

En lo Principal : Solicitud de Dictamen
Notificación : Indica Correo Electrónico valladareshector@gmail.com

SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

NICANOR HERRERA QUIROGA, Rut. 6.285.655-6, concejal de La Florida, **CLAUDIO ARREDONDO**, Rut. 9.439.926-2, concejal de La Florida, **NELLY SANTANDER MARIN**, Rut. 6.857.246-0, CORE Metropolitana, **LORENA ESTIVALES ARRATIA**, Rut. 8.923.406-9, académica, **HÉCTOR VALLADARES VARGAS**, abogado, Rut 16.093.823-4, **HÉCTOR VALLADARES VARGAS**, abogado, Rut 16.093.823-4, **NICOLAS FACUSE VASQUEZ**, Rut 16.803.023-1, abogado; todos domiciliados para estos efectos en calle Dos N° 11464, La Florida, al Sr. Contralor General de la República con respeto decimos:

Solicitamos a ésta Contraloría General de la República **se pronuncie de las insalvables ilegalidades en que ha incurrido el alcalde RODOLFO CARTER al crear un plebiscito “sui generis” que ha denominado “consulta ciudadana” con el objeto de eludir las prohibiciones que la ley impone a esta clase de eventos electorales estando a solo semanas de un plebiscito nacional y pocos meses de una elección municipal donde el alcalde recurrido es incumbente.**

Esta convocatoria al padrón de La Florida para concurrir a votar, sin respetar las formas jurídicas, busca validar la decisión del alcalde RODOLFO CARTER de gastarse los 6 millones de pesos originalmente destinados a la construcción del edificio municipal, en cámaras de vigilancia y en otros gastos. Actualmente los servicios municipales se encuentran dispersos en la comuna en casas arrendadas, dado que el alcalde vendió los antiguos terrenos municipales de La Florida, con la promesa de construir un edificio nuevo.

Dichas ilegalidades dicen relación con infracción de normas de rango constitucional (art. 15 inciso 2), la LOC de Municipalidades (art. 99) y normas de la ordenanza de participación de la comuna, según a continuación pasamos a exponer:

- **Sobre la competencia de la Contraloría General de la República para este pronunciamiento.**

El artículo 98 de la Constitución Política de la República establece la atribución que tiene la Contraloría General de la República para fiscalizar la legalidad de los actos de la Administración del Estado y las Municipalidades. Establece la atribución en los siguientes términos la “Contraloría General de la República ejercerá el **control de legalidad** de los actos de la administración”. Para la doctrina¹ resulta evidente que la Constitución entrega a la Contraloría una facultad universal para el control de la Administración, para el complejo orgánico de carácter técnico profesional que ejerce la función administrativa. El artículo 16 de la ley de la Contraloría establece que “*Los servicios, instituciones fiscales, semifiscales, organismos autónomos, empresas del Estado y en general todos los servicios públicos creados por ley, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República*”.

Asimismo, la ley de Bases de la Administración del Estado señala en su artículo 2 que “*Los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y las leyes*”. Es relevante para este caso en particular tener presente el principio de control establecido en el artículo 3 del mismo cuerpo normativo.

En efecto, como se explicará, este es un acto plenamente controlable por esta Contraloría.

Los Hechos.

- Con fecha 07 de agosto del presente año, **el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Florida, Rodolfo Carter** comunica a través de su cuenta de *Twitter* la realización de una “**consulta online**” los días sábado 15 y domingo 16 de agosto con el objeto de **validar la utilización de recursos municipales para financiar un “Plan Social de Emergencia”**. Tal como se indica en esta captura de pantalla de dicha red social.

¹ Ver en este sentido SILVA BASCUÑAN, A. Tratado de Derecho Constitucional, T. IX, Editorial Jurídica de la República a la luz de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política. Memoria de Prueba (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad de Chile, año 2000.



Rodolfo Carter @rodolfocarter · 7 ago.

Ante la profundidad de la crisis, suspendimos construcción del Edificio Consistorial y utilizaremos esos fondos para ayuda social y seguridad. Pero necesitamos que valides este Plan Social de Emergencia en una consulta online este 15 y 16 de agosto. Nos volveremos a poner de pie.



24

45

217



- En efecto, en la página web del municipio de La Florida se encuentra la información relativa a la **“consulta comunal sobre el uso de recursos municipales 2020”**: https://www.laflorida.cl/sitio/noticias_florida/consulta-comunal-sobre-el-uso-de-recursos-municipales-2020/
- En dicho sitio se señala que el municipio ha lanzado el **“Plan Social de Emergencia de La Florida”** que dispone de un presupuesto, según se señala, de **6 mil millones de pesos aproximadamente**. En la publicación se explica que esta será una consulta de carácter comunal y que **estos recursos serán destinados para dos grandes fondos: uno de carácter social**, no se especifican gastos, **y otro de seguridad**, este último consistente en **“3 mil cámaras de vigilancia para calles y pasajes”**.
- La publicación referida informa sobre la realización de una elección donde se convoca a los ciudadanos con derecho a voto inscritos en la comuna de La Florida a participar en lo que se titula como **“consulta comunal ciudadana”** con el objetivo de validar esta propuesta, especificando que se realizará de manera *online* los días sábado 15 y domingo 16 de agosto.
- Finalmente, dicha publicación culmina indicando el contenido del voto que estará disponible en las fechas señaladas para que las y los vecinos de La Florida se pronuncien:

¿APRUEBA EL PLAN DE EMERGENCIA SOCIAL DE LA FLORIDA?

CONSISTE EN:

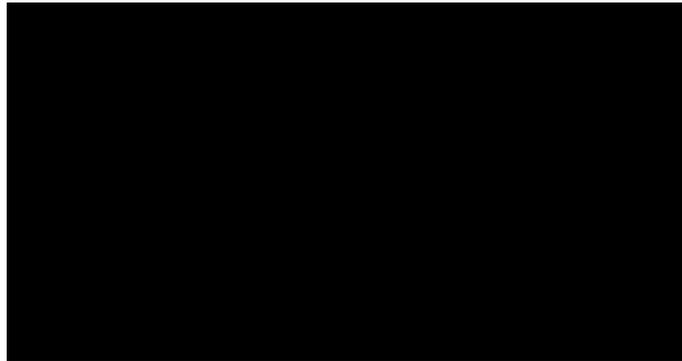
- \$3 mil millones en ayuda social para familias afectadas por la crisis.
- \$3 mil millones en seguridad pública, con instalación de cámaras en 2 mil pasajes.

FINANCIAMIENTO:

- Suspensión de la construcción del Edificio Consistorial.
- Plan de austeridad municipal que incluye: suspender viajes y viáticos de autoridades, ceremonias protocolares y reducción de un 20% del sueldo del alcalde.



- La consulta municipal organizada por la Ilustre Municipalidad de la Florida ha sido ampliamente difundida por diferentes medios de comunicación y redes sociales, con anuncios como el que a continuación se indica:



El Derecho.-

El alcalde de La Florida ha convocado a un proceso de votación en el cual los ciudadanos de la comuna de La Florida con derecho a voto, deben pronunciarse en favor o en contra de una iniciativa de gasto que comprende el uso de 6 mil millones de pesos totales.

Esta convocatoria a votación popular utilizando el padrón de la comuna de La Florida debe encuadrarse en alguna las figuras de consulta popular regulados en la Constitución y las leyes específicas que ordenan el ámbito de acción de los órganos municipales.

Es preciso recordar que en el ámbito del derecho público, a diferencia del derecho privado, las autoridades legalmente investidas deben actuar bajo un título habilitado específicamente en la ley para actuar. En consecuencia, el ámbito de actuación debe enmarcarse en aquello que está expresamente permitido. Por expreso mandato del artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, deben ajustar su acción al ámbito previamente definido en la ley.

La pregunta relevante en este caso, en consecuencia, es determinar cuál es la regulación específica que ordena o arbitra la realización de un proceso de consulta popular con apelación al padrón de la comuna de La Florida para aprobar o rechazar un proyecto de inversión de 6 mil millones de pesos en materia de seguridad ciudadana y otro denominado “fondo social”.

La respuesta más global la encontramos en lo que dispone el artículo 15 inciso segundo de la Constitución que dispone lo siguiente:

Artículo 15.- (...) Sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución.

Esta disposición acota la posibilidad de realizar convocatorias o plebiscitos “sui generis” que estén al margen de aquellas convocatorias electorales al padrón nacional o comunal, expresamente reguladas en la Constitución y la ley. En términos sustantivos, el ámbito protegido y regulado por esta regla, su núcleo esencial si se quiere, sería la apelación al pueblo para concurrir a votar, la convocatoria a elección popular. Como señala el viejo aforismo jurídico, las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son.

Respecto a las instancias plebiscitarias reguladas en la Constitución, tenemos de dos tipos: **una de carácter nacional** (artículo 128, inciso sexto, artículo 129, 130 y normas transitorias relacionadas de la Constitución) y otra de **carácter municipal** (artículo 118).

El artículo 118 de nuestra Carta Fundamental, dentro del título de la “Administración Comunal”, establece en su inciso segundo lo siguiente:

“La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales”

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, (...) **someterá a consulta no vinculante o a plebiscito**”.

Como es posible apreciar, la regulación del plebiscito comunal y las consultas no vinculantes están entregadas a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que regula dichas herramientas en su título IV, “De la participación ciudadana”, artículos 93 y siguientes. El otro aspecto relevante es que **la Constitución delega a la LOC de Municipalidades la tarea de diferenciar el contenido, y, en consecuencia, las materias que quedan en la esfera de los plebiscitos, por una parte, y en la esfera de las consultas no vinculantes, por la otra.**

La técnica legislativa utilizada en la LOC Municipal para abordar este mandato que la Constitución hace, es la de describir el ámbito de asuntos que comprenden las materias del plebiscito comunal, **sin especificar las materias comprendidos en las consultas no vinculantes**. Esto queda literalmente en blanco, esto es, la LOC Municipal señala las materias de los plebiscitos comunales, pero nada dice respecto del contenido propio de las consultas no vinculantes.

Por un ejercicio de interpretación sistemática, debemos entender que, por oposición o contraste, para que tenga sentido la diferencia que la Constitución hace entre un tipo, los plebiscitos, y, el otro, las consultas no vinculantes, **podrán ser materia de consulta no vinculante todos aquellos asuntos no comprendidos en el ámbito de cosas que el legislador ha reservado**

al plebiscito comunal. Una interpretación distinta, es evidente, abriría la posibilidad que un alcalde pudiera poner en votación de la comunidad un tema o materia de aquellos que son propios de los plebiscitos comunales, pero eludiendo todas las reglas de procedimiento y las restricciones que se fijan para esta clase de eventos electorales.

Esto, como empieza ya a quedar bastante claro, es lo que está haciendo el alcalde Rodolfo Carter en el plebiscito “sui generis” que ha venido en nombrar “consulta ciudadana”, con el único objeto de saltarse las reglas, procedimiento y prohibiciones que la Constitución y la ley le imponen.

Es fundamental que sea la ley la que fije el marco de las materias que serán objeto de plebiscito comunal o de consulta no vinculante. **No es posible acceder a una interpretación que entregue al alcalde una disposición arbitraria de estos instrumentos** dado que el incentivo que tiene esa autoridad comunal será siempre el de buscar aquel que no le limite y respecto del cual no tenga las prohibiciones que existen para uno de aquellos, en este caso, el plebiscito.

Materias Objeto de los Plebiscitos Comunales.-

El artículo 99 de la LOC de Municipalidades, explicita las **materias consideradas por el legislador como propias del ámbito del plebiscito municipal** señalando que son aquellas:

“(…) **materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal**, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador o a otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos siguientes”

Del ejercicio de encasillamiento y subsunción de la normativa citada, es posible apreciar que las materias de la denominada “consulta ciudadana” son de aquellas que el artículo 99 de la LOC de municipalidades pone dentro del ámbito de los plebiscitos comunales.

La inversión de gasto municipal de 3 mil millones de pesos en cámaras de seguridad claramente queda subsumido dentro del ámbito del artículo 99 LOC dado que se trata de “**materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal**”. Lo mismo ocurre respecto del gasto de los otros 3 mil millones de pesos.

La pregunta relevante, en consecuencia, es si **el alcalde de La Florida, Rodolfo Carter, puede hacer una convocatoria al padrón de votantes de La Florida para pronunciarse sobre una materia propia de los plebiscitos comunales, sin sujetarse a las reglas que regulan estrictamente esta materia.** Por aplicación estricta del principio de legalidad de los artículos 6 y 7 y por la más específica regulación del artículo 15 inciso segundo de la carta fundamental, **la respuesta es no.**

Los funcionarios públicos están sujetos al principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Señala el artículo 6 que “Los Órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (...)”. Así mismo, el artículo 7 inc. 2 complementa esta regla señalando que “ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Este principio articulador del derecho público chileno, asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional (TCCh) en su sentencia 790, p.48. Así mismo las sentencias STC 284, p. 6 a 10; STC 943, p. 13. Así también lo ha afirmado invariablemente la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, dictámenes: 7016-2014, 64951-2013, entre otros.

Muy concretamente, el alcalde Rodolfo Carter ha buscado eludir el marco legal vigente convocando a los ciudadanos con derecho a voto de La Florida a un verdadero “plebiscito sui generis” que él viene en llamar “consulta ciudadana”.

La Ordenanza de Participación de La Florida

El artículo 93 de la LOC de Municipalidades, establece que “cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía local, teniendo en consideración las características singulares de cada comuna”.

El análisis de la propia normativa municipal da cuenta del desapego que el alcalde Rodolfo Carter tiene por las formas del derecho. Del estudio de la normativa municipal queda claro que los programas que está sometiendo a votación no vinculante se encuentran comprendidos dentro de aquellas materias que son propias de los plebiscitos municipales. **Por esta vía, el alcalde elude las reglas y restricciones que impiden convocar a la ciudadanía a procesos electorales cuando estamos a pocos meses de un plebiscito nacional y de las próximas elecciones municipales.**

La propia normativa interna del municipio de La Florida deja los programas sometidos a votación popular en la “consulta ciudadana” organizada por el alcalde Carter, dentro del ámbito de los plebiscitos comunales. Señala la Ordenanza de Participación de La Florida

Artículo 17°.- Se entenderá como plebiscito aquella modalidad de participación a través de la cual el municipio somete materias determinadas de interés comunal a la opinión de la ciudadanía local, manifestada mediante votación directa.

Artículo 18°.- Serán materias de plebiscito comunal todas aquellas que dicen relación con :

(1.-) **Programas o proyectos de inversión específicos**, en las áreas de salud, educación, salud mental, **seguridad ciudadana**, urbanismo, desarrollo urbano, protección del medio ambiente y cualquiera otro que tenga relación con el desarrollo económico, social y cultural de la comuna.

Por tanto, tanto la normativa constitucional, legal y la ordenanza comunal específica están contestes en dejar de a los programas de gasto consultados en la “consulta ciudadana” organizada por el alcalde de La Florida, dentro del ámbito de materias de los plebiscitos comunales, debiendo someterse a su regulación y restricciones.

Consulta Ciudadana Fuera de la Ley

La consulta popular realizada por el alcalde Carter al padrón de ciudadanos inscritos en La Florida es ilegal por cuanto, al tratarse de una consulta que debe cumplir las formalidades de los plebiscitos comunales, no está autorizada a realizarse a solo semanas de un plebiscito nacional

y unos meses de la próxima elección de autoridades comunales. Así, señalan los artículos pertinentes de la LOC de Municipalidades.

(Prohibición Legal) Artículo 102.- No podrá convocarse a plebiscito comunal durante el período comprendido entre los ocho meses anteriores a cualquier elección popular y los dos meses siguientes a ella.

(Suspensión del Plebiscito Comunal) Artículo 103.- La convocatoria a plebiscito nacional o a elección extraordinaria de Presidente de la República, suspenderá los plazos de realización de los plebiscitos comunales, hasta la proclamación de sus resultados por el Tribunal Calificador de Elecciones.

En consecuencia, estas son las reglas que en concreto ha buscado eludir el actual alcalde de La Florida al crear un plebiscito “sui generis” que convoca a una votación a los ciudadanos del padrón de La Florida para que voten respecto de una materia propia de plebiscito comunal.

Por la vía del plebiscito “sui generis” inventado por el alcalde RODOLFO CARTER, también se ha eludido realizar el mismo con la concurrencia y acompañamiento técnico del SERVEL. Que por expreso mandato de la LOC de Municipalidades en el artículo 102 inciso tercero.

“El Servicio Electoral y las municipalidades se coordinarán para la programación y realización de los plebiscitos, previamente a su convocatoria”.

El Plebiscito Constitucional de los Alcaldes, Un Mal Ejemplo

Un grupo de alcaldes realizó el 14 de diciembre de 2019 una consulta comunal no vinculante que consultaba a los ciudadanos alevindados en sus territorios jurisdiccionales sobre materias relativas a la voluntad de tener una nueva constitución.

Es importante destacar que ese proceso no puede ser utilizado como precedente que sirva a los alcaldes para sostener que es posible realizar una “**consulta no vinculante**” a pocos meses de un plebiscito constitucional de carácter nacional, esto, porque el plebiscito constitucional habría

estado originalmente programado para abril de 2020, fue publicado bajo la forma de la ley 21.200 recién el día 24 de diciembre de 2019.

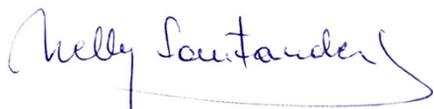
En consecuencia, cuando se realizó la consulta no vinculante de los alcaldes el 14 de diciembre de 2019, no existía jurídicamente la reforma constitucional que dió origen al plebiscito constitucional nacional regulado actualmente en el artículo 130 de la Constitución. La ley del plebiscito constitucional nacería a la vida jurídica sólo 10 días después de consumado el acto electoral organizado por los alcaldes en ese diciembre de 2019. De esta forma, el alcalde Rodolfo Carter no puede amparar su acción en este precedente ya que al momento de la consulta constitucional de los alcaldes no existía el plebiscito, y en consecuencia, no existían las restricciones que actualmente existen para la convocatoria electoral que ha realizado Carter a solo semanas de un plebiscito nacional y a pocos meses de la próxima elección municipal donde él es incumbente.



NICANOR HERRERA
Concejal



CLAUDIO ARREDONDO
Concejal



NELLY SANTANDER
CORE Metropolitana

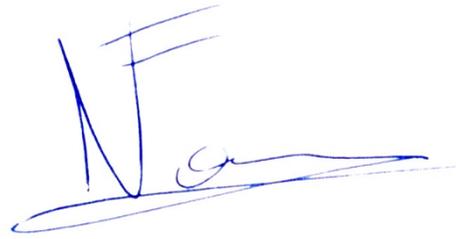


LORENA ESTIVALES
Académica



HÉCTOR VALLADARES

Abogado



NICOLÁS FACUSE

Abogado