

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, diez de mayo de dos mil veintidós.

¿Visto:

¿A folio 1, comparece **Rodrigo Alejandro Díaz Yubero**, abogado, domiciliado en Condell 1190, departamento 83, Edificio de la Cooperativa Vitalicia, Valparaíso, quien interpone reclamo de ilegalidad en contra de la **Ilustre Municipalidad de Valparaíso**, representada por su Alcalde Sr. Jorge Sharp Fajardo, domiciliado en calle Condell 1490, Valparaíso, con motivo de la dictación del Decreto N° 2023 de 06 de Agosto del año 2021, que aprobó la “Ordenanza de Participación Ciudadana en el Proceso Constituyente”, solicitando que se deje sin efecto.

¿En cuanto al interés del reclamante, afirma que tiene su domicilio particular y laboral en Valparaíso, estimando que la Ordenanza resulta perjudicial por lo deteriorada que se encuentra la ciudad y porque se destinan recursos en labores que no le son propias, buscando instrumentalizar la estructura del municipio para fines ajenos al interés local, poniendo en riesgo el principio de legalidad y el estado de derecho

¿Expone el recurrente que el acto recurrido es ilegal por infringir los artículos 1°, 3°, 4°, 5°, y 93°, todos de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

¿Refiere que la ilegalidad se produce al perjudicar el interés general de la comuna, puesto que la ordenanza: 1) se extiende a materias que no forman parte de la competencia de los municipios; 2) implica destinar recursos municipales a materias que no forman parte de sus competencias, usando instrumentos de participación para fines distintos de los previstos en la ley; y c) recoge principios que ni siquiera poseen reconocimiento constitucional, sin perjuicio de que por dicha vía se está pretendiendo crear obligaciones para el municipio que no están reconocidas en su ley orgánica.

¿En este sentido, expresa que si bien es función de una municipalidad fortalecer y procurar la posibilidad de los ciudadanos de ser parte de instancias de participación, estas dicen relación en ámbitos de la actividad de la municipalidad y del desarrollo de la comuna, pero en ningún caso podría según lo dispone el considerando quinto de la referida



Ordenanza, *“contribuir al empoderamiento popular y ciudadano en el marco del proceso constituyente de los y las habitantes de la comuna de Valparaíso y las organizaciones a través de las cuales participan”*, o como indicaría su artículo primero: *“Regular los mecanismos y procedimientos de participación ciudadana, en virtud del cual la comuna de Valparaíso aportará al desarrollo del proceso constituyente, poniendo a disposición de los y las ciudadanas de la comuna las instancias que fomenten y faciliten la expresión de sus intereses, demandas, visiones y, en general, espacios de participación ciudadana autónomos, referidos al rol de los municipios en la nueva constitución”*?

?Asimismo, alega que el texto impugnado en su artículo 2° establece dentro de los principios que rige el mecanismo de participación, se encuentra el de “plurinacionalidad”, entendiéndose por tal *“el respeto y ejercicio de la participación de los diversos pueblos y sus integrantes, conforme a sus instituciones, formas de organización y los derechos internacionalmente reconocidos por el Convenio 169 de la OIT, cumpliendo así con el espíritu plurinacional del proceso constituyente en curso”*. Estima que este principio que no se contempla en la Constitución Política de la República, no guarda relación con las competencias de la Municipalidad, afirmando que resulta razonable pensar que, en su concepto, *“la Municipalidad de Valparaíso, bajo el pretexto de la participación ciudadana, está haciendo uso de su potestad normativa para difundir una visión parcial acerca de los valores que inspirarán la futura constitución”*.

?En cuanto a la transparencia y acceso a la información se establece en su artículo 2° letra d), como obligación del municipio *“comunicar los objetivos, alcances, procesos y resultados con veracidad, claridad y publicidad los procesos de participación ciudadana, y poner a disposición de la comunidad toda la información referida a los insumos y resultados que se generen en los procesos de participación ciudadana”*. Y en la letra e) relativa a la “Publicidad”, la ordenanza establece la obligación del municipio de *“mantener a disposición del público en general los debates, informes y documentos que sean parte o producto de la implementación de los mecanismos de participación objeto de la presente ordenanza; y difundir oportunamente y por todos los medios disponibles las convocatorias o llamados a la comunidad para participar en los mecanismos que el presente instrumento regula”*. En este aspecto, sostiene que mediante la Ordenanza se crean obligaciones por entidades



edilicias ajenas a sus fines, mediante en un instrumento que no es fuente legal.

¿Por su parte, estima que la ilegalidad ocurre puesto que ante la falta de recursos de la municipalidad provocadas por la pandemia, con una ciudad que califica de abandonada y con una creciente vandalización del espacio público, se pretende desviar recursos para la realización de audiencias públicas, consultas públicas, mesas de trabajo sectoriales, plebiscitos comunales y desarrollo de plataformas virtuales, y todo ello para fines que no se encontrarían su Ley Orgánica y conforme a principios no reconocidos en la Constitución.

¿Finalmente, indica que en virtud de los artículos 97 y 99 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la forma de participación consultiva del plebiscito no puede ser adoptada ya que se encuentra regulada para fines específicos, en las cuales no se encuentran aquellas contenidas en la Ordenanza.

¿A folio 9, contesta el reclamo de ilegalidad la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, solicitando su rechazo.

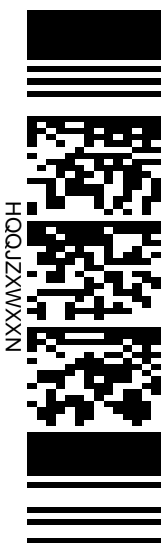
¿Expone que si bien el recurrente cita normativas que estima se infringen mediante la dictación del acto recurrido, no se explica en el cuerpo del escrito de qué manera estas se vulneran, estimando que se trata más de una disconformidad política en el hecho de la dictación de la Ordenanza.

¿Agrega que el objetivo de la Ordenanza que se encuentra consagrada en su artículo 1º, es concordante con lo dispuesto en el inciso segundo de la Ley N°18.695 y el artículo 118 inciso segundo de la Constitución Política de la República, respecto de la participación de la comunidad local.

En este sentido, el artículo 93 de la Ley N°18.695, dispone que sea a través de una Ordenanza las modalidades de participación ciudadana sobre elementos que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica de la comuna y que el municipio le interese relevar y que, en particular, se encuentran acotadas a aquellas referidas al rol de los municipios en la nueva constitución, toda vez que de acuerdo a su artículo 18, la ordenanza se mantendrá vigente hasta el día en que se realice el plebiscito de salida del proceso constituyente.

En cuanto al principio de plurinacionalidad, señala que la ordenanza busca asegurar el derecho de los pueblos indígenas que habiten en la comuna de Valparaíso a vincularse con la Convención Constitucional y a participar del mismo proceso.

En cuanto a la transparencia y acceso a la información, sostiene que la ilegalidad reclamada tampoco es tal, toda vez que a partir del



artículo 8° de la Constitución Política de la República y la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, lo que hace la ordenanza es consagrar un deber de información y no una potestad.

Finalmente indica que todos los mecanismos de participación previstos en la Ordenanza de Participación en el Proceso Constituyente, aprobada por el Decreto Alcaldicio N° 2023 de 6 de agosto de 2021, se encuentran plenamente ajustados y son concordantes con los mecanismos de participación previstos en la Ordenanza de Participación Ciudadana, aprobada por Decreto Alcaldicio N° 3088, de 2011, sin que se pretenda establecer sistemas de votaciones populares o similares que pretendan sustituir las elecciones o plebiscitos previstos en la Constitución Política de la República.

?A folio 21, informa la Fiscal Judicial de esta Corte, Sra. Jacqueline Nash Álvarez quien es de la opinión de rechazar el reclamo de ilegalidad interpuesto.

?En primer término, sostiene que no se divisa cuál es el interés general que invoca como sustento de la acción, ya que se limita a exponer su opinión personal acerca del estado en que se encuentra la ciudad de Valparaíso sin indicar de qué manera la Ordenanza de que se trata afectaría negativamente a sus habitantes, cuando contempla una instancia de participación de todos aquellos que quieran aportar al nuevo texto constitucional.

?En cuanto al fondo, indica que el actor pretende intervenir en decisiones que miran a aspectos de mérito o conveniencia de las decisiones políticas administrativas que competen única y exclusivamente a las autoridades municipales, materia que excede con creces el ámbito de la acción que regula el artículo 151 de la Ley N° 18.695 y de la competencia de los tribunales.

?Por otra parte, indica que no se explica claramente cómo y de qué manera se habría producido la vulneración a las normas que denuncia infringidas, develándose más bien en el reclamo correspondiente una disconformidad con la manera en que se manejan las políticas públicas municipales, desde que, según estima el actor, existen otras prioridades que atender en el municipio de que se trata, antes que intervenir en el proceso constituyente.

?Agrega, además, que se descartan las ilegalidades reclamadas ya que una interpretación armónica del artículo 1°, inciso 2° y artículo 93 de la Ley N° 18.695; artículos 1°, 118, inciso 2° y 119 de nuestra Carta Fundamental, así como del artículo 70 de la Ley N° 18.575 de Bases



Generales de la Administración del Estado, se puede inferir que la participación es un derecho reconocido a nivel constitucional, que regula la ley, siendo el municipio el órgano encargado de hacer efectiva dicha participación de la comunidad local, de modo tal que corresponde al municipio establecer mecanismos para encausarla.

Finalmente, indica que todos los mecanismos de participación, previstos en la Ordenanza de Participación en el Proceso Constituyente, aprobada por el Decreto Alcaldicio N° 2023 de 6 de agosto de 2021, se encuentran plenamente ajustados y son concordantes con los mecanismos de participación, previstos en la Ordenanza de Participación Ciudadana, aprobada por Decreto Alcaldicio N° 3088, de 2011, lo que desvanece los cuestionamientos que sobre el particular formula el reclamante.

Se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el acto recurrido, consiste en la dictación por la I. Municipalidad de Valparaíso, del Decreto Alcaldicio N° 3088, de 2011, aprobó la Ordenanza de Participación Ciudadana de Valparaíso en el proceso constituyente, cuyo objeto de conformidad a su artículo 1° no es otro que *“Regular los mecanismos y procedimientos de participación ciudadana en virtud del cual la comuna de Valparaíso aportará al proceso constituyente, poniendo a disposición de los y las ciudadanas de la comuna de las instancias que faciliten la expresión de sus intereses, demandas, visiones y, en general, espacios de participación ciudadana autónomos, referidos al rol de los municipios en la nueva constitución.”*

Segundo: Que, de las alegaciones vertidas por el reclamante en su arbitrio y en estrados, cabe consignar que no se divisa el interés general que se invoca para sostener la acción intentada de confirmada al artículo 151 letra a) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, desde que el reclamante afirma ser titular por el hecho de vivir y trabajar en la comuna de Valparaíso y disentir del destino de los recursos económicos que serán destinados a la ejecución de la Ordenanza aprobada a través del Decreto impugnado, toda vez que precisamente el referido instrumento de participación se dispuso a favor de todos los habitantes de la comuna de Valparaíso.

Tercero: Que, en cuanto al fondo, las alegaciones deducidas por el reclamante miran, en síntesis, a los recursos y tiempo de trabajo del municipio en labores que no le serían propias ni tampoco relevantes, en atención al estado en que se encontraría actualmente de la comuna y, además, por cuanto con esta normativa se estaría instrumentalizando la



estructura del municipio para fines ajenos al interés local “poniendo en riesgo el principio de legalidad vigente y el estado de derecho”, infringiéndose los artículos 1º, 3º, 4º, 5º, y 93º, todos de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y los artículos 6º y 7º de la Constitución Política.

Cuarto: Que, en este sentido, atendida la naturaleza de la acción intentada que versa exclusivamente sobre cuestiones de legalidad, no se explica claramente cómo y de qué manera se habría producido tal vulneración, develándose más bien en el reclamo correspondiente una disconformidad con la manera en que se manejan las políticas públicas municipales, desde que, según estima el actor, existen otras prioridades que atender en el municipio de que se trata, antes que intervenir en el proceso constituyente.

Quinto: Que, no obstante lo anterior, de la atenta lectura de los artículos 1º, inciso 2º y artículo 93 de la Ley N° 18.695; artículos 1º, 118, inciso 2º y 119 de nuestra Carta Fundamental, así como del artículo 70 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, se puede colegir que la participación ciudadana constituye un derecho fundamental y que obliga precisamente a las Municipalidades a disponer de aquellos mecanismos de participación ciudadana para encausar tales obligaciones de naturaleza constitucional y legal, siendo precisamente la “Ordenanza de Participación Ciudadana en el Proceso Constituyente”, una concreción de dichos fines.

Sexto: Que, en lo que respecta al principio de Plurinacionalidad, al que se hace mención en el artículo 2º letra b) de la citada Ordenanza, lo único que dispone es considerar la participación que deben tener aquellas personas que se identifican con algún pueblo originario, sin vislumbrarse en dicho reconocimiento alguna ilegalidad prevista en las normas que se estiman conculcadas, sin perjuicio de resultar congruente en la participación que éstos tienen en la elaboración de una nueva constitución.

Séptimo: Que, en cuanto a la transparencia, acceso a la información y publicidad, como principios inspiradores de la Ordenanza de Participación Ciudadana en el Proceso Constituyente, basta con señalar que el artículo 8º, de la Constitución Política de la República consagra el principio de publicidad en los siguientes términos “...son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de



éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional...”.

A partir de dicha disposición constitucional, el artículo 2° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, hace aplicable su normativa a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Y, luego, su artículo 4°: “Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.”.

Octavo: Que, bajo la premisa legal antes indicada, no se vislumbra ilegalidad en el artículo 2° letra d) de la citada Ordenanza, toda vez que no hace más que reiterar las obligaciones legales del municipio sobre esta materia.

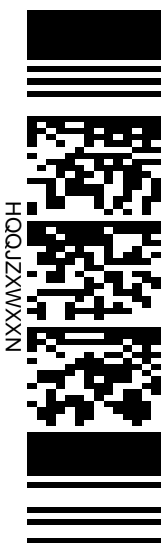
Noveno: Que, con todo, finalmente, todos los mecanismos de participación, previstos en la Ordenanza de Participación en el Proceso Constituyente, aprobada por el Decreto Alcaldicio N° 2023 de 6 de agosto de 2021, se encuentran plenamente ajustados y son concordantes con los mecanismos de participación, previstos en la Ordenanza de Participación Ciudadana, aprobada por Decreto Alcaldicio N° 3088, de 2011, cuya legalidad no ha sido cuestionada, lo que desvanece los cuestionamientos que sobre el particular formula el reclamante.

Décimo: Que, habiendo informado la Sra. Fiscal Judicial doña Jacqueline Nash Álvarez, que no se advierten infracciones precisas y determinadas a la Ordenanza cuestionada, sino que simples disconformidades con la actuación Municipal en esta materia, se concuerda con esta apreciación, por lo que en definitiva será desestimada la reclamación de autos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 151 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.695, **se rechaza** el recurso de reclamación interpuesto por don **Rodrigo Alejandro Díaz Yubero**, en contra de la **Ilustre Municipalidad de Valparaíso**.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

N° Contencioso Administrativo-66-2021.

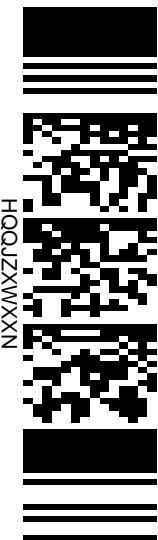


NXXMXZP00H



Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Mario Rene Gomez M., Jaime Patricio Alejandro Arancibia P., Alejandro German Garcia S. Valparaiso, diez de mayo de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a diez de mayo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>