

Santiago, veintinueve de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 31 de agosto de 2012, a fojas 1, el abogado Jorge Pérez Veas, en representación de Constructora Santa Beatriz S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, en la causa sobre recurso de protección caratulada *“Constructora Santa Beatriz S.A. con Consejo de Monumentos Nacionales y Ministerio de Educación”*, pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 25.159-2012.

Los preceptos legales impugnados disponen:

“Artículo 29°.- Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas.”.

“Artículo 30°.-La declaración que previene el artículo anterior se hará por medio de decreto y sus efectos serán los siguientes:

1.- Para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.

2.- En las zonas declaradas típicas o pintorescas se sujetarán al reglamento de esta ley los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.”.

Como antecedentes de la gestión judicial en que incide el requerimiento, indica Constructora Santa Beatriz que dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago recurso de protección en contra del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales, en relación con el acuerdo adoptado por el Consejo y la solicitud realizada por el mismo -mediante oficio ordinario N° 2844/2012, de 13 julio 2012- al Ministro de Educación a fin de que declare la ampliación de la zona típica del sector costero de Isla Negra, lo que afecta un inmueble de propiedad de la requirente, adquirido con el objeto de desarrollar un proyecto habitacional de edificios de cuatro pisos.

Habiendo las recurridas evacuado sus informes respectivos, y encontrándose la causa en estado de relación, fue suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 6 de septiembre de 2012.

Indica la actora, en relación con el recurso de protección, que la actuación del Consejo de Monumentos

Nacionales y la amenaza de que el Ministro de Educación acceda a la ampliación de la zona típica solicitada, constituyen actos ilegales, al no haberse respetado el debido proceso administrativo de la Ley N° 19.880, y además, constituyen actos arbitrarios, pues se estaría ejercitando una potestad pública con el objeto de impedir la ejecución de un proyecto inmobiliario específico. Este actuar ilegal y arbitrario de los recurridos, amenazaría a la constructora en sus derechos consagrados en los numerales 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

En sus respectivos informes, el Consejo y el Ministerio recurridos alegaron actuar dentro de su competencia legal, conforme precisamente a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288 y que no existía actuar arbitrario ni se afectaban derechos constitucionales de la recurrente.

Señala la Constructora que los preceptos impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la gestión *sub lite*, pues en ellos fundan los recurridos la legalidad de sus actuaciones. En efecto, de declararse inaplicable el referido artículo 29, la solicitud del Consejo de Monumentos Nacionales de ampliación de la zona típica, quedaría sin sustento legal, y lo suyo ocurriría con la eventual dictación del decreto respectivo por el Ministerio de Educación. De igual modo, de declararse inaplicable el aludido artículo 30, la declaración de zona típica quedaría sin sustento legal. En consecuencia, la Corte debiera acoger el recurso de protección por la vulneración del derecho de propiedad de la actora.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señala la actora que la aplicación en la gestión pendiente de los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales, vulnera sus derechos consagrados en los numerales 24°, 26° y 20° del

artículo 19 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

1°. La aplicación de los artículos 29 y 30 vulnera en su esencia el derecho de propiedad, al permitir limitaciones de tal envergadura a su ejercicio, que conllevan la privación de las facultades de uso y goce de la propiedad.

Conforme a los preceptos cuestionados, de producirse la declaración de zona típica, la constructora quedará entregada de por vida a la discrecionalidad y arbitrio del Consejo de Monumentos Nacionales, para poder realizar obras nuevas, de reconstrucción o de conservación en el terreno de su propiedad, privándosele así de sus facultades de uso y goce inherentes al dominio. Así, el proyecto inmobiliario que motivó la adquisición de la propiedad por la constructora, quedará sujeto a la mera voluntad del Consejo de Monumentos Nacionales que, sin tener regla alguna que lo rija, puede negar la autorización a cualquier proyecto de construcción que se le presente.

Luego, el dueño queda sujeto a la dependencia absoluta de la autoridad en cuanto al uso y goce de su propiedad, en circunstancias que la Constitución permite a la ley establecer "*limitaciones*" y "*obligaciones*" a la propiedad, que deriven de su función social, pero con dos claros límites:

i. Que la limitación o regulación no prive al propietario de los atributos esenciales del dominio, a menos que se trate de un acto expropiatorio, por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, y con la consiguiente indemnización, y

ii. Que la limitación o regulación no afecte el derecho en su esencia ni le imponga condiciones que impidan su libre ejercicio.

En la especie, ambos límites son transgredidos por los preceptos legales cuestionados. En efecto, las limitaciones que se impondrán a la propiedad de la requirente, de declararse su terreno Monumento Nacional en categoría de zona típica, supeditarán de manera absoluta su derecho de uso y goce al arbitrio de un tercero, perdiendo su potencial inmobiliario y su valor comercial, pues consta en el expediente formado por el Consejo de Monumentos Nacionales que la justificación de la ampliación de la zona típica es, precisamente, impedir el desarrollo del proyecto habitacional de la Constructora Santa Beatriz. Así, se llega a privar a la actora de atributos inherentes a su propiedad, sin expropiación ni indemnización, lo que contraviene el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental.

2°. La aplicación de los artículos 29 y 30 en la gestión *sub lite* vulnera la garantía constitucional de la reserva legal dispuesta en los artículos 19 N° 24° y N° 26° de la Constitución, toda vez que sólo la ley puede, por mandato constitucional, limitar derechos fundamentales, sin afectarlos en su esencia ni impedir su libre ejercicio. En la especie, como se dijo, se afecta en su esencia el derecho de propiedad de la requirente y, además, ello acontece mediante una delegación o reenvío a la autoridad administrativa, que regulará la limitación, y no por medio de la ley, como exige la Carta Fundamental.

Así, si se amplía la zona típica, la actora requerirá autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para toda obra de construcción, reconstrucción o mera conservación, la que, conforme al artículo 30 en comento, *“sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona”*. La falta de criterios de determinación y especificidad de este precepto permite en definitiva a la

autoridad administrativa actuar a su propio arbitrio y sin razones justificadas.

Por otra parte, el artículo 30 impugnado, dispone que las zonas declaradas típicas se sujetarán al reglamento de esta ley en cuanto a los anuncios, avisos, estacionamientos, etc., y, en general, en relación a cualesquiera otras construcciones, permanentes o provisionales. Se trata de una cláusula abierta, carente de criterios específicos, y vulneratoria del principio de reserva legal, al entregar a la potestad reglamentaria la regulación de las limitaciones a un derecho fundamental, quebrantando el mandato del artículo 19, N° 26°, constitucional, conforme lo ha sentenciado esta Magistratura (STC Rol N° 1234).

3°. La aplicación de los artículos 29 y 30 en el caso concreto vulnera la igual repartición de las cargas públicas, al imponerse al propietario de un inmueble declarado zona típica una carga que lo priva en su esencia de sus derechos de uso y goce sobre la misma, con la finalidad de beneficiar a la Nación toda, pero sin que se consulte al efecto en la ley la correspondiente indemnización por el daño patrimonial causado.

Se trata de una carga discriminatoria y desigual que, aun pretendiendo alcanzar una finalidad legítima -a diferencia del mecanismo de la expropiación-, no contempla medidas de compensación para el titular del derecho de propiedad afectado, infringiendo el principio de proporcionalidad en la imposición de las cargas públicas y el artículo 19, N° 20°, de la Carta Fundamental.

La Primera Sala de esta Magistratura admitió a trámite (resolución de 6 de septiembre de 2012, fojas 59) y declaró admisible el requerimiento (resolución de 27 de septiembre de 2012, fojas 86).

A fojas 94, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes de la gestión en que incide, el plazo de 20 días para formular observaciones sobre el fondo.

Mediante presentación de 31 de octubre de 2012, a fojas 101, la abogada Irma Soto Rodríguez, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación a su vez del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales, formula dentro de plazo las siguientes observaciones al requerimiento:

I. Consideraciones preliminares.

1°. Sostienen los requeridos que los preceptos impugnados de inaplicabilidad no resultan decisivos en la resolución del asunto. En efecto, la requirente no ha controvertido los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales en el recurso de protección pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sino que cuestiona la legalidad y razonabilidad del acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales y su solicitud de dictación del decreto de ampliación de zona típica por parte del Ministro de Educación, sosteniendo que el acto administrativo trámite dictado por el Consejo, al amparo de los artículos 29 y 30 aludidos, ha sido ilegal por vulnerar diversas disposiciones de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, y arbitrario, porque su motivación sería obstaculizar la ejecución del proyecto de la actora. Luego, Constructora Santa Beatriz impugna actos administrativos pero no cuestiona las facultades legales conferidas al Consejo de Monumentos Nacionales por los preceptos que ahora impugna de inaplicabilidad, modificando su planteamiento efectuado en sede de protección.

2°. Los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales se limitan a consagrar una facultad legal de un órgano de la Administración que si es ejercida con

apego estricto a los principios de supremacía constitucional y de legalidad, consagrados en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, como ocurre en la especie respecto del Consejo de Monumentos Nacionales, no puede ser considerada inconstitucional. Además, se trata de un acto condicional y eventual del Consejo, que se limitó a solicitar la declaratoria de zona típica, siendo en definitiva el Ministro de Educación quien efectúa la declaración por decreto.

II. Observaciones relativas a los vicios de inconstitucionalidad planteados por la requirente.

1°. Los preceptos legales impugnados no vulneran el derecho de propiedad, toda vez que se trata de normas legales que tienen su fundamento en la función social de la propiedad consagrada en el mismo artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental.

En efecto, en los artículos 29 y 30 cuestionados, el legislador limita la propiedad en consideración a su función social, en el caso concreto en razón de la conservación del patrimonio ambiental, y esa función social, al igual que la utilidad individual, conforma y define el contenido esencial del derecho de propiedad, que debe armonizar los intereses del dueño con los de la sociedad.

Así, la Constitución autoriza al legislador para establecer restricciones o limitaciones a la propiedad para asegurar su función social, en el entendido que la propiedad tiene un valor tanto individual como social y que el dominio confiere derechos pero también deberes.

Por otro lado, sostienen los requeridos que los artículos 29 y 30 impugnados restringen la edificabilidad en los inmuebles emplazados en la zona típica, y el contenido de la edificabilidad no se encuentra ínsito en el derecho de propiedad, sino que está atribuido a la función legislativa directamente o a través de los planes

de ordenación territorial, constituyendo una potestad pública.

Luego, conforme a los preceptos cuestionados, la declaratoria de zona típica no priva al titular de la propiedad del bien sobre que recae ni de ninguno de los atributos esenciales del dominio, pues podrá siempre usar, gozar y disponer del bien. Sólo se restringe la facultad de edificabilidad del inmueble o la alteración de lo ya edificado, que requerirá la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales. Lo propio ocurre con los planes reguladores de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, conforme a cuyo artículo 116, toda construcción, reparación o ampliación de edificios u otras obras de urbanización, requiere el permiso de la Dirección de Obras Municipales.

En consecuencia, la edificabilidad no es un derecho inherente o de la esencia de la propiedad, sino un elemento accidental de la misma, cuya configuración constituye una potestad pública, que puede regular o limitar la propiedad. En el caso de los aludidos artículos 29 y 30, éstos establecen "*limitaciones funcionales*", que restringen el ejercicio del derecho, sin privar de la propiedad ni afectarla en su esencia.

Por otra parte, las limitaciones al dominio fundadas en su función social no constituyen una privación del mismo, sino una obligación que delimita su contenido, sin afectarlo en su esencia, por lo que no conllevan derecho a indemnización.

2°. Los preceptos legales impugnados no vulneran el principio de reserva legal contemplado en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución. En efecto, los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales, en razón de la función social de la propiedad, establecen la declaratoria de zona típica, que exige la ponderación de criterios técnicos, históricos, culturales y

valorativos, convocando la propia ley a la potestad reglamentaria de ejecución para su colaboración en la concreción del mandato legal. La potestad reglamentaria, en este caso, no constituye una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio, detallando y pormenorizando la ley conforme a las pautas proporcionadas por ella misma.

Por otro lado, no es efectivo lo afirmado por la requirente en cuanto a que el Consejo de Monumentos Nacionales no tenga reglas por las cuales regirse para autorizar o denegar una construcción, pues el propio artículo 30 establece un claro criterio en el sentido que se concederá la autorización *“cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados”*. Luego, la autoridad debe actuar con criterios de discrecionalidad técnica y no es libre para denegar la autorización sin fundamentos.

Por otra parte, la restricción a la propiedad impuesta por los artículos 29 y 30, dada por la autorización previa para construir en la zona típica, cumple con los criterios establecidos por este Tribunal Constitucional para constituir diferenciaciones aceptables constitucionalmente, a saber: el fundamento razonable, dado por la conservación del patrimonio ambiental; y la idoneidad, en orden a que para resguardar lo anterior, se exija la autorización previa de un organismo técnico que custodie el patrimonio cultural e histórico del país.

Esta misma Magistratura ha señalado que las limitaciones a los derechos deben estar ajustadas a un examen de proporcionalidad que implica que la limitación persiga fines lícitos, constituya un medio idóneo para alcanzar tal fin, y que el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho resulte proporcional al beneficio

que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue [STC roles N°s 1182, 1193, 1201, 541, 1046, 1061 y 1260]. En este contexto, las limitaciones a la edificabilidad, no afectan el contenido esencial del derecho de propiedad.

3°. Los preceptos legales impugnados no vulneran la garantía de la igualdad en la repartición de las cargas públicas, contemplada en el artículo 19, N° 20°, de la Constitución, toda vez que la carga pública consistente en obtener la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para intervenir un inmueble emplazado en una zona típica, se impone por igual a todos quienes se encuentran en la misma situación o presupuesto de hecho, esto es, ser propietario de un inmueble que se encuentre en una zona típica. En consecuencia, no puede ser estimada como una carga desigual, arbitraria o discriminatoria.

Concluyen los órganos requeridos consignando que, en casos análogos al presente, este Tribunal Constitucional se ha pronunciado rechazando la inconstitucionalidad de determinadas regulaciones de la propiedad, citando al efecto los casos sobre libre acceso a playas (STC roles N°s 245-246 y 1215) y sobre cesiones gratuitas de terrenos conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (STC Rol N° 253), solicitando que en definitiva se rechace el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

A fojas 144, se ordenó traer los autos en relación, y a fojas 147 se tuvo como parte en el presente proceso constitucional a la Fundación Pablo Neruda.

Luego de aludir a que el Ministro de Educación dictó el Decreto Supremo que amplió la zona típica y que se publicó en el Diario Oficial de 26 de septiembre de 2012, plantea la Fundación, sobre el fondo del asunto, que el mecanismo impugnado se ha aplicado por más de 60 años,

permitiendo preservar riquezas arqueológicas, arquitectónicas y naturales, que estaban en vías de ser depredadas. Por otra parte, el derecho de propiedad no es absoluto y reconoce como limitación su función social y en específico, la conservación del patrimonio ambiental, como ocurre en la especie, por lo que en definitiva solicita el rechazo del requerimiento.

La presente causa se agregó en la tabla de Pleno del día 19 de marzo de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Juan Manuel Valencia Cerasa, por la requirente, Rubén Saavedra Fernández, por el Consejo de Defensa del Estado, y Juan Agustín Figueroa Yavar, por la Fundación Pablo Neruda. ■

CONSIDERANDO:

I. FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN QUE SE EXPEDIRÁ.

PRIMERO.- Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por la requirente y las demás partes, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

SEGUNDO.- Que, traídos los autos en relación, terminada la vista de esta causa, y luego del plazo para su estudio, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

II. VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta), y señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

A. El conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.

1°. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, el abogado Jorge Pérez Veas, en representación de Constructora Santa Beatriz S.A., ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, que "Legisla sobre Monumentos Nacionales; Modifica las Leyes N°s 19.617 y 16.719; Deroga el Decreto 651, de 17 de Octubre de 1925".

Lo anterior para que la declaración de inaplicabilidad surta efectos en el recurso de protección deducido por Constructora Santa Beatriz contra el Consejo de Monumentos Nacionales y el Ministro de Educación que tiene por objeto: a) Que se deje sin efecto el acuerdo del referido Consejo relativo a la ampliación de la Zona Típica de Isla Negra comunicado por Oficio N° 2844/12, y éste mismo; b) En caso que se dicte el Decreto Supremo de ampliación de Zona Típica, que también se le deje sin efecto; y c) Que se adopten todas las demás medidas que la Corte de Apelaciones juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de las garantías constitucionales de la recurrente, con costas (fojas 36).

El recurso de protección reseñado precedentemente constituye la gestión pendiente que autoriza a deducir

este requerimiento de inaplicabilidad por quien es parte en ella;

2°. Que la actora ha sostenido, en su libelo, que la aplicación de los preceptos legales impugnados en la decisión del recurso de protección indicado, resulta inconstitucional, porque transgrede el artículo 19 N°s 24°, 26° y 20° de la Carta Fundamental referidos, respectivamente, al derecho de propiedad, a la protección de la esencia de los derechos y a la igualdad ante las cargas públicas, de la manera que se ha explicado en la parte expositiva;

3°. Que, previo a resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, y atendida la gran cantidad de antecedentes allegados a este proceso, resulta necesario efectuar una síntesis cronológica de los hechos que rodean la gestión pendiente, la que se consignará a continuación:

- Con fecha 15 de diciembre de 1997 se dicta el Decreto Exento N° 1187, del Ministerio de Educación, que declara Zona Típica el Sector Costero de Isla Negra fundado en la necesidad de conservar las características ambientales, arquitectónicas, urbanas, la belleza paisajística y la armonía que posee dicha localidad.
- El 4 de julio del año 2011, Constructora Santa Beatriz adquiere los Lotes Uno y Dos del plano de la división de la propiedad ubicada en calle Santa Julia s/n, ubicada en Isla Negra, comuna de El Quisco, con el objeto de desarrollar un proyecto inmobiliario consistente en la construcción de 188 departamentos de aproximadamente 45 metros cuadrados cada uno. El 26 de agosto de ese mismo año, el referido proyecto inmobiliario fue presentado a la Dirección de Obras Municipales de

la Municipalidad de El Quisco, siendo rechazado, en definitiva, por haber transcurrido el plazo para formular observaciones a la objeción de que parte del proyecto (aproximadamente 500 metros cuadrados) de la construcción proyectada se encontraba en el área declarada Zona Típica, previa visita del Consejo de Monumentos Nacionales al terreno en cuestión.

- El 3 de enero de 2012 se dictó un Decreto Alcaldicio de la Municipalidad de El Quisco por el cual se dispuso la congelación del otorgamiento de permisos de construcción, loteo y subdivisión, por el plazo máximo de tres meses.
- Con fecha 6 de enero del mismo año, por Resolución N° 001/2012, la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de El Quisco anuló el permiso de subdivisión originalmente concedido y otorgó uno nuevo dejando fuera de la Zona Típica el proyecto inmobiliario presentado por Constructora Santa Beatriz.
- El 3 de abril de 2012, la Municipalidad de El Quisco requiere la prórroga de la postergación de permisos de construcción, loteo y subdivisión al SEREMI de Vivienda de la V región de Valparaíso, quien la otorga por tres meses en dos ocasiones (3 de abril y julio de ese año).
- Con fecha 15 de mayo de 2012, la Presidenta de la Junta de Vecinos N° 2 de Isla Negra presentó petición de ampliación de la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra al Consejo de Monumentos Nacionales. Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 17.288.
- En sesión extraordinaria del Consejo de Monumentos Nacionales, de 20 de junio de 2012, se

aprobó, por unanimidad, la ampliación de la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra.

- El 13 de julio de 2012, la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Monumentos Nacionales solicita al Ministro de Educación la ampliación de la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra.
- Según sus propias afirmaciones, el 17 de julio de ese mismo año, Constructora Santa Beatriz tomó conocimiento del acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales.
- Con fecha 20 de julio de 2012, Constructora Santa Beatriz presentó una carta dirigida al Ministro de Educación requiriendo formalmente que no se dictase el decreto supremo de ampliación de la Zona Típica aludida, por no concurrir los requisitos legales y fácticos y por ser arbitraria la decisión.
- El día 1° de agosto del mismo año, Constructora Santa Beatriz mantuvo una reunión en la División Jurídica del Ministerio de Educación, en la cual se le informó que el decreto supremo de ampliación que habían cuestionado se encontraba en etapa de redacción.
- Con fecha 3 de agosto de 2012, Constructora Santa Beatriz recurre de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en los términos que se han recordado en el considerando 1° de este voto.
- El día 26 de septiembre de 2012 se publica en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 364, de 23 de agosto de ese año, del Ministerio de Educación, mediante el cual se modifica el Decreto N° 1187, de 1997, que declaró monumento nacional en la categoría de zona típica el sector costero de Isla

Negra, ubicado en la comuna de El Quisco, provincia de San Antonio, V región de Valparaíso;

4°. Que el Consejo de Defensa del Estado, actuando en representación del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales ha argumentado que los preceptos legales cuestionados en este proceso constitucional no resultarían decisivos para la resolución del recurso de protección que pende ante la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que en él se cuestiona la legalidad de los actos administrativos dictados al amparo de los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales.

Sobre el particular, quienes suscriben este voto estiman que tal alegación debe ser desechada, desde luego porque uno de los derechos que se estima vulnerado por la recurrente de protección es el derecho de propiedad por razones que coinciden con las que se han hecho valer en estos autos. Asimismo, porque si esta Magistratura acoge el requerimiento de inaplicabilidad, el efecto que se produciría sería precisamente el de acoger el recurso de protección por no existir fundamento constitucionalmente válido, en la Ley de Monumentos Nacionales, para las actuaciones administrativas que se impugnan.

Sobre la base de estas consideraciones y en relación con el conflicto de constitucionalidad planteado en este proceso, procederemos a examinar la eventual vulneración de los derechos constitucionales alegada por la parte requirente.

B. Infracción al derecho de propiedad, a la protección a la esencia de los derechos y a la igualdad ante las cargas públicas.

5°. Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente plantea que la aplicación, en la gestión pendiente, de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, importaría una vulneración del derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política, en la medida que posibilita una limitación de tal envergadura al legítimo ejercicio de este derecho que, en la práctica, importa afectar en su esencia las facultades de uso y goce sobre un inmueble de su dominio. Lo anterior, debido a que la determinación del modo de usar y gozar del mismo quedará entregada al arbitrio y discreción del Consejo de Monumentos Nacionales, facultado para determinar si pueden realizarse obras nuevas, reconstrucción y conservación en terrenos de su propiedad. Se afecta, a su juicio, el proyecto inmobiliario y habitacional que constituyó el motivo que la llevó a adquirir dicha propiedad. Enfatiza que, en la práctica, se estaría procediendo a efectuar una verdadera expropiación de facultades esenciales del dominio, lo que requiere previa ley que lo autorice, además del pago de una indemnización previa.

Asimismo, la requirente estima vulnerados los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política, por cuanto su aplicación, en la gestión pendiente, desconocería el principio de legalidad, que debe respetarse al establecerse limitaciones a las facultades del dominio. Igualmente, desconocería los principios de determinación y especificidad que deben reunir las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales, primero al dejarlo al arbitrio de la mera discrecionalidad administrativa (artículo 30 N° 1 de la Ley N° 17.288) y al amparo de una potestad reglamentaria en un ámbito que es propio e

inherente a la reserva legal (artículo 30 N° 2 de la Ley N° 17.288).

Finalmente, alega que se viola el artículo 19 N° 20° constitucional, en la medida que se impone al propietario de un inmueble -en beneficio de la sociedad- una carga privativa o muy limitativa de facultades (uso y goce) que no reconoce en la ley reparación de ninguna especie, lo que comporta, en su concepto, un tratamiento evidentemente desigual en la repartición de las cargas públicas;

6°. Que, al respecto, resulta necesario recordar, en primer término, que el artículo 19 N° 24°, inciso primero, de la Constitución Política asegura a todas las personas: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”*. Agrega, en su inciso segundo, que: *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”*;

7°. Que, de esta manera, la Carta Fundamental reconoce el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Adicionalmente, reconoce la existencia de funciones o finalidades no individualistas que restringen una consideración puramente absolutista de la propiedad y de los derechos del propietario sobre la misma.

Estas finalidades no individualistas las distingue bajo dos categorías diferenciadas en incisos distintos.

Es así como el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política configura las limitaciones y obligaciones fundadas en la función social de la propiedad cuyas causales han sido señaladas

específicamente por el legislador, a saber, los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. En concepto de este Tribunal, *“la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. El dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades que buscan armonizar los intereses del dueño con los de la sociedad, constituyen la función social de la propiedad.”* Asimismo ha precisado que *“las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales.”* (STC roles N°s 245-246, considerandos 22° y 25°).

Esta Magistratura ha recordado también que, en el Memorándum de 16 de agosto de 1978, dirigido por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución al Presidente de la República, se dice que *“la función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos.”* (STC roles N°s 245-246, considerando 27°).

Así, la función social es un límite intrínseco de la propiedad y sus privaciones son restricciones extrínsecas. Esta afirmación es rebatida por ciertas tesis que sitúan a la función social de la propiedad como una dimensión extrínseca del derecho, esto es, por una parte, estaría el derecho y distinta a él resultaría una limitación ajena a su contenido impuesta por el legislador. En otras palabras, existirían intereses individuales que se contraponen con exigencias sociales contingentes que impondría el legislador dependiendo del

devenir social y conforme a criterios ajenos al propio reconocimiento del derecho. La doctrina se ha encargado de precisar los yerros de sostener una tesis de "intereses en conflicto" para indicar que satisface mucho mejor el derecho de propiedad la delimitación que implica *"afirmar que la función social constituye el espíritu interno del derecho de propiedad, que se otorga para satisfacer un interés o utilidad social (función social)."* (Barnes Vásquez, Javier. *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario.* Editorial Civitas, Madrid, 1988, p. 60);

8°. Que esta concretización legislativa de la dimensión social de la propiedad implica reducir algunas de las posibilidades de actuación individual del propietario, pero en cuanto limitación u obligación que es consustancial a su derecho de propiedad, no generando indemnización, puesto que, teóricamente, no hay daño que lamentar.

En cambio, respecto de las privaciones, la Constitución autoriza, por una finalidad pública, el cercenamiento de un derecho afectando su esencia y los atributos que lo identifican. Todo ello a cambio de una indemnización que repare el daño patrimonial efectivamente causado. Justamente, el origen de la introducción de la institución del respeto al contenido esencial de los derechos en nuestro ordenamiento -propio del constitucionalismo germánico- se canaliza en este inciso no como una prohibición de afectación sino que como una compensación del daño generado por una decisión del legislador que expresamente impone finalidades públicas sin contestación privada, salvo la del debido proceso en la determinación de la indemnización que se debe pagar.

Este entendimiento de la regla especialísima de la transmutación de la protección del contenido esencial del

derecho de propiedad por una indemnización, establecido en el inciso tercero del numeral 24° del artículo 19 de la Ley Suprema, deja a salvo concebir el artículo 19, numeral 24°, inciso segundo, como una regla clara de limitación a la que le es aplicable el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución, que dispone la garantía general de respeto al contenido esencial del derecho para todo tipo de intervenciones legislativas.

Además debe tenerse presente que la finalidad no individualista que el legislador desarrolla al expropiar un bien tiene por objeto trasladar el dominio del bien desde la esfera privada a la pública. Por tanto, se trata de una actividad normativa cuyo objeto único es dar legitimidad a este despojo del bien. En cambio, la regulación legislativa de diversos aspectos de la función social de la propiedad tiene incidencia directa en el bien privado no siendo éste el objeto y fin de la regulación. Por lo mismo, este bien no cambia de naturaleza ni de dominio, puesto que el objeto principal del legislador no será la afectación de la utilidad individual sino que la satisfacción de un fin social autorizado por una cláusula constitucional.

En consecuencia, la situación particular de una lesión sobre un atributo del dominio exigirá, previamente, determinar si nos encontramos frente a una privación o a una limitación u obligación, lo que exige considerar la naturaleza de la regulación, su objeto preferente y el alcance o incidencia limitativa sobre el derecho de propiedad. En tal sentido, la magnitud de la regulación es relevante generando una posibilidad excepcional de privación;

9°. Que, desde esta perspectiva, la doctrina de los iuspublicistas junto a la jurisprudencia constitucional y judicial están contestes en que la imposición de limitaciones u obligaciones en razón de la función social

de la propiedad no puede fundarse en el mero capricho del legislador -único llamado a establecerlas- y además no puede implicar que las limitaciones y obligaciones que se imponen a la propiedad se transformen en una privación del derecho, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos esenciales, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental. Todo lo anterior excedería el parámetro constitucional. Este exceso de poder no se compensa con dinero ni con indemnizaciones ad-hoc, sin perjuicio de que genere responsabilidad pecuniaria (STC Rol N° 943, considerando 16°).

En este último sentido, el juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, Joseph Holmes, escribió que: *"La regla general al menos, es que mientras la propiedad puede ser regulada hasta cierto punto, si la regulación va demasiado lejos será reconocida como una expropiación"* que -según podríamos agregar- da derecho a cobrar la respectiva indemnización de perjuicios al titular afectado (Caso Pennsylvania Coal Co. Vs. Mahon, 260 US 393, 43 S, CT. 158, 67 L.Ed. 322 (1922)).

Así, la diferencia entre una privación y una limitación radica en que la expropiación sustituye la afectación de la privación haciendo desaparecer la vulneración del derecho por parte del legislador, cuestión que no acontece con una limitación. En este último caso, el intérprete de la norma deberá verificar si se ajusta o no al ejercicio de la función social de la propiedad y, en consecuencia, deberá declarar o no su inconstitucionalidad, atendiendo al límite derivado de la protección a la esencia del derecho consagrado en el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental;

10°. Que la Constitución Política ha preservado como núcleo esencial de protección del derecho de propiedad los atributos del dominio consistentes en el derecho de

usar, gozar y disponer de la propiedad. Asimismo, la Carta Fundamental ha identificado las principales garantías para la protección de estos atributos: reserva de ley, función social y respeto al contenido esencial de los derechos.

La reserva de ley permite que el legislador defina los modos de adquirir así como los atributos del dominio. Pero lo más relevante es que la fuente exclusiva que determina las obligaciones o limitaciones sobre la propiedad es la determinación del legislador. Ello no obsta a la colaboración reglamentaria en dimensiones accesorias, según ha reconocido este Tribunal.

Por otra parte, las limitaciones u obligaciones impuestas por el legislador han de delimitar el derecho de propiedad o sus atributos a partir de la concreción de su función social configurada a partir de alguna de las causales señaladas explícitamente por el Constituyente en el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución.

Finalmente, la limitación no tiene una justificación por sí misma, sino que debe delimitar el ejercicio del derecho de propiedad de conformidad a un recto cumplimiento de su función social. En tal condición, el legislador está sometido a los límites que le impone el artículo 19, numeral 26°, de la Carta Fundamental. Así este Tribunal ha sentenciado que: *“Mientras privación supone despojar a uno de una cosa que poseía, siendo su fundamento el interés nacional y la utilidad pública, limitar importa el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, siendo su fundamento la función social que debe cumplir la propiedad.”* (STC roles N°s 245-246, considerando 22°);

11°. Que, del examen de la jurisprudencia comparada, unido a los lineamientos sentados por esta Magistratura

en pronunciamientos previos puede sostenerse que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreprochable, en ejercicio de la función social de la propiedad, debe respetarse:

- a) El adecuado equilibrio entre derecho de propiedad privada y otros derechos fundamentales que puedan estar comprometidos en el conflicto concreto de que se trata, envolviendo estos últimos un claro interés social que supera el mero interés individual del propietario privado. Así ocurriría, por ejemplo, si se encuentran en contraposición el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho este último que permite establecer limitaciones legítimas al derecho de propiedad privada en razón de la conservación del patrimonio ambiental. Al respecto, nuestra Magistratura ha afirmado: *“La conservación de los caudales de aguas y la adopción por parte del Estado de todas las medidas para evitar su agotamiento están comprendidas dentro de la preservación del patrimonio ambiental, como uno de los elementos que comprende la función social de la propiedad.”* (STC Rol N° 1309, considerando 6°).
- b) El principio de igualdad, pues la carga que se impone al propietario privado que sufre una limitación a su derecho no debe ser exclusiva ni excluyente de las limitaciones que puedan sufrir otros propietarios que se encuentren en la misma situación en atención a la entidad o naturaleza de la razón involucrada en el ejercicio de la función social de la propiedad. Y es que *“las cargas públicas han sido entendidas como todas las prestaciones de carácter personal y todas las*

obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley.” (STC Rol N° 790, considerando 38°).

- c) El principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento -especialmente económico- que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haga desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales, pues, en tal caso, se estaría frente a una expropiación en los términos regulados por el inciso tercero del artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho Comparado, se denomina “expropiación regulatoria.” En este sentido, este Tribunal ha sostenido: *“Una limitación a la propiedad es proporcional cuando impone al dueño una obligación indispensable para la satisfacción de una finalidad de interés público. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto si opera cuando no existan alternativas disponibles, sólo para fines determinados y previa intervención de la autoridad, con audiencia del afectado, y existe una instancia de reclamo ante los tribunales de justicia.” (STC Rol N° 1215, considerando 28°);*

12°. Que, a partir de los estándares reseñados, se explicará a continuación por qué el requerimiento debe

rechazarse en concepto de los Ministros que suscriben este voto;

13°. Que para efectos de determinar si, en el presente caso, existe una colisión de derechos fundamentales, que involucre la función social de la propiedad, es menester recordar que el problema jurídico se ha generado porque el Consejo de Monumentos Nacionales ha solicitado al Ministro de Educación que dicte el decreto correspondiente para ampliar la Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra, en la comuna de El Quisco, V región de Valparaíso. Como fundamento de la ampliación solicitada por Oficio Ordinario N° 2844, de 13 de julio de 2012, se invoca la necesidad de proteger sectores que cuentan con los mismos valores reconocidos en la declaratoria vigente que data de diciembre del año 1997. Específicamente se indica, en dicho Oficio, que: *"(...) en el decreto de declaración se reconoce para esta Zona Típica principalmente el valor histórico, relacionado con la vida y obra de Pablo Neruda, y el valor arquitectónico y de paisaje, debido a que el conjunto está conformado por construcciones aisladas de madera y piedra, de 1 o 2 pisos, con un emplazamiento orgánico asociado a un paisaje natural conformado por quebradas, acantilados, y áreas boscosas que desembocan en el borde costero."* (Fojas 23);

14°. Que conviene recordar aquí que el carácter de "zona típica" de determinados lugares deriva del imperativo de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos. Así se desprende de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley N° 17.288. La declaración de Zona Típica produce los siguientes efectos conforme señala el artículo 30 del mismo cuerpo legal:

- a) Para hacer construcciones nuevas en esa Zona, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha Zona, de acuerdo a los proyectos presentados.
- b) Los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, permanentes o provisionales que se emplacen en las Zonas Típicas se sujetarán al reglamento de la Ley N° 17.288;

15°. Que del cúmulo de antecedentes allegados a estos autos puede inferirse, con meridiana claridad, que la declaración de Zona Típica del sector costero de Isla Negra, incluida la ampliación solicitada por el Consejo de Monumentos Nacionales en el año 2012, dice relación, por una parte, con la necesidad que, en determinado momento, se apreció en orden a salvaguardar el carácter ambiental y propio de una zona representativa del paisaje costero de Chile Central -fuertemente intervenido en otros lugares- y, por otra, con la necesidad de resguardar la fisonomía del entorno en que la casa del poeta y Premio Nobel, Pablo Neruda, se encuentra emplazada potenciando los valores del conjunto del ambiente. Así se desprende de una de las motivaciones contenidas en el Decreto N° 1187, del Ministerio de Educación, de 15 de diciembre de 1997, que contiene la declaración primitiva de Zona Típica del Sector Costero de Isla Negra, y que indica:

“Que, el área que se declara Zona Típica corresponde, por una parte al entorno de la casa de Pablo Neruda declarada Monumento Histórico, quien escribió parte importante de su obra en ese lugar y, por otra, al sector costero, donde la arquitectura armoniza con el paisaje, obteniéndose, así, como resultado un ambiente unitario entre lo construido y la naturaleza, caracterizado por volúmenes de techo plano, con altura máxima de dos pisos, material de piedra y madera, cierros de tapas de madera y jardinería con especies nativas de la costa central de Chile.”;

16°. Que, de esta forma, es posible sostener que la pretensión de la requirente, Constructora Santa Beatriz, de oponerse a la ampliación de la Zona Típica del sector Costero de Isla Negra por coincidir con el terreno de su propiedad y en el que pretende efectuar una edificación colisiona, por un lado, con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dentro del que se incluye la preservación de la naturaleza. Se entiende por medio ambiente, *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”* (Letra ll) del artículo 2° de la Ley N° 19.300). Es precisamente la necesidad de proteger un medio ambiente libre de contaminación junto con la preservación de la naturaleza, a que se refiere el numeral 8° del artículo 19 constitucional, el fundamento de la facultad que se confiere al legislador para establecer limitaciones y obligaciones que favorezcan la conservación del patrimonio ambiental en razón de la función social de la

propiedad (artículo 19 N° 24°, inciso segundo, de la Constitución). El patrimonio ambiental implica *“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”*. (Artículo 2°, letra b), Ley N° 19.300).

Por otro lado, la pretensión de la requirente colisiona también con el deber que la Constitución impone al Estado de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación conforme ordena el artículo 19 N° 10°, en su inciso sexto, a propósito de la garantía del derecho a la educación. El patrimonio cultural inmaterial puede ser entendido como *“usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, junto con los objetos y espacios culturales que les son inherentes, que las comunidades y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Esta herencia se transmite de generación en generación, es recreada constantemente en función del entorno y la interacción con la naturaleza y la historia, e infunde un sentimiento de identidad y comunidad, promoviendo la diversidad cultural y la creatividad. Sus manifestaciones son: tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma; artes del espectáculo; usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, y técnicas artesanales tradicionales.”* (Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, el 17 de octubre de 2003 y ratificada por Chile el 10 de diciembre de 2008);

17°. Que, tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, en casos como éste,

en que colisionan derechos fundamentales es necesario examinar, en la línea de un *balancing test*, cuál de los derechos debe primar en razón de que no sólo protege un interés individual sino que además ampara un interés social que representa aspiraciones de toda la comunidad nacional y que, por lo mismo, impone deberes específicos al Estado (FERMANDOIS V., Arturo. *Inaplicabilidad de la Ley de Monumentos Nacionales: hacia la inconstitucionalidad de la expropiación regulatoria en Chile*. En: Sentencias Destacadas. Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2004, p. 40).

En esta línea de razonamiento creemos que la respuesta fluye con expedición, pues la conservación del patrimonio ambiental del país y también de su patrimonio cultural, como fundamentos de la ampliación de la Zona Típica de que se trata, conduce inequívocamente a sostener que, en la especie, se ha configurado una limitación legítima al ejercicio del derecho de propiedad de Constructora Santa Beatriz, tanto en virtud de la función social de la propiedad como de la necesidad de proteger el patrimonio cultural de la Nación;

18°. Que, en lo que toca al estándar referido al principio de igualdad, la circunstancia de que las limitaciones que importa la declaración de una Zona Típica (y su ampliación como en el presente caso) hayan sido establecidas por ley (artículo 29 de la Ley N° 17.288), esto es, por una norma de carácter general y obligatorio, garantiza que se aplicarán, por igual, a todos quienes pretendan construir o afectar de otro modo, el espacio comprendido dentro de la Zona Típica y no como sostiene la requirente, que se haya tratado de impedir el desarrollo del proyecto habitacional en que justamente ella está involucrada (fojas 8);

19°. Que, desde el punto de vista de la proporcionalidad de las normas cuya constitucionalidad se

impugna, lo explicado hasta el momento resulta suficiente para apreciar que:

- a) El objetivo perseguido por el legislador con la declaración de una Zona como Típica obedece a un fin legítimo como es, por una parte, la preservación del patrimonio ambiental vinculado a las características del sector costero de la zona central de nuestro país que obliga a armonizar lo que se construye con la naturaleza y, por otra, con la protección de los Monumentos Históricos como es la casa del poeta Pablo Neruda que forman parte del patrimonio cultural de la Nación.
- b) El propietario afectado por las limitaciones que derivan de la declaración de Zona Típica ha tenido la oportunidad de informarse del proceso conducente a la ampliación de la misma, de hacer presente su punto de vista ante el Ministerio de Educación y, también, de reclamar judicialmente, de la solicitud formulada en ese sentido por el Consejo de Monumentos Nacionales, a través del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos y de otros similares que fueron rechazados.

Pese a que lo antes reseñado podría estimarse concluyente para afirmar que, en el presente caso, no se ha infringido el principio de proporcionalidad, en el considerando siguiente se analizará lo relativo a la idoneidad de la medida, esto es, si la carga que impone al propietario individual podía ser suplida por otro medio menos gravoso y si se afectan facultades esenciales del dominio del titular;

20°. Que, como se expresó, uno de los efectos de la declaración de Zona Típica es que toda nueva construcción en ese lugar, así como las obras de reconstrucción o de

mera conservación requerirán de la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, el que debe concederla teniendo como parámetro esencial que la obra en cuestión guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados (artículo 30 N° 1 de la Ley de Monumentos Nacionales).

En consecuencia:

- a) La limitación que supone la declaración de Zona Típica respecto de nuevas construcciones, como las que pretende Constructora Santa Beatriz, está conferida por la ley cumpliéndose, de esta forma, con la exigencia, de afectar el derecho de propiedad en los términos exigidos por el artículo 19 N° 24°, inciso segundo, de la Constitución Política, esto es, mediante una norma de rango legal (reserva legal).
- b) El Consejo de Monumentos Nacionales no actúa en forma arbitraria al otorgar la autorización, pues debe tener en cuenta la necesidad de conservar el estilo arquitectónico general de la Zona Típica, de acuerdo a los proyectos presentados. Por lo demás, ha sido acompañada a estos autos la "Normativa Especial de Intervención Zona Típica Comunidad de Isla Negra Comuna de El Quisco Quinta Región" (Decreto Exento de Educación N° 1187, de 17 de Diciembre de 1997), cuyos artículos 19° y 20° se refieren, precisamente, a las exigencias a que deben ajustarse las edificaciones que se intenten en esta Zona Típica para asegurar el cumplimiento de los objetivos que subyacen a su declaración.
- c) La carga que se impone al propietario individual consiste en ajustar las obras nuevas que se

construirán, las reconstrucciones o las obras de conservación al estilo arquitectónico general de la Zona Típica. No se trata, por ende, de impedir tales obras, sino sólo de lograr que ellas se adecúen a la necesidad de resguardar el patrimonio ambiental y cultural del país. En este sentido, debe tenerse presente que es consustancial a la función social de la propiedad que la autoridad pueda determinar el uso del suelo, considerando la aptitud de los bienes y la dimensión finita de alguno de sus usos. Así, no es parte del derecho de disposición del propietario el decidir qué y cómo construir, puesto que hay una determinación pública previa que tiende a salvaguardar intereses que identifican a toda la colectividad nacional;

21°. Que se cumple, de esta manera, con las exigencias que, en materia de afectación de los derechos y, en particular del derecho de propiedad, ha establecido esta Magistratura al señalar que: *“Las disposiciones legales que regulen el derecho de propiedad y de libertad ambulatoria deben reunir los requisitos de “determinación y especificidad”. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.”* (STC Rol N° 325, considerando 40°);

22°. Que, conforme a lo recién expresado, la limitación que se impone al propietario privado en virtud de la declaración de Zona Típica se muestra idónea al fin que se persigue propio de la función social de la propiedad como de la protección del patrimonio cultural del país. Todo ello, en la medida que el propietario no queda privado de su propiedad, ni tampoco del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición, que constituyen facultades esenciales del derecho de que se trata;

23°. Que, para corroborar lo que se viene sosteniendo, debe tenerse presente que el artículo 18° de la Normativa Especial de Intervención Zona Típica Comunidad de Isla Negra Comuna de El Quisco Quinta Región indica que las nuevas obras deben, entre otras exigencias, cumplir estándares de volumetría y alturas.

La volumetría es definida como: *“El juego de volúmenes, de las nuevas obras acogerán la diversidad de la topografía del terreno, y el equilibrio actual entre naturaleza y edificación, con especial tratamiento y respeto de las visas, miradores, pendientes, etc. Se entiende excluido todo proyecto que implique un rompimiento con el patrón actual de baja altura, volúmenes sencillos, pero que se adecúan al terreno de modo orgánico con la topografía y paisaje.”*

Las alturas, por su parte, se refieren a: *“La altura de la edificación que se proyecte, y la modificación de la actual deberá respetar el patrón existente, es decir 8 mts., máximo, equivalente a dos pisos, correspondiente a la disposición del Plan Regulador Comunal de El Quisco, vigente al momento de la declaratoria oficial de Zona Típica y Pintoresca.”*

De lo anterior se infiere que no es que Constructora Santa Beatriz esté impedida de desarrollar un proyecto inmobiliario en la Zona Típica del Sector Costero de Isla

Negra sino que, al desarrollarlo, deberá ajustarse a los parámetros derivados de la normativa reseñada, a través de los cuales se busca resguardar la conservación del patrimonio ambiental y del patrimonio cultural de ese sector.

Cobra sentido, así, lo afirmado por el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 110 de estos autos, en el sentido que *"la declaratoria de Zona Típica, lo que restringe o limita es la facultad de edificabilidad del inmueble ubicado dentro de una Zona Típica"* y que *"el contenido de la edificabilidad no se encuentra ínsito en el derecho de propiedad porque está atribuido por la función legislativa de manera directa o a través de los planes de ordenación territorial."*;

24°. Que, finalmente, para desechar una posible infracción constitucional al derecho de propiedad de la requirente, es necesario recordar que sólo una limitación o regulación de gran magnitud puede constituir una privación de la propiedad dando lugar a la indemnización correspondiente.

Tal como ha resuelto este Tribunal, *"la magnitud de la regulación no resulta indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos del Tribunal Constitucional que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho"*

fundamental ("la limitación tiene sus límites", para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación." (STC Rol N° 505, considerandos 22° y 23°).

Sin embargo, en el requerimiento sólo se afirma que la declaración de Zona Típica constituye "una limitación *exorbitada*" (fojas 9) y que "se impone al titular del derecho de propiedad de un bien declarado Zona Típica una carga que tiene la naturaleza de privar *de manera esencial* al propietario de los atributos de uso y goce inherentes o que, al menos, *los limita muy severamente (en su esencia)*" (fojas 13), sin que se demuestre el real grado de afectación que importaría que el desarrollo del proyecto inmobiliario que pretende Constructora Santa Beatriz se ajustara a las exigencias que imponga el Consejo de Monumentos Nacionales al tenor de lo indicado en el artículo 30 de la Ley N° 17.288;

25°. Que las razones antes explicadas llevan a los Ministros que suscriben este voto a desechar la infracción a los numerales 24°, 26° y 20° del artículo 19 de la Constitución Política en la aplicación que debe realizar la Corte de Apelaciones de Santiago de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales al fallar el recurso de protección, Rol N° 25.129-12, que actualmente se encuentra pendiente.

III. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, estuvieron por acoger la presente acción de inaplicabilidad respecto del artículo 30, inciso primero, N° 1, de la Ley N° 17.288, que legisla sobre Monumentos Nacionales, teniendo presente las consideraciones siguientes:

1°) Que, uno de los principios más firmemente arraigados en nuestra Constitución, es que la supervivencia y eficacia de los derechos esenciales no puede quedar entregada a la sola voluntad de los órganos de la Administración.

De ahí, entonces, que las leyes que a tales autoridades conceden poderes susceptibles de restringir las libertades u obstaculizar el ejercicio de las propiedades, deben contener reglas francas y explícitas respecto a qué causales precisas hacen legítimo llevar a cabo una determinada limitación. Sin acudir para ello -como efectúa la norma reparada- a fórmulas genéricas, cuyos contornos extremadamente difusos pueden hacer que la ley, en lugar de contribuir como garantía frente a la arbitrariedad, acabe cerniéndose -en la práctica- como una amenaza contra el respectivo derecho fundamental;

BIEN COMÚN Y PROPIEDAD

2°) Que, por principio, es dable reiterar que solo se puede refrendar la constitucionalidad de una ley a condición de propender hacia el "bien común" general en la forma de alguna objetiva finalidad, hecha la salvedad -además- de que dicho propósito únicamente puede alcanzarse "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", según previenen las

Bases de la Institucionalidad (artículo 1°, inciso cuarto).

Es este ecuánime equilibrio -entre bien común y derechos constitucionales- un referente capital con fuerza obligatoria directa e inmediata, según ha apuntado este Tribunal (roles N°s. 19, considerando 9°, y 1185, considerandos 11° y 12°). Que, cual binomio inescindible, se proyecta y permea a todo el ordenamiento jurídico en su integridad, implicando que a las leyes no les basta invocar algún interés colectivo o universal, como excusa para ignorar o preterir los derechos que "asegura" efectivamente el texto fundamental (artículo 19);

3°) Que, congruentemente con lo anterior, esta Magistratura ha profesado aquella doctrina según la cual, en la interpretación constitucional, debe siempre prevalecer el contenido finalista de la Carta Fundamental que, a la par de ser un instrumento orientado hacia el beneficio de la comunidad, también y principalmente tiene por objetivo la protección de los derechos esenciales y las libertades individuales.

Habiendo apercibido, asimismo, frente al aparente conflicto entre el legítimo ejercicio de la libertad de las personas y la consecución por el Estado de un interés público, falso dilema que acaba indefectiblemente con la preeminencia absoluta de este último, en circunstancias que no se concibe -sin herir la justicia y la lógica- que a costa de males individuales pueda lograrse algún bienestar general (roles N°s. 325, considerando 6°, y 591, considerando 4°). Por lo que, de afectarse un bien privado por transparentes razones de utilidad general, el propietario debe ser amparado sin sufrir menoscabo, recibiendo la indemnización que ocupe el equivalente lugar jurídico dentro de su propiedad (Avelino León Hurtado, "Influencia del derecho público en la propiedad privada inmobiliaria", Revista de Derecho y

Jurisprudencia, Edición Bicentenario, Doctrinas Esenciales en Derecho Civil, 2010, pág. 199);

4°) Que, enseguida, a efectos de relacionar el citado inciso cuarto del artículo 1°, con el artículo 19, N° 24, constitucional, fuerza insistir que la Carta Fundamental vigente -si se atiende a su texto y antecedentes- robusteció el régimen jurídico atinente a la propiedad (roles N°s. 334, considerando 12°, y 467, considerando 35°): reconociendo -primero- que el dominio es un derecho con un claro e inequívoco contenido sustancial, al delimitar ella misma sus atributos y facultades básicas, sobre las cuales hay asimismo propiedad, y resguardándolo -luego- con una garantía exigida en la propia Constitución, al indicar que solo la ley puede regular o limitar su ejercicio. Y esto último, únicamente si concurre alguna de las causales que autorizan limitar (inciso segundo).

El texto supremo, además, a los efectos de exigir que medie una expropiación, entiende que la privación del dominio no solo acontece cuando se quita o despoja al dueño de suyo, en su totalidad, sino también cuando al titular -aun conservando nominativamente tal carácter- se le desposee, parcialmente, de alguno de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, según ha recordado también este Tribunal (Rol N° 334, considerando 19°).

En el entendimiento, todo ello, que “el mejoramiento de las condiciones de vida del común de los habitantes, la creación de nuevas fuentes de trabajo bien remunerado y, en resumen, el progreso colectivo, descansan en gran medida en un estatuto constitucional del derecho de propiedad que quede al margen de los objetivos políticos del momento, que garantice la vigencia de un justo concepto de función social del dominio y que asegure a quienes intervienen en las actividades productoras, a

quienes crean empresas y a todos los que trabajan, el respaldo de una institucionalidad estable que ampare sus bienes en forma eficaz" (Enrique Evans de la Cuadra, "Los derechos constitucionales", tomo II, pp. 367-368);

5°) Que, lo dicho, por lo demás, guarda estrecha coherencia con lo postulado por las referidas Bases de la Institucionalidad, en el Capítulo I de la Carta Fundamental, tocante a que el ejercicio de la soberanía - aun aquella que cabe al legislador- "reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" (artículo 5°, inciso segundo).

Debiendo a continuación precisarse que, en los incisos segundo y tercero del artículo 19, N° 24°, el texto constitucional "asegura" el derecho de que se trata en lo relativo a cuatro facetas importantes para este caso. A saber: i) que la esencia o contenido sustancial del dominio consiste en aquellos atributos y facultades que la misma Constitución consagra, indisponibles -por tanto- para el legislador; ii) que no basta aducir el bien común general para limitar el dominio, sino alguna de aquellas causales cualificadas taxativamente consignadas en la propia Constitución; iii) que solo la ley puede establecer las consiguientes limitaciones, quedando así vedado que pueda instituir las un reglamento u otro acto administrativo en particular, y iv) que no solo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando se hace parcialmente o mediante el empleo de limitaciones que le impiden libremente ejercer su derecho o uno de aquellos atributos o facultades mencionados;

ESENCIA DEL DERECHO Y EDIFICABILIDAD

6°) Que, efectivamente, en el ordenamiento chileno no compete al legislador determinar el contenido del derecho de propiedad, comoquiera que es el mismo constituyente quien fija y reconoce cuáles son precisamente aquellas “facultades esenciales” del dominio, que permiten de suyo “usar, gozar y disponer” de la propiedad (incisos segundo y tercero del artículo 19, N° 24°).

Esto es, no obstante que el legislador puede regular su ejercicio (“establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella”), así como implantar ciertas restricciones y cargas (“limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”), carece -sin embargo- de una potestad de configuración que le permita delimitar el contenido sustancial del derecho dominical, desde el momento en que la tarea de definir sus facultades inmanentes fue asumida por el propio constituyente;

7°) Que a este respecto, pues, nuestra Ley Suprema se apartó de otras constituciones contemporáneas, como las de Alemania (artículo 14.1) o de España (artículo 33.2), que confían a las leyes demarcar el contenido esencial del derecho de propiedad.

Mientras que en las Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se dejó expresa constancia que definir tal materia debía detraerse de una posterior legislación, y ser abordada -como ocurrió- en la misma Carta Fundamental, por la vía de enumerar ese conjunto de prerrogativas identificables que pueden recaer sobre los objetos susceptibles de dominio. De ello dan cuenta, entre otras, las Sesiones N°s. 148^{a.}, 150^{a.}, 151^{a.}, y 155^{a.} a la 161^{a.}, celebradas durante el año 1975 (Imprenta de Gendarmería de Chile, 1977);

8°) Que, de las predichas facultades esenciales de la propiedad, se desprende naturalmente que su titular

-por el solo hecho de ser dueño- puede aprovecharse plenamente del bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece.

No por otra razón el Código Civil -entre otras normas citables- dice que la posesión del suelo se prueba "por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio", tales como "la construcción de edificios", primordialmente en áreas urbanas, o las "plantaciones o sementeras", especialmente en zonas rurales, si se atiende a la naturaleza de los respectivos terrenos (artículo 925);

9°) Que en la doctrina se impone, igualmente, el criterio de que la facultad de edificar en el suelo urbano se inserta dentro de las prerrogativas que componen el dominio, por sobre la concepción que la entiende derivada de una supuesta concesión para construir que el Estado podría otorgar o no merced a razones de política urbanística (Daniel Peñailillo Arévalo, "Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales", 2006, pág. 134).

Así, se ha comentado que el *ius aedificandi* no emana, constitutivamente, de un acto de la autoridad planificadora, sino del derecho de propiedad, "toda vez que es una consecuencia del ejercicio de las facultades esenciales -gozar y disponer- que el dominio entraña" (Lautaro Ríos Álvarez, tesis doctoral "El Urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico", 1985, pág. 522). O que, entre las prerrogativas básicas e inseparables del dominio, en la facultad de uso, se incluye especialmente dicha capacidad para edificar (Arturo Fermandois, "Derecho Constitucional Económico", tomo II, 2010, pp. 364-365);

10°) Que este *ius aedificandi*, por supuesto, se encuentra afecto a regulaciones en su ejercicio, con base

en el inciso segundo del artículo 19, N° 24°, constitucional, donde se prevé que la ley puede modular “el modo de usar, gozar y disponer” de la propiedad.

Cuyo es el caso de la legislación urbanística, en que determinadas construcciones, a ejecutarse en ciudades o localidades, quedan supeditadas a una previa autorización administrativa, con el objeto de verificar que el proyecto respectivo se adecúe a las normas urbanísticas vigentes, orientadas precisamente a evitar riesgos al inmueble propio y a cautelar que dicha facultad preexistente para edificar no se ejerza contra ley o derecho ajeno;

11°) Que, sin embargo, a partir de esta forma de asegurar el ejercicio efectivo de la propiedad, no puede pretender extraerse la consecuencia de que la configuración de los elementos constitutivos del dominio quede entregada a la voluntad omnímoda del legislador urbanístico o a las contingentes políticas de ordenación territorial, y que la edificabilidad -por tanto- no se encontraría ínsita dentro del derecho de propiedad, como en estos autos ha sostenido el Consejo de Defensa del Estado (fs. 109-111).

Estas afirmaciones podrían hallar sostén, tal vez, en alguna normativa o doctrina extranjeras. Pero, a menos que se vacíe de contenido al derecho de propiedad, o se postule la publificación global del suelo sin previa expropiación, tales aseveraciones carecen de todo asidero en el derecho público chileno (Felipe Holmes Salvo, “Propiedad Urbana. Régimen jurídico”, 2010, pp. 26-33 y 73-87);

CAUSALES DE LIMITACIÓN Y GARANTÍA LEGAL

12°) Que, siendo el pleno goce de la propiedad la regla general y las limitaciones a su ejercicio las necesitadas de justificación expresa, por eso en las

Sesiones N°s. 162^a. y 163^a. de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución prevaleció la idea de que para imponerlas no bastaban invocaciones abstractas al bien común general ni apelaciones a la función social de manera puramente apodíctica, sino que era menester contemplar ciertas causales taxativas que sirvieran al legislador para concretarlas y al juez constitucional para controlarlas.

Y fue así como la Constitución, al consignar estas condiciones en el citado artículo 19, N° 24°, inciso segundo, hizo una acotación de primer grado, en orden a que la función social únicamente “comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. Correspondiendo a la ley desarrollar dichas causales en segundo grado, y -convocándose la presencia de la Administración- al consiguiente acto de ejecución decantar en definitiva estos fundamentos que justifican limitar o restringir un específico derecho en casos individualizados, según concluye el artículo 11, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos;

13°) Que, esta perspectiva garantizadora del derecho de propiedad, enlaza con esa “seguridad” que brinda el artículo 19, N° 26°, del Código Supremo, en que, junto con repetirse que la ley es la única fuente creadora de nuevas limitaciones, se reitera que tal establecimiento solo resulta procedente en los eventos que son autorizados por el mismo texto fundamental. Esta orientación quedó reflejada especialmente en las Sesiones N°s. 212^a. y 213^a. de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, y expresada en definitiva como garantía en los siguientes términos:

“que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten *en los casos en que ella lo autoriza*, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio” (cursivas agregadas);

14°) Que no es posible desconocer la amplitud que poseen estos términos, omnicomprensivos en su afán por permitir una puntualización legislativa en muchos casos dados. Los “intereses generales de la Nación”, la “utilidad y la salubridad públicas”, así como la “conservación del patrimonio ambiental”, son conceptos indeterminados que no se agotan en un solo hecho singular o acontecimiento individualizado, puesto que fueron empleados para que el legislador dispusiera de un relativamente flexible margen de interpretación. Pero a condición de “expresar en concreto, en las leyes, qué se entiende en cada caso por comprendido dentro de la función social así descrita” (Alejandro Silva Bascuñán, en Sesión 163^a., de 4.11.1976, de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Actas oficiales, pág. 25).

Aún siendo conceptos abiertos, el caso es que su incorporación obedeció a una inequívoca intención delimitadora, puestos allí para identificar un ámbito circunscrito de actuación y con vistas a operar como garantía efectiva frente a la materialización de eventuales limitaciones infundadas o abusivas (Eduardo García de Enterría, “Una nota sobre el interés público como concepto jurídico indeterminado”, Revista Española de Derecho Administrativo N° 89, 1996, pp. 69-89);

15°) Que, vuelta entonces al marco del artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, para reiterar que una limitación al dominio no puede solo justificarse en la necesidad de alcanzar una manifestación cualquiera del “bien común” general, como es de ordinario en la

habitualidad de las leyes. Es condición necesaria que la ley, en este caso, despliegue alguno de aquellos motivos de interés público ya singularizados por la Constitución en el artículo 19, N° 24°, inciso segundo (entre otros, la "conservación del patrimonio ambiental"), precisando en qué supuestos se tipifica como premisa de una limitación concreta y determinada.

Donde aquel alcance de proceder "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", se traduce en el imperativo que pesa sobre esa ley de explicitar cuáles elementos de juicio o características hacen que un objeto, acto o hecho caiga - con seguridad- dentro del campo de aplicación de la correspondiente limitación. Así sea para que, fuera de tales hipótesis, y aún en casos dudosos, retome vigencia la regla: el ejercicio pleno e inmutable del derecho de propiedad;

16°) Que el Tribunal Constitucional debe controlar las determinaciones que en tal sentido efectúe el legislador. Por de pronto, a objeto que la ley no se reduzca solo a reproducir alguna de las causales legitimadoras que permiten limitar el ejercicio del derecho de propiedad, ni crea cumplir su cometido usando meras disposiciones abiertas o enunciados globales. Habida cuenta que tal falta de especificidad menoscaba la "seguridad", constitucionalmente reclamada, al impedir individualizar con precisión qué casos quedan alcanzados por esa causal de limitación (Eduardo Soto Kloss, "Derecho Administrativo. Bases fundamentales", 1996, tomo 2°, pp. 91-95).

Si la Carta dijo que la ley debe "establecer", esto es "dejar demostrado y firme" (Diccionario de la Lengua Española) en qué condiciones puede regir cada una de esas causales que autorizan limitar, es porque quiso hacerlas operativas tras un razonamiento sólo en ciertos casos

determinables por deducción lógica, con ceñidos márgenes de apreciación discrecional cuando la situación lo amerita. De forma que dichos conceptos no se puedan extender o contraer antojadizamente, al hilo de ulteriores determinaciones ejecutorias de la Administración, cuando ésta es llamada a materializar una tal limitación;

17°) Que, entre los pronunciamientos basilares de este Tribunal, está aquel donde se precisó “que establecer, crear o instituir una obligación que afecte al dominio presupone, lógica e ineludiblemente, que el legislador no se limite a ello sino que, además, la configure en sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, *en qué consiste el deber que impone*, cuál es el motivo de función social que lo justifica, *cuáles son sus delimitaciones*, sobre la base de qué *supuestos fácticos se torna procedente exigirla*, cuál es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quiénes y por qué motivos se les exime de ella, etc.” (Rol N° 370, considerando 31°, cursivas añadidas).

La jurisprudencia en esta sede ha advertido que las restricciones a un derecho asegurado solo pueden establecerse “en los casos o circunstancias que en forma precisa y restrictiva indica la Carta Fundamental; y que, además, tales limitaciones deben estar señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación. Asimismo, esa exigida precisión debe permitir la aplicación de las restricciones impuestas de una manera igual para todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan” (Rol N° 226, considerando 47°. Criterio reiterado en Rol N° 280, considerando 29°);

18°) Que, en términos más generales, esa jurisprudencia también ha reprobado una ley cuando deja abandonado el goce efectivo de los derechos y libertades a los poderes absolutamente discrecionales que pueda acometer, indeterminadamente, un órgano de la Administración, máxime cuando los motivos que autorizan su actuación solo dependen de la apreciación libre y subjetiva de los agentes o funcionarios que participan en su aplicación (Rol N° 198, considerando 10°).

La ley es inconstitucional -ha recalcado- cuando amaga o desampara aquellos derechos pasibles de restricciones a consecuencia de habilitaciones irrestrictas conferidas a la autoridad, sin trazar esa ley las pautas o parámetros objetivos y controlables que garanticen que el órgano gubernamental se ha circunscrito a ellos, asumiendo la consecuente responsabilidad cuando los ha transgredido (Rol N° 389, considerando 25°, doctrina posteriormente aplicada en Rol N° 433, considerandos 30°, 31° y 34°);

19°) Que, en fin, y para lo que interesa, si alguna significación real -y no meramente retórica o nominal- ha de poseer esa "seguridad" que a los derechos brinda la Carta Fundamental, es la existencia de un régimen jurídico donde pueda preverse, razonablemente, cuándo y en qué condiciones una actividad será aceptada o rechazada en el porvenir, al tenor explícito de la legalidad vigente.

Lo que asume significativa importancia cuando, como en la especie, se trata de una empresa constructora que adquirió un sitio eriazo sin limitaciones, para edificar un conjunto habitacional fuera de la zona típica de Isla Negra, pero que a posteriori -sin audiencia- se ha visto alcanzada por una ampliación de esa área protegida. De suerte que el desarrollo de esa actividad ha quedado supeditado a una restricción carente de todo parámetro

legal o reglamentario, cual es que el proyecto inmobiliario se adecue al "estilo arquitectónico general", según defina -por sí y ante sí- en su momento el Consejo de Monumentos Nacionales;

ZONAS TÍPICAS Y LEY DE MONUMENTOS NACIONALES

20°) Que dentro del género de los Monumentos Nacionales de que trata la Ley N° 17.288 (artículo 1°), no se encuentran las zonas de aspecto típico y pintoresco en sí mismas consideradas, puesto que solo adquieren el estatus de espacios bajo protección oficial cuando en su interior se encuentran monumentos históricos o ruinas arqueológicas, a los efectos de "mantener el carácter ambiental y propio" de tales poblaciones y lugares circundantes (artículo 29).

Su tratamiento normativo se inserta dentro del Título VI de esta ley del año 1970, "De la Conservación de los Caracteres Ambientales", de modo que si bien esta finalidad no encuadraba exactamente con los componentes de la función social como se entendía a la época en que fue dictada (según la Ley de Reforma Constitucional N° 16.615, del año 1967), con la entrada en vigencia de la Carta de 1980 podría identificarse con aquella justificación que apunta a "la conservación del patrimonio ambiental" (inciso segundo del artículo 19, N° 24°, citado);

21°) Que, sin embargo, a continuación la ley dispone que la declaración de zona típica por decreto supremo trae aparejado, como "efecto" reflejo, el que cualquier construcción nueva que se desee ejecutar en ella requiere una "autorización previa" del Consejo de Monumentos Nacionales, "la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el *estilo arquitectónico general*" de dicha zona, sin desarrollar qué elementos connotan tan

amplio y aleatorio concepto (artículo 30, inciso primero, N° 1, con cursivas agregadas).

Este defecto se advierte también en la Ley N° 19.300, al no aportar indicadores o variables que permitan activar objetivamente este enunciado, cuando entre los proyectos susceptibles de impactar el medio ambiente sólo menciona la ejecución de obras en áreas bajo protección oficial (artículo 10, letra p). Ni tampoco aclaró nada el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto N° 95, de 2001, aludiendo a las mismas áreas (artículo 3° letra p) y a los “requisitos de los permisos ambientales sectoriales” (Título VII Párrafo 2°), pues al referirse a las autorizaciones para construcciones nuevas y a los “requisitos para su otorgamiento”, no indica ninguno en específico, sino que se circunscribe a repetir -literalmente- que se demandarán aquellas medidas adecuadas “para la preservación del *estilo arquitectónico general*” de las zonas típicas o pintorescas que pueden ser afectadas (artículo 77).

El actual Reglamento, aprobado por Decreto N° 40, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente (Diario Oficial de 12.8.2013), mantiene el mismo lenguaje incierto, aún críptico, al decir que para obtener el correspondiente permiso sectorial ambiental “el requisito para su otorgamiento consiste en que la obra guarde relación con el *estilo arquitectónico general* de las zonas típicas o pintorescas que se afectarán, manteniéndose el valor ambiental por el cual fueron declaradas” (artículo 133, inciso 3°);

22°) Que, a primera vista, el artículo 30, inciso primero, N° 1 de la Ley N° 17.288, dispone una limitación, por cuanto reduce la amplitud o extensión originaria que posee la facultad para construir, inherente al ejercicio legítimo del derecho de dominio,

precisamente al restringir la posibilidad de edificar donde es edificable.

El problema radica en que la declaratoria de zona típica obsta al interesado construir en terreno propio, aunque éste se encuentre ubicado dentro de una ciudad o localidad, esto es en suelo urbano, hasta tanto el proyecto no se acomode al "estilo arquitectónico general" definido, no por las leyes ni reglamentos, sino por los miembros del Consejo de Monumentos Nacionales;

23°) Que el defecto de la norma cuestionada radica en que, al aludir a las construcciones permitidas (y -a contrario- las que se restringen) en los términos referidos, se vale de una terminología vaga e imprecisa, comoquiera que las engloba dentro de un concepto cuyos límites se presentan indeterminados, al no definir o hacer explícito -a través de una modulación objetiva- el significado de las palabras "estilo arquitectónico general".

Así es, la parquedad del lenguaje natural empleado en este caso por la ley, hace que las distintas edificaciones puedan quedar dentro o fuera de esa fórmula imprecisa de manera absolutamente subjetiva, desde que la misma norma no transparenta ninguna regla o criterio de agrupación que permita prever qué características comunes, cuáles facciones peculiares y distintas, deben reunir los proyectos de construcción a objeto de ser comprendidos en dicho rótulo;

24°) Que asaz vasta e ilimitada es la definición de "estilo" que proporciona el Diccionario de la Lengua Española: el "conjunto de características que individualizan la tendencia artística de una época". Y no más preciso es el lenguaje formalizado, que entiende por "estilo" aquella "forma de expresión característica de una persona, sociedad o período", según se lee en el

Diccionario Técnico de Arquitectura y Construcción (2001, Barcelona, pág. 229).

Por lo que, aplicar un concepto tan extenso como ese, sin peligro de incurrir en arbitrariedades susceptibles de afectar sendos derechos constitucionales, exigiría que fuese constreñido por una norma jurídica externa a los órganos de ejecución, con ciertos parámetros contrastables que les sirvan de "medios idóneos de diagnóstico", tendientes a asegurar "lo razonable e imparcial de sus decisiones", según quiere la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículo 53).

Como hace -por ejemplo- la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, cuando faculta a los Municipios para regular las "salientes y decoraciones de la edificación", al encuadrar el "estilo arquitectónico de fachadas" con elementos objetivamente verificables, cuales son la altura de los inmuebles, la correlación de los pisos entre sí, y el propósito de obtener un efecto armónico mediante el conjunto de edificaciones (artículo 2.7.9., del Decreto N° 47 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo);

25°) Que, es de observar luego que, a pesar que el N° 2 del artículo 30 de la Ley N° 17.288 remite a un "reglamento" el establecimiento de las condiciones y requisitos para que las construcciones nuevas que se desee realizar en una zona típica sean autorizadas por el Consejo de Monumentos Nacionales, es lo cierto que tampoco se ha dictado un acto administrativo reglamentario en tal sentido, no obstante el mandato contenido en el artículo 47 de la misma Ley N° 17.288: "El Presidente de la República dictará el Reglamento para la aplicación de la presente ley dentro de los 180 días siguientes a su publicación". Tampoco, en su momento, se dictó un decreto con fuerza de ley complementario, toda

vez que la Carta de 1925 (artículo 44, N° 5), luego de la coetánea Ley de Reforma Constitucional N° 17.284, por aquel entonces permitía la delegación legislativa en materia de limitaciones y obligaciones sobre el dominio.

Debiendo agregarse que la Contraloría General de la República ha reparado jurídicamente que ese mismo órgano colegiado, el Consejo de Monumentos Nacionales, pretendiera alguna vez llenar el vacío existente en la ley mediante simples "instrucciones" propias (Dictamen N° 15.924, de 2010);

26°) Que, suponiendo que habría de dictarse aquel "reglamento", enunciado en el N° 2 del artículo 30, y ordenado dentro de plazo perentorio por el artículo 47, sobre esa base, el N° 1 del citado artículo 30 de la Ley N° 17.288 prescribe que, para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, se requerirá la "autorización previa" del Consejo de Monumentos Nacionales. Acto administrativo particular -éste- que, según la doctrina y la jurisprudencia, permite a su destinatario ejercer un poder o derecho preexistente una vez verificado, por autoridad competente, el cumplimiento de los pertinentes requisitos legales y reglamentarios, asumiendo en tal caso de conformidad la calidad de acto exigible y reglado (Rol N° 467).

Pero, en la especie, al no existir requisitos legales (por no preverlos la Ley N° 17.288) ni unos accesorios requisitos técnicos de índole reglamentarios (al no dictarse aquel Decreto requerido en los artículos 30 N° 2, y 47), hace que la "autorización" de marras adquiera los rasgos de un real beneplácito, comoquiera que su concesión queda completamente librada a la complacencia, el buen criterio o a las razones de estética urbanística que inspiren a aquellos miembros presentes del Consejo de Monumentos Nacionales, reunidos con un quórum mínimo de acuerdo legal (artículo 5°);

27°) Que, por tanto, para la declaratoria de zona típica la Ley N° 17.288 se reduce a repetir, casi textualmente, una de las causales calificadas de bien común que la Constitución exige para establecer limitaciones al ejercicio del derecho de dominio: apela a la "conservación del patrimonio ambiental", requiriendo que el decreto que así lo disponga se funde en la necesidad de preservar el "aspecto típico y pintoresco" de aquellas poblaciones y lugares donde existan ruinas arqueológicas o monumentos históricos.

Esta declaración, a su vez, produce el "efecto" de subordinar cualquier nueva construcción a una previa "autorización" acordada por el Consejo de Monumentos Nacionales, la que -en los términos restrictivos que emplea la ley- "solo se concederá" cuando la obra guarde relación "con el estilo arquitectónico general" (artículo 30, inciso primero, N° 1);

28°) Que, dada la indeterminación en torno a los elementos que connotan esta última locución, "el estilo arquitectónico general", al no venir precisados de alguna manera objetiva ni en la ley ni en el reglamento, entonces su alcance incierto abre la posibilidad de negar arbitrariamente estos permisos, o de concederlos pero con condiciones desmedidas o requisitos imposibles de cumplir, comoquiera que dicha normativa tampoco los acota. Por manera que la Ley N° 17.288 se presta para abusos y contraría la Constitución, al no bastarse a sí misma respecto a los supuestos que hacen procedente aplicar una limitación, según se ha explicado precedentemente (considerandos 12° al 19°).

Máxime si se expone al propietario a lograr una autorización, que levanta una restricción, de parte del mismo órgano administrativo que instó por su imposición, lo que resulta tanto más ímprobo frente a alguien cuyo empeño -por mandato de esa ley- consiste en tutelar la

intangibilidad de la zona típica que ella misma ha propiciado. Órgano que, sin parámetros externos y predeterminados, dados por ley o reglamento, puede permitir, condicionar o, aún, prohibir la ejecución de una construcción dada. Y sin que esa ley contemple alguna forma específica de reclamación judicial, ante actos denegatorios injustificados o que confieran autorizaciones condicionadas a requisitos impracticables o desmesurados;

PRIVACIÓN VIRTUAL DE PARTE DEL DOMINIO

29°) Que, en este caso concreto, la acusada vaguedad legal y reglamentaria, generadora de incertidumbre, tampoco se despeja por inferencia a partir de la lectura del Decreto N° 1.187, de 1997, que "Declara Zona Típica Sector Costero de Isla Negra", esto es un área delimitada de dicha localidad, abarcando sólo "al entorno de la casa de Pablo Neruda declarada Monumento Histórico", en un radio cercano a ésta, además de prolongarse por el oeste "al sector costero", comprensivo de unas cuantas casas relativamente iguales levantadas a la orilla del mar.

Este espacio contiguo -dice el decreto- es "donde la arquitectura armoniza con el paisaje, obteniéndose así, como resultado, un ambiente unitario entre lo construido y la naturaleza, caracterizado por volúmenes de techo plano, con altura máxima de dos pisos, material de piedra y madera, cierros de tapas de madera y jardinería con especies nativas de la costa central de Chile".

Donde la inseguridad subsiste, porque al reseñar estos casos típicos o centrales y hermanarlos por reunir tal conjunto de peculiaridades, no resulta claro si el criterio implícito abarca a todas esas características o solamente a algunas de ellas, aisladamente consideradas o en combinación, como condición necesaria y suficiente a efectos de incluirlos dentro del prescrito "estilo

arquitectónico general” (Cfr. Genaro R. Carrió, “Notas sobre Derecho y Lenguaje”, 1998, pp. 31-32);

30°) Que, casi quince años después, por Oficio N° 2844 de 13 de julio de 2012, el Consejo de Monumentos Nacionales pide ampliar aquel Decreto del año 1997, con el objetivo principal de “proteger sectores que cuentan con los mismos valores reconocidos en la declaratoria vigente” (fs. 21).

Al decir que los inmuebles -bosques y construcciones- de la zona original y los que se incorporan en la zona ampliada, poseen las mismas características, idénticas notas distintivas, como si la ley buscara una eviterna uniformidad, mantiene pues esa noción relativa al “estilo arquitectónico general” en estado de indefinición, al menos si por “general” -según el léxico- se entiende aquello que es “común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente”;

31°) Que la cuestión medular radica en el hecho de que antes, el 4 de julio de 2011, la empresa constructora requirente había adquirido libre de limitaciones una propiedad en la localidad de Isla Negra, debidamente inscrita a su nombre. Consecuentemente con su giro y con la utilidad que razonablemente podía esperar ejerciendo legítimamente su dominio, tal adquisición la habría efectuado con vistas a levantar un conjunto habitacional de departamentos en una parte aledaña a la primitiva zona típica, pero que actualmente quedaría capturada dentro del área ampliada.

Ampliación que aparece impulsada por una solicitud de vecinos del balneario, quienes, según es público y notorio, se oponen a la materialización de tal proyecto inmobiliario. Lo mismo que la Fundación Pablo Neruda, quien pidió y se admitió ser tenida como parte en estos autos (fs. 147), de modo que en audiencia de 19 marzo

2013 (fs. 168), adujo precisamente al riesgo de que la casa del poeta pudiera quedar rodeada de edificios y centros comerciales;

32°) Que no desarrollar en la Ley N° 17.288 aquella causal de bien común que constitucionalmente valida afectar el ejercicio del derecho de propiedad (“conservación del patrimonio ambiental”-“estilo arquitectónico general”), se presta, además, para alentar una amplia gama de demandas y presiones por parte de terceros peticionarios.

Que van desde la legítima aspiración por no mantener aislados los monumentos históricos, con prescindencia del entorno que les confiere una atmósfera arquitectónica única e irrepetible, objetivamente predeterminada, hasta aquellas sustentadas por grupos de interés u organizados, que buscan obtener privilegios y regímenes de excepción, o hacer prevalecer sus particulares sensibilidades. Como cuando los artistas y arquitectos parisinos abjuraron contra esa “inútil y monstruosa Torre Eiffel”, en 1886;

33°) Que la seguridad jurídica exige que las conductas permitidas o prohibidas sean predecibles por todos, transparentemente, así como la posible acción concreta de la autoridad administrativa con incidencia en los derechos fundamentales, merced a leyes claras y precisas, que dejen cuanto menos mejor a la discrecionalidad ejecutiva, por el riesgo de ceder frente a intereses personales, el agrado o la antipatía (La “Retórica” de Aristóteles, 1354 a32).

Pues dejar supeditado el ejercicio de un derecho como el de propiedad a la voluntad irrestricta de la autoridad, implica para su titular -aún si continúa recibiendo formalmente el trato de tal- que en la práctica ve enajenada alguna de las facultades esenciales del dominio, por ser esa autoridad quien dispone en definitiva;

34°) Que así las cosas, si bien en una primera apariencia el artículo 30, inciso primero, N° 1 de la Ley N° 17.288 se presenta como una limitación al dominio, en cuanto solo reduciría o disminuiría el ejercicio del mismo, aunque permitiendo su puesta en práctica, sin embargo el anotado déficit en punto a la garantía normativa hace que, en los hechos, pueda llegar al extremo de hacerlo ilusorio o meramente nominal, al carecer el dueño de la posibilidad de determinar el destino del inmueble afectado, según su propia e inalienable determinación final.

En un caso análogo, asimismo lo entendió la Corte Suprema en sentencia de 18 de junio de 2004 (Rol 4309-02), al declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 12 de la misma Ley N° 17.288, dado que, por su intermedio, “el dueño pasa a ser un dependiente de la autoridad pública” de un modo tendiente a “privar de la capacidad de administrar”, pues se “llega a la efectiva privación del dominio” (considerando 6°) cuando entrega al Consejo de Monumentos Nacionales la facultad para determinar las normas a que debe sujetarse cualquier obra, “lo que en realidad se traduce en una privación de los atributos de uso, goce y disposición” (considerando 9°);

CONCLUSIONES

35°) Que la “seguridad” dada por la Constitución al derecho de propiedad ha de adquirir una significación concreta y eficaz cuando se pretende restringir su ejercicio legítimo, como es la facultad para construir en suelo urbano, esto es en lugares donde de suyo es posible edificar. Garantizando que la ley tiene que delinear los elementos necesarios para tener por establecida alguna de aquellas causales que justifican limitar, previstas en el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, del texto

fundamental, cuyo es el caso de "la conservación del patrimonio ambiental".

La ley debe establecer o detallar ese supuesto general o concepto abstracto, consignando ciertas cualidades esenciales que permitan su comprensión e implicar, enseguida, una específica limitación como corolario jurídico. Siendo ese acto legislativo de establecer o detallar con una explícita connotación objetiva (propiedad lógica cualitativa), lo que garantiza la aplicación comedida del enunciado genérico (propiedad lógica cuantitativa), al circunscribir el número de casos concretos que pueden caer dentro de su denotación y -consiguientemente- ser alcanzados por la antedicha restricción.

Así sea para que, cuando tenga lugar la ulterior aplicación administrativa de la ley, de carácter excepcional, no se preste para abusos interpretativos o ampliaciones antojadizas, evitando que se utilice indiscriminadamente contra cualesquiera manifestaciones legítimas del derecho de dominio;

36°) Que la Ley N° 17.288 no presenta problemas cuando dice que para "mantener el carácter ambiental" puede declararse una zona típica por decreto supremo (artículo 29). Sí es cuestionable, en cambio, cuando afecta la facultad para construir dentro de áreas construibles o urbanas (artículo 30, inciso primero, N° 1), en forma condicional tal que sólo si un proyecto se acomoda con el "estilo arquitectónico general", puede conseguir la "autorización" del Consejo de Monumentos Nacionales.

Como la ley ni el reglamento ofrecen criterios tendientes a perfilar aquellos rasgos típicos y distintivos, entonces la adecuación o no de un proyecto al referido estilo arquitectónico general queda

enteramente entregada a la apreciación libre e indeterminada del Consejo de Monumentos Nacionales;

37°) Que una limitación sobreviniente como esa, en cuanto se hace recaer sobre un inmueble adquirido originalmente sin restricciones, para un propósito urbanístico lícito cuya concreción ahora se torna incierto, deja al propietario en un estado de inseguridad tal que -obviamente- amaga la referida garantía del artículo 19, N° 24°, inciso segundo constitucional.

Es más, la aplicación de la norma cuestionada, en cuanto deja a la requirente propietaria impedida de ejercer libremente su derecho a construir y en una condición de absoluta subordinación frente a la autoridad administrativa, importa privarla de un atributo esencial del dominio, esto es, en la situación que -salvo expropiación- rechaza el artículo 19, N° 24°, inciso tercero, del texto fundamental.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene (i) que concurre a acoger el requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 30, inciso 1°, N° 1, de la Ley N° 17.288; (ii) que comparte lo expresado en el voto por acoger en lo referente a la ausencia de reglamento contenido, en lo fundamental, en los considerandos 25° y 26°; y (iii) que considera que el mencionado precepto legal vulnera el artículo 19 N° 24°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en virtud de las argumentaciones siguientes:

1°) Que, en este caso concreto, lo constitucionalmente problemático dice relación con la exigencia de legalidad de las limitaciones a la propiedad. En efecto, el precepto legal aludido previamente infringe la Constitución por no respetar la exigencia de reserva legal suficiente de la norma constitucional recién mencionada. Esto es así debido a

que, de acuerdo a la Constitución, sólo por ley puede limitarse el derecho de propiedad, en este caso, de Constructora Santa Beatriz, lo cual no ocurre en forma suficiente. Es decir, la ley en la cual se funda, en último término, la posibilidad de limitación de la propiedad, no posee la densidad normativa apropiada al no verse ejecutada por un reglamento, condición que la misma ley impugnada ha previsto;

2º) Que, para la resolución de la gestión pendiente, el precepto legal en cuestión tiene influencia decisiva al constituir la norma en la cual se funda la limitación al derecho de propiedad de la requirente, la cual establece como estándar limitativo la exigencia de que la edificación guarde relación con el estilo arquitectónico general de zonas consideradas pintorescas. Es, precisamente, la disposición legal que contempla la exigencia aludida, la que no puede ser aplicada por vulnerar el artículo 19, N° 24º, inciso segundo, de la Constitución. La norma legal impugnada (artículo 30, inciso 1º, N° 1, de la Ley N° 17.288) permite que la propiedad sea limitada por un Consejo (de Monumentos Nacionales) en virtud de estándares generales muy amplios. Sin embargo, el contenido de la disposición legal limitativa resulta constitucionalmente insuficiente en consideración a que no cuenta con la especificación de un reglamento que la propia ley requiere para su operatividad;

3º) Que el numerando segundo, del artículo 30, de la Ley N° 17.288, asume la necesidad de una mayor pormenorización de aquellos factores fundantes de la función social de la propiedad que sustentan la posibilidad de limitar el derecho de propiedad de la requirente, y su consecuente ejercicio y goce. En otras palabras, el numeral segundo, del inciso 1º, del artículo

30 de la mencionada ley condiciona la suficiencia del numeral primero (previo) para limitar la propiedad y, en definitiva, ser apta desde el punto de vista constitucional;

4º) Que el conflicto constitucional aparece debido a que las limitaciones a la propiedad sólo pueden hacerse por un cuerpo legal que cuente con una densidad normativa suficiente. La insuficiencia del bloque normativo queda en evidencia cuando una disposición legal que en sí misma llama a ser pormenorizada, finalmente no logra serlo debido a la inexistencia de aquel reglamento. Cuando la ley hace una delegación normativa, en este caso a un reglamento, está asumiendo que no se basta a sí misma. En este caso, tal reglamento no existe;

5º) Que, así como se habla de un bloque de legalidad para sustentar, en algunos casos, la legitimidad de un reglamento, de la misma manera una norma legislativa que mandata la dictación de un reglamento aún inexistente genera la pérdida de una densidad normativa querida por el propio legislador. Aquí se está en presencia de un bloque de legalidad incompleto y, por ende, de uno que no cumple con el principio de reserva legal suficiente que la Constitución establece para poder limitar la propiedad;

6º) Que, en contraste con lo planteado previamente, podría contra argumentarse que existe suficiente densidad normativa porque debe considerarse el ordenamiento jurídico en su conjunto, en especial aquellas normas que, desde ámbitos temáticos distintos, son aplicables a proyectos urbanísticos. Este Ministro no comparte tal apreciación. El estándar de densidad normativa exigible puede ser diverso en nuestro ordenamiento jurídico, y el bloque de legalidad relevante no tiene por qué extenderse

a cualquier norma del ordenamiento jurídico que pueda tener una aplicación colateral al caso en cuestión;

7°) Que la única norma en la cual se sustenta la potestad del Consejo de Monumentos Nacionales es la Ley N° 17.288. Ni la Ley General de Bases del Medio Ambiente ni, tampoco, la Ley General de Urbanismo y Construcción (por nombrar algunas) permiten subsanar la insuficiencia de la norma legal limitativa señalada en el numeral primero, del artículo 30, de la Ley N° 17.288. El resto de las normas del ordenamiento jurídico, las cuales, obviamente, no se desconocen, no son atingentes al tema discutido. En este caso, no se está cuestionando la suficiencia de la densidad normativa de la regulación, por ejemplo, vía ordenanzas y planos reguladores;

8°) Que, en consecuencia, y por lo expresado en las consideraciones previas, se declara, nuevamente, que este Ministro acoge el requerimiento de inaplicabilidad sólo por el numeral primero, del artículo 30, de la Ley N° 17.288 "sobre monumentos nacionales", el cual dispone lo siguiente: *"1.- Para hacer construcciones nuevas en una zona pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados."*

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que habiéndose producido empate de votos, no se ha alcanzado la mayoría exigida por el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República, para declarar la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados, por lo que se rechaza el requerimiento de deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 59. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

No se condena en costas a la parte requirente por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

Redactó el voto por rechazar el requerimiento, la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta); el voto por acogerlo, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la prevención, el Ministro que la suscribe. ■

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2299-12-INA.

Sra. Peña

Sr. Bertelsen

Sr. Carmona

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.