



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD JURÍDICA

REFS. N^{OS} W032626/2022
VEG W032841/2022
830.365/2022
830.441/2022

ATIENDE OFICIOS N^{OS} 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.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130

SANTIAGO,

16 ENE 2023

N° 485



213020230116485

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.

AL SEÑOR
ALCALDE DE LA
MUNICIPALIDAD DE ZAPALLAR
jtbartolucci@munizapallar.cl, alcaldia@munizapallar.cl
PRESENTE



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD JURÍDICA

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 4° de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su letra m) -agregada por la ley N° 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 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la ley N° 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 N° 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 N° 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 o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Concordante con ello, el artículo 49 de la mencionada ley N° 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.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD JURÍDICA

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 N° 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 contravención al principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental y 2° 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 3° y 5° 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 5° 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 6° 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".



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CONTRALORÍA REGIONAL DE VALPARAÍSO
UNIDAD JURÍDICA

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 dar la 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 BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Señor Prosecretario de la Cámara de Diputadas y Diputados, Congreso Nacional, Valparaíso.
- Diputado señor Luis Alberto Cuello Peña y Lillo (luis.cuello@congreso.cl).
- Diputada señora Daniela Serrano Salazar (daniela.serrano@congreso.cl).
- Diputada señora María Francisca Bello Campos (mariafrancisca.bello@congreso.cl).
- Diputado señor Diego Ibáñez Cotroneo (diego.ibanez@congreso.cl).
- Al recurrente.
- Señora Carolina Letelier Riumallo (carolaletelier2012@gmail.com).
- Señora Defensora de los Derechos de la Niñez (contacto@defensorianinez.cl).
- Señor Jefe V Zona de Valparaíso de Carabineros de Chile (aytiavzona@hotmail.com).
- Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (ofpvalparaiso@mejorninez.cl).
- Unidad de Seguimiento y Apoyo al Cumplimiento de la Contraloría Regional de Valparaíso.
- Comité de Estudio de Presentaciones Parlamentarias, Contraloría General de la República.