejo regional será el encargado de hacer efectiva la participación ciudadana, debe entenderse que, en el contexto de las normas analizadas, ésta se realiza por medio de la representación popular de los consejeros, sin que existan obligaciones legales para las autoridades del gobierno regional de convocar a consultas, diálogos o consejos de la sociedad civil. De existir estas instancias—y de hecho existe en varias regiones—son solo decisiones voluntarias de las autoridades regionales respectivas. Esto es evidente en el caso del artículo 37 de la LOCGAR, a propósito de las comisiones de trabajo que “el consejo podrá constituir para desarrollar sus funciones.”

Razones como la anterior quizás motivaron a la Presidenta Bachelet a presentar un mensaje presidencial que introduce modificaciones a la LOCGAR en materia de participación ciudadana.⁴⁴ Sin embargo, las innovaciones de este proyecto en materia de participación son escasas. No introduce nuevas instancias de participación, y las modificaciones van más encaminadas a reformular algunas, y entregar nuevas, atribuciones a los gobiernos regionales. Una de las razones que puede explicar lo anterior es el sentido del proyecto de ley, el cual, antes que estar dotado de un cariz de participación y atribución de derechos, se lo concibe como parte de la agenda modernizadora del estado cuyo principal objetivo es coordinar de manera más eficiente los distintos actores presentes en el territorio. El mensaje, en conclusión, no contiene referencia alguna a la necesidad de introducir instancias específicas de consulta o diálogo, lo que no quiere decir que no contenga referencias a la importancia y necesidad de abrir el ejercicio de las funciones a la participación. Así, por ejemplo, el mensaje propone modificar el artículo 17 letra a) de la LOCGAR—en materia de funciones propias del gobierno regional—señalando que la elaboración y aprobación del plan

⁴⁴ Mensaje No 128-356, *Introduce Modificaciones a la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional* (13 de Mayo, 2008). El proyecto se encuentra en la Cámara del Senado, en sus etapas preliminares.

regional de ordenamiento territorial “deberá considerar los principios de sustentabilidad urbana, integración social, participación y descentralización.” La forma en que esa participación se considerará no se detalla en la ley, las que serán definidas por las instancias correspondiente. Así, en el marco de las mismas reformas propuestas, se propone la creación de una División de Planificación y Desarrollo Regional. Ésta será parte de la estructura organizacional que colaborará con el Intendente, sobre la base de procesos técnicos y participativos, en la elaboración y propuesta de estrategias, políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo armónico del territorio (artículo 68 letra b)). La normativa analizada no hace referencia a las formas específicas de participación que la elaboración y propuesta de esos planes adquirirá.

Amén de las reformas propuestas recién mencionadas, la Administración de la Presidenta Bachelet ha presentado propuestas de reforma a la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de planificación urbana, que en materia de participación ciudadana podría acarrear importantes innovaciones.⁴⁵ En efecto, la misma LOCGAR señala que el intendente deberá “promulgar ... los planes regionales de desarrollo urbano, los planes reguladores metropolitanos, intercomunales, comunales y seccionales conforme a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción” (artículo 24 letra p)). Señala, además, que esa promulgación procederá solo previo acuerdo conforme del consejo regional (artículo 36 letra c)). El consejo, además, aprobará los planes reguladores comunales y seccionales de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan metropolitano o intercomunal. Esa aprobación debe realizarse previo acuerdo de las municipalidades, y también conforme a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción (artículo 36 inciso 2°).

¿Cuáles son las innovaciones que se proponen en el mensaje presidencial? De acuerdo al mensaje, “[l]a participación es la necesidad de ampliar la transparencia de las decisiones públicas y de fortalecer el derecho de las personas a participar en la construcción del lugar que habita.”⁴⁶ De acuerdo a la Presidenta, dichas innovaciones se justifican en la necesidad de “reforzar las capacidades públicas y fomentar la participación de la

⁴⁵ Mensaje No 866-355, *Inicia un Proyecto de Ley Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en Materia de Planificación Urbana* (9 de Diciembre, 2007).

⁴⁶ Id., p. 2.

comunidad en la construcción de áreas urbanas más integradas y sustentables ...,”⁴⁷ la que ha venido demandando crecientemente “mayor participación y transparencia en las decisiones que afecten a sus barrios. Este fenómeno propio del desarrollo del país se acrecentará, obligando a formas cada día más perfeccionadas de información y participación.”⁴⁸

Con todo, y como se verá en especial a propósito de las instancias de participación en materia de proyectos de inversión con impacto ambiental, existen serios riesgos al considerar la participación como sinónimo de mayor transparencia e información. Si bien la mayor apertura informativa constituye un avance, es preciso señalar que la participación puede asumir otras diferentes formas mucho más exigentes que el mero conocimiento de los actos estatales.⁴⁹ En este sentido resulta valioso que el mismo mensaje critique la actual regulación por “[n]o obliga[r] de manera efectiva a que se manifiesta la opinión de la comunidad en su formulación [de los planes reguladores], ya que la ley no define formas de participación ciudadana en una etapa temprana de elaboración de los planes, que corresponde a aquella en que se fijan los principios orientadores de mayor relevancia.”⁵⁰ Por ello es que el mensaje propone “[i]ncrementar la participación en la planificación urbana, incorporando a la ciudadanía en los procesos tempranos de elaboración de las decisiones de ordenamiento urbano.”⁵¹ Más claro aún es el mensaje cuando señala que “existe un amplio consenso que la falta de formas de participación en el proceso temprano de elaboración de un plan es una de las principales causas de planes reguladores fallidos,” esto es, de planes incapaces de compatibilizar las demandas locales y de la ciudad toda.⁵² Por ello, la información a los vecinos a través de audiencias públicas no es suficiente.

⁴⁷ Id., p. 4.

⁴⁸ Id., p. 5.

⁴⁹ En efecto, se ha demostrado que los instrumentos legales en material medioambiental, así como las prácticas administrativas en torno a ellos, conciben la participación como mayor apertura e información, sin incorporar mecanismos específicos que permitan el mayor involucramiento de la población en la toma de decisiones. Pamela Meunier, *La Participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental chileno*, en PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES: VÍAS ADMINISTRATIVAS, JURISDICCIONALES Y ALTERNATIVAS 51, 62-5 (2004).

⁵⁰ Mensaje No 866-355, cit., p. 9.

⁵¹ Id., p. 9.

⁵² Id., p. 11.

En el sentido anteriormente señalado, el proyecto propone ampliar el acceso a la información, siendo obligatorio para todos los organismos del Estado y las empresas de servicios públicos “proporcionar la información necesaria para la planificación urbana ... Asimismo, todo ciudadano tendrá acceso libre a todos los antecedentes que conformen un proyecto de plan regulador, desde su inicio, durante el trámite de aprobación y una vez aprobado.”⁵³ Junto a la publicidad de la información, se incorpora un nuevo instrumento denominado ‘Esquema Director.’ Su principal objetivo será definir la “‘imagen objetivo’ del desarrollo futuro de la comuna, intercomunal o ciudad,” permitiendo la “discusión sobre los principios básicos a implementar, en términos asequibles e incluso didácticos para la ciudadanía.”⁵⁴ Así, el articulado insiste en que el “proceso de elaboración de un instrumento de planificación urbana deberá ser participativo, e incluir a la opinión de los vecinos y los principales actores del territorio planificado.”⁵⁵ El proyecto de ley, en concreto, prevé las siguientes etapas de participación para la elaboración del ‘Esquema Director’:

<i>INSTANCIA / MECANISMO</i>	<i>DESCRIPCIÓN</i>	<i>ARTÍCULO</i>
Audiencia y período de recepción de observaciones	Durante el procedimiento de elaboración del ‘Esquema Director’ se deberá convocar a lo menos a una audiencia previa de participación destinada a presentar y evaluar la imagen objetivo y los principales elementos y alternativas de estructuración del territorio a planificar. Efectuada la (o las) audiencia (s), los interesados dispondrán de un plazo de 15 días para plantear sus observaciones	28 bis A., letra a)
Audiencia Pública Participativa	Concluida la etapa anterior, la Secretaría Ministerial de vivienda y Urbanismo tendrá 60 días	28 bis A., letra b)

⁵³ Id.

⁵⁴ Id., p. 12.

⁵⁵ Id., artículo 28 bis A.

	para elaborar el ‘Esquema.’ Una vez elaborado el ‘Esquema’ la misma Secretaría expondrá el mismo en una audiencia de participación—dentro del plazo de 15 días de vencido el plazo anterior.	
Consulta al Consejo Económico y Social Comunal	Elaboración y aprobación de los planes reguladores comunales será reglamentado por la Ordenanza General considerando una etapa de elaboración, en la que se consultará al Consejo Económico y Social Comunal.	43 1) letra b)
Exposición y período de observaciones ciudadanas	En su etapa de aprobación, el proyecto deberá ser expuesto a la comunidad por un plazo de 30 días. Vencida la exposición, la ciudadanía dispondrá de un plazo de 30 días para realizar, por escrito, sus observaciones.	43 2) letra b)
Exposición y período de observaciones ciudadanas	El procedimiento de aprobación de los Planes Seccionales que modifiquen el Plan Regulador Comunal, será regulado por la Ordenanza General y deberá considerar una etapa de exposición del proyecto a la ciudadanía por un plazo de 30 días. Concluido el plazo anterior la ciudadanía dispondrá de un plazo de 30 días para formular, por escrito, sus observaciones.	46 bis B., 2)

Si bien se trata solo de un proyecto de ley que se encuentra, además, en sus etapas preliminares, es importante destacar las innovaciones que, en términos de participación ciudadana, recoge la nueva propuesta.

3.2 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades⁵⁶

⁵⁶ DFL No 1-18.695 (D.Of. 26.07.2006).

La Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades (LOCM), por su parte, contempla importantes instancias de participación que merecen atención. Tal cual lo anuncia la Constitución, el artículo 1° de la LOCM señala que las municipalidades tienen por finalidad “satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.” La responsabilidad por diseñar, implementar, evaluar y mantener canales de participación ciudadana corresponde a la municipalidad. En efecto, de conformidad al artículo 7° de la LOCM “[e]l plan comunal de desarrollo en la comuna ... contemplará las acciones orientadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local y a promover su avance social, económico y cultural.” En su elaboración “tanto el alcalde como el concejo deberán tener en cuenta la participación ciudadana” Más en concreto, todavía, el artículo 22 de la LOCM señala que la unidad encargada del desarrollo comunitario tendrá como funciones específicas “[p]restar asesoría técnica a las organizaciones comunitarias, fomentar su desarrollo y legalización, y promover su efectiva participación en el municipio.” Las obligaciones anteriores deben concordarse con la establecida en el artículo 93 de la LOCM. El artículo 93 dispone que cada municipalidad “deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local,” son especial atención a las condiciones fácticas y sociales de cada comuna.

Tal como lo indica la Constitución, la LOCM reitera que el concejo municipal posee atribuciones de orden normativo, resolutivo y fiscalizador, teniendo como principal objetivo el “hacer efectiva la participación de la comunidad local” (artículo 71). En su calidad de representante de la comunidad, el concejo ejerce importantes atribuciones, en especial entregando su consentimiento al alcalde para la aprobación del plan de desarrollo, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de servicios de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos (artículo 56 inciso 2°). Se trata, desde luego, de una participación ciudadana mediada por la representación del concejo.

Lo mismo ocurre con la participación a que alude el artículo 94 de la LOCM, que señala que cada comuna contará con “un consejo económico y social comunal, compuesto por representantes de la comunidad local organizada. Será un órgano asesor de la

municipalidad, el cual tendrá por objeto asegurar la participación de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y de actividades relevantes en el progreso económico, social y cultural de la comuna.” Sin embargo, no se logra comprender las razones para restringir la representación a la sociedad ‘organizada’ solamente, ni menos que su integración, organización, competencias y funcionamientos sean determinadas por el alcalde por medio de un reglamento que el alcalde somete a la aprobación del concejo. Dentro de las obligaciones específicas del alcalde, consta la de informar al consejo recién mencionado “acerca de los presupuestos de inversión, del plan comunal de desarrollo y del plan regulador.” El consejo podrá formular observaciones dentro del plazo de 15 días a los informes recién individualizados (artículo 94 inciso final).

La LOCM, con todo, contempla otras formas de participación directa de la comunidad. En efecto, el mismo artículo 96 de la LOCM señala que las formas de participación que determine cada ordenanza de participación, así como la participación representativa del consejo, “no obstan a la libre facultad de asociación que le corresponde a todos y cada uno de los habitantes de la comuna, en cuyo ejercicio el conjunto de los habitantes o una parte de ellos, puedan darse las formas de organización que estimen más apropiadas para el desarrollo de sus intereses,” dentro del marco legal.

La primera es la cuenta pública del alcalde. De acuerdo al artículo 67 de la LOCM, el alcalde deberá dar cuenta pública al concejo de su gestión anual y de la marcha general de la municipalidad. El inciso 3° señala que un extracto de la cuenta deberá ser difundido a la comunidad, sin perjuicio de poner a disposición de la comunidad para su consulta una copia íntegra de la misma cuenta. En caso de no cumplir con esta obligación— dispone el inciso 4°—se considerará que el alcalde ha incurrido en causal de notable abandono de deberes.

La segunda es la obligación de establecer la realización de 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 (artículo 97). Además de las audiencias públicas, cada municipalidad deberá “habilitar y mantener una oficina de partes y reclamos abierta a la comunidad en general.” La misma ordenanza de participación a que se refiere el artículo 67 antes mencionado, deberá 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” (artículo 98).

En tercer lugar, el artículo 98 inciso 2° de la LOCM señala que “[l]a información y documentos municipales son públicos.” En concordancia con el artículo 8° de la Constitución y la nueva ley sobre acceso a la información, la LOCM incorpora el principio de transparencia activa, detallando cierta información que deberá estar siempre disponible para quien lo solicite. Se trata (a) del plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal y el plan regulador comunal; (b) del reglamento interno, el reglamento de contrataciones y adquisiciones, la ordenanza de participación y todas las ordenanzas y resoluciones municipales; (c) de los convenios, contratos y concesiones; (d) de las cuentas públicas de los alcaldes en los últimos 3 años; y (e) de los registros mensuales de gastos efectuados al menos en los últimos dos años.

La cuarta y más obvia forma de participación directa, excepcional, además, en el esquema de participación constitucional y legal de Chile, es el plebiscito comunal. De acuerdo al artículo 63 letra n), el alcalde tendrá la atribución de “[s]ometer a plebiscito las materias de administración local” El artículo 99 contempla tres formas de convocar a plebiscito: el alcalde con acuerdo del concejo; a requerimiento de los 2/3 del mismo concejo; o, por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna.⁵⁷ En concordancia con el artículo 63 letra n), el artículo 99 señala que las materias sobre las que podrá recaer la convocatoria son “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.” Es importante destacar que 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” (artículo 101 inciso 3°).

Finalmente, la LOCM contempla la posibilidad que una o más municipalidades puedan constituir o participar en corporaciones o fundaciones de derecho privado destinadas a la promoción del arte y de la cultura (artículo 129). Como se ve, si bien se trata de

⁵⁷ El artículo 100 de la LOCM señala que la convocatoria a plebiscito por la ciudadanía prosperará en la medida que ésta se efectúe por a lo menos el 10% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna al 31 de diciembre del año anterior.

instancias de participación que dependen de la voluntad del municipio de querer constituir las, poseen, además, un ámbito de trabajo limitado a la difusión de las artes y la cultura.

<i>INSTANCIA / MECANISMO</i>	<i>DESCRIPCIÓN</i>	<i>ARTÍCULO</i>
Cuenta pública y acceso a la información	Cuenta pública del alcalde al concejo de su gestión anual y de la marcha general de la municipalidad, por medio de extracto a la comunidad, y sin perjuicio de colocar a disposición de ésta una copia íntegra de la misma.	67 incs. 2° y 3°
Ordenanza de participación	Obligación municipal de establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local.	93
Audiencias públicas	Obligación de la municipalidad de establecer la realización de audiencias públicas por medio de las cuales (1) el alcalde y el concejo conocerán acerca de las materias que estimen de interés comunal, (2) como asimismo las que no menos de cien ciudadanos de la comuna les planteen.	97
Procedimiento de reclamación	La misma ordenanza de participación a que se refiere el artículo 67 antes mencionado, deberá 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.	98 inc. 1°
Publicidad y acceso a la información	La información y documentos municipales son públicos.	98 inc. 2°
Plebiscito	Plebiscitos comunales.	99 y ss.
Asociativismo	Una o más municipalidades podrán	129

	constituir o participar en corporaciones o fundaciones de derecho privado destinadas a la promoción del arte y de la cultura.	
--	---	--

Al igual que en el caso de la LOCGAR, la LOCM contempla la posibilidad de interponer acciones legales en contra de las resoluciones y omisiones ilegales de la municipalidad (artículo 141 y ss.).

3.3 Ley sobre Acceso a la Información Pública⁵⁸

La nueva Ley sobre Acceso a la Información Pública (LAIP), como se detallará, comienza a regir en abril de 2009. Dados los importantes cambios que esta ley introduce, hemos preferido entregar el máximo nivel posible de detalle a efectos de comprender de mejor manera las nuevas obligaciones que surgen para la Administración.

El artículo 5° de la LAIP, establece el principio general en la materia: los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. En concordancia con el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el artículo 2° de la LAIP señala que las disposiciones de esta ley serán aplicables a intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales y municipalidades—y a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en general.⁵⁹ El inciso 2° del artículo 5°, además, amplía el concepto de información pública a toda aquella información “elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.” En forma mucho más detallada el artículo 10 inciso 2° dispone que el acceso a la información “comprende el derecho de

⁵⁸ Ley No 20.285 (D.Of. 20.08.2008).

⁵⁹ Cabe resaltar que las disposiciones de esta ley también se aplican a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en las que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio de la misma.

acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.”

El artículo 6º, además, indica que “[l]os actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado.”

En una de las innovaciones de la LAIP, el artículo 7º establece el principio de transparencia activa, el cual impone importantes deberes a la Administración del Estado. En efecto, de acuerdo a este nuevo principio los órganos de la Administración deberán mantener a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos los antecedentes que el mismo precepto enumera.⁶⁰

Los antecedentes a que hace mención el artículo 7º, además, deberán actualizarse, “al menos, una vez al mes.” En caso que los órganos de la Administración no dispongan a favor del público de la información antes señalada, el artículo 8º contempla una acción popular para que cualquier persona pueda presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia—órgano que crea la LAIP a cargo de decidir los conflictos suscitados por solicitudes de acceso a la información. Además de las funciones de control y supervigilancia que la ley encomienda a la Contraloría General de la República y al Consejo para la Transparencia, será obligación de “[l]as reparticiones encargadas del control interno de los órganos u organismos de la Administración ... velar por la observancia de las normas [sobre transparencia activa].”

Lo anterior se complementa con los principios enunciados en el artículo 11 y que configuran el marco general de responsabilidades para la Administración. Destacan el *principio de facilitación*, “conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el

⁶⁰ Menciona, entre otros, estructura orgánica, facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos, marco normativo aplicable, planta del personal, con las correspondientes remuneraciones, transferencias de fondos públicos que efectúen, actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros, trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.

ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo” (artículo 11 letra f); el *principio de la oportunidad*, según el cual “los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios” (letra h); el *principio del control*, conforme al cual “el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo” (letra i); y, el *principio de la responsabilidad*, de acuerdo al cual “el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley” (letra j).

Junto a los dos principios anteriores es preciso destacar los *principios de no discriminación*, y de *gratuidad*. Conforme al primero, “los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud” (letra g). De acuerdo al segundo, “el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley” (letra k).

¿Qué obligaciones surgen para la Administración una vez que se presenta una solicitud de acceso a la información? De acuerdo a la LAIP, las personas que solicitan información deben presentar la solicitud por escrito o por sitios electrónicos, indicando (a) nombre, apellidos y dirección, (b) identificando claramente la información que se requiere, (c) firmando la solicitud e (d) identificando el órgano administrativo a que se dirige (artículo 12).

Presentada la solicitud, puede ocurrir que ésta no reúna los requisitos señalados, caso en el cual la Administración tiene la obligación de requerir al solicitante para que subsane los errores dentro de 5 días contados desde que se notifique la indicación. En caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido.

Si la solicitud, en cambio, se presenta en la forma señalada, pueden ocurrir, a su turno, dos cosas. Que se haya dirigido a un órgano equivocado, o que se haya dirigido al órgano competente. En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente

para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al petitionerario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante (artículo 13).

Si el órgano es competente, en cambio, la “autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, dentro de un plazo máximo de veinte días” (artículo 14). El plazo podrá prorrogarse por otros diez días cuando “existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en el cual el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos” (artículo 14 inciso 2°).

Si la información es de aquella que esta permanentemente a disposición de público, o lo esté en folletos, libros o compendios, el órgano requerido deberá comunicar al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, caso en el cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación (artículo 15). Si no lo está, en cambio, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado puede adoptar dos tipos de decisiones:

a. *Entregar la información:* de acuerdo a los artículos 16, 17, 18 y 19, la información solicitada debe entregarse en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional. En esos casos, la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles. El órgano requerido deberá contar con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, que contemple las previsiones técnicas correspondientes (artículo 17). En materia de cobros, “sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada. La obligación del órgano requerido de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no cancele los costos y valores a que se refiere el inciso precedente” (artículo 18).

La entrega de copia de los actos y documentos se hará por parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley (artículo 19).

b. *Denegar la información*: la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado podrá denegar la información cuando concurra la oposición regulada en el artículo 20 o algunas de las causales de secreto o reserva que establece la ley.

b.1 *Oposición regulada*: de acuerdo al artículo 20, “cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.”

b.2 *Reserva y secreto conforme a la ley*: además de la situación anterior, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, podrá denegar la información si concurre alguna de las hipótesis de reserva y secreto que regula la ley. En este caso deben cumplirse los siguientes requisitos (artículo 16):

b.2.1 La negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos;

b.2.2 La negativa debe ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. En caso de abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes;

b.2.3 La denegación debe estar fundada en hipótesis legales de reserva y secreto, que se detallan en el artículo 21 de la LAIP.

No basta con decretar la reserva o secreto. De acuerdo al artículo 23 de la LAIP, los órganos de la administración del estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, en las oficinas de información o atención al público usuario. El índice deberá incluir la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, y la individualización en que conste tal calificación.

Denegado el acceso a la información, sea por el procedimiento de oposición de terceros, sea porque la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, estima que concurre una hipótesis de reserva o secreto legal, o simplemente porque la administración deja pasar el plazo de 20 días sin realizar gestión alguna, se habilita la vía para que el solicitante pueda recurrir al Consejo para la Transparencia. Notificada que sea la reclamación, la administración dispondrá de un plazo de 10 días hábiles para realizar sus observaciones o descargos (artículo 25 inciso 2º). Contra la resolución del Consejo procede reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante (artículo 28).

La misma LAIP crea el Consejo para la Transparencia, cuya principal función será promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información. Tiene importantes atribuciones que impactarán el desarrollo de la labor administrativa. En efecto, de acuerdo al artículo 33 letras d) y e), el Consejo podrá “[d]ictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por

parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación” y “[f]ormular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.” Para cumplir sus funciones, además, el consejo podrá “solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia,” pudiendo “celebrar convenios con instituciones o corporaciones sin fines de lucro, para que éstas presten la asistencia profesional necesaria para ello” (artículo 34).

En concreto, la ley de acceso a la información, que surge luego del fracaso de las normas contenidas en la LOC de Bases sobre acceso a la información pública, supone la publicidad y el acceso a documentación pública como instancias de participación. Lejos de lo que podría pensarse, y tal como se detalla en el análisis de esta ley, las obligaciones para la Administración no solo surgen en la medida que se le presenten solicitudes de acceso a la información, sino que, en primer lugar, con la necesidad legal de satisfacer el principio de transparencia activa—que obliga a los órganos de la misma a mantener por propia iniciativa cierta información a disposición del público—y la de adecuar sus normativas y funcionamientos a los requerimientos del Consejo para la Transparencia. Esta ley comienza a regir el 20 de abril de 2009.

*3.4 Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*⁶¹

La Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (Ley de PA) regula varias instancias de participación. Es importante destacar que, al igual que la LAIP, ésta se aplica a intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales y municipalidades (artículo 2°).

En línea con la misma ley, el artículo 4° de la Ley de PA señala que los principios de transparencia y publicidad son parte fundamental del procedimiento administrativo, esto

⁶¹ Ley No 19.880 (D.Of. 29.05.2003).

es, que “[e]l procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial” (artículo 16).

El precepto siguiente, el 17, establece los derechos de las personas en el procedimiento administrativo, todos referidos a la publicidad de las actuaciones administrativas y a la no formalización de los procedimientos, de manera que éstos sean sencillos y asequibles para las personas particulares que intervienen en ellos.⁶²

Ahora bien, la ley define como procedimiento administrativo como una “sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal.” (artículo 18 inciso 1º). El artículo 20 reconoce una amplia capacidad para intervenir en el procedimiento administrativo. En efecto, señala que “[t]endrán capacidad de actuar ante la Administración, además de las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales, los menores de edad para el ejercicio y defensa de

⁶² Artículo 17.- Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a:

- a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa;
- b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos;
- c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración;
- d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley;
- e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales;
- f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;
- g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente;
- h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar;
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.” Es más, el artículo 21 define una amplia gama de intereses que pueden intervenir en los procedimientos administrativos, incluidos quienes lo hacen en representación de intereses difusos o colectivos y quienes, sin ser partes directas de un procedimiento, puedan ver sus intereses afectados por la resolución que vaya a adoptarse. Así, dispone que “[s]e consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

La importancia de esta amplia titularidad de intereses dice relación con el hecho que los procedimientos pueden iniciarse de oficio, esto es, cuando así lo determine la Administración del Estado, o a petición de persona interesada (artículo 28). Pesa, para la Administración, el deber de “establecer formularios de solicitudes, cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los formularios mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas” (artículo 30 inciso 3°).

El artículo 39 establece un período de información pública al interior del procedimiento administrativo, “a fin que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique.” La Administración deberá indicar, por medio de un aviso en el Diario Oficial, el lugar en que se realizará la exhibición, así como el plazo conforme al cual se podrá formular observaciones—plazo que, en todo caso, no podrá ser inferior a diez días (artículo 39). Con todo, cabe señalar que este período de información pública procederá según el órgano que resuelva lo estime pertinente, atendiendo a la naturaleza del procedimiento. Se trata, entonces, de una facultad discrecional de la administración que no solo hace responsable a la Administración de cara a la ciudadanía, sino que, además, aumenta su nivel de responsabilidad al imponerle el deber de responder razonadamente a las observaciones que se formulen.

En contra del acto proceden diversas acciones. Los particulares podrán solicitar directamente a la Administración la invalidación del acto administrativo que resultare de un procedimiento por ser contrario a derecho, caso en el cual la autoridad deberá conceder audiencia al interesado (artículo 53 inciso 1°).

Si bien el procedimiento administrativo admite la intervención amplia de personas, en especial por la forma amplia en que define a los interesados, lo cierto es que, en cuanto instancias de participación para el resto de la ciudadanía (no interesados de acuerdo a la ley), solo se cuenta con la facultad discrecional de poder abrir un período de información pública del artículo 39. La práctica en torno a estos períodos de información pública ha demostrado que la Administración falla al momento de responder razonadamente las observaciones que se realizan desde la ciudadanía.

3.5 *Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*⁶³

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGA) regula el funcionamiento de la Administración del estado, incluidas intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales y municipalidades. Al igual que las legislaciones anteriormente reseñadas, la LOCBGA también señala que los principios de transparencia y publicidad deberán ser observados por la Administración del Estado en el desempeño de sus funciones. Esto quiere decir que la función pública “se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adoptan en ejercicio de ella” (artículo 13 inciso 2°).⁶⁴

Fuera de estas disposiciones no existen otras referencias a las participación ciudadana en la LOCBGA.

3.6 *Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente*⁶⁵

⁶³ DFL-1, DFL-1-19.653 (D. Of. 17.11.2001).

⁶⁴ Los demás incisos del artículo 13, así como el artículo 14, que establecía desde 1999 las normas sobre derecho de acceso a la información, fueron derogados por el artículo Segundo transitorio de la Ley No 20.285.

⁶⁵ Ley No 19.300 (D. Of. 09.03.1994).

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBMA) regula el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental (artículo 1º). De acuerdo al artículo 4º de la LBMA, “[e]s deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.” El artículo 13, además, señala que el reglamento que regule el procedimiento de evaluación de impacto ambiental deberá contener un procedimiento administrativo para la tramitación de los Estudios de Impacto Ambiental, procedimiento que, de acuerdo al artículo 14 letra d), debe considerar “[f]ormas de participación de organizaciones ciudadanas”

La participación de la ciudadanía es, sin embargo, limitada. En efecto, el artículo 26 señala que será responsabilidad de la Comisión Nacional y de la Comisión Regional ambiental “establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental que se les presenten.”

El artículo 27 agrega que para los efectos de la participación anteriormente señalada, la Comisión respectiva “ordenará que el interesado publique en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto visado por ella del Estudio de Impacto Ambiental presentado.”

El artículo 28 establece la obligación de publicidad, que supone la posibilidad de que personas jurídicas o naturales directamente afectadas puedan imponerse (conocer) directamente del contenido del estudio y de los documentos acompañados—con ciertas excepciones que establece el mismo artículo 28, principalmente relativas a secretos industriales y comerciales. El artículo 29, a su turno, señala que “[l]as organizaciones ciudadanas y las personas naturales a que se refiere el artículo anterior podrán formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de 60 días, contados desde la publicación del extracto.” El inciso 2º del artículo 29 señala que la Comisión “ponderará en los fundamentos de su resolución las referidas observaciones ...” En efecto, el inciso 3º señala que las organizaciones ciudadanas y las personas cuyas observaciones no hubieran sido debidamente ponderadas en los fundamentos de la respectiva resolución, podrán

presentar un recurso de reclamación. El artículo 31 de la LBMA detalla cuestiones de publicidad a nivel municipal.

<i>INSTANCIA / MECANISMO</i>	<i>DESCRIPCIÓN</i>	<i>ARTÍCULO</i>
Publicidad información	Durante la evaluación ambiental del proyecto, el interesado publicará en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto visado por ella del Estudio de Impacto Ambiental presentado	27
Acceso a la información y formulación de observaciones	Personas jurídicas o naturales directamente afectadas podrán conocer directamente el contenido del estudio y de los documentos acompañados, pudiendo formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, las que deberán ser ponderadas, razonadamente, por la autoridad respectiva.	28 y 29

A nivel de participación, la LBMA contempla la posibilidad de observaciones únicamente durante las etapas preliminares de análisis del Estudio de Impacto Ambiental. Sin embargo, cada vez que la parte interesada recibe observaciones, tanto estatales como ciudadanas, debe presentar sus respuestas por medio de un instrumento que se conoce como Adenda. Para esa posterior etapa no se contemplan mecanismos de participación. Varios estudios han señalado, además, que las comisiones no consideran (ponderar) debidamente las observaciones ciudadanas.⁶⁶

⁶⁶ Nancy Yañez, *Reconocimiento de derechos de agua indígena en Chile: impacto de la gran minería y la política de privatización de derechos para los pueblos indígenas del norte*, en EL GOBIERNO DE LAGOS, LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL 'NUEVO TRATO' 326-7 (Nancy Yañez y José Aylwin eds., 2007).

4. Instructivo Presidencial

Los instructivos presidenciales son órdenes de la autoridad administrativa superior dirigidas a los funcionarios y autoridades administrativas, “relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley administrativa, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración.”⁶⁷ El Instructivo Presidencial Para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública es del primer tipo.⁶⁸

En el contexto de la indeterminación de las formas de participación que evidencia la legislación, el instructivo, orientado, como se señala, a un mejor cumplimiento de la ley, es fundamental. En términos generales el instructivo reitera la necesidad de considerar la participación ciudadana en la gestión pública como un pilar de las democracias actuales, señalando que “contraviene este principio [vinculante para los funcionarios de la Administración Pública] toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana.”

El instructivo, en concreto, junto con reiterar la importancia del proyecto de ley que se discute en el Congreso sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, adelanta el cumplimiento de algunas obligaciones. Así, los órganos de la Administración del Estado están obligados a “[e]stablecer una norma general de participación ... [que] debe contemplar la forma en que las personas puedan incidir en el desarrollo de las políticas públicas que son de su competencia.” De la misma forma, están obligados a “[d]ar cuenta pública anual, directamente a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria.” Cada órgano de la Administración del Estado deberá “[e]stablecer Consejos de la Sociedad Civil.” Pese a que se avanza en este sentido, ordenando, además, la integración diversa, representativa y plural de los mismos, estos Consejos poseen carácter solo consultivo. Finalmente, se debe poner en conocimiento público “la información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible.”

⁶⁷ ENRIQUE SILVA CIMMA, DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO Y COMPARADO: INTRODUCCIÓN Y FUENTES 263 (1996).

⁶⁸ Instructivo presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública, Gab. Pres. No 008, 27 de Agosto, 2008.

Según el plazo establecido en el instructivo, los órganos de la administración deberían tener implementadas estas medidas al 1° de abril de 2009. Como se aprecia, fuera de la obligatoriedad de una cuenta pública, las medidas ordenadas carecen de especificidad, toda vez que las instancias específicas de participación serán determinadas por cada uno de los órganos de la administración. Además, en materia de acceso a la información, cabe precisar que el instructivo solo cumple el papel de insistir sobre las obligaciones legales—según se desprende del análisis de la Ley No 20.285, antes vista.

() Ley sobre Participación Ciudadana*

Pese al vínculo que el instructivo establece entre las medidas ordenadas y el proyecto de ley sobre asociaciones, cabe precisar que éste último no se refiere a instancias específicas de participación ciudadana,⁶⁹ sino, cosa distinta, aunque no distante, al rol del estado promoviendo y financiando asociaciones ciudadanas. Así, luego de comenzar reiterando ideas generales sobre el derecho de asociación—en la forma garantizada por la Constitución Política—señala que el rol del Estado estará limitado a no adoptar medidas preventivas que interfieran en la vida interna de las asociaciones, teniendo obligaciones de fomento y facilitación—según sus propias competencias—de las asociaciones que realicen actividades de interés general. El aspecto más innovador del proyecto, con todo, resulta ser el establecimiento de un fondo de fortalecimiento de las asociaciones y organizaciones de interés público. Con todo, el registro y otros trámites que incorpora la ley pueden trabar en exceso su desarrollo.

Finalmente, cabe destacar el aspecto más novedoso del proyecto: las modificaciones que pretende introducir en materia de LOCM. Señala que, junto al concejo municipal, encargado de hacer efectiva la participación ciudadana, se permitirán las demás formas de participación ciudadana que señale el ordenamiento jurídico. Además, entrega al concejo la obligación de “[e]stablecer, antes del 15 de enero de cada año, las materias de relevancia comunal que deban de ser consultadas a la comunidad por intermedio del consejo económico y social.” Por lo mismo, agrega la obligación para el consejo de pronunciarse, además de sobre la cuenta pública del alcalde, sobre las materias de

⁶⁹ Mensaje No 48-315, *Inicia un Proyecto de Ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública* (8 de Junio, 2004).

relevancia comunal que, de acuerdo a la modificación propuesta, deban ser consultadas a la comunidad. Si bien en el esquema actual los consejos se integran de conformidad a las reglas que la propia municipalidad determine—lo que incide directamente en su representatividad—la reforma propone que los consejos sean “elegidos por las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias de cada comuna, en la forma que señale el reglamento de participación ciudadana en la gestión municipal,” innovación que contribuiría notoriamente a aumentar la representatividad de los consejos, que, como he señalado, depende en gran medida de los reglamentos específicos de cada municipalidad y que, en el peor de los casos, es inexistente.

Agrega, por último, el deber de los concejales de informar a las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias que así lo requieran, “acerca de la marcha y funcionamiento del Municipio.”

Con todo, durante la tramitación del mismo se han introducido algunas modificaciones que podrían tener algún impacto en materia de participación. Tal es el caso del párrafo IV que la ley, en caso de ser aprobada, introduciría a la LOC de Bases. Dicho párrafo parte reconociendo el derecho de las personas a participar en las políticas, planes, programas y acciones del Estado. Obliga a cada órgano de la Administración a establecer una norma general con modalidades específicas de participación, en el ámbito de su competencia. Las mismas modificaciones incorporan la obligación para los órganos de la Administración del Estado de rendir cuenta pública anual de su gestión a la ciudadanía. Si en dichas cuentas, cuya estructura determinará la norma general de participación, se formularen observaciones, éstas deberán ser respondidas. Como decimos, sin embargo, resta por verificar si se incorpora la posibilidad de observaciones en la norma general que cada órgano deberá elaborar de prosperar la modificación sugerida. Algo más se avanza en el artículo 73 que se propone, al establecer la obligación para los órganos de la Administración deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano sobre las cuales se requiera conocer la opinión de las personas. Las opiniones deberán ser evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo. Vale la pena insistir que disposiciones similares contempla la LBMA, sin que la práctica permita demostrar que se presta adecuada atención a las observaciones ciudadanas. Finalmente, el proyecto ordena a los órganos de

la Administración el establecimiento de Consejos de la Sociedad Civil, que pese a su composición plural y representativa, tendrán carácter consultivo.

En materia de la LOC de Municipalidades, por su parte, las indicaciones avanzan en el sentido de reemplazar los consejos económicos y sociales por consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil. Estos últimos consejos deberán instalarse en cada comuna, y sus miembros serán elegidos por las “organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna,” lo que evidencia que la representación de este nuevo consejo se limita solamente a la sociedad civil organizada. Podrán integrarse, además, y en una proporción no superior a la tercera parte de sus miembros, representantes de asociaciones gremiales y sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna (art. 39 No 7 del proyecto). Entre sus facultades más relevantes está la de poder exigir pronunciamiento al concejo municipal sobre las materias de relevancia local que deben ser consultadas a la comunidad a través de esta nueva instancia cuya creación se propone, así como la de recibir información del alcalde respecto de los presupuestos de inversión comunales, de los planes de desarrollo y de las modificaciones al plan regulador. Además podrá pronunciarse sobre la cuenta pública del alcalde sobre materias de relevancia comunal. No se indica cuáles serán los efectos de dicho pronunciamiento. Finalmente, se le entrega la facultad de convocar a plebiscito comunal en los términos del artículo 99 de la LOCM antes analizado, cuando así lo requieran las 2/3 partes de sus miembros. El mismo proyecto rebaja, además, el quórum porcentaje de ciudadanos que podrá solicitar la realización de plebiscito—de 10 a 5% (ver nota al pie No 68).

La realidad reclama prestar atención, sin embargo, al hecho que no existe un acuerdo entre las cámaras del Congreso respecto del contenido específico del proyecto, de suerte que una comisión mixta trabaja en una propuesta consensuada que pueda ser aprobada.⁷⁰

⁷⁰ La Comisión Mixta se formó el 30 de Octubre de 2008.