



Base de Dictámenes

MUN, ámbito de atribuciones, restricciones libertad individual adultos y menores, limitaciones, legalidad ordenanza, sujeción al ordenamiento jurídico, principio de juridicidad, principio de coordinación

NÚMERO DICTAMEN

000485N23

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

ORIGEN:

GABINETE CONTRALOR GENERAL

CRITERIO:

APLICA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO

17-01-2023

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO**PARCIAL:**

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 15737/2000, 54966/2013, 86870/2014, 7157/2020, 31968/2018, 80144/2010, 22231/2011

Acción	Dictamen	Año
Aplica	015737N	2000
Aplica	054966N	2013
Aplica	086870N	2014
Aplica	007157N	2020
Aplica	031968N	2018
Aplica	080144N	2010
Anlica	022231N	2011

FUENTES LEGALES

Ley 18695 art/4 It/m ley 21430 art/49 ley 18695 art/12 POL art/6 POL art/7 ley 18575 art/2 POL art/19 num/7 POL art/19 num/26 ley 18575 art/3 ley 18575 art/5

MATERIA

Atiende oficios N°s. 22.022 y 22.044, ambos de 2022, del Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados y las presentaciones que se indican, relativas a ordenanza municipal de la comuna de Zapallar.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 485 Fecha: 16-I-2023

I. Antecedentes.

El señor Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados, a requerimiento de los parlamentarios señores(as) Luis Alberto Cuello Peña y Lillo, Daniela Serrano Salazar, María Francisca Bello Campos y Diego Ibáñez Cotroneo; la concejala de la Municipalidad de Zapallar, señora Carolina Letelier Riumallo y un recurrente, separadamente, solicitan un pronunciamiento sobre la legalidad de la Ordenanza sobre "Promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la prevención de vulneraciones de derechos y la protección general de los mismos en la comuna de Zapallar", que restringiría la circulación de menores de edad en bienes nacionales de uso público de esa comuna.

Requerido al efecto, dicho municipio señaló, en síntesis, que la aludida ordenanza se enmarca en las facultades que la ley asigna a las municipalidades en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevención de vulneraciones a sus derechos y su protección general; que no restringe la libertad de los menores ni les priva de su calidad de sujetos de derechos, sino que obliga a sus padres a adoptar las medidas tendientes a su protección.

Por su parte, la Defensoría de los Derechos de la Niñez, al ser consultada sobre la materia, indicó, en resumen, que imponer una restricción horaria para la circulación de niños, niñas y adolescentes mediante una ordenanza municipal amenaza sus derechos, establecidos en la Constitución Política de la República, tratados internacionales y la ley N° 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, todas de rango superior.

Finalmente, agrega que fue invitada por dicho municipio a una reunión para examinar el tema, pero con motivo del informe requerido por esta Entidad de Control, decidió inhibirse de continuar conociendo del asunto por el que se le consulta.

II. Fundamento jurídico.

El artículo 4º de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su letra m) -agregada por la ley Nº 21.430- prescribe que esas entidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con la promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la prevención de vulneraciones de derechos y la protección general de los mismos.

Enseguida, el artículo 12 del anotado texto legal, dispone que las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones y que las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha señalado que, en el ejercicio de la facultad de las municipalidades para dictar ordenanzas, estas deben sujetarse de manera estricta al marco fijado por el ordenamiento jurídico en relación con la respectiva materia, no pudiendo, imponer menores o mayores exigencias que las previstas en las leyes y reglamentos pertinentes, conforme al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, y 2º de la ley Nº 18.575 (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 15.737, de 2000; 54.966, de 2013; y 86.870, de 2014).

Por su parte, el artículo 19 Nº 7 de la Constitución Política de la República, previene que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes. Añadiendo el Nº 26, que los preceptos legales que regulen, complementen o limiten las garantías que la Constitución establece, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos requisitos que impidan su libre ejercicio.

Concordante con ello, el artículo 49 de la mencionada ley Nº 21.430, dispone, entre otras reglas, que los adolescentes tienen derecho a transitar libremente por el territorio nacional, salvo las restricciones legalmente establecidas; que sus padres y/o madres, sus representantes legales o quienes los tuvieren bajo su cuidado les otorgarán la debida guía y orientación y que la libertad personal de cada niño, niña o adolescente solo puede ser restringida en los casos y en la forma determinados por la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes dictadas conforme a éstos.

Al respecto, con ocasión de diversas solicitudes de pronunciamiento efectuadas por la Defensoría de los Derechos de la Niñez, parlamentarios, consejeros regionales y concejales interesados a esta Entidad de Control, sobre la legalidad de las consultas ciudadanas relativas a la aplicación de un límite horario respecto del libre tránsito en espacios públicos de personas de 16 años o menos, impulsadas por diversas municipalidades del país, el dictamen Nº 7.157, de 2020, ha concluido que las municipalidades no pueden adoptar medidas fuera del ámbito de sus competencias, como sería el establecimiento de restricciones a derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que ello implicaría una vulneración al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la

contravención al principio de jurisdicción consagrado en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental y 2º de la ley N° 18.575.

Finalmente, es oportuno indicar que la Administración del Estado constituye un todo armónico que debe propender a la unidad de acción, de modo que los órganos que la componen ajusten sus acciones al principio de coordinación establecido en los artículos 3º y 5º de la ley N° 18.575, fijando mecanismos para actuar coordinadamente y concertar medios con una finalidad común, evitando la interferencia y duplicidad en la ejecución de funciones.

III. Análisis y conclusión.

Efectuadas las precisiones precedentes y revisada la ordenanza "Sobre la Promoción de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, la Prevención de Vulneraciones de Derechos, y la Protección General de los mismos en la comuna de Zapallar", aprobada por decreto alcaldicio N° 3.292, de 27 de diciembre de 2022, se advierte que su artículo 5º obliga a quienes tengan a su cargo el cuidado personal o relación directa y regular de los menores de 18 años, a adoptar los resguardos de seguridad y comunicación que les permitan garantizar la protección de los menores a su cargo y la posibilidad de mantener contacto permanente vía telefónica u otro medio idóneo, mientras ellos circulen o transiten por el territorio de la comuna.

El mismo artículo exige a esos adultos "tener a su disposición los medios necesarios para hacerse presente en el lugar que disponga la autoridad competente".

Su artículo 6º agrega que "En caso de que se verifique una acción o conducta susceptible de ser considerada vulneratoria de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en estos espacios, entre las 00:00 y las 05:00 se entenderá que el adulto responsable ha faltado especialmente a su deber de cuidado y protección, los que serán sancionados conforme a lo establecido en el artículo 14 -multa de 1 a 3 UTM y de 3 a 5 UTM, cuando el infractor sea reincidente- y, además, establece el deber de procurar que el menor de 14 años que circule o transite por bienes nacionales de uso público en el mismo horario "lo haga acompañado de una persona mayor de edad que evite su exposición a conductas de riesgo".

Como se advierte, las normas transcritas exceden el ámbito de atribuciones de las Municipalidades, toda vez que las restricciones a la libertad de desplazamiento de las personas es una materia que la Constitución Política de la República ha reservado a la ley.

Lo anterior no impide que, con el fin de darla debida protección a los menores o a cualquier persona que se encuentre en situación de riesgo, las autoridades adopten las medidas o activen los protocolos o acciones de protección que en derecho correspondan, de acuerdo a las atribuciones que la ley ha asignado a cada organismo competente en la materia en el marco del principio de coordinación al que se ha hecho referencia (aplica criterio contenido en el dictamen N° 31.968, de 2018, entre otros).

De este modo, no procede que se regule por una ordenanza como la que se ha

examinado, restricciones o limitaciones a la libertad individual de los adultos y menores a los que se refiere, al margen de la regulación constitucional y legal vigente sobre la materia (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 80.144, de 2010; 22.231, de 2011 y 7.157, de 2020).

En consecuencia, la Municipalidad de Zapallar deberá efectuar una rigurosa revisión del contenido de su Ordenanza, en conformidad con los criterios precedentemente expuestos, a fin de ajustarla al ordenamiento jurídico, debiendo informar documentadamente de ello a la Contraloría Regional de Valparaíso, en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la recepción de este oficio.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS