

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS FACULTADES DE LAS SECRETARÍAS REGIONALES MINISTERIALES DE SALUD EN LA PANDEMIA DEL COVID-19. A PROPÓSITO DEL DICTAMEN N° E96.400, DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ON THE CONSTITUTIONALITY OF THE POWERS OF THE REGIONAL MINISTERIAL HEALTH SECRETARIATS OF HEALTH IN THE COVID-19 PANDEMIC. REGARDING OPINION N° E96.400, OF THE OFFICE OF THE COMPTROLLER GENERAL OF THE REPUBLIC

Óscar Enrique Fuentes Mondaca¹

Resumen

El comentario que presentamos aborda el dictamen N° E96.400, del 16 de abril de 2021, de la Contraloría General de la República, en el cual se estableció que, al encontrarse regulado expresamente el ingreso a recintos privados por las secretarías regionales ministeriales de Salud, en los términos de los artículos 155 y siguientes del Código Sanitario, no cabía entender tal situación como una conculcación a la inviolabilidad del hogar consagrada en el artículo 19, N° 5, de la Constitución Política.

Aquella interpretación ha generado varias reacciones, algunas positivas y otras en un sentido contrario (El Mercurio, 2021). El principal cuestionamiento surge respecto a la constitucionalidad de la medida que es respaldada por la Contraloría. Sobre eso y otros temas creemos del todo relevante esgrimir

¹ Abogado de la Universidad Central de Chile; magíster en Derecho Público, con mención en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; doctorando en Derecho de la Universidad de Los Andes; profesor titular de Responsabilidad del Estado y adjunto de Derecho Administrativo, en la Universidad Central de Chile.

algunos conceptos que nos ayudarán a entender aquel pronunciamiento y a vislumbrar algunas cuestiones que no fueron tratadas por el oficio, tales como qué responsabilidades surgirían para los funcionarios que comentan excesos en sus fiscalizaciones, y cuáles y hasta cuándo podrían mantenerse los efectos del oficio.

Palabras clave: inviolabilidad del hogar – facultades autoridad sanitaria – COVID-19 – facultades de la Contraloría

Abstract

The comment that we present is given regarding the opinion N° E96.400, of 2021, of the General Comptroller's Office of the Republic in which it was established that when the entry to private facilities is expressly regulated by the regional ministerial Health secretariats. In terms of articles 155 and following of the Sanitary Code, such a situation could not be understood as an infringement of the inviolability of the home enshrined in article 19, No. 5, of the Political Constitution.

That opinion has generated several reactions, some positive and others, not so much (El Mercurio, 2021). The main question arises regarding the constitutionality of the measure that is supported by the jurisprudence of the Comptroller's Office. For this reason, and for other topics that we will develop, we believe it is entirely relevant to wield some concepts that help us to understand this statement and to glimpse some issues that were not addressed by the document and which ones and up to what point the effects of it could be maintained.

Keywords: home inviolability – health authority powers – COVID-19 – Comptroller powers

1. Consideraciones relevantes de la Contraloría para emitir el pronunciamiento N° E96.400

El dictamen es motivado por la solicitud que realiza un senador, una organización no gubernamental y una asociación de municipios rurales de la región Metropolitana, los que consultan si en las labores de fiscalización, en el contexto de la emergencia sanitaria generada por COVID-19, se pueden restringir derechos a los ciudadanos por parte de la autoridad sanitaria (Pizarro, 2020; Silva & Basoalto, 2020).

Así el pronunciamiento recae sobre la legalidad –y constitucionalidad–, de las facultades que tendrían las autoridades para ingresar a recintos privados a fin de efectuar fiscalizaciones sanitarias sin la autorización de sus moradores.

De esa forma, por una parte, el conflicto y su solución se mueven entre las normas que otorgan a la autoridad la facultad para ejercer su rol fiscalizador, la que podría ingresar a cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo públicos o privados (Código Sanitario, artículo 155). Y por la otra, se encuentra la garantía fundamental del artículo 19 de la Constitución Política, la que asegura en su numeral 5°, a todas las personas, la «inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada».

En ese contexto, y respecto del oficio en estudio, la sede de control primero da cuenta de la situación sanitaria que atraviesa nuestro país desde 2020 y de los actos del Presidente de la República que se han dictado para enfrentar esta situación, en conjunto con las medidas dispuestas por la autoridad sanitaria.

Luego, establece la normativa aplicable del Código Sanitario, el que consagra las facultades necesarias para que la autoridad con poder de decisión en la materia pueda ingresar a los lugares por los que se le consulta. En particular las siguientes disposiciones del Código Sanitario:

Artículo 155. Para la debida aplicación del presente código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del director general de Salud, la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados.

Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del director general de Salud, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario.

Artículo 156. Estas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción.

El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe.

Artículo 161. Los sumarios que se instruyan por infracciones al presente código y a sus reglamentos, decretos o resoluciones del director general de Salud, podrán iniciarse de oficio o por denuncia de particulares.

Después, el órgano contralor reproduce la normativa constitucional que se podría vulnerar con la intromisión de las SEREMI y sus funcionarios en lugares privados:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
Nº 5. La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

Por último, en la relación de las normas, entendemos que para reforzar la idea de que es primordial el resguardo de la salud pública, sobre todo en los momentos por los que se atraviesa, el organismo fiscalizador señala también las reglas del Código Penal² en las que se sanciona a las personas que pongan en riesgo la salubridad pública:

Artículo 318. El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales.

Será circunstancia agravante de este delito cometerlo mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio.

En los casos en que el Ministerio Público solicite únicamente la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales, se procederá en cualquier momento conforme a las reglas generales del procedimiento monitorio, siendo aplicable lo previsto en el artículo 398 del Código Procesal Penal. Tratándose de multas superiores se procederá de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento simplificado.

Artículo 318 bis. El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.

2 Habrá que considerar que el derecho penal es la última opción que tiene el ordenamiento jurídico para perseguir a las personas que incumplen con las normas sanitarias, es el derecho administrativo sancionador el que opera *prima facie* y solo como *ultima ratio* se recurrirá a la rama penal.

De esa forma, el órgano contralor ordena su decisión y argumentación con la cita a las normas legales, luego señala la disposición constitucional en cuestión. Lo anterior, en atención a que la facultad de la autoridad sanitaria se encuentra contenida en el artículo 155 del Código Sanitario y sería esa disposición la que podría contravenir el numeral quinto del artículo 19 de la carta suprema, en atención a la jerarquía normativa.

Así, el pronunciamiento concluye que no existiría la contravención de las normas del Código Sanitario a la garantía constitucional, debido a que esta misma excepciona la inviolabilidad del hogar «en los casos y formas determinados por la ley» y que, al encontrarse regulado expresamente el ingreso a recintos privados en los términos de los artículos 155 y siguientes del Código Sanitario, no cabe entender tal situación como una conculcación al derecho invocado.

2. Cuestiones del conflicto

Como es de público conocimiento, los ciudadanos y la Administración se han visto «enfrentados» en el último año y medio. La causa de esa discordancia se origina en las tensiones propias de la pandemia, ya que, por una parte, la Administración ha limitado una serie de derechos de las personas³ con la finalidad de proteger la salubridad pública y, por la otra, está el ciudadano que, a pesar de entender —en general— la gravedad de la crisis, ha manifestado con sus propios actos que esas limitaciones de derechos no han sido suficientes para mantener el distanciamiento físico, causa principal de la proliferación de la enfermedad (Organización Mundial de la Salud, 2020), con sus familiares, amigos y cercanos.

Para lidiar con esta última situación, la Administración ha ejercido sus potestades exorbitantes con el objeto de que se mantenga el «distanciamiento físico» y se disminuyan los contagios, cuestiones que han desencadenado reacciones en la población, debido a la posible vulneración de derechos constitucionales que generarían algunas de esas medidas, lo que se ha traducido en la judicialización de algunos casos⁴, en tanto que otros como el que ahora comentamos, han sido revisados por la entidad fiscalizadora.

3 Libertad de movimiento o locomoción, de reunión, de ejercer la actividad económica, de culto; entre otras.

4 Por ejemplo, véase las sentencias de la Corte Suprema en que se han tratado las posibles vulneraciones de derechos constitucionales con las medidas sanitarias decretadas por la autoridad competente (roles N°s. 63.240, 2020; 69.880, 2020; 77.830, 2020; 62.897, 2020). Lo propio podemos apreciar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (rol N° 8.892, 2020).

En la decisión de la Contraloría General, encontramos dos cuestiones que son relevantes de destacar. La primera es revisar si la ley preconstitucional, como lo es el artículo 155 del Código Sanitario, se adecua a la Constitución, en cuanto la norma sanitaria podría vulnerar ciertos derechos fundamentales y consagrados a nivel constitucional⁵. Luego, en nuestra opinión, se vislumbra que la Contraloría se toma de las facultades exorbitantes de la Administración para señalar que, de no estar sustentadas en ellas la actuación de los servicios públicos competentes, no se podrían realizar las fiscalizaciones con el objeto de proteger el interés general de la nación, en este caso, que la población no adquiriera la enfermedad, ni menos que la propague.

Lo anterior considerando la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha señalado que los derechos fundamentales pueden estar afectos a límites inmanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza —como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas— o a límites extrínsecos, que se imponen por el constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad —la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública— o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables —por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación— (rol N° 1.365, 2009, considerando 21).

3. ¿De qué trata el derecho a la inviolabilidad del hogar? ¿Acierta en su decisión la Contraloría?

Según dan cuenta las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución⁶, en la sesión N° 129, se acordó seguir la definición que el profesor de Derecho Penal, Raimundo del Río, entregó respecto al hogar, quien señaló:

se entiende por hogar, casa, morada, el recinto de las habitaciones y de sus dependencias en que una persona vive o ejerce sus actividades de trabajo y también los recintos cerrados que tenga bajo control a cualquier título, aunque no concurren las circunstancias de vida o de actividad dentro de ella (Del Río, 1939, citado en Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, 1975: 42).

5 El derecho de propiedad puede asociarse a otras garantías fundamentales, entre ellas, la inviolabilidad del hogar y la vida privada (rol N° 2.678, 2014, considerando trigésimo séptimo).

6 La inviolabilidad del hogar la encontramos también en distintas cartas fundamentales redactadas en nuestra historia: así la Constitución Política de 1828, la protegía en su artículo 16; la Constitución de 1833, en su artículo 146; y la carta fundamental de 1925, en su artículo 10, N° 12.

Debemos señalar que, por lo tanto, no sería necesario que, al momento de la violación a esta garantía, las personas que forman el hogar se encuentren dentro del mismo (Cruz-Coke Ossa, 2009: 404).

Para el profesor Nogueira Alcalá (2013), la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones privadas es una protección de carácter instrumental que protege los ámbitos en que se desarrolla la vida privada y la intimidad de las personas (página 859).

Entendemos que la inviolabilidad del hogar necesariamente se relaciona con que el hogar o recinto privado en que vive o realiza sus actividades una persona no puede ser vulnerado con el ingreso, allanamiento o registro[,] sin que exista un acto de autoridad... contemplado y justificado en la norma legal. Para decidir acerca de la constitucionalidad de la norma, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican (rol N° 1.262, 2008, considerando 24).

De esta última consideración, necesariamente debemos extraer si la decisión de la Contraloría se adecua a esos parámetros. Dicho de otra forma, si aquella norma legal del artículo 155 es constitucional y, por ende, la decisión del órgano contralor también.

La interrogante podría ser algo vaga, sin embargo, igualmente habrá que responderla y para ello es preciso que se cotejen los artículos anotados del Código Sanitario con la preceptiva de la norma fundamental, es decir, la Constitución establece que no se puede violar el hogar y si ello se realiza debe ser en los casos y las formas que determina la ley.

Ahora ¿en la ley encontramos esos «casos» y esas «formas»? veamos:

1. El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad (Código Penal, artículo 318).
2. El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria (Código Penal, artículo 318 bis).
3. Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del director general de Salud, con el

auxilio de la fuerza pública si fuere necesario (Código Sanitario, artículo 155, inciso segundo).

4. Las actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud (Código Sanitario, artículo 156).
5. Se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción —si se constatare una infracción al código o a sus reglamentos— (Código Sanitario, artículo 156).
6. El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe (Código Sanitario, artículo 156).

De los parámetros ofrecidos podemos concluir que los artículos en estudio no transgreden la norma fundamental, porque contemplan los requisitos de «en qué casos» y «de qué forma» se puede ingresar a recintos privados.

Ahora bien, luego nos queda establecer si la limitación del artículo 155 está razonablemente justificada. Para ello habrá que dirimir si la finalidad es lícita, si resulta idónea para alcanzarlo y si puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la ampararían.

Primero, la finalidad de la norma es que se respeten las reglas sanitarias, en todo momento, más aún en una pandemia —pan = todo y dêmos = pueblo— que se ha mantenido por casi dos años y de la que no se vislumbra en el horizonte su término. La licitud está dada entonces por el mismo escenario que se enfrenta y que es de conocimiento público. Segundo, la idoneidad está fundada por lo extraordinario de la situación y no podríamos entender lo contrario, ya que es la fiscalización desde el punto de vista jurídico la necesaria y legítima para superar la pandemia.

Por último, la proporcionalidad o razón constante de la acción de conseguir poner fin al virus del COVID-19, no debería ni siquiera justificarse —bueno, en realidad sabemos y acordamos que las decisiones de la Administración siempre deben hacerlo, aún más en aquellos casos en que se restringen derechos de la población—. Por ello, debido al conocimiento público de las consecuencias que genera el virus, se daría por entendido que la Administración puede fiscalizar y allanar los recintos privados en que se estén incumpliendo por sus moradores las directrices sanitarias decretadas al efecto. Por lo mismo, no habría otra fórmula de inspeccionar y fiscalizar que no fuera ingresando a los lugares o recintos.

4. Facultades exorbitantes de la Administración

Analizar la situación y dirimir cuál es el rol y atribuciones de la Administración es otro de los parámetros establecidos por la Contraloría. Para ello, esta última funda todo su relato en la imposición que pueden realizar los órganos de la Administración con sus actos, en contraposición a los derechos y libertades que tendrían los ciudadanos.

Por ello, se entiende que, en momentos extraordinarios, la asignación de potestades a órganos de la Administración que les permiten restringir derechos de los particulares, es una técnica propia del derecho administrativo destinada a preservar los intereses de la comunidad que, de otra manera, podrían verse comprometidos (dictamen N° E96.400, último párrafo).

Así, de no existir la atribución que consagra el legislador en el Código Sanitario, el ingreso a locales particulares no podría llevarse a efecto, lo que tornaría en ineficaz la fiscalización de la normativa destinada a proteger la salud de la población. Desde esta perspectiva, cuestionar la señalada potestad, dándole primacía a los intereses privados de los propietarios por sobre los del conjunto de la comunidad –destinataria última de las medidas restrictivas impuestas por la autoridad sanitaria–, provocaría un desbalance que terminaría mermando significativamente la acción administrativa en el control de la pandemia (dictamen N° E96.400, último párrafo).

Esas facultades que colocan a los órganos de la Administración por sobre los ciudadanos y que distinguen al derecho administrativo –que tiene como objeto principal la regulación de la Administración del Estado– del derecho común o civil, en el cual las relaciones de los particulares se dan en un ámbito de igualdad, las encontramos en la obra del profesor Varas Contreras (1947), que nos señalaba que aquella rama del derecho público regula las relaciones entre la autoridad y los ciudadanos, entre el soberano que manda y el súbdito que obedece –esto muy en el sentido de la época de la obra, hoy es inimaginable tratar a los ciudadanos de súbditos– cuestión que incluso la diferencia del derecho civil. Asimismo, en consideración a la eficacia de los actos administrativos, es que estos se encuentran premunidos de imperio y exigibilidad, estando también amparados por el privilegio de legitimidad, el cual acarrea que deben ser cumplidos por los funcionarios públicos, como también por los destinatarios del mismo (Moraga Klenner, 2007).

Es decir, en la ponderación que realiza la Contraloría, primero está el rol y obligación que tendría la Administración por sobre los ciudadanos en su función de aplicar el derecho con el fin de que este se cumpla, pero más relevante es

que, en el caso particular, se respeten las normas sanitarias para no propagar el virus del COVID-19 y, en consecuencia, proteger la salud pública. Todo eso lo sustenta en las normas sanitarias y en las facultades exorbitantes de los órganos públicos.

5. Cuestiones adicionales respecto del dictamen N° E96.400

Además de los dos análisis que se realizaron –la constitucionalidad del artículo 155 del Código Sanitario, en cuanto a permitir que la autoridad sanitaria ingrese a lugares privados, y respecto a las potestades exorbitantes de la Administración–, existen otros elementos que revisar en dictamen N° E96.400.

Entre ellos, comprender que, desde marzo de 2020, luego de la declaración de estado de excepción constitucional por calamidad pública, las interpretaciones jurídicas del órgano contralor se pueden entender de una forma distinta, quizás más laxa, con una mirada real y próxima a los conflictos que se han presentado en el territorio nacional y a los que la autoridad sanitaria se ha visto enfrentada para lograr solucionarla, buscando que la pandemia no se propague.

Lo anterior se fundamentaría en que, como sabemos, la emergencia sanitaria encontró a la Administración «gateando». Con mayor sinceridad, el derecho administrativo ha sido y es una disciplina precaria que se ha desarrollado al alero de normas que se pueden encontrar por un lugar u otro, pero que no se satisfacen a sí mismas.

Por ello, se cuestiona o desconfía de las decisiones de la Administración, toda vez que no existen reglas constitucionales y legales claras y precisas sobre esta rama del derecho público chileno. Sin embargo, y a pesar de que las autorizaciones de ingreso se encuentren en un código «antiguo» como lo sería el sanitario, ello no es un argumento para desechar por inconstitucionalidad las decisiones de la autoridad, porque en el deber ser, estas siempre están orientadas a satisfacer el bien común y, si no lo hacen, el propio ordenamiento jurídico nos premune de herramientas para dirigir las hacia ese fin.

Aun así, y considerando, como decíamos, la constitucionalidad de las normas, hay que tener presente que, según el propio dictamen N° E96.400, ella se da exclusivamente en el contexto de la situación de emergencia sanitaria por COVID-19. Además, el Estado de derecho continúa vigente, esto es, cada poder del Estado ha seguido ejerciendo sus funciones con la autonomía propia, lo que conlleva que las decisiones puedan y deban revisarse, ya sea por la propia Administración –por medio de los recursos respectivos– o por los tribunales de

justicia, particularmente a través del medio más rápido y expedito —la acción de protección o el recurso de amparo—.

De esa forma, mediante esas acciones, existen los medios de impugnación de las decisiones de la Administración para revisar sus actuaciones, pero, además, puede y debe perseguirse a los funcionarios que, en contravención a sus facultades y deberes, se extralimiten en sus prerrogativas y causen perjuicios, vulneren o menoscaben los derechos de las personas de forma arbitraria e ilegal o lo hagan con una finalidad diversa de la prevista por el legislador —en el caso de que los secretarios regionales ministeriales o sus funcionarios contravengan las normas del código que regula su ejercicio, esto es, el artículo 155 y siguientes referidos—. Para ello, se tendrá que perseguir la responsabilidad de esos servidores públicos ya sea civil, penal o administrativamente. Esto último, es una cuestión relevante que obvia la sede de control en su dictamen, situación que, a nuestro parecer, debiese haber quedado en el oficio.

Además, es el propio Código Penal el que tipifica la acción de ingresar en una morada ajena en contra de la voluntad del morador⁷, lo que permite perseguir a los responsables de esa infracción cuando no se cumplan los casos y las formas establecidas por las preceptivas estudiadas.

Por último, habrá que comprender que la medida es extraordinaria, para una crisis inusitada, que —según ha señalado el propio Presidente de la República, máxima autoridad de la Administración pública del país— es la mayor amenaza sanitaria de los últimos 100 años (Prensa Presidencia, 2020). Por lo mismo, el dictamen en su suma señala que la medida se da en el contexto de la situación de emergencia sanitaria por COVID-19. Por ello, reiteramos que las interpretaciones no solo han sido más laxas respecto de algunos temas, sino también más robustas y con un sentido y aplicación del principio de realidad.

Ahora bien, las preguntas que surgen son ¿hasta cuándo se aplicará esta interpretación? ¿regirá solo en pandemia o se mantendrá cuando toda esta crisis sanitaria termine?, de no ser así, ¿quién fiscalizará ello? Entendemos y esperamos que las interpretaciones —no solo estas⁸— sean solo para esta crisis,

7 El que entre en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación, el tribunal podrá aplicar la reclusión menor hasta en su grado medio y elevar la multa hasta quince sueldos vitales (Código Penal, artículo 144).

8 También pueden revisarse, en consideración a las excepcionales condiciones generadas por la pandemia, los dictámenes N°s. 9.679 y E23.890, ambos de 2020, en los que se señala que la facultad de los jefes superiores de los servicios para tomar decisiones de gestión extraordinarias.

Otro ejemplo, se encuentra en el dictamen N° 3.610, de 2020, a propósito de que los jefes superiores de los servicios públicos pueden disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores trabajen de manera remota.

Por último, puede revisarse el dictamen N° E74.508, de 2021, respecto a la excepcionalidad de la prórroga o facilidades de pago de patentes y derechos municipales como consecuencia del virus COVID-19.

ya que dotar al sistema jurídico de una excepcionalidad permanente alteraría el Estado de derecho y generaría una desconfianza por parte de los ciudadanos en las instituciones del país que costaría años recuperar.

Por último, ya nos referimos a que las normas que regulan al derecho administrativo en Chile no están lo suficientemente claras y precisas para colmar cada caso —si es que eso pudiere darse en su totalidad—. Lamentablemente, la misma situación se da también respecto de nuestro ordenamiento jurídico en general, pues el mismo ha demostrado ser insuficiente para enfrentar una crisis sanitaria, entre otras circunstancias, porque la normativa de emergencias es muy antigua y además porque los estados de excepción constitucional no están pensados para detener de forma rápida, eficiente y oportuna las crisis sanitarias.

6. Conclusiones

1. El caso que nos ocupó se relaciona con encuadrar la norma legal, anterior a la Constitución Política, con el artículo 19, N° 5, de la misma, y sobre las potestades exorbitantes, en este caso, de la autoridad sanitaria para que sus funcionarios puedan ingresar a los lugares privados a fiscalizar, en el caso de que se tenga conocimiento de que se están incumpliendo las medidas sanitarias decretadas por el Presidente de la República y la autoridad de salud, y que ello tenga sustento en el ordenamiento jurídico.

En esa adecuación legal del artículo 155 —norma preconstitucional—, se entiende que, además de conformarse con la norma fundamental, esa medida es extraordinaria y que se dará solo en el contexto de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19.

2. Lo excepcional se da debido a que la crisis sanitaria encontró a la Administración sin todas las herramientas jurídicas que podrían otorgarle a la autoridad la fórmula para enfrentar, desde la legalidad, la pandemia y el incumplimiento de las medidas sanitarias por parte de los ciudadanos.
3. El Estado de derecho se encuentra absolutamente vigente, por lo que se puede y debe perseguirse la responsabilidad —civil, penal y administrativa— de los funcionarios públicos por los posibles excesos cometidos en esa función de allanamiento. Además, mediante los recursos o acciones se puede solicitar ante la propia Administración o ante los tribunales de justicia, que sus decisiones y actuaciones sean revisadas.

Lo anterior, se ve respaldado por el propio Código Penal, el cual tipifica como delito el allanamiento de morada, lo que podría servir de base para perseguir

la antedicha responsabilidad de los funcionarios por violar la propiedad sin que se cumplan las formas y los casos señalados por el Código Sanitario.

4. Por último, entendemos y esperamos que las medidas extraordinarias jurisprudenciadas por la Contraloría General, tengan ese carácter mientras se mantenga la emergencia sanitaria, pero que luego de ello, se regrese a la aplicación normal de las normas legales respectivas, ya que, de no ser de esa forma, los ciudadanos podrían entender que todo el ordenamiento jurídico está sujeto siempre a la excepcionalidad, cuestión que iría en contra del Estado de derecho.

Referencias

- **Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. (1975).** *Sesión N° 129.* https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/10540/1/HLArt19N_4.pdf.
- **Cruz-Coke Ossa, C. (2009).** *Instituciones políticas y derecho constitucional.* Ediciones Universidad Finis Terrae.
- **El Mercurio. (24 de abril de 2021).** Cuarentena y delincuencia. *El Mercurio.* <https://merreader.emol.cl/2021/04/24/A/JE3UUA26/light?gt=050001>
- **Moraga Klenner, C. (2007).** La actividad formal de la Administración del Estado. En R. Pantoja Bauzá (Ed.), *Derecho administrativo chileno*, 189-224. Porrúa.
- **Nogueira Alcalá, H. (2013).** *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, volumen 1. Librotecnia.
- **Organización Mundial de la Salud (2020).** *Información básica sobre la COVID-19.* <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>
- **Pizarro, J. C. (17 de septiembre de 2020).** Fuerte controversia por ingreso a domicilios en fiscalizaciones de Fiestas Patrias. *Diario El Día.* <http://www.diarioeldia.cl/region/fuerte-controversia-por-ingreso-domicilios-en-fiscalizaciones-fiestas-patrias>
- **Prensa Presidencia. (24 de abril de 2020).** *Plan Retorno Seguro.* <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=150450>
- **Silva, D. & Basoalto, H. (16 de diciembre de 2020).** Fiscalizaciones de Fiestas Patrias: Seremi afirma que «la salud pública, en estos momentos,

está por sobre los derechos de la privacidad y de propiedad privada». *La Tercera*. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscalizaciones-de-fiestas-patrias-seremi-afirma-que-la-salud-publica-en-estos-momentos-esta-por-sobre-los-derechos-de-la-privacidad-y-de-propiedad-privada/BVTCSPVCBDA5BDZ37OG2H74PU/>

- **Varas Contreras, G. (1947).** *Derecho administrativo*. Nascimento.

Normativa

- **Ministerio de Justicia (1874).** *Código Penal*. Diario Oficial de la República de Chile, 12 de noviembre de 1874. Última modificación 3 de febrero de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=0>
- **Ministerio de Salud Pública (1968).** *Decreto con fuerza de ley N° 725, de 1967, que aprueba el Código Sanitario*. Diario Oficial de la República de Chile, 31 de enero de 1968. Última modificación 6 de noviembre de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5595&idParte=0>
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005).** *Decreto N° 100, de 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. Diario Oficial de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005. Última modificación 28 de abril de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional. Sentencias roles:

- **N° 1.262 (2008).** Sentencia de inaplicabilidad.
- **N° 1.365 (2009).** Sentencia de inaplicabilidad.
- **N° 2.678 (2014).** Sentencia de inaplicabilidad.

Contraloría General de la República. Dictámenes:

- **N° 24.750 (2011).**
- **N° 9.679 (2020).**
- **N° E23.890 (2020).**
- **N° 3.610 (2020).**
- **N° E74.508 (2021).**
- **N° E96.400 (2021).**