

# **ANÁLISIS DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES EN EL CONTEXTO DEL ACOSO CALLEJERO: NOCIÓN, LÍMITES Y ROL EN EL ESCENARIO SOCIAL. ESTUDIO CENTRADO EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES DE ACOSO CALLEJERO DE LA MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES Y DE LA MUNICIPALIDAD DE RECOLETA**

## ***ANALYSIS OF REGULATORY AUTHORITY OF THE MUNICIPAL ORDINANCE IN THE CONTEXT OF STREET HARASSMENT: NOTION, LIMITS AND ROLE IN THE SOCIAL SCENARIO. STUDY FOCUSED IN THE MUNICIPAL ORDENANCE OF STREET HARASSMENT OF THE MUNICIPALITY OF LAS CONDES AND RECOLETA***

Eliana Beatriz de la Merced Mallea Valverde\*

Trabajo recibido el 30 de noviembre de 2017 y aprobado el 26 de agosto de 2018

### **RESUMEN**

El presente trabajo analiza la institución jurídica de las ordenanzas municipales, definidas como normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad, en virtud de lo señalado por el artículo 12 de la Ley N° 18.695. Para estos efectos, se analiza la potestad reglamentaria que el legislador le otorga a las municipalidades, entendidas como corporaciones autónomas de derecho público, en virtud de la cual, surge la figura de las ordenanzas municipales, con una serie de limitaciones formales y materiales, que buscan resguardar la jerarquía y valor innovativo en las leyes, posicionando a las ordenanzas municipales con un valor infralegal. Lo anterior, aplicado al contexto social del año 2018, donde en Chile fuimos testigos de un cambio de paradigma en cuanto a las luchas feministas, en virtud de las cuales, el acoso callejero fue parte de la discusión en los diversos sectores sociales, y las municipalidades no se abstraieron de dicho debate, sino por el contrario, dictaron ordenanzas municipales que buscaban resguardar a las mujeres en contextos de acoso callejero. El análisis que este trabajo busca realizar es que las ordenanzas municipales por el mandato entregado por el legislador, se verían impedidas de regular el acoso callejero, ya que excede su materia de competencia, y les da una calidad innovativa a dichas ordenanzas. Agregando que el acoso callejero, como conducta reprochable, atenta contra la indemnidad sexual de las mujeres, y atenta contra sus garantías constitucionales, por lo que el bien jurídico que se busca resguardar requiere de una protección mayor, que sería a través de una ley. A todo lo anterior, esta autora no le resta mérito a dichas ordenanzas, ya que han sido importantes a la hora de enriquecer el debate sobre un tema de gran relevancia para las mujeres de nuestro país, pero no son suficientes, agregando además que éstas no pueden asumir una postura innovadora en la creación de derecho, bajo el riesgo

---

\* Eliana Beatriz de la Merced Mallea Valverde. Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Diego Portales. Diplomada en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica. Abogada en la Subgerencia Legal Financiera de CORFO. Correo de contacto: eliana.mallea@gmail.com

de transgredir principios fundamentales a través de los cuales se construye nuestro Estado de Derecho, como lo es la separación de los poderes.

**Palabras clave:** Potestades Reglamentaria, Ordenanzas Municipales, Acoso Callejero, Violencia de Género

## ABSTRACT

This article analyzes the legal institution of the municipal regulations, defined as general norms and mandatory to the community, by virtue of the provisions of article 12 of the Law No. 18,695. For these purposes, we examine the regulatory power that legislator grants to municipalities, understood as autonomous public law corporations, by virtue of which, the figure of the municipal ordinances arises, with a series of formal and material limitations, that seek to protect the hierarchy and innovative value in the laws, and seeks to position municipal ordinances with an infralegal value. Nevertheless to which, the year 2018 in our country we witnessed a paradigm shift in terms of feminist claims and advocacy agenda, under which, street harassment was part of the discussion in the various social sectors, and the municipalities did not ignore this debate, but rather, they issued municipal ordinances that sought to protect women in contexts of street harassment. The article suggest that the municipal ordinances by the mandate given by the legislator, would be prevented from regulating street harassment, since it exceeds its competition matter, and gives an innovative quality to these ordinances. Adding also that street harassment as reprehensible behavior threatens the sexual indemnity of women, and undermines their constitutional guarantees, so that the legal good that seeks to protect requires greater protection, which would be through a law. To all the above, this author does not detract from these ordinances, since they have been important at the time of enriching the debate on a topic of great relevance for women in our country, but they are not enough, considering that these cannot assume an innovative position in the creation of law, under the risk of transgressing fundamental principles through which our State of Law is built, that is the separation of powers.

**Keywords:** Regulatory power, Municipal Ordinance, Street Harassment, Gender Violence

## 1. INTRODUCCIÓN

En conformidad a lo señalado y en el artículo 118 inciso 4 de la Constitución Política de Chile, y reiterado en el artículo 1 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de las Municipalidades, estas instituciones en su calidad de órgano descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, deben satisfacer las necesidades que surgen dentro de su localidad.

Las Municipalidades como misión central dentro la administración del Estado deben buscar el “bien común” en su localidad, y en este escenario y con el objeto de concretar su finalidad principal, el legislador dota a las municipalidades de una serie de potestades: reglamentarias, imperativas, ejecutivas y sancionatorias.

Centrándonos en la potestad reglamentaria, ésta se materializa según el artículo 12, en *ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones*. El objeto de estudio de este trabajo, será analizar las implicancias aparejadas al uso de las ordenanzas municipales como mecanismo de sanción del acoso callejero. La institución de las ordenanzas municipales, son definidas por el inciso 4 del artículo 12

de la LOCM en los siguientes términos: *“Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes”*<sup>1</sup>.

La opinión pública las ha posicionado como un instrumento de transformación social, toda vez que han abordado temáticas que responden a la coyuntura actual y al llamado de la ciudadanía, penetrando en temas controversiales como el acoso callejero, manifestando el poder de las municipalidades, y su capacidad de adelantarse al poder legislativo. A pesar de esto, existe un profundo cuestionamiento respecto a los límites establecidos por el legislador y a la discrecionalidad imperante.

El profesor Alejandro Vergara Blanco lo define de la siguiente forma *“esta determinación queda a criterio de cada ente municipal, lo que implica la proliferación de diversos temas a ser regulados mediante esta herramienta, lo que se hace evidente al comparar, en distintos municipios, la existencia de diversas medidas, criterios y soluciones frente a una misma materia. Esta situación se repite frecuentemente, traduciéndose en una evidente falta de uniformidad en las ordenanzas”*<sup>2</sup> (el destacado es nuestro).

Lo anterior se ve agravado por la ausencia de un control efectivo, al no existir una fiscalización preventiva que regule el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, lo que se traduce en un control posterior deficiente, existiendo una pluralidad de ordenanzas sobre el mismo tema, una pluralidad de medidas, y pluralidad de soluciones. Por ende, la aplicación de las ordenanzas municipales en el abordaje de problemas locales deviene en soluciones jurídicas arbitrarias y sujetas a la completa discrecionalidad de la municipalidad, lo que hace preguntarse si las ordenanzas son el instrumento facilitador del cambio social, o resulta ser una herramienta imperfecta, al estar en presencia de una norma infra legal y sin un control fiscalizador eficiente.

Ante la proliferación que genera la ausencia de un adecuado control, las ordenanzas municipales se han hecho cargo de un tema que excede su mandato legislativo, al regular una temática que no forma parte de su competencia exclusiva, al crear una normativa que tipifica conductas, asumiendo una postura innovativa y estableciendo sanciones para una actuar vulneratorio de derechos hacia las mujeres, que es el acoso callejero. Esta figura debe comprenderse dentro de un contexto de violencia de género contra la mujer, y que solamente por su calidad de tal se atenta contra su dignidad y se vulneran sus derechos fundamentales. Esta situación de violencia de a poco se ha ido visibilizando en la sociedad, y se ha generado una conciencia de la falta de resguardos legislativos para proteger a la mujer frente a estos escenarios de violencia. Más surge la problemática del análisis ha realizar, ya que, esta parte estima que las ordenanzas municipales no sólo no deben regular el acoso callejero, debido a que no es una materia que el legislador le ha entregado, sino que además, la figura del acoso callejero debe ser regulado a través de una ley según lo señala el artículo 63 N°2 de la Constitución Política, al tratarse de una afectación a la indemnidad sexual que atenta contra las garantías constitucionales de las mujeres, y por el bien jurídico que se busca resguardar. En este sentido, la ordenanza no se basta a sí misma para proteger a las mujeres como sujetos de derechos, por los límites propios que el legislador establece, y por la falta de un control fiscalizador preventivo, que permita satisfacer con un estándar mínimo que permita garantizar la protección de las mujeres que se vean vulneradas por el acoso callejero.

Para comprender el impacto de la potestad normativa de las ordenanzas municipales, se analizará en un primer capítulo a las Ordenanzas Municipales como manifestación de la potestad reglamentaria, en el cual se comprenderán las nociones generales de dicha institución, sus características principales y los

---

1 Ley N° 18.695 de 2006.

2 VERGARA, *et al.* (2017), p. 204.

límites materiales y formales en su aplicación. El segundo capítulo, se centrará en específico en las ordenanzas municipales de acoso callejero, en el cual haremos un análisis comparativo de la Ordenanza Local que Sanciona el Acoso Callejero y Manifestaciones Ofensivas en la Comuna de Las Condes, y la Ordenanza que previene, prohíbe y sanciona el acoso sexual en la vía pública y en lugares de acceso público de la Comuna de Recoleta, y estudiaremos si los límites señalados en un primer capítulo se satisfacen en el caso específico. En un tercer capítulo se mencionará la jurisprudencia de los Juzgados de Policía Local de las Condes y una denuncia presentada en la comuna de Recoleta, y se hará mención de las dificultades de los juzgados a la hora de abordar esta temática, y finalmente se mencionará un dictamen de la CGR con respecto a una solicitud presentada por un denunciado por una ordenanza municipal de acoso callejero de la comuna de Las Condes. Todo lo mencionado nos permitirá comprender cómo el legislador estructura la figura de la ordenanza municipal, el rol que desempeñan en la discusión y creación normativa, y su relevancia a la hora de crear instancias de resguardos para las mujeres vulneradas en sus derechos por el acoso callejero.

## 2. ORDENANZA MUNICIPAL COMO MANIFESTACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

### 2.1. Nociones Generales

Las municipalidades son definidas en el inciso segundo del artículo 1 de la LOCM, como *“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 las respectivas comunas.”*<sup>3</sup> A su vez, el artículo 107 de la CPR, establece *“La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo”*<sup>4</sup>.

Las municipalidades están configuradas por cuatro elementos: territorio, población, patrimonio y atribuciones, todo ello cimentado en la participación de la comunidad<sup>5</sup>. De esa naturaleza, podemos afirmar que: *“El municipio es una institución esencialmente democrática, un municipio sin representación popular, sin participación de la comunidad deja de ser municipio, pierde su razón de ser, y se convierte en un servicio público más”*<sup>6</sup>. En atención a su naturaleza, los municipios deciden hacerse cargo del llamado de su comunidad sobre ciertas problemáticas de interés, haciendo uso de su potestad reglamentaria. En un primer momento, esta situación no implicaría mayores conflictos, pues el legislador dota a las municipalidades de la facultad de dictar normas de carácter general, aunque con ciertas limitaciones. En esa línea José Fernández Richard refiere que la potestad reglamentaria de las Municipalidades es *“aquella en virtud de la cual los municipios pueden dictar normas generales, obligatorias, y permanentes con el objeto de hacer ejecutar las leyes o cumplir la función de administración que la Constitución Política y las leyes les han asignado”*<sup>7</sup>.

No obstante, el constituyente de 1980 no estipuló expresamente esta potestad, los artículos 118 y 119 reconocen la autonomía de los municipios y le otorgan facultades normativas al consejo municipal, por lo que es posible reconocerlo tácitamente a nivel constitucional. Por otra parte, el legislador consagró

3 Ley Nº 18.695 de 2006.

4 Constitución Política de la República de Chile de 2005.

5 FERNÁNDEZ (2003), p. 11.

6 FERNÁNDEZ (2003), p. 11.

7 FERNÁNDEZ (2003), p. 45.

expresamente el poder normativo de las municipalidades, en el artículo 5 letra d) de la LOCM, que señala que las municipalidades para cumplir con sus atribuciones podrán *“dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular”*<sup>8</sup>. El artículo 12 de la LOCM delimita el ámbito de acción de la potestad reglamentaria en ordenanzas, reglamentos, decretos alcaldicios e instrucciones. En principio, esta facultad fue otorgada con la finalidad de facilitar la ejecución de la ley en un ámbito local, pero en la práctica, alcanzó un rol normativo sustantivo, por ejemplo, en la regulación de situaciones de acoso callejero, previamente a la aprobación de la ley referida al tema.

## 2.2. Características de la Ordenanza Municipal

La ordenanza, se entiende como el conjunto de preceptos o normas dictados para el buen funcionamiento de una ciudad o comunidad. *“Es un concepto evidentemente material o sustancial, que alude a un conjunto de normas generales y abstractas sin importar su jerarquía, de manera tal que era posible encontrar en nuestro ordenamiento normas de rango legal bajo esta denominación, v.gr la Ordenanza General de Aduanas y la Ordenanza General de Construcción, como de rango reglamentario, Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (...). En sentido estricto, las ordenanzas dicen relación con normas de rango reglamentario emanadas de los órganos de administración local, es decir de los municipios”*<sup>9</sup>.

No es controversial afirmar que las ordenanzas municipales son un acto administrativo, Silva Cimma las define como *“actos administrativos municipales que contienen normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad y por cuyo intermedio se pueden imponer multas a los infractores, siempre que no excedan de cinco unidades tributarias mensuales, correspondiendo su aplicación a los juzgados de policía local competentes”*<sup>10</sup>. Para que la ordenanza municipal nazca a la vida del derecho, debe ser emitida por el alcalde y aprobada por la mayoría absoluta del consejo municipal según lo establecido en los artículos 65 de la letra l y 79 de letra b de la LOCM<sup>11</sup>.

En cuanto a sus características, éstas se desprenden del artículo 12 de la LOCM de la siguiente manera: 1) Son normas generales y obligatorias, que se dirigen a una comunidad específica; 2) Su única forma de sanción es a través de las multas pecuniarias, cuyo monto no puede exceder la cantidad de 5 UTM y; 3) Se debe publicar en los sistemas electrónicos o digitales que disponga la municipalidad, siendo un requisito esencial para que produzcan efectos a la ciudadanía, que ésta entre en conocimiento de la misma. Por lo mismo, no resulta obligatorio que el trámite de la publicación se realice a través del Diario Oficial, en armonía con el artículo 48 de la LBPA. Criterio que es reiterado por la jurisprudencia de la CGR, que indica *“en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha contemplado una forma específica de publicación ésta debe materializarse del modo que prescribe la ley respectiva, en tanto que cuando se trata de publicar un acto administrativo, en ausencia de disposiciones especiales sobre la forma en que deberá llevarse a cabo dicha gestión, como acontece en la especie respecto de la aludida ordenanza municipal de carácter ambiental, rige lo contemplado en la referida ley N° 19.880”*<sup>12</sup>.

8 Ley N° 18.695 de 2006.

9 CORDERO (1999), p. 130.

10 SILVA CIMMA (1995), p. 232.

11 SILVA CIMMA (1995), p. 208.

12 Dictamen N° 7092 (2009).

Dentro de las particularidades de las ordenanzas municipales, cabe mencionar lo relativo al control preventivo, ya que se encuentran exentas del trámite de toma de razón, según lo estipula el artículo 53 de la LOCM, *“Las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón, pero deberán registrarse en la Contraloría General de la República cuando afecten a funcionarios municipales”*<sup>13</sup>. Al respecto la CGR se ha referido en los siguientes términos: *“cabe señalar que este Organismo de Control debe abstenerse de emitir el pronunciamiento requerido, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 53 de Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en lo que interesa, las resoluciones que dicten esas corporaciones están exentas de control preventivo de legalidad. (...) sin perjuicio del cumplimiento de otras medidas de control que disponga el Contralor General; en el ejercicio de sus atribuciones, con el objeto de asegurar la legalidad de los actos de la Administración y de hacer efectivas las responsabilidades que procedan”*<sup>14</sup>. La ausencia de un control fiscalizador previo es una de las falencias de esta figura jurídica, lo que atenta con el cumplimiento de su regulación, y contribuye a que se genere la discrecionalidad por parte de las municipalidades.

### **2.3. Límites de aplicación de las ordenanzas municipales**

Las ordenanzas presentan una serie de limitaciones impuestas por legislador, reduciendo su rango al de un acto administrativo con valor infralegal. Lo anterior supone, que la ordenanza municipal por sus características no puede asumir una posición que sea igual o superior a la ley, lo que en teoría debiese limitar la potestad regulatoria de los municipios, en ese sentido Silva Cimma, señala *“estas instituciones descentralizadas no pueden, sin embargo, en virtud de la facultad de emitir ordenanzas extenderse a toda clase de materias y actuar en el campo reglado como en el discrecional”*<sup>15</sup>. En ese contexto, es que es menester analizar los límites consagrados por el legislador, distinguiéndolos en formales y materiales.

#### **2.3.1. Límite Material**

Con el objetivo de analizar el límite material, se realizará una subclasificación de sus elementos en atención a lo estipulado por el artículo 12 de la LOCM de la siguiente forma: territorialidad; funciones específicas de la municipalidad; observancia del principio de primacía de la ley y; establecimiento de sanciones pecuniarias.

- Territorialidad: Al respecto, el artículo 12 inciso 2 de la LOCM es claro en señalar que las ordenanzas municipales sólo son aplicables dentro de los límites geográficos donde la municipalidad tiene competencia, pero siguiendo la línea interpretativa de Ramón Huidobro Salas, quien refiere que la noción de comunidad local, no sólo debe comprender a los habitantes que viven en la comuna, sino que el concepto debe extenderse a las personas que desarrollan actividades económicas en la comuna<sup>16</sup>. *“Su aplicación general subjetiva se ve limitada, a su vez, por el ámbito de aplicación territorial, pues, estas ordenanzas sólo rigen al interior del territorio comunal y no es posible su vigencia fuera de este”*<sup>17</sup>. En ese sentido, y realizando una interpretación extensiva del elemento territorial, éste está compuesto por un elemento geográfico, en virtud del cual la ordenanza tiene una aplicación circunscrita a la comuna, y por un elemento social que alcanza a los miembros de su comunidad.

13 Ley N° 18.695 de 2006.

14 Dictamen N° 11381 (2006).

15 SILVA CIMMA (1968), p. 371.

16 HUIDOBRO (2012), p. 211.

17 HUIDOBRO (2012), p. 211.

- Funciones específicas de las Municipalidades: Con el objetivo de satisfacer las necesidades de su comunidad, el Municipio ostenta facultades y atribuciones privativas, que se encuentran reguladas en el artículo 3° de la LOCM, por ejemplo: la elaboración del plan comunal; la promoción del desarrollo comunitario; y el aseo y ornato. Por otra parte, el artículo 4 de la LOC indica las funciones que la Municipalidad podrá realizar en conjunto con otros órganos de la Administración, tales como la educación, la cultura, la salud pública y la protección al medio ambiente. Por lo que surge la interrogante, sobre los límites de las materias que pueden ser reguladas por los Municipios, y si éstas debiesen ser únicamente referidas a sus funciones privativas o también podrían versar sobre las funciones que puede realizar en conjunto con otros órganos de la administración. Existe discrepancia en la doctrina. El profesor Vergara Blanco afirma *"si bien el alcalde tiene una amplia gama de aspectos a regular, éstos se restringen a las materias de su competencia exclusiva señaladas en su ley orgánica (. . .) Por lo tanto, no estaría permitido invadir competencias de otros órganos de la Administración del Estado"*<sup>18</sup>. Huidobro Salas tiene una postura distinta, el autor afirma que la limitación de competencias en relación a la interferencia de otros órganos no es sencilla, considera que los acuerdos de colaboración pueden resultar aplicable, a fin de dar solución a conflictos de competencia, y señala como ejemplo las ordenanzas para la regulación de extracción de áridos en bienes nacionales de uso público, en el cual, la administración municipal es compartida por los gobiernos regionales, por el Ministerio de Obras Públicas y de Vivienda y Urbanismo<sup>19</sup>.

- Observancia del principio de primacía de la ley: Las ordenanzas municipales no pueden establecer limitaciones o adiciones a las dispuestas por leyes y reglamentos de la materia específica, y en caso de transgredir dicho límite, se estaría actuando contra la normativa constitucional y legal<sup>20</sup>. Dicho criterio es reafirmado por la jurisprudencia de la CGR, la cual señala lo siguiente *"el ejercicio de tal potestad debe enmarcarse dentro del ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica que por su intermedio no pueden establecerse mayores requisitos o restricciones al desarrollo de las actividades económicas que aquellos que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes, pues lo contrario significaría actuar en contravención a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran el principio de juridicidad"*<sup>21</sup>.

- Sanciones pecuniarias: Del tenor literal del inciso 2 del artículo 12 de la LOCM la única forma de sanción que pueden imponer las ordenanzas es de carácter monetario, el cual, no puede exceder las 5 unidades tributarias mensuales. En caso de imponer otro tipo de sanción estaría incumpliendo la normativa vigente.

### 2.3.2. Límites Formales

El profesor Alejandro Vergara Blanco asocia estos límites al control al que están sometidas las ordenanzas municipales. El autor señala que las ordenanzas se ven subordinadas a diversas formas de control, el primero y más inmediato, es el realizado por el Consejo Municipal, verificando previamente que la ordenanza cumpla con las exigencias legales. El segundo control es el realizado por la ciudadanía, y está regulado en el artículo 151 de la LOCM y siguientes, *"Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna"*<sup>22</sup>, dicho control ciudadano podría materializarse en un reclamo de ilegalidad

18 HUIDOBRO (2012), p. 210.

19 HUIDOBRO (2012), p. 215.

20 GÓMEZ GONZÁLEZ (2017), p. 500.

21 Dictamen N° 7369 (2014).

22 Ley N° 18.695 de 2006.

municipal, que con posterioridad podría desencadenar en una revisión por parte de los tribunales ordinarios, por el Tribunal Constitucional o con un control posterior por parte de la Contraloría General de la República<sup>23</sup>.

### 3. ORDENANZA CONTRA EL ACOSO CALLEJERO

El año 2018 nuestro país presencié un álgido debate en torno a los paradigmas de género, donde mujeres de todo el país denunciaron actitudes discriminatorias y machistas. En ese contexto, uno de los temas más controversiales fue la sanción de conductas que implicaban un menoscabo físico y psicológico hacia las mujeres, denominado coloquialmente como: “acoso callejero”, el cual se había arraigado impunemente en nuestra cotidianidad.

En este contexto, la legislación vigente presentaba un vacío en el abordaje de una problemática actual, demostrando un desfase con la demanda social. La única regulación existente hasta el año 2018 era la figura del acoso sexual en el ambiente laboral, por lo que, frente a la ausencia normativa, las ordenanzas municipales se configuraron como pioneras en la regulación de esta temática, transgrediendo en principio los límites que circundan su naturaleza, alcanzando un rol innovador que está reservado a la ley.

Es así, que la municipalidad de Recoleta fue una de las primeras en regular sobre el tema, al dictar con fecha 20 de abril de 2018 la Ordenanza que previene, prohíbe y sanciona el acoso sexual en la vía pública y en lugares de acceso público de la comuna de Recoleta cuyo artículo 1 dispone: *“La presente ordenanza tiene por objeto proteger la integridad de las personas frente a comportamientos que constituyen acoso sexual en el espacio público, en lugares de acceso público, en las obras y faenas en general que se realicen en la comuna, así como en establecimientos comerciales que desarrollen sus actividades dentro del ámbito de la comuna”*<sup>24</sup>. Luego, la Municipalidad de las Condes dictó el 28 de abril de 2018 la Ordenanza Municipal que sanciona el Acoso Callejero y las Manifestaciones Ofensivas, la cual en su artículo 1° señala: *“La presente Ordenanza tiene por objeto prevenir y sancionar toda conducta de acoso callejero y/o manifestaciones ofensivas que atenten contra la honra, la dignidad, la integridad psicológica y otros derechos fundamentales de las personas, sin que medie el consentimiento del ofendido”*<sup>25</sup>.

Frente a estas disposiciones, surge la interrogante respecto a si las ordenanzas cumplen con los requisitos requeridos por la ley para configurarse como acto administrativo infralegal, ó, han excedido la esfera de su competencia mediante la creación de preceptos normativos de carácter innovativo.

### 4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS LÍMITES DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALES DE LAS CONDES Y RECOLETA

a. Territorialidad: En atención a lo señalado previamente, las ordenanzas tienen una serie de limitaciones, una de ellas es el límite territorial de aplicación, entendiéndose para estos efectos que la ordenanza sólo puede ser exigida y aplicada a personas de su comunidad, o a personas que realicen actividades

23 GÓMEZ GONZÁLEZ (2017), p. 209.

24 Ordenanza que previene, prohíbe y sanciona el acoso sexual en la vía pública y en lugares de acceso público de la comuna de Recoleta de 2018.

25 Ordenanza Local que sanciona el acoso callejero y las manifestaciones ofensivas en la comuna de Las Condes de 2018.

económicas en la comuna, dentro de su marco geográfico. En este sentido, la ordenanza Municipal de las Condes señala que *tendrá aplicación en lugares o espacios públicos o de acceso público*. Similar redacción tiene la ordenanza de la Municipalidad de Recoleta, la cual tiene por objeto proteger la integridad de las personas frente a comportamientos que constituyen acoso sexual *en el espacio público, en lugares de acceso público, en las obras y faenas que se realicen en la comuna*.

Frente a este punto, cabe realizar un análisis del alcance de los bienes nacionales de uso público, y si su regulación está dentro de las atribuciones que poseen las municipalidades. De conformidad a la clasificación de bienes proporcionada por el Código Civil en su artículo 589, *“se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales”*<sup>26</sup>. De la clasificación dispuesta por el Código Civil se puede extraer que existen bienes nacionales de uso público, bienes fiscales y bienes de particulares.

En cuanto a los bienes nacionales tenemos las calles, caminos y plazas, que deben ser entendidos como bienes que se delimitan artificialmente, ya que su elemento principal es garantizar el libre tránsito, y su administración está radicada en los municipios, lo cual se establece en el artículo 5 letra C de la LOCM, que expresamente dispone que dentro de las atribuciones esenciales de la municipalidad se encuentra el de *“Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado”*<sup>27</sup>. Para estos efectos, resulta relevante mencionar la interpretación que la Corte Suprema ha hecho del tema, *“Décimo Cuarto: Que una interpretación de la normativa que se viene de citar, practicada en un contexto sistemático, lleva a concluir que a las municipalidades compete la función y el deber de administrar los bienes nacionales de uso público ubicados dentro de su comuna (...) función y deber que ha de traducirse en desplegar el cuidado y diligencias necesarias para la mantención y conservación de esos bienes no sólo a miras a preservar la integridad del patrimonio municipal sino, además a evitar daños a la integridad física y a los bienes de las personas”*<sup>28</sup>. Desde nuestra perspectiva, la administración por parte de la Municipalidad respecto a los bienes nacionales de uso público, se enmarcaría en la lógica de cuidado y mantención de los mismos, como por ejemplo: en la elaboración del proyecto de vialidad y la entrega de permisos y concesiones. Así también lo entiende Patricio Olivares, quien refiere: *“La administración de los bienes nacionales de uso público por parte de las Municipalidades, está apuntada básicamente, a su uso y goce, a medidas de cuidado y conservativas. Es decir, a su administración desde un punto de vista económico. A contrario sensu, lo que la ordenanza en análisis regula, es un aspecto no contemplado en la ley. No regula la administración de los bienes en su sentido económico. Se tuerce el sentido de la norma”*<sup>29</sup>. El foco de la administración de los bienes nacionales de uso público está investido de una noción de cuidado y conservación, integrado por un elemento económico. En contraposición a lo que apuntan las ordenanzas municipales en estudio, ya que éstas lo que hacen es atribuirle al espacio público una carga, que sería la conducta reprochable, lo cual configuraría una extrapolación de la lógica de cuidado que deben tener las municipalidades.

Se debe reiterar que el límite territorial comprende también el elemento: sujeto. Sobre la base de esta premisa, las dos ordenanzas tienen por objeto sancionar conductas vulneratorias de la honra y la dignidad, independiente de si el sujeto activo que realiza la conducta reprochable forma parte de la co-

26 Código Civil de 2000.

27 Ley N° 18.695 de 2006.

28 Vallejos con *Ilustre Municipalidad de Chillán* (2009).

29 OLIVARES (2018).

munera, y si el sujeto pasivo es de la comuna, ya sea a través del domicilio personal como de su actividad económica.

b. Sanciones Pecuniarias: El otro límite se relaciona con el alcance de la sanción, la cual puede ser únicamente de carácter pecuniario, lo cual se satisface en ambas ordenanzas. En el caso de la regulación de la Municipalidad de Las Condes, ésta establece en su artículo 8 una multa de hasta 5 unidades tributarias mensuales para situaciones de acoso callejero; y 4 unidades tributarias mensuales para actitudes ofensivas. Por su parte Recoleta dispone en su artículo 9, una multa de 2 unidades tributarias mensuales si recae sobre los actos tipificados en el artículo 5 letra A relativo a gestos obscenos, silbidos, jadeos, bocinazos entre otros y; una multa que no podrá ser inferior a 3 unidades tributarias mensuales para condenar las conductas indicadas en el artículo 5 letra b, relativas a la captación de imágenes, videos o cualquier registro audiovisual del cuerpo de otra persona, o de alguna parte de él.

c. Principio de legalidad: Se debe destacar que, al momento de la dictación de las ordenanzas en estudio, no existía una ley que regulara el acoso callejero. En la actualidad, con fecha 3 de mayo de 2019 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21153, que modificó el código penal, tipificando el acoso sexual en espacios públicos como falta. Por tanto, el análisis de este subcapítulo debe comprender dos períodos de tiempo: el previo a la dictación de la ley 21.153, y el posterior a su entrada en vigencia.

Una de las limitaciones más fundamentales de las ordenanzas municipales se relaciona con el principio de supremacía de la ley, en virtud del cual, la ordenanza no puede regular materias que deben estar contempladas en las leyes, de conformidad al artículo 6 y 7 de la CPR. A lo anterior, se debe agregar que el artículo 63 numeral 2 de la CPR señala explícitamente que son materia de ley la codificación: civil, comercial, procesal, **penal** u otra. En este sentido, surge el cuestionamiento, de si el acoso callejero no vendría a estar en ese supuesto de materia de ley, y, por ende, la ordenanza municipal excedería su mandato legal.

Lo anterior se complejiza al abordar la ordenanza municipal como una manifestación del ius puniendi, en el ejercicio de las potestades administrativas que tienen las municipalidades, lo que permite aseverar que las facultades sancionadoras no son privativas del derecho penal, sino que también están presentes en el derecho administrativo sancionador y derecho disciplinario. El ejercicio del ius puniendi implica que el Estado impone a través de una actividad coactiva su actividad administrativa<sup>30</sup>. Por ende, el ius puniendi del Estado administrador se manifiesta a través de los órganos administrativos y órganos jurisdiccionales. En este escenario, *“ lo que distingue además a este poder, es que este se ejerce respecto de cualquier persona, es decir, una infracción administrativa puede ser aplicada a cualquiera de los miembros del grupo social y no sólo aquellos que se encuentren unidos a la Administración por un vínculo jurídico de sujeción (...) Por ende la finalidad de este poder sancionar de la Administración es garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo”*<sup>31</sup>.

En principio el concepto de ius puniendi del Estado se pone en jaque con el principio de legalidad, ya que, en virtud de este principio, los órganos de la administración pública existen y actúan en un marco legal establecido, esa es la máxima del derecho público. Aún así, tanto la jurisprudencia como la doctrina han flexibilizado esta premisa, dando cabida al uso del ius puniendi en ciertas hipótesis que no se encuentran reguladas por ley, en ese sentido Rosa Gómez González<sup>32</sup> señaló en un primer momento que el Tribunal Constitucional consagraba un criterio rígido, entendiendo que *“la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales que no procede*

30 *Olivos con Ilustre Municipalidad de Antofagasta* (2018).

31 SEGURA (2014), p. 167.

32 SEGURA (2014), p. 495.

*a su respeto si quiera a la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo de la Constitución Política*<sup>33</sup>. Con posterioridad, ese criterio se flexibilizó por el mismo Tribunal, al señalar en una sentencia que: *“Décimo Octavo: Que, en consecuencia, ha de concluirse que el principio de legalidad no excluye la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución ha reservado a la ley y sólo a ella disponer en todos sus detalles una determinada materia, que no es el caso que se examina en estos autos. Lo anterior no dilucida la extensión de la reserva legal; esto es, no determina cuanto de la regulación puede entregar la ley a la potestad reglamentaria, lo que exige, en cada caso, revisar el sentido y alcance con que el constituyente ha establecido la reserva legal en la determinada materia*<sup>34</sup>.

A pesar de la flexibilidad de criterio al momento de comprender la aplicación del ius puniendi por parte de las municipalidades, a través de las ordenanzas como instrumento de la potestad reglamentaria, ésta presenta una serie de complejidades a la hora de abordar el problema, la principal es la falta de un control previo por parte de un ente imparcial, lo que implica un aumento en los riesgos a la hora de dictar una ordenanza municipal, ya que la discrecionalidad puede imperar, lo que desde nuestra perspectiva pone en peligro el Estado de Derecho.

La elasticidad a la que alude la doctrina sólo puede referirse desde nuestra perspectiva a materias que sean de competencia exclusiva de las Municipalidades, como son el aseo, el ornato, la mantención de las calles, por ende, cualquier regulación que contemple materias que no sean de su competencia exclusiva nos llevaría a afirmar que se estarían transgrediendo los límites de las ordenanzas y el principio de legalidad.

No obstante, lo anterior, esta autora reconoce el aporte que las ordenanzas municipales han realizado contra el acoso callejero por parte de las Municipalidades de las Condes y de Recoleta en la visibilización de la problemática, pero considero que el alcance de la ordenanza resulta insuficiente para regular una temática tan compleja, y que éstas no pueden tener un carácter innovativo superior a una ley, al configurarse como una norma infralegal.

A la fecha de dictación de las ordenanzas municipales contra el acoso callejero de las comunas de Las Condes y Recoleta, no existía una ley que tipificara expresamente la figura, por lo mismo, las municipalidades a pesar de ser consideradas como corporaciones autónomas de derecho público, con potestad reglamentaria, éstas no se encuentran facultadas para dictar una ordenanza que exceda su mandato legislativo y regule aspectos no examinados por el legislador, ya que desde nuestra visión se atenta con el ordenamiento legal e institucional. En el caso concreto, se cruza la línea permitida del ius puniendi en cuanto a las municipalidades, al regular conductas que afectan garantías constitucionales, las cuales, deben ser tramitadas por ley, por mandato expreso del constituyente.

En la misma línea el profesor Vergara Blanco señala que las ordenanzas municipales no pueden innovar sobre la ley, y estas ordenanzas emitidas por la Municipalidad de las Condes y de Recoleta hacen efectivamente eso, asumen un rol protagónico ante el descontento social e intervienen ante la desprotección legislativa en su momento. No restamos mérito a su valor y consideramos que cumplieron un rol en el cambio de paradigma en cuanto al acoso callejero, pero en atención a las características de este instrumento jurídico, las ordenanzas no son suficientes para resolver el problema, y no son el instrumento idóneo para materializar el cambio social, siendo necesario una ley que regule, tipifique estas conductas y se garantice además una protección general sobre todos los miembros de la nación en estas temáticas.

---

33 Sentencia TC Rol N° 244 (1996).

34 Sentencia TC Rol N° 480 (2006).

Por otro lado, se deja en evidencia que el control al que se ven sometidas las ordenanzas municipales resulta insuficiente, debiendo existir un control previo que evite estas situaciones.

Y finalmente, a efectos de concluir con este sub capítulo, se debe señalar que el 3 de mayo de 2019 entró en vigencia la ley que tipificó el acoso callejero como falta, frente a esta situación las ordenanzas municipales entran en un conflicto con la normativa actual, y genera el efecto natural y obvio, que las ordenanzas pierdan eficacia en la esfera del derecho y sean incompetente los juzgados de policía local para fallar sobre este tema.

d) El acoso callejero como materia ley según el artículo 63 N°2 de la CPR.

El acoso sexual callejero lo podemos definir como *"todas aquellas prácticas con connotación sexual explícita o implícita, que ocurren con carácter de unidireccionalidad entre desconocidos dentro de los espacios públicos, con el potencial de provocar malestar. Esto abarca una gran variedad de situaciones, incluyendo expresiones verbales, actos no verbales, conductas que involucren el contacto físico, registros audiovisuales, y actos intimidantes, como acercamientos imprudentes, exhibicionismo, masturbación pública y persecución, entre otros"*<sup>35</sup>.

A su vez, el Código Penal chileno modificado por la Ley N° 21.153, define el acoso sexual callejero como *"Artículo 494 ter.- Comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave, que consistiere en:*

*1. Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos. En este caso se impondrá una multa de una a tres unidades tributarias mensuales.*

*2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito. En cualquiera de estos casos se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales"*<sup>36</sup>.

El acoso sexual callejero debe ser comprendido como una forma de violencia hacia la mujer por la noción de género, que se origina por una noción cultural de cómo se construye la relación binaria entre hombre y mujer, y de cómo se construyen relaciones de poder, en virtud del cual a la mujer se le impone un rol de inferioridad. Por ende, la mujer, en su calidad de tal, ve vulnerados sus derechos fundamentales, como su integridad física y psíquica, y su dignidad toda.

A su vez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, que entro en vigor en Chile el 15 de diciembre de 1996, estipula en su artículo 7, *" Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso"*<sup>37</sup>.

Con anterioridad a la dictación de la ley que modifica el Código Penal, que tipifica el acoso callejero, el Estado Chileno estaba en deuda en resguardar los derechos de las mujeres, vulnerados por el acoso calle-

35 Observatorio contra el acoso callejero Chile (2015), p. 8.

36 Código Penal de 1874.

37 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención De Belem do Pará, de 1994.

jero que se veían sometidas diariamente. En este contexto, las ordenanzas municipales se adelantaron al legislador, y surgió un escenario dispar, en el cual, corporaciones autónomas de derecho público crearon las ordenanzas municipales que se han discutido a lo largo del presente estudio.

Se debe señalar que resulta insuficiente regular el acoso callejero a través de un mandato municipal. Las ordenanzas municipales per se tienen una limitación territorial, en la cual sólo pueden resguardar a los habitantes de su comuna y a los que desarrollen una actividad económica dentro de la comuna. Todas las normas que una municipalidad dicte en ejercicio de su potestad reglamentaria tienen como límite su área geográfica, por ende, las ordenanzas municipales no tienen la capacidad, bajo el riesgo de exceder su mandato normativo, de proteger a todas las mujeres de nuestro país que se vean involucradas en una situación vulneratoria de derechos. A su vez, la única forma de sanción es pecuniaria, tomando en cuenta la envergadura de la afectación de derechos que se puede generar, ésta resulta insuficiente para sancionar la conducta y dar cuenta del reproche social.

Además, el acoso callejero como conducta reprochable atenta contra la dignidad de las mujeres, y por la gravedad de su lesión, debe ser sancionado a través de una ley. No sólo por los derechos que lesiona, sino además por los resguardos existentes al momento de elaborar una ley, en el cual, existe un control preventivo institucionalizado a diferencia de las ordenanzas, en el cual, no existe dicha fiscalización, y no cuentan con un control externo preventivo que permita garantizar a la ciudadanía estándares mínimos en una normativa.

Por otro lado, y a efectos de encauzar el capítulo, el constituyente consagra la figura del dominio legal máximo en el artículo 63 de la CPR, en el cual, se establece una enumeración cerrada que la limita, y estructura un esquema en el que el poder legislativo es el autor de la ley, y es esa ley que fija el marco máximo de actuación de la administración, que es al mismo tiempo el principio de legalidad. La administración no puede ir más allá del marco normativo o del dominio legal, y es efectivamente lo que acontece en el caso de las ordenanzas municipales por acoso callejero. Las municipalidades si bien, tienen un poder normativo asociado a su *ius puniendi*, ese debe ir asignado a sus competencias exclusivas dadas por la ley, las cuales en el particular, dichas instituciones han excedido su esfera de competencia, las que sí bien, éstas deben buscar el bien común en sus ciudadanos, dicho mandato no se puede extender a materias que no tiene especificada, ante el riesgo de transgredir la estructura misma de la democracia, que es la separación de poderes.

## **5. JURISPRUDENCIA**

### **5.1. Juzgados de Policía Local**

En los Juzgados de las Condes no existe una sistematización de las sentencias que se hayan dictado por la ordenanza municipal, ni un catastro oficial del número de denuncias ingresadas por dichas ordenanzas.

- Causa Rol Nº23079-2018 del Tercer Juzgado de Policía Local: En esta causa, se señaló lo siguiente: "Primero: Que, el Departamento de Seguridad Ciudadana y Emergencias de la Municipalidad de Las Condes, formula denuncia [...] por infringir el artículo 3 de la Ordenanza Nº 2.959 de fecha 28 de abril de 2018, sobre El Acoso Callejero y Las Manifestaciones Ofensivas en la Comuna de Las Condes, al efectuar acoso callejero, consistente en palabras obscenas. Segundo: Que, al respecto el denunciado [...] nada señala

por encontrarse en rebeldía, pese a haber sido citado en dos oportunidades, a fin de que presentare sus descargos, siendo citado la primera vez mediante notificación efectuada por inspector municipal con fecha 6 de agosto de 2018 y mediante carta certificada enviada por el tribunal con fecha 22 de agosto del mismo año. Tercero: Que, del mérito de lo expuesto en la denuncia, resulta pertinente remitirse a lo que la Ordenanza N° 2.959, sobre el Acoso Callejero y Las Manifestaciones Ofensivas en la Comuna de Las Condes, señala respecto de los hechos. En efecto, el artículo 1° de la referida Ordenanza dispone que: “La presente Ordenanza tiene por objeto prevenir y sancionar toda conducta de acoso callejero y/o manifestación ofensiva que atenta contra la honra, la dignidad, la integridad psicológica y otros derechos fundamentales de las personas, sin que medie el consentimiento del ofendido”. La sanción en dicha denuncia fue el pago de una multa de 4 UTM, por la infracción del artículo 3 letra a) de conformidad con lo señalado en el artículo 8° letra a) de la Ordenanza N° 2959 de fecha 28 de abril de 2018.

Resulta importante destacar las falencias que se manifiesta en el fallo, y una de ellas es la no comparecencia del denunciado, y que en definitiva se continuara el procedimiento en su ausencia. Lo anterior, refleja un problema estructural en la persecución de las ordenanzas municipales, ya que los juzgados de policía local carecen de facultades de persecución a diferencia de las facultades que tiene el Ministerio Público, y el procedimiento de nuestra perspectiva se vicia, ya que no puede seguirse el curso normal de un proceso. A su vez, no se satisface el principio de bilateralidad que debe tener todo juicio.

- Causa Rol N° 14.246-6-2018, del Tercer Juzgado de Policía Local de las Condes: En esta causa se señaló lo siguiente: “Segundo: Que, al respecto el denunciado [...] reconoce a fs. 6, que al momento de cruzar Isabel La Católica, paso a llevar a dos jóvenes que se encontraban realizando malabarismo en el lugar y que él las insultó diciéndoles varias groserías. Sin embargo, precisa que ningún momento realizó alguna insinuación de carácter sexual. Tercero: Que, siendo un hecho reconocido por el denunciado que insultó y les dijo groserías a las afectadas, resulta pertinente remitirse a lo que la Ordenanza N° 2959, de fecha 28 de abril de 2018 sobre el Acoso Callejero y Las Manifestaciones Ofensivas en la Comuna de Las Condes, señala respecto de los hechos [...] Por su parte el artículo 3 letra b señala que se entenderá por “Manifestación Ofensiva; Toda expresión verbal o física que signifique agravias, denostar, o humillar a una persona, particularmente cuando el infractor (a) se valga de improperios o gestos, o bien, burlándose de las características e impedimentos físico, raza, orientación sexual, religiosa o política, en los lugares indicados en el artículo 2°”. En dicho caso se condeno al denunciado a pagar una multa de 3 UTM por infringir lo dispuesto en el artículo 3 letra b, de conformidad con lo señalado en el artículo 8° letra b) de la Ordenanza N° 2959.

- En cuanto a Recoleta, tanto en el primero como en el segundo Juzgado de Policía Local, y en cada uno, se había presentado una denuncia por la ordenanza de acoso callejero, pero fueron desestimadas por el tribunal por falta de pruebas, y por la no comparecencia de las partes. Una denuncia presentada al Primer Juzgado señalaba en la narración de los hechos lo siguiente: “18 de abril del año 2018, a las 11:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima viajaba como pasajera en el vagón del metro que iba en ese momento en dirección a Vespucio Norte, lugar donde un sujeto quien vestía una chaqueta color negra, jeans oscuros, jockey, tez blanca, de 1.72 de estatura aproximadamente, contextura delgada, comenzó a mirarla durante mucho tiempo, luego se acercó y comenzó a decirle cosas al oído como “Cosita Rica”, posteriormente en el Metro Einstein se bajó del vagón y comenzó a seguirla hasta calle Einstein donde tomó un taxi, en esos momentos lo perdió de vista, posteriormente se dirigió a la comisaría más cercana”.

La víctima quedó citada al 1° Juzgado de Policía Local de Recoleta, para el 2 de mayo de 2018, a la cual no concurrió y con posterioridad la denuncia fue archivada. Lo señalado viene a evidenciar que estamos

ante un problema de tal envergadura -en el cual las mujeres viven experiencias de temor-, el cual en el momento que acontecieron los hechos no existía otro mecanismo legislativo más que las ordenanzas municipales, las cuales demostraron ser insuficientes para proporcionarle protección a las víctimas ante esta situación de riesgo, que vuelve a reafirmar el punto primitivamente señalado: las ordenanzas municipales no están diseñadas para resguardar este tipo de afectaciones, porque no tienen la capacidad, ni se encuentran estructuradas para resguardar a las víctimas, ya que no cuentan con las suficientes facultades para perseguir una denuncia hasta el final del proceso, capacidad que sí tendría una ley, siendo dicho medio normativo el más idóneo a la hora de enfrentarse a estas situaciones.

## 5.2. Pronunciamiento de la Contraloría General de la República

El único pronunciamiento de la CGR al respecto se encuentra en el dictamen N° 5879 de fecha 27 de febrero de 2019, en el que un denunciado por la ordenanza municipal de acoso callejero de la comuna de Las Condes, solicitó la manifestación de Contraloría al señalar que fue sometido a “procedimientos injustos e infundados jurídicamente”. Sin perjuicio del cual, CGR no se pronunció en el fondo, indicando lo siguiente: *“En ese contexto, cumple con manifestar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6°, inciso tercero, de la ley N° 10.336, esta Contraloría General debe abstenerse de pronunciarse sobre el particular, puesto que no le corresponde informar ni intervenir en asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia, lo que no solo es válido para las causas pendientes, sino también respecto de aquellas en que se ha dictado sentencia definitiva, lo que aconteció en la especie”*.

## 6. CONCLUSIONES

1. Las municipalidades como órganos descentralizados de la administración del Estado cuentan con una serie de potestades y facultades a la hora de satisfacer las necesidades de su comuna. En este escenario surgen las ordenanzas municipales, entendidas como normas generales y obligatorias para la comunidad.

2. Dichas ordenanzas para nacer a la vida del derecho, tienen requisitos estrictos, no pudiendo exceder su mandato. Dentro de los límites que se reconocen en este trabajo, se encuentra: su territorialidad, únicamente pueden imponer sanciones pecuniarias, observancia a la primacía de la ley en virtud del artículo 6 y 7 de la CPR y sólo pueden abarcar sobre materias en que la municipalidad tenga competencias exclusivas.

3. De la forma que se encuentran reguladas las ordenanzas municipales, podemos afirmar que estamos en presencia de actos administrativos de valor infra legal, que no pueden en caso alguno superar a la ley en su mandato. Mas, es aquí donde se genera el conflicto en nuestro trabajo monográfico. Desde nuestra perspectiva, las ordenanzas municipales emergieron en su momento en la esfera pública como instrumentos modernizadores al dictarse en las municipalidades de Recoleta y las Condes, ordenanzas que regulaban al acoso callejero como una figura vulneratoria de derechos para las mujeres. En este sentido, la institución resultó ser insuficiente en dos aristas, la principal es que no cumple el objetivo central de resguardar a las mujeres víctimas de acoso callejero, al no tener los juzgados de policía local la capacidad económica y directiva de perseguir al denunciado hasta obtener una sentencia a diferencia de los tribunales de justicia y el ministerio público, y en un segundo punto, en que el legislador estructura a las ordenanzas con límites claros para evitar una ruptura con los principios que con fluyen al Estado de

Derecho, y esos límites se ven sobrepasados en las ordenanzas de acoso callejero.

4. En la medida que un órgano administrativo dicta normas en virtud del cual tipifica conductas no señaladas por la ley, genera un evidente conflicto con la separación de poderes. Como se señalaba anteriormente, las municipalidades tienen un *ius puniendi*, cuya aplicación se ha ido flexibilizando con la evolución jurisprudencial y doctrinaria, mas la ley continua siendo el marco principal y dicho poder, debe referirse a materias que sean de su exclusiva competencia.

5. A partir del análisis realizado, las ordenanzas municipales no resultan ser el instrumento jurídico más apropiado para regular el acoso callejero. El instrumento no se basta a sí mismo, siendo insuficiente a la hora de generar un sistema de protección ante el acoso callejero, al ser este tema una materia que debe ser regulada por ley, al verse afectadas garantías constitucionales.

6. Estamos en presencia de un instrumento perfectible, ya que a pesar de ser aprobada por el consejo municipal con mayoría absoluta, y cumplir con las formalidades de publicación, se ve desprovista del trámite de toma razón, careciendo de un control fiscalizador preventivo, a diferencia de otros actos administrativos, permitiendo que aumente el riesgo de discrecionalidad por parte de las Municipalidades, y generando en definitiva regulaciones dispares entre comunas. *“Es preciso propugnar un cambio legislativo en tal sentido, que considere un control de legalidad ex ante de una ordenanza municipal, dado el potente contenido regulatorio que poseen, y atendido que pueden limitar derechos consagrados constitucionalmente, como la igualdad y la propiedad”*<sup>38</sup>.

7. La reflexión final que queda, es que las ordenanzas municipales están cumpliendo un propósito distinto al concebido inicialmente, ya que al final se están creando leyes encubiertas en ordenanzas limitadas a una comuna en específico. Por lo mismo, la necesidad de una modificación en su regulación se vuelve imperiosa, tanto para controlar la discrecionalidad, como corregir deficiencias en su elaboración y control, siendo fundamental incrementar la participación ciudadana en su elaboración, o en definitiva concebir otro tipo de ordenanza según el foco que están siguiendo ahora las Municipalidades, mas eso implicaría desdibujar la separación de poderes, y la esencia de nuestra democracia.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Legal Publishing) 603 pp.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (1999): “La Potestad Reglamentaria de las Entidades Territoriales. Los Reglamentos Regionales, Las Ordenanzas y los Reglamentos Municipales”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte Sede Coquimbo*, Nº 6: pp. 109- 146.

FERNÁNDEZ RICHARD, José (2003): *Derecho Municipal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 437 pp.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2017): “La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad”, *Revista IUS ET PRAXIS*, Vol 23, Nº2: pp. 485-506.

HUIDOBRO SALAS, Ramón (2012): “La Potestad Normativa Municipal, Estudio Histórico-Doctrinario para la Reconstrucción del Derecho Municipal Chileno”, en Pantoja Bauza, Rolando (coord.), *Derecho Administrativo. 150 años de doctrina* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 193-224.

OBSERVATORIO CONTRA EL ACOSO CALLEJERO CHILE (2015): “¿Esta Chile dispuesto a sancionar el Acoso Callejero?

---

38 Ibíd. 230.

Estudio de caracterización y opinión sobre el acoso sexual callejero y sus posibles sanciones”. Disponible en: <http://www.ocac.cl/wp-content/uploads/2015/03/Informe-Encuesta-OCAC-2015.pdf> [fecha de consulta: 3 de octubre de 2018].

OLIVARES, Patricio (2018): “Legalidad de las Ordenanzas Municipales por acoso callejero y aspectos de fondo del tema en cuestión”. Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/legalidad-de-las-ordenanzas-municipales-por-acoso-callejero-y-aspectos-de-fondo-del-tema-en-cuestion>

SEGURA SOTO, Romina (2014): “Naturaleza jurídica y fundamentos constitucional de la potestad punitiva de la administración del Estado”, *Revista de Derechos Fundamentales* N°11: pp. 163-194

SILVA CIMMA, Enrique (1968): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Tomo I* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 449 pp.

SILVA CIMMA, Enrique (1995): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 232 pp.

SOTO KLOSS, Eduardo, (1996): “La noción del Acto Administrativo en el Derecho Chileno (una perspectiva sustancial)”, *Revista de Derecho Público*, N° 60: pp. 85-97.

VERGARA, A., ARENAS, F., DEL RÍO, C., RIVERA, D., GÓMEZ, R., y BARTLETT, D. (2017): “Ordenanzas municipales: límites, legitimidad democrática, problemas y propuestas. Estudio de caso: aguas, bienes de uso público y sanciones”, *Concurso Políticas Públicas 2016, Propuestas para Chile*. 203-242 pp. (Santiago, Centro UC Políticas Públicas, Pontificia Universidad Católica de Chile).

## **NORMAS CITADAS**

CÓDIGO CIVIL CHILENO, Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

CÓDIGO PENAL CHILENO, Diario Oficial, 12 de noviembre de 1874

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención De Belem do Pará, 15 de diciembre de 1994.

Decreto N° 100, Constitución Política de la República de Chile, *Diario Oficial*, 22 de septiembre de 2005.

Decreto Alcaldicio Sección 1ª N° 2959, Ordenanza Local que sanciona el acoso callejero y las manifestaciones ofensivas en la comuna de Las Condes, 28 de abril de 2018.

Decreto Alcaldicio N°66, Ordenanza Local que sanciona el acoso callejero y las manifestaciones ofensivas en la comuna de Las Condes, 20 de abril de 2018.

Ley 18.695 (26 de julio de 2006) Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL 1 del Ministerio del Interior.

Ley 19.880 (29 de mayo de 2003) Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

- Causa Rol Nº 14.246-6-2018 (2018): Tercer Juzgado de Policía Local de Las Condes, 23 de julio de 2018
- Causa Rol Nº 23.079-12-2018 (2018): Tercer Juzgado de Policía Local de Las Condes, 3 de octubre de 2018.
- Causa Rol Nº 247.463-2018 (2018): Primer Juzgado de Policía Local de Recoleta.
- Dictamen Nº 11381 (2006): Contraloría General de la República, 13 de marzo de 2006.
- Dictamen Nº 7092 (2009): Contraloría General de la República, 12 de febrero de 2009.
- Dictamen Nº 36588(2012): Contraloría General de la República, 19 de junio de 2012.
- Dictamen Nº 7368 (2014): Contraloría General de la República, 30 de enero de 2014.
- Dictamen Nº 5879 (2019): Contraloría General de la República, 27 de febrero de 2019.
- Olivos Torres Jorge Luis con Ilustre Municipalidad de Antofagasta (2018): Corte Suprema, 28 de marzo de 2018.
- Vallejos Guiñez Raúl Evaldo con Ilustre Municipalidad de Chillán (2009): Corte Suprema, 23 de abril de 2009.
- Sentencia TC Rol Nº 244 (1996): Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996.
- Sentencia TC Rol Nº 480 (2006): Tribunal Constitucional, 28 de julio de 2006.