



POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS



Análisis de Jurisprudencia Administrativa Relevante

**Análisis del dictamen
N°9.080, de 2020.**

Dictamen N° 9.080, de 14 de mayo de 2020



Antecedentes:

- El dictamen se emite a propósito de una solicitud del Diputado señor Gabriel Ascencio, quien requiere un “pronunciamiento respecto de la legalidad del decreto anunciado por el Gobierno, el cual otorga mayores facultades de fiscalización a los funcionarios municipales”, en relación con determinadas medidas dispuestas en el contexto del estado constitucional de catástrofe actualmente vigente, declarado a fin de evitar la propagación del Covid-19.
- El recurrente aduce, en términos generales, que las funciones de seguridad pública se encuentran encomendadas a Carabineros y a la Policía de Investigaciones y, en condiciones de estado de excepción constitucional, a las Fuerzas Armadas, no pudiendo delegarse éstas en los cuerpos de seguridad ciudadana de las municipalidades.
- A su turno, en relación con dicho decreto, los Senadores señores Felipe Harboe y José Insulza hicieron presente una serie de consideraciones, entre las que se encuentra, que de lo dispuesto en ese acto puede “colegirse que la actividad de los funcionarios municipales podría derivar en actuaciones limitadoras de libertades”, que la Constitución Política “ha depositado, principalmente en las policías que conforman las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública”.



Dictamen N° 9.080, de 14 de mayo de 2020



Aspectos normativos:

1) El 8 de mayo de 2020: ingresó a trámite de toma de razón, el DS N° 201, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que “Imparte instrucciones a los Jefes de la Defensa Nacional para que dispongan la colaboración de los funcionarios municipales con las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, para subsanar los efectos de la calamidad pública”.

De acuerdo con **su considerando 9°**, el **objetivo perseguido** por el aludido decreto es que los funcionarios municipales puedan “colaborar con los Jefes de la Defensa Nacional, reforzando la vigilancia y control de las medidas dispuestas por ellos y por la autoridad sanitaria, con el fin de subsanar los efectos de la calamidad pública que le dio origen, dentro del ámbito de las competencias que les confiere la ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y demás leyes especiales”.

En dicho contexto, el **artículo primero del referido acto administrativo** permite a los jefes de la Defensa Nacional impartir instrucciones para que, en el ejercicio de sus competencias, los funcionarios municipales colaboren con las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en la fiscalización de las medidas que indica, las que incluyen el aislamiento, cuarentenas, cordones y aduanas sanitarias, prohibiciones de funcionamiento dispuestas por la autoridad competente, entre otras.



Dictamen N° 9.080, de 14 de mayo de 2020



El fundamento al que alude el mencionado artículo primero, es lo dispuesto en el **numeral 7° del artículo tercero del DS N° 104, de 2020, de la misma cartera**, que declara estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en el territorio nacional, el cual establecía que, en el ejercicio de sus funciones, los jefes de la Defensa Nacional tendrán entre otras facultades:

“Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública, **conforme a las instrucciones del Presidente de la República.**”

*Cierta armonía, salvo por la frase destacada, con lo dispuesto en el **numeral 5° del artículo 7° de la ley N° 18.415**, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, que establece que dentro los deberes y atribuciones de los jefes de la Defensa Nacional, en un estado de catástrofe, se encuentra:

“Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública”.



Dictamen N° 9.080, de 14 de mayo de 2020



2) El DS N° 201, de 2020, fue retirado de la CGR con fecha 12 de mayo del corriente, de modo que dicho acto no fue tomado razón.

3) El 13 de mayo de 2020, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ingresó a trámite de toma de razón el DSN°203, de 2020, de esa misma cartera, que modifica el aludido DS N° 104, que declaró estado constitucional de catástrofe.

A través de esta modificación se reemplazó, el mencionado numeral 7° del artículo tercero de la declaración de estado de excepción constitucional, por el siguiente:

“Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública, y en particular, para una adecuada implementación de las medidas sanitarias adoptadas”.



Dictamen N° 9.080, de 14 de mayo de 2020



4) Luego, atendido que la modificación antes aludida corresponde a una reiteración de lo dispuesto en el mencionado artículo 7° N° 5 de la ley N° 18.415, con la precisión recién indicada, se procedió a tomar razón con alcances del DS N° 203, de 2020, lo que aconteció con fecha 13 de mayo del presente, a través del oficio N° 8.998, de la Contraloría General, haciéndose presente en el mismo oficio lo siguiente:

- Por una parte, las instrucciones que pueden impartirse por los jefes de la Defensa Nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° N° 5, de la referida ley N° 18.415, no pueden, en ningún caso, alterar las funciones y atribuciones que el legislador ha radicado en los órganos de la Administración del Estado, dado que lo contrario implicaría invadir la reserva legal.
- Por otra parte, la supresión de las instrucciones del Presidente de la República a las que el decreto N° 104 sujetaba aquellas que pueden impartir los jefes de la Defensa Nacional, es sin perjuicio del control de las autoridades civiles sobre las Fuerzas Armadas y de la responsabilidad derivada de dicho deber de control.





Conclusiones:

- El dictamen concluye que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Contraloría General ha velado por el estricto cumplimiento de la distribución de competencias que el constituyente y el legislador ha radicado en cada órgano de la Administración del Estado, no habiéndose tomado razón de ningún acto que entregue funciones de policía y/o control del orden público a funcionarios municipales.





Gracias

