

0001058

UNO MIL CINCUENTA Y OCHO



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.359-2021

[13 de octubre de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 101,
INCISO TERCERO, DE LA LEY N° 18.695, ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

I. MUNICIPALIDAD DE PEÑALOLÉN, COMITÉ PARA LA VIVIENDA VOLVER A
EMPEZAR Y COMITÉ PARA LA VIVIENDA CAMINO A LA VICTORIA
EN EL PROCESO ROL N° 430-2020-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, con fecha 18 de noviembre de 2021, la I. Municipalidad de Peñalolén, el Comité Para la Vivienda Volver a Empezar, y el Comité Para la Vivienda Camino a la Victoria, han presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 101, inciso tercero, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para que ello incida en el proceso Rol N° 430-2020-Contencioso Administrativo, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto del precepto impugnado dispone, en su parte destacada:

“Ley N°18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades



(...)

Artículo 101.- Dentro del décimo día de adoptado el acuerdo del concejo, de recepcionado oficialmente el requerimiento del concejo o de los ciudadanos en los términos del artículo anterior, el alcalde dictará un decreto para convocar a plebiscito. Dicho decreto se publicará, dentro de los quince días siguientes a su dictación, en el Diario Oficial y en un periódico de los de mayor circulación en la comuna. Asimismo, se difundirá mediante avisos fijados en la sede comunal y en otros lugares públicos.

El decreto contendrá la o las cuestiones sometidas a plebiscito. La votación plebiscitaria se celebrará ciento veinte días después de la publicación de dicho decreto si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.

Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos habilitados para votar en la comuna.

(...)"

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La parte requirente comienza su presentación explicando antecedentes generales de la comuna de Peñalolén y su proyecto de desarrollo social y urbano y, en particular, la situación de la vivienda en la comuna en relación con el crecimiento de su población.

Indican que el nacimiento de la comuna de Peñalolén entremezcla parcelas, loteos irregulares, tomas de terreno, grandes constructoras y condominios en los faldeos de la Cordillera, en una comuna considerada de reciente aparición, comparada con otras zonas más antiguas de la Región Metropolitana. Expone antecedentes desde el año 1940 de la forma en que se desarrolló la comuna, desde la venta de sitios sin urbanizar en el sector del Alto Peñalolén, analizando soluciones habitacionales como la verificada en el año 2006.

Refieren que la comuna, actualmente, tiene una superficie de 5.487 hectáreas, que es el 2,5% de la superficie de la provincia de Santiago y el 0,3% de la superficie de la Región Metropolitana. El 36% es área urbana y un 86% se encuentra urbanizado. Es una de las diez comunas de mayor extensión territorial de la provincia; ocupa el sexto lugar entre las comunas más grandes de la Región Metropolitana conforme la proyección del Censo de Población y Vivienda; y ha tenido importantes aumentos de población.

La comuna, indican, ha afianzado su desarrollo urbano en sólo 50 años, no obstante, de acuerdo con el Plan Regulador Metropolitano (PRMS), la comuna debe acoger a 100.000 nuevos residentes en nueve años más, para lo cual la materialización



del nuevo Plan Regulador Comunal (PRC) es fundamental. Explican que el Plan Regulador Comunal de Peñalolén actualmente vigente data del año 1989.

La configuración actual de Peñalolén, añaden los requirentes, no se deriva de un proyecto de desarrollo urbano específico, sino que es el resultado de distintos procesos urbanos que han tenido lugar a través del tiempo y que conviven uno junto al otro sin conformar un cuerpo orgánico, armónico y coherente, posible de identificar como una ciudad. La comuna ha tenido un desarrollo urbano fragmentado que requiere con urgencia de un instrumento regulatorio de carácter dinámico, que ofrezca las condiciones necesarias para la planificación del crecimiento físico futuro del territorio comunal.

En dicho contexto proveen antecedentes generales de la gestión pendiente. Ésta consiste, explican, en una reclamación de ilegalidad prevista en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, presentada por el Sr. Alberto Nacif Jáuregui en contra de un decreto alcaldicio de julio de 2020, en que se resolvió el rechazo a la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación de Obra Nueva N° 78/18 y de todas las autorizaciones preliminares otorgadas por el Municipio respecto del predio de calle Antupirén 10.001, parcela A, de la comuna de Peñalolén.

Indican que dicha gestión pendiente tiene antecedentes que se remontan al año 2011, año en que el entonces alcalde, con acuerdo del Concejo y a partir de lo establecido en el artículo 99 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, llamó a un plebiscito comunal a través del cual se sometió a aprobación de los vecinos y vecinas de Peñalolén una actualización general en el Plan Regulador Comunal.

Explican que dicho plebiscito se llevó a cabo el día 11 de diciembre de 2011, con un estrecho resultado. Señalan que votó a favor el 48.06% y en contra el 51.94%. Habiendo participado más de un 50% de los ciudadanos habilitados para votar en la comuna, se cumplió así con el requisito establecido en la ley para que el resultado fuere “vinculante” para la autoridad edilicia.

A partir de ello refieren que la Alcaldía de turno se vio imposibilitada de llevar a cabo la propuesta de una actualización general en el Plan Regulador Comunal. Precisan los actores que, del hecho de haberse plebiscitado un plan completo, incluyéndose numerosos aspectos de la regulación urbanística de la comuna, ello obliga a evaluar con rigor qué significa que el resultado sea vinculante para la autoridad.

Señalan que cinco años después de 2011, hacia el final de un periodo alcaldicio distinto, el máximo órgano de representación de la Municipalidad de Peñalolén, el Concejo, aprobó por unanimidad una modificación diferente del Plan Regulador Comunal mediante Decreto Alcaldicio de 2016. Dispuso un cambio particular al Plan Regulador comunal, consistente en la recategorización zonal de tres terrenos a efectos de aumentar la densidad poblacional permitida en los mismos, siendo uno de ellos el ubicado en Antupirén 10.001. Este cambio específico concierne solo a uno de los casi



50 puntos centrales de la propuesta global plebiscitada 5 años antes, bajo un periodo edilicio distinto.

Acotan los actores que el problema se ha suscitado porque la recategorización involucra a tres paños respecto de los cuales la propuesta de 2011 había promovido cambios en el uso de suelo. No obstante, añaden, la recategorización de 2016 no significó reponer exactamente las propuestas específicas que, en su momento, fueron parte de la propuesta global rechazada en 2011. En dicho momento se proponía –entre otros cambios– un cambio de dichos paños a zonas A8, mientras que el año 2016 mediante el Decreto Alcaldicio se proponía un cambio a zonas R8 y R9, con la finalidad específica de poder construir viviendas sociales.

Añaden que los cambios acotados y distintos a la categoría aplicable a estos paños recibieron apoyo unánime del Concejo Municipal, y fueron recibidos con satisfacción por grupos de vecinos que con este cambio veían posible la materialización de su esperanza de una vivienda digna.

Indican que, no obstante, lo anterior, tres vecinos que tienen propiedades cercanas a uno de estos paños, precisamente el ubicado en Antupirén 10.001, se opusieron. Dicho rechazo se materializó mediante la interposición de un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Decreto Alcaldicio de 2016. El recurso de protección, explican, fue desechado en primera instancia, sentencia contra la que se apeló ante la Corte Suprema, la que, en definitiva, revocó dicho fallo, acogiendo el recurso de protección y resolviendo “se deja sin efecto el Decreto Alcaldicio N°1200/3326 de 27 de julio de 2016”.

Precisan que lo discutido en ambas instancias fueron dos cuestiones: la validez de los antecedentes que se tuvieron a la vista para la dictación del derecho y cambio del plan regulador (en particular, del informe de evaluación ambiental), y, en base a ello, si un error o falsedad en ellos implicaba también invalidar el propio decreto. Y, segundo, se puso en duda la facultad de la Municipalidad para dictar una modificación del plan regulador de estas características en consideración al rechazo plebiscitario de la anterior propuesta en 2011. Respecto de ambos puntos, explican los requirentes a fojas 10, las Cortes sostuvieron posiciones contradictorias.

Desarrollan que la Corte Suprema, a diferencia de lo resuelto por la Corte de Apelaciones, resolvió que el efecto de los resultados del plebiscito de 2011 es que las autoridades democráticamente elegidas de la comuna, sin importar cuánto tiempo hubiere transcurrido o si hubiera habido una elección en el intertanto, habían sido privadas irrevocablemente de la facultad de realizar una modificación en el sentido de la contenida en el Decreto de 2016. La Corte Suprema sostuvo que la realización del plebiscito implicaba que la decisión de la ciudadanía sólo podría modificarse mediante la realización de un nuevo plebiscito, y que el contenido de la propuesta plebiscitada y del Decreto 1200/3326 de 2016 eran asimilables, pues si bien una era general y la otra era particular y las nuevas clasificaciones de suelos eran formalmente



diferentes, tenían ambas un mismo sentido: el aumento de la densidad poblacional en esos sectores.

Explican que la Corte Suprema puso fin a cualquier debate interpretativo posible. El precepto que se requiere de inaplicabilidad establece que los resultados de un plebiscito comunal no solo le impiden al Alcalde que está en ejercicio reponer el asunto en lo que queda de ese período, sino que, además, le impone a todos los Alcaldes y Concejos que vendrán hacia el futuro, sin límite temporal, una prohibición de introducir cambios análogos o siquiera parecidos a los que en algún momento fueron rechazados en plebiscito, sin convocar a una nueva consulta en que específicamente se pida un nuevo pronunciamiento sobre aquello que en su momento fue votado.

Añaden que la Municipalidad presentó un recurso de aclaración, rectificación o enmienda, pidiéndole a la Corte que corrigiera la orden de anular el Decreto considerado ilegal o arbitrario, a modificarlo, excluyendo el paño Antupirén (objeto de la controversia), pero manteniendo las demás modificaciones sobre los otros paños. Precisan que la Corte rechazó la solicitud de la Municipalidad en los siguientes términos: “No existiendo puntos oscuros o dudosos que aclarar, no ha lugar”. Sostienen que con ello no se resolvió el fondo de la solicitud que pedía aclarar el alcance material de la orden de anulación: si se extendía a la totalidad del decreto o sólo en lo referido al paño de Antupirén, sobre el que había versado la discusión en el juicio.

Por ello, explican, y dando cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema, la Sra. Alcaldesa dictó el Decreto Alcaldicio N°1200/3867 de 20 de agosto de 2018, cuyo único contenido era el de anular el decreto anterior, dando estricto cumplimiento a lo resuelto por la Corte en conocimiento del recurso de protección.

Hacen presente que mientras se discutía el recurso de protección ante las Cortes, siguieron válidamente dictándose actos administrativos tendientes a concretar la ejecución de los proyectos de viviendas sociales, dado que no se dictó una Orden de No Innovar. Dentro de esos actos se cuentan la adjudicación del diseño y construcción del proyecto de viviendas sociales a la constructora NOVAL, el permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales (“DOM”) y los decretos de adjudicación de los proyectos de vivienda a más de doscientas familias beneficiarias.

En dicho contexto, indican, Sr. Nacif presentó una solicitud de invalidación, a partir de una supuesta ilegalidad de la que adolecerían los actos administrativos precedentemente mencionados, pues todos ellos se basan o fundan en el Decreto Alcaldicio N°1200/3326 de 2016, siendo que aquél fue declarado ilegal por la Corte Suprema. En mayo de 2018 se solicitó al Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Peñalolén “la invalidación de la autorización de anteproyecto de edificación y de todo otro permiso de construcción que se encontrare en curso de otorgamiento respecto del predio Calle Antupirén N°10.001, lote A y que se haya



basado en las normas del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, modificadas por el Decreto Alcaldicio N°1200/3.326 de 27 de julio de 2016”.

Esta solicitud fue rechazada por el DOM, explican, en atención a que, según lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley General de urbanismo y Construcciones, es deber del Director de Obras Municipales conceder el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo a los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas. El Director resolvió la solicitud de invalidación declarando que los actos administrativos impugnados son plenamente válidos, puesto que se conserva la norma urbanística de su ingreso al momento de su evaluación y aprobación. Así, se determinó que, habiendo sido evaluados en cumplimiento de la norma urbanística vigente, no se observó ilegalidad en su otorgamiento.

En contra de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación, en julio de 2019, el Sr. Nacif interpuso recurso de reposición con jerárquico en subsidio, alegando la existencia de irregularidades en el actuar municipal durante la tramitación de la invalidación, en tanto, se indicó, no sería lícito a los Órganos de la Administración hacer caso omiso a lo dictaminado por el Poder Judicial.

En enero de 2020 la DOM rechazó el recurso de reposición en consideración a que el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcción y el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, dispone que el Director de Obras Municipales se encuentra obligado a conceder los permisos o autorizaciones requeridas si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas vigentes al momento de ingresar la solicitud de permiso o aprobación. Luego, atendido el efecto relativo de las resoluciones judiciales, ante la ausencia de una sentencia firme y ejecutoriada referida expresamente a aquellos, no es posible a la Administración desconocer su validez, de modo que debe respetar la situación jurídica que estos consolidaron sobre la base de la confianza legítima.

Añaden que, en julio de 2020, la Sra. Alcaldesa resolvió el recurso jerárquico interpuesto en subsidio, rechazándolo, pues resultaría contrario al ordenamiento jurídico extender los efectos de la sentencia de la Corte Suprema a los actos administrativos mencionados.

Lo anterior, explican, se resolvió considerando que las resoluciones judiciales tienen efectos relativos y que la Corte Suprema no se pronunció sobre los actos administrativos dictados bajo el alero del decreto declarado nulo, pues ello supondría incurrir en el vicio de *ultra petita* y afectar derechos adquiridos por terceros de buena fe. Por ello, se razonó que la posterior declaratoria de nulidad del decreto no obsta a que las resoluciones que se dictaron a partir del mismo produzcan efectos válidamente. A lo anterior, la Sra. Alcaldesa agregó que el decreto que anula el decreto alcaldicio N°1.200/3326 de 2016 no puede alterar ningún acto administrativo que le hubiere precedido, ni siquiera aquellos que se basen en el decreto anulado, pues ello supondría infringir la irretroactividad.



Finalmente, explican, la resolución agregó que debe respetarse el principio de protección de la confianza legítima y de la certeza jurídica y que, atendido el carácter irrestricto de este principio, la variabilidad de los actos impugnados, en tanto decisiones de la autoridad beneficiosas para los administrados, sólo puede producirse habiéndose tramitado el respectivo procedimiento para tal efecto. Dicho procedimiento exige: (i) que se inicie formalmente, a petición de parte interesada o por la propia autoridad que dictó el acto; (ii) que el acto sea contrario a derecho; (iii) que se inicie dentro del plazo de 2 años contados desde la dictación del acto; y (iv) que se oiga a los interesados; ninguno de los cuales se ha cumplido en el caso.

Contextualizado lo anterior, explican los requirentes, en agosto de 2020 el Sr. Nacif Jáuregui, conforme lo dispuesto en el literal d) del artículo 151, de la Ley N° 18.695, interpuso recurso de reclamación especial en contra de la I. Municipalidad de Peñalolén. En su acción se impugnó el Decreto Alcaldicio N°1300/2761, mediante el cual se resolvió el recurso jerárquico, rechazando la solicitud de invalidación del Permiso de Edificación de Obra Nueva N°78/18 y de todas las autorizaciones preliminares otorgadas por el Municipio respecto del predio de calle Antupirén 10.001, parcela A.

En la gestión pendiente se solicitó que se ordene a la Municipalidad declarar la invalidación de todos los permisos “fraudulentamente” otorgados al SERVIU RM para la construcción del proyecto habitacional, con declaración expresa de existir perjuicios para el recurrente. Se alegó infracción a diversas normas, como los artículos 101, inciso final, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; al artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; al artículo 10, inciso penúltimo, de la Ley N° 10.336; al artículo 7 bis, inciso cuarto, de la Ley N° 19.300; al artículo 7° de la Constitución; y al principio de buena fe, al cometerse un fraude a la ley, puesto que se estarían utilizando actos lícitos y en apariencia conformes a derecho, como el medio para lograr un objeto ilícito.

Adicionalmente, añaden los requirentes, el reclamante señaló que se le ha perjudicado en sus derechos desde el punto de vista de la participación ciudadana, en cuanto una decisión democrática, como el plebiscito, habría sido burlada mediante un actuar supuestamente fraudulento de la Municipalidad, que decidió impulsar una modificación vía Concejo Municipal.

En septiembre de 2020, la Municipalidad evacuó traslado, solicitando el rechazo de la reclamación de ilegalidad. Así también lo hizo el SERVIU al evacuar su informe. Adicionalmente, en octubre de 2021, se hicieron parte de la gestión pendiente diversos comités de vivienda, que agrupan a las familias que fueron beneficiadas con subsidios habitacionales por parte del Estado de Chile, subsidios que se encuentran radicados en el terreno ubicado en Antupirén N°10.001, donde actualmente se construye el proyecto habitacional que incluye 120 casas y 240 departamentos. Así, fueron tenidos como parte en el juicio el Comité Para la Vivienda Volver a Empezar, el Comité Para la Vivienda Camino a la Victoria, el Comité Para la Vivienda Casa



Digna y el Comité Para la Vivienda Antupirén. Dichos comités, explica la requirente a fojas 17, podrían verse directa y gravemente perjudicados en caso de acogerse el reclamo de ilegalidad, que les impediría acceder a una vivienda digna y evacuaron informe solicitando el rechazo total de la reclamación, invocando la existencia de derechos de terceros administrados ajenos a la controversia. El requerimiento de inaplicabilidad se deduce en representación de dos de estos Comités: Volver a Empezar y Camino a la Victoria.

Luego, los requirentes entregan antecedentes del actual estado del proyecto de viviendas sociales que se construyen en el terreno ubicado Antupirén 10.001, denominado “Conjunto Habitacional Antupirén”. Señalan que el proyecto contempla la creación de viviendas dignas y de calidad, con acceso a servicios, las que albergarán a vecinos que nacieron en Peñalolén y que buscan quedarse y desarrollar sus vidas en la comuna. Así, comprende la construcción de 120 casas mediterráneas de 58 m² y 240 departamentos de 57 m², de los cuales 16 son para familias con personas en situación de discapacidad y 10 de ellos serán adaptados para personas con movilidad reducida.

Además, el complejo habitacional también incluye equipamiento comunitario, incorporando una sede social, juegos infantiles, multicancha y plaza. Todo ello, por un costo cercano a los 11.500 millones de pesos. Actualmente este proyecto no es solo una idea que tiene como objetivo entregarle su casa propia a más de 60 familias, sino que ya es más bien una realidad. En efecto, la construcción lleva más de un 70% de avances en las obras.

Añaden que, respecto a la asignación de cada una de estas viviendas a las familias que las habitarán, la gran mayoría de ellas ya tiene asignada su vivienda, por lo que ya saben cuál será su futuro hogar. Las familias postularon sabiendo si tendrían casa o departamento, para lo cual se priorizó la asignación de casas a aquellas familias con un número mayor de integrantes. Respecto a los departamentos, el 85% de las familias ya tienen asignadas sus viviendas y el porcentaje restante se encuentra pendiente, puesto que se requieren algunas modificaciones en ciertos departamentos, dado que serán asignados a personas con algún tipo de necesidad especial.

En varios casos, agregan los requirentes, se está ante una espera de más de diez años desde el momento en que las familias constituyeron los comités y comenzaron el proceso de postulación a viviendas sociales ante la Municipalidad.

En base a estos antecedentes, los requirentes analizan el precepto impugnado. Indican que éste genera simultáneamente dos cuestiones jurídicas distintas: el requisito de validez en relación con el quórum necesario para la toma de decisiones y los efectos del plebiscito. Y lo hace de un modo que deja a las autoridades del futuro vinculadas para siempre al resultado de la votación.

Explican que no es constitucionalmente admisible que esta vinculatoriedad se transforme en una renuncia a la facultad de decidir sobre la materia plebiscitada, como si la Municipalidad pudiera extirpársela a sí misma para luego injertarla en otro ente



que no la tiene permanentemente. Las potestades, en el Derecho Público, son poderes y deberes, al mismo tiempo. Por lo mismo, lo que debe excluirse es la posibilidad de que la autoridad vuelva sobre la misma discusión inmediatamente después de la realización del plebiscito, ignorándolo por completo. Esto sería transgresor del sentido constitucional de incorporar mecanismos de participación directa. Lo que la Constitución no ampara es que la vinculatoriedad del plebiscito implique una restricción permanente que impida al Municipio tomar decisiones futuras en la materia.

Para desarrollar el **conflicto constitucional** los requirentes analizan la historia fidedigna del establecimiento del artículo 101 y del plebiscito comunal, los que ocurren como fruto de una de las reformas introducidas a la Constitución en el año 1989. Luego, en 1990 se modificó la Ley Orgánica de Municipalidades, incluyendo reglas específicas para los plebiscitos comunales.

Añaden que, en noviembre de 1991, con la reforma constitucional introducida por la Ley N°19.097, fue modificado el texto del artículo 107 (actual 118), como parte de una reforma mayor del régimen de administración comunal. Se incluyó al concejo municipal en la aprobación de la convocatoria a plebiscito y consideró la posibilidad de convocar al mismo, a partir de una iniciativa popular. A su turno, la Ley N° 19.526, publicada en noviembre del año 1997, modificó el artículo 107 de la Constitución de la República, incorporando a éste un nuevo inciso tercero, y amplió la posibilidad de votación directa de los vecinos.

A través de la Ley N°20.568, de 2012, que establece la inscripción automática en los registros electorales y el sufragio voluntario, se modificó el artículo 101, inciso tercero, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, puesto que, anteriormente, se exigía un umbral de participación de más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna.

Posterior al análisis anterior, los requirentes analizan la práctica de los plebiscitos comunales. Explican lo sucedido en el plebiscito comunal de Las Condes, en 1994, y en el plebiscito comunal de Zapallar, en 2003. Indican que los planteamientos formulados no buscaban que la ciudadanía ejerciera soberanía directamente, sino, más bien, obtener un respaldo ciudadano a propuestas o políticas emprendidas por el alcalde, lo que transforma al edil en un agente parcial en la promoción de la votación; y obtener respaldo democrático para fortalecer la posición del municipio ante otros niveles de gobierno y administración que pueden tomar decisiones que inciden sobre la comuna.

Luego, exponen, el plebiscito comunal de Vitacura, de 2009, fue el primero en que los mismos habitantes de la comuna solicitaron su realización y el primero en que realmente se dejó a la decisión de los vecinos el futuro de proyectos de la comuna, es decir, fueron ellos quienes ejercieron la soberanía a nivel comunal.



Señalado lo anterior, los requirentes desarrollan los conflictos constitucionales por la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad.

En primer término, indican que se vulneran los artículos 118 y 119 de la Constitución. La regulación legal del plebiscito comunal no sólo debe respetar los principios y reglas generales de la Carta Fundamental, sino que también está sujeta a la institucionalidad municipal, tal cual la define la Constitución. Y así como es obvio que ningún plebiscito comunal podría válidamente innovar en materias que la Constitución reserva a la ley, menos todavía podría dicho plebiscito hipotecar o expropiar las facultades constitucionales de los Municipios.

Indican que la Constitución no solo no reservó la resolución de las materias más importantes al plebiscito, sino que no lo considera necesario para ninguna definición. El error del legislador consiste en equiparar, en su valor, la participación ciudadana y un determinado plebiscito. El Municipio es, esencialmente y por su naturaleza, un espacio de participación; es la vía natural y ordinaria a través de la cual las personas actualizan su vocación de involucrarse activamente en la configuración del bien común. El Municipio no es el espacio geográfico, sino que la forma institucional que manifiesta la participación de los vecinos en el proceso de desarrollo. Todos y cada uno de los vecinos tienen un derecho fundamental a participar en la vida del Municipio.

Refieren que no es constitucionalmente correcto asumir que la operatoria del plebiscito genera reglas que ya no podrán ser objeto, nunca más, de revisión. La única solución legal que respeta el marco constitucional es aquella que vuelve vinculatorio el resultado del plebiscito para el alcalde que convocó al plebiscito y para el concejo en funciones al momento de la votación, y mientras ejerzan el mandato ciudadano que tenían al momento de ocurrir el referéndum. Una posterior renovación de la confianza de los ciudadanos, expresada en el triunfo electoral, vuelve a habilitar a las autoridades, sean las mismas reelegidas o unas nuevas, a efectos de adoptar decisiones sobre todas las materias que les han sido confiadas por la Constitución.

Por ello explican que el efecto inhibitorio de un plebiscito comunal no puede ser indefinido. Eso significaría que el resultado del plebiscito se constituye en una especie de regla “constitucional/municipal” que ha redibujado para siempre las competencias constitucionales de las Municipalidades.

En segundo lugar, desarrollan infracción al artículo 19 N° 2, de la Constitución. La Constitución, al tratar de la misión de los Municipios, pone en un mismo nivel de importancia la satisfacción de “las necesidades de la comunidad local”, con el aseguramiento de “su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”. La Constitución quiere que el Municipio sea un administrador eficaz, eficiente, sujeto a Derecho y probo; pero a la vez (y con la misma intensidad), quiere que sea cauce efectivo para la participación activa de la comunidad.



Explican que la Constitución no consagra una predilección por uno u otro mecanismo, es decir, no confiere efectos distintos a las decisiones del Municipio según hayan sido tomadas por el alcalde, fruto de un acuerdo del concejo, adoptadas previa consulta ciudadana o resultado de un plebiscito. El valor constitucional de la decisión será el mismo, en definitiva, porque todos esos mecanismos son vías igualmente legítimas de expresión de la voluntad de la corporación. Lo que la Constitución sí hace es establecer cuál será el mecanismo habitual de ejercicio de la democracia comunal. Ese mecanismo habitual es a través del alcalde y el concejo. Por el contrario, la consulta y el plebiscito son mecanismos excepcionales, lo que se expresa en la regulación constitucional sobre su convocatoria.

Precisan los requirentes que la ley puede facultar al Municipio (tanto al concejo como a los vecinos) a someter determinada materia a plebiscito, pero no puede obligar al Municipio a someter, siempre, determinada materia a plebiscito. Bajo la Constitución no existen decisiones que sólo puedan adoptarse de manera directa. Por lo tanto, prohíbe que este mecanismo excepcional de democracia directa sustituya los mecanismos de democracia comunal habituales –las decisiones cotidianamente tomadas por el alcalde y el concejo en representación de los vecinos–. En su lugar, el plebiscito es un complemento de la participación que ejercen las vecinas y los vecinos a través de sus representantes democráticamente electos (el presidente y los concejales).

La Constitución deposita en estas estructuras, alcaldía y concejo, el ejercicio ordinario del poder democrático de la corporación, de modo que una restricción de sus poderes resulta en una restricción del derecho de los ciudadanos y ciudadanas.

Agregan que el efecto concreto de la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente es el de limitar las facultades decisorias del concejo y, por lo tanto, el ejercicio democrático en el Municipio. Lo hace, además, en virtud de materias y de manera indefinida, restringiendo el ejercicio democrático en ese ámbito a uno solo mecanismo contemplado en la Constitución: el plebiscito.

La norma, explican, importa una restricción de los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas de Peñalolén, que forman parte del Municipio, como especial corporación contemplada en la Constitución. No se vislumbra finalidad constitucionalmente legítima para que dicha medida pueda resultar idónea ni necesaria, así como tampoco proporcionada.

Señalan que la restricción legal analizada (la vinculatoriedad indefinida del resultado del plebiscito, que se traduce en una prohibición de modificar la decisión por cualquier otro medio) se transforma en inidónea, toda vez que no permite la realización de aquella finalidad constitucionalmente legítima. En la medida en que la restricción analizada resulta en una imposibilidad perpetua de revisitar el debate, por vías democráticas, ella se encuentra precisamente en contradicción con el fin constitucionalmente legítimo que dice defender: la participación ciudadana y los derechos políticos de las vecinas y los vecinos de Peñalolén.



La aplicación del precepto impugnado tendrá por efecto petrificar una decisión municipal de hace más de diez años, tomada en circunstancias político-contingentes distintas a las actuales, por una ciudadanía que ha sufrido cambios demográficos importantes y que, por último, ha elegido diferentes autoridades locales. La aplicación del precepto impugnado, además, hace improbable que las autoridades municipales quieran convocar a nuevos plebiscitos. Si el efecto de una decisión plebiscitaria es petrificar permanentemente aquella materia sobre la que recae, extrayéndola de manera perpetua de la esfera de competencia del alcalde y el concejo y, en su lugar, entregándola exclusivamente al plebiscito, serán menos los Municipios y ciudadanos que quieran correr el riesgo de llamar a la participación directa de la comunidad

La falta de idoneidad, así como la grave desproporción de la restricción contenida en el precepto legal impugnado, puede apreciarse al imaginar cuál es el efecto para la participación democrática de la ciudadanía que esta tiene. Ello porque acarrea, para la ciudadanía, un impedimento para decidir a través de los mecanismos de democracia habituales establecidos por la Constitución. La norma tiene efectos contrarios a la democracia municipal.

En tercer término, explican los requirentes que se vulneran la confianza legítima de las familias agrupadas en los comités de vivienda, así como de la empresa constructora, infringiéndose los artículos 5°, 8° y 19 Nos. 2 y 26 de la Constitución.

Señalan que no sólo requiere de inaplicabilidad la I. Municipalidad de Peñalolén, sino, también, las familias agrupadas en comités de vivienda a las que se les ha adjudicado el proyecto habitacional emplazado en Antupirén 10.001. Este proyecto alojará a más de 200 familias, tanto en casas como departamentos. Son personas que por más de 10 años han intentado obtener una vivienda propia, que les permita desarrollar su vida familiar plenamente, y que se encuentran ad- portas de hacer realidad esta esperanza.

Señalan que la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente, en el modo que pretende se produzca el reclamante de ilegalidad, implicaría la invalidación de los actos intermedios dictados por la Municipalidad de Peñalolén.

Se busca la declaración de ilegalidad en la autorización de la construcción del proyecto de viviendas sociales que beneficia a diversas familias agrupadas en los comités para la vivienda Volver a Empezar y Camino a la Victoria, con fundamento en el artículo 101, inciso tercero. Así, indican, la aplicación de dicho precepto tendrá como muy probable efecto decisivo el que se acoja el reclamo, se invaliden los permisos y, con ello, las familias agrupadas en los comités vean sus legítimas expectativas de acceder a una vivienda propia conculcadas por cuestiones absolutamente ajenas a su control.

Así, indican a fojas 43, habiendo realizado todos los actos exigidos por la ley para acceder a la vivienda, habiendo cumplido con todos los requisitos que imponen las políticas habitacionales, habiendo postulado oportunamente y esperado más de



diez años para optar a una vivienda propia, habiéndose comportado conforme a derecho, las familias podrían verse perjudicadas por el resultado del juicio, frustrándose sus legítimas expectativas de acceder a una vivienda digna.

Por ello explican, es que se contraviene el principio de confianza legítima, principio que se desprende de las normas constitucionales que limitan el ejercicio de la soberanía en virtud de los derechos fundamentales de las personas (artículo 5º, inc. segundo), las normas relativas al ejercicio probo de la función pública (artículo 8º) y a aquella que consagra la seguridad o certeza jurídica, conforme al artículo 19 N° 26, de la Constitución.

La aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente acarreará una vulneración de la confianza legítima de las familias beneficiarias agrupadas en los comités de vivienda, que han actuado de conformidad a derecho, a quienes se les ha adjudicado el proyecto habitacional e, incluso, ya conocen qué viviendas les serán asignadas.

La facultad de invalidar actos irregulares reconoce como límite a su ejercicio las situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza legítima de los particulares en la actuación de los órganos administrativos, de manera que las consecuencias de tal medida no pueden afectar la estabilidad de que gozan los terceros a quienes les fueron reconocidos derechos dentro del procedimiento administrativo. Tal regresión pugna con las normas constitucionales que consagran la seguridad o certeza jurídica y, consecuentemente, protegen la confianza legítima de los ciudadanos.

En cuarto lugar, los requirentes desarrollan argumentos respecto a la vulneración de los artículos 1º, 5º y 19 Nos. 1, 4, 5 y 9 de la Constitución. Indican que de una serie de disposiciones constitucionales se exige al Estado respetar y promover el acceso a la vivienda de las personas, como la protección constitucional de las familias y los derechos a la integridad física y psíquica de sus miembros, así como a la salud, conforme se desprende del artículo 5º, que reconoce en los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana un límite al ejercicio de la soberanía, normas que en opinión de los requerientes entregan un resguardo a la vivienda familiar.

Indican que la tenencia de una vivienda adecuada se erige como condición material indispensable para el ejercicio de una serie de derechos fundamentales, así como para el desarrollo de una vida familiar. La protección de la dignidad de las personas, que la Constitución pone en el centro del orden constitucional a través del artículo 1º, exige como piso mínimo que se resguarde la existencia de un espacio físico donde habitar. Asimismo, la protección que la Constitución entrega a la familia, acarrea la necesidad de que las familias cuenten, cuando menos, con un espacio que permita la convivencia, el desarrollo de la familia y de sus integrantes.

Desde el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, indican los actores, se desprende, conforme los artículos 25.1 de la Declaración Universal de Derechos



Humanos; según el artículo 11.1 de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y siguiendo a la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se reconoce el acceso a una vivienda adecuada como un derecho humano. Además, explican, se consagra el derecho a la vivienda de ciertos grupos vulnerables, según lo establece el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 14.2, letra h).

Explican, a partir de todas estas normas internacionales, que el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas dictó, en 1991, su Observación N°4, resaltando la íntima conexión entre el derecho a la vivienda y la dignidad humana. Asimismo, destacó el vínculo que existe entre este y otros derechos humanos.

Indican que el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, contiene un reconocimiento de que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana son límites al ejercicio de la soberanía, incluido aquellos contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos. Conforme ello, explican a fojas 51, es posible interpretar adecuadamente el contenido normativo de la protección a la familia, o del derecho a la integridad física y psíquica, a la vida privada, a la inviolabilidad del hogar y a la salud, todas normas constitucionales expresas. Este Tribunal, señalan, en su jurisprudencia ha utilizado los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos como baremo de interpretación constitucional.

La aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente acarreará una vulneración de esta protección constitucional. El acceso a la vivienda se ha transformado, para estas familias, en mucho más que una mera expectativa. Una serie de actos, lícitamente celebrados, han ido solidificando su derecho, ya no sobre cualquier vivienda, sino sobre las viviendas emplazadas en Antupirén N°10.001, proyecto inmobiliario que les fue válidamente adjudicado e, incluso, sobre la vivienda que ya les ha sido asignada.

Indican, finalmente, que la vulneración al compromiso constitucional con la dignidad humana y la protección y fortalecimiento de la familia, es incompatible con la normativa constitucional, de modo que amerita la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala con fecha 26 de noviembre de 2021, a fojas 196, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

A fojas 846, en presentación de 9 de diciembre de 2021, el Servicio de Vivienda y Urbanismo Metropolitano, asumió la representación judicial de dicho servicio en



estos autos, para luego, a fojas 854, con igual fecha, evacuar traslado solicitando la declaración de admisibilidad del requerimiento.

Se resolvió la admisibilidad por resolución de la misma Sala de 17 de diciembre de 2021, a fojas 855, confiriéndose traslados sobre el fondo del asunto.

A fojas 865, en presentación de 6 de enero de 2022, la Subsecretaría del Medio Ambiente señala que, en la gestión pendiente, emitió informe a solicitud de la Corte de Apelaciones de Santiago según lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Indica que el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica a que se sometió el Plan Regulador Comunal de la I. Municipalidad de Peñalolén mediante Decreto Alcaldicio N° 1200/3326, de 2016, no adoleció de vicios de ilegalidad y que, según consta en el Sistema de Información para la Evaluación Ambiental Estratégica, mediante el Decreto Alcaldicio 1200/4405, de 2018, el Municipio señalado reconoció y aprobó la modificación al Plan Regulador Comunal que fue sometido a Evaluación Ambiental Estratégica, pero solo respecto de aquellos sectores que no fueron materia del recurso resuelto por la Corte Suprema.

Unido a lo anterior, indica que señaló en su informe que el Decreto Alcaldicio modificó las normas urbanísticas en los sectores del área territorial de la comuna denominados Las Perdices, Oriental, Cancha Tres, El Sauzal, excluyéndose de modificar la Ordenanza Local en el sector de Antupirén.

Refiere que el Ministerio del Medio Ambiente no es competente para emitir pronunciamientos o informes en relación al requerimiento de inaplicabilidad de autos, en tanto la competencia de dicha Secretaría de Estado se circunscribe a informar en el marco de la Evaluación Ambiental Estratégica a que se sometió al Plan Regulador Comunal de la I. Municipalidad de Peñalolén, al tenor de lo previsto en el artículo 70, literal s) de la Ley N° 19.300.

A fojas 867, en proveído de 17 de enero de 2022, se trajeron los autos en relación.

A fojas 871, en presentación de 21 de junio de 2022, se hizo parte en autos el Comité para la Vivienda Casa Digna.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 22 de junio de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado Patricio Zapata Larraín, por la parte requirente, y del abogado Danilo Rojas Sepúlveda, por el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:



I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

PRIMERO. Que, se discute ante esta Magistratura el pretendido efecto inconstitucional que se deriva de la aplicación, en la gestión pendiente, del inciso tercero del artículo 101 de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades que, en lo esencial, establece el carácter vinculante para la autoridad municipal de los resultados del plebiscito comunal en el que vote más del 50% de los ciudadanos habilitados para sufragar en la comuna. En el caso concreto, se cuestiona la constitucionalidad de reconocer, en la gestión pendiente, el carácter vinculante del resultado del plebiscito celebrado el año 2011 sobre modificación al Plan Regulador Comunal de Peñalolén, que cumplió con el quórum contemplado en el precepto impugnado.

Que, del análisis de los antecedentes de la causa este Tribunal advirtió que el alcance del precepto impugnado, en relación con el efecto vinculante de los resultados del plebiscito, ha sido discutido en más de una oportunidad en diversas sedes y en forma previa a la gestión pendiente. Se estima necesario, entonces, analizar los principales hitos que ocurrieron con posterioridad al plebiscito del año 2011 y que desembocan, finalmente, en el reclamo de ilegalidad en que incide el presente requerimiento.

II. REFERENCIAS RELEVANTES EN RELACIÓN CON EL CASO CONCRETO

SEGUNDO. Que, los requirentes son parte en el reclamo de ilegalidad deducido ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, tramitado bajo el rol Contencioso Administrativo 430-2020, mediante el cual se solicita a dicho Il. Tribunal que ordene a la Ilustre Municipalidad de Peñalolén invalidar una serie de actos administrativos de naturaleza urbanística que fueron dictados en virtud de un decreto alcaldicio que materializó una modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, decreto que fue dejado sin efecto por la Excma. Corte Suprema en sentencia dictada el 15 de mayo de 2018, en los autos rol N° 45.353-2017.

TERCERO. Que, el año 2011, el aquel entonces Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén, con acuerdo del Concejo, convocó a un plebiscito municipal sobre una propuesta de modificación al Plan Regulador Comunal, en el cual participó más del 50% de los ciudadanos habilitados para sufragar. El plebiscito tuvo como resultado el de rechazo y, habiéndose cumplido el requisito establecido en la ley para que el plebiscito sea vinculante para la autoridad municipal, esta se vio imposibilitada de llevar a cabo la modificación al Plan Regulador Comunal en los términos de la propuesta.

CUARTO. Que, mediante el ordinario N° 1200/84, fechado el 15 de mayo de 2012, la Ilustre Municipalidad de Peñalolén solicitó a la Secretaría Ministerial



Metropolitana de Vivienda y Urbanismo emitir un pronunciamiento sobre consultas relativas a instrumentos de planificación territorial de nivel local, considerando el resultado del plebiscito, para continuar con la tramitación de la modificación del Plan Regulador Comunal. Mediante el ordinario N° 2503 de 19 de junio de 2012, el Jefe de Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura responde las consultas de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén. En específico, respecto a los plazos para un nuevo proceso de modificación al Plan Regulador Comunal, sostuvo que si bien la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo siempre estará en condiciones para pronunciarse sobre un proyecto de modificación a un Plan Regulador Comunal “[...] se debe hacer presente que es el municipio, en este caso especial, el que tiene ciertas limitaciones de tiempo para tratar de someter nuevamente a aprobación su proyecto de PRC, por el hecho de haber sometido a plebiscito la aprobación del mismo y por haber ganado la opción del rechazo”. Agrega el referido ordinario que “[...] el rechazo es vinculante, como se manifestó anteriormente, si se cumple la condición prevista en el artículo 101 de la LOCM, además que no se puede plebiscitar de nuevo el mismo asunto, durante el mismo período alcaldicio, conforme se señala en el artículo 102 de la misma LOCM”.

QUINTO. Que, sobre similar materia se pronunció la Contraloría General de la República mediante el dictamen N° 32.930 de 5 de junio de 2012. El Órgano Contralor se refirió la procedencia de que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo modifique el Plan Regulador Comunal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, considerando el resultado del plebiscito comunal. Al efecto, en lo que interesa, el dictamen señala que: “[...] la circunstancia de haberse sometido a plebiscito la modificación del respectivo plan regulador comunal, si bien resulta vinculante para la autoridad municipal, no lo es para la mencionada Secretaría de Estado y, en consecuencia, no implica privarla de las potestades específicas de planificación territorial de que ha sido dotada, desde el momento en que su ejercicio dice relación con una competencia propia, distinta de las que corresponden a la municipalidad”. Esta no fue la única oportunidad en que el Órgano Contralor tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de los alcances del plebiscito respecto de las eventuales modificaciones del Plan Regulador Comunal de Peñalolén. Mediante el dictamen N° 14.141 de 1 de marzo de 2013, sobre un reclamo de un particular, sostuvo que: “[...] cabe señalar que el ejercicio de los mecanismos establecidos en los artículos 99 y siguientes de la citada ley N° 18.695, referidos a los plebiscitos comunales, no impide que ese municipio, en uso de sus potestades de planificación territorial, inicie nuevas modificaciones al plan regulador de Peñalolén, sin perjuicio de que estas reformas no puedan incluir, específicamente, la propuesta previamente rechazada por los vecinos en el aludido proceso participativo, en atención al carácter vinculante del mismo para esa autoridad edilicia [...]”, concluyendo que: “[...] el resultado del citado plebiscito realizado en Peñalolén no obsta a que el municipio, en ejercicio de sus atribuciones de planificación territorial, dé inicio al estudio de nuevas modificaciones al Plan Regulador Comunal, las que, en todo caso, no podrán incluir las mismas propuestas previamente rechazadas en dicho proceso comunal”.



SEXTO. Que, el 27 de julio de 2016, se publica en el Diario Oficial el decreto alcaldicio N° 1200/3326 que aprueba la modificación parcial al Plan Regulador Comunal de Peñalolén. En lo que interesa, el artículo 2° del referido decreto reemplaza la “Zona R5”, localizada al Sur de Antupirén, a “Zona R8” y “Zona R9”, lo que permite el aumento de la densidad poblacional bruta máxima a 350 y 250 habitantes por hectáreas, respectivamente. El 26 de agosto de 2016, Alberto Nacif Jáuregui, reclamante de ilegalidad en la gestión pendiente, deduce recurso de protección ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén por la dictación del Decreto Alcaldicio N° 1200/3326 que modificó el Plan Regulador Comunal. De la lectura del recurso, se advierte que el primer vicio alegado por el recurrente consiste en la contravención de *“la decisión plebiscitaria vinculante de la ciudadanía de Peñalolén”*, invocando al efecto el artículo 101 de la Ley N° 18.695, precepto impugnado en estos autos. El 15 de mayo de 2018, en los autos rol N° 45.353-2017, la Excma. Corte Suprema revocó la sentencia de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago que había rechazado el recurso de protección y, en su lugar, lo acogió, dejando sin efecto el Decreto Alcaldicio N° 1200/3.326. El 20 de agosto de 2018, se la autoridad municipal dicta el Decreto Alcaldicio N° 1200/3867 por medio del cual se anula el Decreto Alcaldicio N° 1.200/3.326, dando cumplimiento a la sentencia de la Excma. Corte Suprema. Cabe destacar que durante la tramitación del recurso de protección se dictaron una serie de actos administrativos a fin de ejecutar proyectos de viviendas sociales en los paños afectos al Decreto Alcaldicio N° 1200/3326.

SÉPTIMO. Que, el 28 de mayo de 2022, el reclamante en la gestión pendiente solicitó al Director de Obras de la Municipalidad de Peñalolén *“[...] la invalidación de autorización de anteproyecto de edificación y de todo otro permiso de construcción que se encontrare en curso de otorgamiento respecto del predio de calle Antupirén N° 10.001, lote A) y que se haya basado en las normas del Plan Regulador Comunal de Peñalolén modificadas por el Decreto Alcaldicio N°1200/3.326 de 27 de julio de 2016, Decreto que pretendía aumentar la densidad habitacional del sector, entre otras materias, con fundamento “[...] en que el Decreto Alcaldicio N°1.200.326 referido fue dejado sin efecto por fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de mayo de 2018”*. La solicitud fue rechazada por resolución de 4 de julio de 2019, la que consideró la normativa urbanística vigente al momento de la dictación de los actos administrativos y sostuvo que, una vez concedido un permiso éste se consolida e ingresa al patrimonio de sus titulares. En contra de dicha resolución, el solicitante dedujo recurso de reposición, rechazado en idénticos términos, y jerárquico para ante la Alcaldesa de la Municipalidad de Peñalolén, autoridad que sostuvo que sería contrario al ordenamiento jurídico extender los efectos de la sentencia de la Corte Suprema a los actos administrativos impugnados y que el Decreto Alcaldicio N° 1.200/3.326 no puede alterar los actos administrativos que le hubieren precedido. En contra de la resolución que rechaza el recurso jerárquico, se deduce reclamación especial de ilegalidad ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, el que constituye la gestión pendiente en que incide el requerimiento.



III. ARGUMENTOS POR LOS CUALES EL REQUERIMIENTO DEBE SER RECHAZADO

OCTAVO. Que, el requerimiento será rechazado, toda vez que el precepto impugnado ya fue aplicado con carácter de decisivo en una gestión pendiente previa, en sentencia de la Excm. Corte Suprema que se encuentra firme, sin que en aquel entonces se haya solicitado intervenir a esta Magistratura. Además, como se pasa a exponer de inmediato, los cuestionamientos de constitucionalidad planteados por los requirentes no resultan efectivos ni se encuentran vinculados con la eventual aplicación del precepto impugnado, sino que dicen relación con la validez de actos administrativos de naturaleza urbanística y, más precisamente, con los efectos de la declaración de su nulidad respecto de terceros.

1. El plebiscito comunal como mecanismo de participación ciudadana y de ejercicio de la soberanía

NOVENO. Que, esta Magistratura ha revisado, en sede de control preventivo de constitucionalidad, las normas referidas a los plebiscitos comunales y aquellas que establecen su efecto vinculante (STC 104-90, STC 145-92, STC 284-99, STC 1868-10, STC 2152-11), y en donde ha tenido la oportunidad de sostener que *“[e]l plebiscito es, en primer lugar, una de las modalidades a través de las cuales se ejerce la soberanía. Las otras son las elecciones periódicas y las autoridades que la propia Constitución establece (artículo 5°). De este modo, nuestra Constitución consagra una democracia directa, expresada en votaciones populares y en el plebiscito, y una democracia representativa, expresada en las autoridades. En segundo lugar, el plebiscito es una votación popular (STC Rol 279/98). Por lo mismo, es excepcional, pues procede sólo en los casos que la Constitución señala (artículos 118 y 128). En tercer lugar, a diferencia de una elección, en que se vota para elegir autoridades, en el plebiscito la ciudadanía convocada se pronuncia aceptando o rechazando una propuesta que se somete a su consideración. Dicha propuesta puede referirse a una norma (plebiscito normativo) o asuntos de interés nacional o local”* (STC 1868-10).

DÉCIMO. Que, son diversas e importantes consecuencias las que se derivan de la lacónica pero fundamental expresión del artículo 4° de la Constitución Política de la República al establecer que Chile es una república democrática. Aunque la discusión acerca de los valores tras este régimen político no se ha agotado, a juicio de esta Magistratura, parece ser una necesidad ineludible reconocer que la participación ciudadana se erige como uno de sus pilares fundamentales, pues, entre otras, le permite a la autoridad tomar mejores decisiones y las reviste de legitimidad. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana señala que *“[l]a democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”* y 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” (artículos 2 y 6 de la Carta Democrática Interamericana, aprobada el 11 de septiembre de 2001 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos).

UNDÉCIMO. Que, si la Constitución establece que Chile es una república democrática (artículo 4°), que la soberanía reside esencialmente en la Nación (artículo 5°) y que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1°), debe aceptarse que la Carta Fundamental reconoce, garantiza y promueve la participación ciudadana. Esta promoción es más intensa en el ámbito regional y comunal puesto que, como complemento del mandato del artículo 3°, la Carta Fundamental encarga a diversos órganos la función de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y local (artículos 113 y 119) y de asegurar la participación de la comunidad local en el progreso económico, social y cultural de la comuna (artículo 118). En este sentido, a propósito de los plebiscitos comunales, esta Magistratura ha sostenido que *“[el plebiscito es expresión de que Chile es una República democrática (artículo 4° de la Constitución) y que las personas tienen el derecho a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1° de la Constitución). Respecto de la Municipalidad, el principio participativo es especialmente relevante, toda vez que ella tiene como una de sus tareas la de asegurar la participación de la comunidad local en el progreso económico, cultural y social de la comuna (artículo 118, inciso cuarto, de la Constitución). Asimismo, el Concejo Municipal es un órgano ‘encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local’ (artículo 119 de la Constitución). Además, la Carta Fundamental encomienda a la respectiva ley orgánica constitucional establecer ‘las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales’ (artículo 118, inciso segundo). Y, finalmente, la Constitución consagra el plebiscito comunal y la consulta no vinculante”* (STC 1868-10).

DUODÉCIMO. Que, la participación de la comunidad local en el ámbito de la administración comunal ha sido fruto de importantes reformas al artículo 118 de la Carta Fundamental. Al respecto, ex Ministros de este Tribunal han señalado, a propósito de estas reformas, que *“[...] se destaca cómo el constituyente y el legislador siempre, a través de sus modificaciones, buscan darle más atribuciones y mayor participación a la comunidad de manera que ésta pueda por medio de distintos canales expresar sus opiniones y ser parte de los órganos que tomen decisiones”* (Bulnes, Luz y Verdugo, Mario, Participación ciudadana y plebiscitos comunales, Revista de Derecho Público, vol. 70, p. 95). En el texto actual de la Constitución, la participación de la comunidad local es parte integrante del mandato constitucional entregado a las Municipalidades, como se desprende del inciso 4° del artículo 118: *“Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”*, a su vez, el mismo artículo encarga a la ley orgánica constitucional respectiva el establecimiento de *“las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales”*, misma



ley que deberá señalar *“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”*.

DECIMOTERCERO. Que, como puede advertirse, aunque las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local es materia de ley orgánica constitucional, la propia Constitución se encargó de reconocer dos de ellas: la consulta no vinculante y el plebiscito. En estos casos la ley orgánica constitucional establecerá las materias de competencia municipal que se someterán a ellas, las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos. La consagración constitucional del plebiscito comunal se explica, además, por la limitación que el artículo 15° impone a dicha forma de ejercicio de la soberanía, al establecer que: *“[s]ólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución”*.

DECIMOCUARTO. Que, de acuerdo a lo que se viene razonando, se puede concluir que (i) la Constitución reconoce, garantiza y promueve la participación ciudadana en tanto pilar esencial de un régimen democrático; (ii) la Constitución reconoce, garantiza y promueve la participación de la comunidad local en la administración comunal; (iii) el plebiscito es una forma o mecanismo de participación ciudadana en la administración comunal que tiene reconocimiento constitucional; (iv) el plebiscito es, además, una de las formas a través de la cual se ejerce la soberanía. Agregase a lo anterior que, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad *“de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”*. Es a la luz de lo expuesto, que debe analizarse el pretendido efecto inconstitucional que podría derivarse de aplicar una norma que reconoce la vinculatoriedad del plebiscito comunal.

DECIMOQUINTO. Que, como se dijo, la Constitución contempló expresamente la consulta no vinculante y el plebiscito como formas especiales de participación de la comunidad local en la administración comunal, siendo competencia del legislador orgánico constitucional, señalar las materias de competencia municipal que se someterán a dichas formas de participación, las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos. Se advierte por esta Magistratura que el legislador dio cumplimiento a dicho mandato constitucional al regular en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades las materias que la Constitución le encargó en el ámbito plebiscitario. En efecto, los plebiscitos comunales se encuentran regulados en el párrafo 3° del título IV *“De la Participación Ciudadana”*. En dicho título se establece el órgano encargado de convocar a plebiscito (artículo 99), los legitimados activos para solicitarlo (artículo 100), el procedimiento y efectos (artículo 101), los impedimentos de convocatoria (artículo 102), la suspensión de los plazos en caso de plebiscito nacional o elección extraordinaria del Presidente de la República



(artículo 103); la aplicación supletoria de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y el órgano que soportará los costos del plebiscito (artículo 104).

DECIMOSEXTO. Que, el precepto impugnado consiste únicamente en aquel que establece el efecto vinculante para la autoridad municipal del plebiscito comunal, acusando el requerimiento una supuesta vulneración de las competencias del Municipio, de la democracia local, y la infracción de los artículos 118 y 119 de la Constitución. En principio, dichas alegaciones no pueden prosperar si se considera que, como se ha señalado, es el mismo artículo 118 el que consagra constitucionalmente la figura del plebiscito comunal y le encarga al legislador orgánico constitucional señalar sus efectos. Aún más, puede sostenerse que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades no podía menos que reconocer el efecto vinculante de los plebiscitos puesto que ellos, además de ser una forma de ejercicio de la soberanía popular (artículo 5°), se distinguen expresamente de las consultas no vinculantes (artículo 118).

DECIMOSÉPTIMO. Que, lo anterior no obsta a que pueda analizarse en un caso concreto la constitucionalidad de una norma que reconozca el efecto vinculante de un plebiscito comunal. El carácter dinámico de las necesidades locales, de las relaciones sociales, de las sensibilidades políticas, entre otras, exige regular con cautela las condiciones de vinculatoriedad de un plebiscito, la extensión y el término de dicho efecto. Por ejemplo, podría cuestionarse la racionalidad de una norma que no exija quórum alguno para otorgar el efecto vinculante a un plebiscito, o de una norma que impida *ad eternum* modificar la decisión adoptada. No es el caso de la regulación del plebiscito comunal de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. El carácter vinculante del plebiscito comunal, de acuerdo con el precepto impugnado, se extiende únicamente a la autoridad municipal, y siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos habilitados para votar en la comuna. Por su parte, el artículo 102 de la Ley N° 18.695 acepta la posibilidad de someter nuevamente a plebiscito una materia ya plebiscitada, siempre que se trate de un período alcaldicio distinto, al señalar que: *“Tampoco podrán celebrarse plebiscitos comunales dentro del mismo año en que corresponda efectuar elecciones municipales, ni sobre un mismo asunto más de una vez durante el respectivo periodo alcaldicio”*.

DECIMOCTAVO. Que, por ello carece de razonabilidad la argumentación de los requirentes cuando sostienen que la aplicación del artículo 101 de la Ley N° 18.695 hipoteca o expropia las facultades constitucionales de los Municipios generando reglas que no pueden ser objeto, nunca más, de revisión. Como sostuvo la Excma. Corte Suprema “[p]ara alterar lo decidido por la comunidad en el plebiscito del 2011, hubiere sido menester llevar adelante un nuevo proceso de consulta encaminado a revertir el rechazo de la propuesta en comentario” (SCS 45.353-2017).



2. El precepto impugnado ya fue aplicado con carácter de decisivo en una gestión pendiente previa, sin que resulte procedente renovar un asunto que ya se encuentra zanjado por sentencia firme de la Excma. Corte Suprema

DECIMONOVENO. Que, cuestión distinta es la discusión acerca de las materias o asuntos a los cuales alcanza el efecto vinculante del plebiscito. Desde luego que sería improcedente extender el efecto inhibitorio del inciso 3º del artículo 101 de la Ley N° 18.695 a materias o asuntos que no fueron sometidas a plebiscito, pero esta es una discusión propia de legalidad y no constitucionalidad, vinculada con la apreciación de los hechos, labor privativa del juez de fondo. En el caso concreto, se ha alegado que la modificación “parcial” del Plan Regulador Comunal es distinta que la modificación “general” rechazada a través del plebiscito, pero esta es una discusión que se encuentra zanjada por diversos órganos cuyo pronunciamiento es vinculante para la autoridad municipal, dentro de los cuales se encuentra el Jefe de Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, la Contraloría General de la República, y la Excma. Corte Suprema.

VIGÉSIMO. Que, en efecto, la Excma. Corte Suprema descartó la alegación de la Municipalidad, reiterada en el requerimiento, relativa las supuestas diferencias entre la modificación del Plan Regulador Comunal autorizada por el Decreto Alcaldicio N° 1.200/3.236 y la propuesta de modificación rechazada a través del plebiscito. Al efecto, la sentencia de dicho Excmo. Tribunal de 15 de mayo de 2018, rol N° 45.353-2017 sostuvo: *“Que, de otro lado, y para sustraerse a lo dictaminado por la Contraloría General de la República, la Municipalidad recurrida hizo evacuar por la Secretaría Comunal de Planificación un Informe Comparativo entre esta propuesta y la que fue rechazada plebiscitariamente, instrumento que fue suscrito por la asesora urbanista de la Municipalidad, que acreditaría que ambas son distintas, y cuyas diferencias se hacen consistir en que en la propuesta de 2011 el predio se encontraba contenido dentro una actualización total y se le atribuía una nueva zonificación designada como Zona A8, mientras que en la actual, le corresponderían las caracterizaciones R8 y R9, conforme a su ‘entorno específico y a las necesidades puntuales de los proyectos de vivienda SERVIU que se pretende emplazar en el territorio’. Vale decir que, aun cuando la mencionada asesora que suscribe el Informe Comparativo hace radicar la diferencia supuestamente existente entre ambas propuestas en los ‘objetivos y visiones’ de cada una de ellas, lo cierto es que omite considerar que en las dos propuestas se pretende aumentar de manera sustantiva la densidad poblacional de idéntico sector”* (c. 14º). Agrega la Corte: *“Que, aunque el mencionado Informe Comparativo no se encuentra fechado, su sola descripción: Informe Comparativo Propuesta PRC 2011 y MPRC 2016, demuestra de manera palmaria que lo que en él se afirma no se ajustó a lo señalado por el Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura en su Oficio N°2.503, de 19 de junio de 2012, donde se consignó que la modificación pretendida sí estaba afecta a la limitación establecida en el artículo 101 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, no obstante que su opinión técnica es vinculante para el municipio, como ya se dijo, al igual que lo manifestado por el Contralor General de la República en su Ordinario N°32.930, de 5*



de junio de 2012 y en su Dictamen N°014141N13, de 1 de marzo de 2013, cuyas interpretaciones son también obligatorias para todos los funcionarios públicos, conforme lo preceptúa el artículo 9 inciso final de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N°10.336, también citado precedentemente” (c. 16º) y concluye que: “[...] la actuación de la recurrida Alcaldesa y del Municipio de Peñalolén se ha apartado tanto de la normativa jurídica que regula la modificación de los Planes Reguladores Comunales, como de la que se orienta a la protección del medioambiente, lesionando con esta conducta el derecho de la parte recurrente garantizado por nuestra Carta Fundamental en el artículo 19, N°8, esto es, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de manera que el recurso de protección interpuesto ha de ser acogido”.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, los antecedentes expuestos dan cuenta que el precepto impugnado ya fue aplicado en reiteradas oportunidades. En primer lugar, lo hizo el Jefe de Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en el año 2012, luego la Contraloría en los años 2012 y 2013, y finalmente, la Excma. Corte Suprema en la sentencia tantas veces referida en la cual zanjó definitivamente la cuestión de legalidad vinculada con el decreto alcaldicio N° 1.200/3.236, sin que en aquel entonces se haya solicitado a esta Magistratura intervenir. En este contexto, el presente requerimiento resulta extemporáneo e improcedente, por cuanto pretende que esta Magistratura no sólo desconozca o modifique lo resuelto por la Excma. Corte Suprema sino que, además, desconozca los efectos de la decisión adoptada por la ciudadanía a través de un mecanismo expresamente contemplado en la Constitución como forma de ejercicio de la soberanía.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en este sentido, los argumentos relativos a la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución por el establecimiento de una supuesta restricción no-razonable de la agencia democrática del Municipio y de la comunidad local por la aplicación del artículo 101 de la Ley N° 18.695 resultan estériles si se tiene en cuenta que la modificación al Plan Regulador Comunal ya fue dejada sin efecto por la Excma. Corte Suprema. Dicha situación no se vería modificada ni aún si este Tribunal coincidiera con los planteamientos de los requirentes y decidiera inaplicar el precepto constitucional en la gestión pendiente: el decreto alcaldicio que materializó la modificación del Plan Regulador Comunal ya fue dejado sin efecto en sentencia que se encuentra firme.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, a juicio de esta Magistratura, la Ilustre Municipalidad de Peñalolén no puede desconocer lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en los autos rol N° 45.353-2017 a pretexto de que dicha sentencia sólo tendría efectos relativos y fue dictada en el marco de la tramitación de un recurso de protección. Las sentencias que se limitan a declarar la nulidad de un acto administrativo con efectos generales pueden tener eficacia *erga omnes*, sin perjuicio de los derechos que le pueda asistir a terceros de buena fe por la dictación de un acto irregular, puesto que ellas resuelven acciones denominadas en el derecho francés



como “recurso por exceso de poder” el que, en palabras de la Excma. Corte Suprema “[...] tiende a obtener la anulación de un acto administrativo, con efectos generales, ‘erga omnes’, no requiere de un derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación, poseer un interés legítimo en la anulación” (Corte Suprema, 9 de junio de 2021, rol N° 94.196-2020). En ese sentido, es la propia Ilustre Municipalidad de Peñalolén la que reconoce la eficacia general de la sentencia de la Excma. Corte Suprema cuando dicta el decreto N° 1200/3867 de 20 de agosto de 2018 que deja sin efecto el decreto N° 1200/3.326, ordenando publicar dicha resolución en el Diario Oficial.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, a mayor abundamiento, este Tribunal advierte que en la gestión pendiente no se discute acerca de la legalidad del Decreto Alcaldicio N° 1200/3.326 que materializó la modificación del Plan Regulador Comunal, y donde la aplicación del inciso tercero del artículo 101 de la Ley N° 18.695 fue decisivo para declarar la ilegalidad del referido decreto por la Excma. Corte Suprema. En la gestión pendiente se discute acerca de la legalidad de diversos actos administrativos de naturaleza urbanística que fueron dictados por la autoridad municipal mientras se encontraba vigente el decreto que autorizó la modificación del Plan Regulador Comunal, previo a que este fuera anulado por la Excma. Corte Suprema. Así, el fundamento de la solicitud de invalidación se hizo consistir “[...] en que el Decreto Alcaldicio N°1.200.326 referido fue dejado sin efecto por fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de mayo de 2018”, y la autoridad municipal sostuvo que ello no resultaba procedente por: “(i) el principio del efecto relativo de las resoluciones judiciales; (ii) el principio de la irretroactividad de los actos de la administración; (iii) el principio de la confianza legítima y de la certeza jurídica”. En este contexto, aparece que la cita del artículo 101 de la Ley N° 18.695 del reclamante de ilegalidad es meramente instrumental y la discusión en la gestión pendiente versa más bien sobre si la nulidad del decreto alcaldicio que materializó la modificación al Plan Regulador Comunal de Peñalolén alcanza a los actos administrativos dictados en virtud de él. Los efectos de la nulidad declarada por la Excma. Corte Suprema, así como la protección de los derechos de terceros, es precisamente una cuestión que, por haber servido de fundamento al acto administrativo reclamado, tocará resolver a la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago en la gestión pendiente, sin que aparezca que en ella pueda resultar decisiva la aplicación del precepto impugnado.

3. Las vulneraciones a los derechos constitucionales denunciadas en el requerimiento no se relacionan con la aplicación del precepto impugnado sino con los efectos de la nulidad del acto administrativo

VIGÉSIMO QUINTO. Que, la vulneración de la confianza legítima de las familias agrupadas en los comités de vivienda, así como la empresa constructora (capítulo 5.3 del requerimiento), la desprotección de la familia y vulneración de los derechos a la integridad física, la vida privada, la inviolabilidad del hogar y la salud, a la luz del derecho a una vivienda adecuada (capítulo 5.4 del requerimiento), son



alegaciones que no se vinculan directamente con la eventual aplicación del precepto impugnado, sino que dicen relación con los efectos de la nulidad del acto administrativo respecto de terceros beneficiarios, cuestión que es propiamente un conflicto de legalidad y no de constitucionalidad. Lo anterior resulta palmario si se considera que el requerimiento en este punto profundiza sobre los mismos argumentos (v.gr., principio de confianza legítima y de certeza jurídica) que sirvieron de base para rechazar la solicitud de invalidación y los recursos interpuestos por el reclamante de ilegalidad.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otra parte, debe destacarse que no hay garantía constitucional sobre los derechos otorgados por la dictación de un acto administrativo ilegal de un modo tal que este quede inmune al juicio de juridicidad contemplado en el artículo 7° de la Constitución. Si se sigue la tesis de los requirentes en orden a que resulta inconstitucional anular un acto ilegal porque crea un derecho para el administrado, habría que aceptar, entonces, que la nulidad de cualquier y todo acto administrativo creador de derechos es inconstitucional. Sin embargo, esta clase de actos representa, cuantitativa y cualitativamente, una cantidad importante de actos administrativos, y si respecto de ellos no puede declararse la nulidad, sencillamente el mandato del artículo 7° de la Constitución se tornaría ineficaz. Adviértase que la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado admite la invalidación de los actos administrativos creadores de derechos (artículo 53) y lo que no permite es, en cambio, su revocación (artículo 61) por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Esto no quiere decir que el tercero beneficiario del acto quede desprotegido ante su eventual nulidad. La Ley N° 19.880 le otorga la calidad de interesado (artículo 21) y junto con ello una serie de derechos y garantías, tales como la audiencia previa y la posibilidad de reclamar judicialmente en contra de la resolución invalidatoria (artículo 53). La misma ley, además de dotar el acto administrativo de una presunción de legalidad (artículo 3), se encarga de limitar temporalmente la facultad de la administración de invalidar (2 años) y de limitar este remedio cuando el vicio de procedimiento no recae en algún requisito esencial del mismo o no genera perjuicio al interesado (artículo 13). En adición a todo lo anterior, en doctrina y jurisprudencia se ha venido admitiendo la aplicación de diversos principios tendientes a morigerar los efectos de la nulidad del acto administrativo (protección de la confianza legítima, seguridad jurídica, protección de terceros de buena fe), todos invocados en el acto reclamado y en el requerimiento, pero que deben ser ponderados por el juez de fondo y no por esta magistratura desde que, como ya se dijo, no dicen relación con la eventual aplicación del artículo 101 inc. 3° de la Ley N° 18.695 sino con los efectos de la nulidad respecto de terceros. Finalmente, siempre quedará a salvo la posibilidad de que dichos terceros hagan valer las responsabilidades que la ley señale y de reclamar ante los tribunales por los daños causados.



VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, finalmente, a esta Magistratura le llama la atención la insistencia de la autoridad municipal de desconocer los resultados del plebiscito y de lo prescrito por diversos órganos cuyos pronunciamientos también son vinculantes. Por muy loables que pudieren ser las finalidades de la Municipalidad, esta debe someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella (artículo 6), actuando dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, no pudiendo atribuirse otra autoridad o derecho que los que expresamente se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes (artículo 7). En el caso concreto, si la Municipalidad debe someter su acción a la ley, declaración de la voluntad soberana, con mayor esmero debe hacerlo si esta se manifiesta directamente a través de un plebiscito, resultando improcedente la realización de actuaciones que puedan hacer ilusorio el derecho de los ciudadanos a participar, directamente, en la dirección de los asuntos públicos (c.fr., artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en mérito de lo expuesto, el requerimiento de inaplicabilidad no puede ser acogido, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE** LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por **acoger** el requerimiento por las siguientes razones:



1° Que, la controversia de orden constitucional que se trae a esta Magistratura para su resolución consiste en el alcance, en el tiempo, que tiene el efecto vinculante de un plebiscito comunal de aquellos regulados en el Párrafo 3° del Título IV que se denomina "De la Participación Ciudadana" establecido en la Ley Orgánica Constitucional N°18.695, de Municipalidades. Específicamente, se impugna el inciso tercero del artículo 101 de este cuerpo normativo, en cuanto dispone que los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal bajo la condición de que participen en el referido acto electoral más del cincuenta por ciento de los ciudadanos habilitados para votar en la comuna;

2° Que, los plebiscitos comunales concretan la obligación del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, conforme lo establece el inciso final del artículo 1° constitucional, norma que recoge uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico nacional, y el plebiscito comunal es una de las preclaras manifestaciones de la intervención de los ciudadanos avocindados en una comuna determinada, respecto de una materia que dice relación con el interés general. Además este mecanismo decisorio, como ha señalado esta Magistratura, constituye una modalidad a través del cual se ejerce la Soberanía y una expresión de que nuestro país es una república democrática (STC Rol N° 1868, c.19);

3° Que, la democracia, como forma de gobierno, siempre debe estar al servicio del bien común a fin de que el ser humano alcance, en lo posible, su máximo bienestar material y espiritual, por lo que, desde luego, una democracia se caracteriza por un amplio respeto a los derechos fundamentales de las personas, y bajo esa premisa el texto constitucional declara que el Estado está al servicio de la persona humana y su propósito último es la promoción de bien común, con pleno respeto a las garantías constitucionales que la Carta Fundamental establece (artículo 1° de la Constitución);

4° Que, la citada disposición constitucional "es uno de los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira a nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional" (STC Rol N° 53, c.12 y 13). De acuerdo a ello, los derechos fundamentales de la persona tienen un significado medular y una preeminencia indudable de modo irrefragable en cualquier situación, aún en el ejercicio legítimo de una facultad electoral propia de la democracia;

5° Que, atendida la importancia de los derechos fundamentales en el Código Político, el catálogo de las garantías constitucionales en el mismo es amplio y a través de diversos pronunciamientos, esta Magistratura Constitucional ha ido impulsando su eficacia y plena vigencia, sujetos empero a eventuales afectaciones que no los hacen absolutos. No obstante, el respeto que ellos merecen tiene relación directa con la dignidad de la persona humana, principio esencial declarado por esta Carta Fundamental. Por eso, es que la propia Constitución consagra acciones que permiten



al sujeto que se siente vulnerado en sus derechos constitucionales, defender tales derechos ante la justicia, sea constitucional, sea ordinaria. Uno de esos mecanismos es la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

6° Que, en la sujeción a los valores y principios enunciados, el legislador se encuentra limitado en sus atribuciones por el contenido esencial de los derechos, que se establece en el artículo 19 N°26 constitucional, que de transgredirse aquello hace que el titular del derecho se le priva del mismo haciéndolo irreconocible e impracticable, situación de la mayor gravedad, puesto que las funciones de los derechos fundamentales, conforme a la doctrina, se caracteriza por la protección del individuo ante los poderes públicos, y también porque permiten distinguir lo justo de lo injusto frente a actuaciones políticas concretas (Diez-Picazo, Luis María (2008). Sistema de Derechos Fundamentales. Madrid: Thomson-Civitas, p.45);

7° Que, uno de los aspectos sustanciales a considerar, en la resolución del conflicto de constitucionalidad promovido, es la finalidad de las municipalidades que consiste en: a) satisfacer las necesidades de la comunidad local, y b) asegurar su participación en el progreso y desarrollo de la comuna (artículo 118.4 CPR). Ambos objetos tienen que conciliarse entre sí y en relación al respeto de los derechos y garantías establecidos por el texto fundamental. Al efecto, tales propósitos son de responsabilidad del Alcalde y del Concejo, órganos que administran la comuna. De manera que, tanto la máxima autoridad de la municipalidad como el concejo, en la esfera de las atribuciones que les confiere la ley orgánica constitucional N°18.695 de municipalidades tienen la obligación de cumplir con los fines señalados en la Constitución;

8° Que, las necesidades de la comunidad local son esencialmente dinámicas. Así, la comuna de Peñalolén, que administra la municipalidad requirente tiene en la actualidad exigencias muy distintas a aquellas de la época en que se llevó a efecto el plebiscito comunal que tuvo consecuencias de obligatoriedad para las autoridades locales. Dicho plebiscito se realizó el 11 de diciembre de 2011. Según datos de la propia Municipalidad, el censo de 2017 demostró que la comuna tiene una población de 241.599 habitantes con una proyección al año 2020 de 266.798 habitantes. La misma fuente indica que el censo de 2002 verificó una población de 216.060 con una proyección para el año 2012 de 249.621 habitantes. Es un hecho notorio que la población en la referida comuna creció en forma galopante, con todas las consecuencias que ello conlleva en necesidades de salud, educación y seguridad ciudadana, lo que se hace más complejo teniendo en consideración el fenómeno migratorio y las altas tasas de criminalidad que afectan al país, y al que la comuna requirente no le es ajena;

9° Que, una de las necesidades que afecta al país es la carencia de viviendas, déficit que llega a 650.000 (Mensaje Presidencial, de 01.06.2022), que sin duda afecta a la comuna en que incide la acción de inaplicabilidad deducida. Sobre este aspecto, si bien la Constitución no considera expresamente el derecho a la vivienda, dicha



garantía se encuentra inserta en el respeto por la dignidad de la persona, valor proclamado en el artículo 1° constitucional. Ante la situación descrita cabe preguntarse: ¿un plebiscito comunal vinculante celebrado hace más de una década, puede impedir a la autoridad central y comunal concretar soluciones habitacionales que mengüen el problema de esta especie? ¿Será que la disposición legal que establece la obligatoriedad de acatar el plebiscito comunal bajo el requisito que ella consigna, pueda producir efectos contrarios a la Constitución transcurrido el tiempo?;

10° Que, el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común expresa el texto constitucional. Conforme a tal mandato tiene que proceder en sus actuaciones la parte requirente como órgano integrante de la Administración del Estado (artículo 1° Ley N°18.575), y ciertamente procede conforme a ello, al otorgar un permiso de edificación de obra nueva, referido a la construcción de viviendas en el predio de calle Antupirén 10.001, parcela A, considerando que allí se construye un proyecto habitacional que comprende 120 casas y 240 departamentos cuyos propietarios accederán a una vivienda propia bajo el mecanismo del subsidio habitacional. Gran parte de dichas viviendas ya se encuentran asignadas;

11° Que, el principio de la primacía de la realidad ha sido considerado muchas veces por esta Magistratura Constitucional, sea para determinar el verdadero contenido de una pretensión, sea para establecer la naturaleza jurídica de un acto, entre otras materias. Este principio es de gran interés y relevancia cuando se suscita un conflicto de reglas en que la aplicación de una de ellas resulta contraria a la Constitución, considerando la situación que origina la controversia. De modo que la finalidad de todo municipio de satisfacer las necesidades de la comunidad local, en el caso concreto, debe primar constitucionalmente respecto del precepto legal censurado, dado que un acto electoral llevado a efecto hace 10 años y 7 meses atrás ha perdido fuerza vinculante al tener la comuna que administra la requirente una situación económica, demográfica y social diferente a la época del mentado plebiscito, con ingentes necesidades que requieren imperiosamente ser atendidas, una de las cuales es, precisamente, la habitacional;

12° Que, mantener la fuerza obligatoria del acto electoral realizado por aplicación de la disposición legal impugnada por tanto espacio de tiempo, hace que dicha norma jurídica, en el caso considerado, vulnere el Código Político en lo referido al Capítulo I, esto es, las bases mismas de la Institucionalidad, impidiendo a la autoridad actuar conforme al bien común, pues un proyecto inmobiliario destinado a construir viviendas sociales permite mejorar las condiciones materiales y espirituales de quienes serán los moradores de aquellas. En tal sentido, las consecuencias imperativas del plebiscito comunal no pueden petrificarse sí la realidad de las cosas han cambiado sustancialmente en un período largo, en que, además, ha existido un cambio de autoridades, las que han visto turbado el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales en términos rígidos;



13° Que, desde la perspectiva constitucional cabe también atender los derechos fundamentales de las personas que pertenecen a los comités para la vivienda, destinatarios de las casas y departamentos que conforman el proyecto habitacional “Conjunto Habitacional Antupirén”.

Al efecto ,y conforme a lo dispuesto en el artículo 88 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, en la vista de la causa se invitó a los letrados a alegar acerca de la garantía constitucional del artículo 19 N°23 CPR que asegura a todas las personas la libertad para adquirir toda clase de bienes, por considerar, este juez constitucional, que del control de constitucionalidad de la norma jurídica objetada podría concluirse que, en el caso concreto, vulneraría el mencionado precepto fundamental;

14° Que, el propósito de la referida garantía constitucional es “permitir el acceso a la propiedad privada a quienes no la tenían” (STC 260, c.13), y que tal posibilidad no se entrase sin causales razonables. No es, en consecuencia, constitucionalmente legítimo, ni ajustado al principio de la razonabilidad, que un plebiscito comunal se transforme en óbice para que cientos de personas y sus familias accedan a una vivienda. El ejercicio de la democracia busca siempre el bienestar de los ciudadanos porque es más que un sistema de gobierno, constituye un estilo de vida que facilita la convivencia nacional, y en este caso comunal y jamás puede entorpecer la plenitud de vida de los seres humanos.

Por consiguiente, en el caso considerado, el artículo 101, inciso tercero, de la Ley N° 18.695 resulta inaplicable por inconstitucional al impedir el acceso a una vivienda propia, bien inmueble corporal, de la máxima importancia a un grupo de personas con claras necesidades sociales, por lo que dicho precepto legal conculca la garantía constitucional citada;

15° Que, no puede desatenderse en la cuestión de constitucionalidad promovida ante esta Magistratura, el concepto de lealtad constitucional que “dota de eficacia y da contenido a los principios estructurales que conforman la Constitución” (*La lealtad constitucional en la Constitución española de 1978*, L. Álvarez A. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p.13), que exige que toda situación debe ser resuelta conforme a los mandatos fundamentales, que en lo concerniente a nuestro país consiste en que el Estado y sus órganos tienen que procurar crear las condiciones materiales y espirituales que permitan al ser humano alcanzar su máxima perfección posible, que en el caso concreto se manifiesta en que varias familias accedan a una vivienda digna;

16° Que, por todo lo expresado, este disidente estuvo por declarar inaplicable por inconstitucional en el caso considerado, la disposición legal cuestionada en el requerimiento de este proceso;

0001089

UNO MIL OCHENTA Y NUEVE



Redactó la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA. La disidencia fue escrita por el Ministro señor CRISTÍAN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.359-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



11D5959F-E26B-4A04-BAF6-EE5B82821AE8

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.