



Santiago, veintisiete de enero de dos mil quince.

**VISTOS:**

Con fecha 7 de marzo de 2014, el abogado Rodrigo Marín Eterovic, en representación de Molinera del Norte S.A., ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 62, inciso segundo, y 160, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 1975, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, por contravenir en su aplicación las garantías constitucionales del derecho a la libertad para desarrollar actividades económicas, del derecho de propiedad y del contenido esencial de ellas.

**Preceptiva legal cuestionada.**

Los preceptos legales cuya aplicación se impugna disponen:

"Artículo 62.- Los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquellas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto.

Las industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario, deberán trasladarse dentro del plazo que les señale la Municipalidad, previo informe del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.



Este plazo no será inferior a un año."

"Artículo 160.- En el caso de establecimientos industriales o locales de almacenamiento, expuestos a peligro de explosión o de incendio, y los que produjeran emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario, la Municipalidad fijará, previo informe de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y del Servicio Nacional de Salud, el plazo dentro del cual deberán retirarse del sector en que estuvieren establecidos. Dicho plazo no podrá ser inferior a un año, contado desde la fecha de la notificación de la resolución respectiva."

**Antecedentes.**



Expone el requirente que la empresa que representa fue fundada en 1963, que tiene capacidad de molienda diaria de 110 toneladas, que siempre ha contado con permisos y autorizaciones en regla y que ello le ha permitido cumplir con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC), en cuanto al llamado congelamiento de terrenos, consistente en no verse afectada por el cambio sobreviniente del uso del suelo dispuesto por la nueva normativa, lo cual es un derecho frente a la autoridad y terceros, que habilita a mantener su ubicación.

Añade que la autoridad municipal dispuso el traslado de las instalaciones de su representada en el plazo de un año y un día en junio del año 2012, invocando la preceptiva cuestionada y las molestias originadas por estar mal ubicada la industria, en una zona que según el plan regulador comunal es de uso habitacional. Agrega que fue calificada de industria molesta y contaminante por acto administrativo, sin acreditarse en los hechos molestia ni contaminación efectivas y sin controvertir la



motivación de la orden.

En vista de ello, con fecha 1° de agosto de 2012 interpuso un reclamo de ilegalidad, declarado extemporáneo por el municipio, tras lo cual solicitó la emisión de un dictamen a la Contraloría General de la República, que declaró mal contado el plazo, ordenando dar curso al reclamo deducido. Solicitó así la invalidación de lo obrado y se rechazó tal pretensión, tras lo cual presentó un nuevo reclamo, también rechazado. Frente a este último rechazo, señala que interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, solicitando a la Municipalidad la suspensión de los efectos del acto cuestionado y que se certificara el vencimiento de los plazos para cumplir lo dictaminado por la Contraloría General de la República, nada de lo cual fue respondido, ante lo cual interpuso otro reclamo de ilegalidad.



#### **Gestión invocada.**

La gestión invocada es el recurso de casación en el fondo Rol N° 16.814-2013 de la Corte Suprema, referido al reclamo de ilegalidad Rol N° 48-12 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, formulado en contra del rechazo de la solicitud de invalidación aludida, mediante un acto calificado por el municipio como una "comunicación". Cabe señalar que en dicho reclamo de ilegalidad se denuncia infracción de la preceptiva impugnada, siendo rechazado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, tras lo cual la requirente interpuso un recurso de casación en el fondo, en el cual, entre otras fundamentaciones, se denuncia la errada aplicación de la preceptiva impugnada a fojas 196. Cabe señalar que el recurso de casación que constituye la gestión invocada se encuentra en estado de acuerdo y con Ministro redactor designado.

#### **Disposiciones constitucionales infringidas.**



Las normas constitucionales que se denuncia como infringidas son las del artículo 19 en sus numerales 21°, inciso primero, 24° y 26°, referidas a la libertad para desarrollar actividades económicas, al derecho de propiedad y a la garantía del respeto al contenido esencial de los derechos, a las cuales se refiere en detalle el requirente en cuanto a la jurisprudencia y la doctrina construidas sobre su base.

Expone que las instalaciones de la molinera y el inmueble en el cual funciona son de su propiedad, se violan con la medida sus derechos adquiridos y no es viable ni razonable, económica y proporcionadamente, la reinstalación de su industria, perdiendo así la posibilidad de utilizar y disponer de sus instalaciones actuales, viéndose además privada de la opción de desarrollar su giro, que es una actividad económica lícita cubierta por la libertad de empresa asegurada constitucionalmente, con todo lo cual se afecta el contenido esencial de los derechos fundamentales invocados, ya que su empresa deja de ser viable.



**Admisión a trámite y suspensión del procedimiento.**

Con fecha 13 de marzo de 2014, la Primera Sala de este Tribunal Constitucional acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

**Traslado sobre el fondo del conflicto.**

Declarada la admisibilidad en votación dividida, posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado sobre el fondo, la Municipalidad de Antofagasta confirmó que la zona donde se emplaza la industria está afecta a la figura del congelamiento urbanístico, sin que se autorice uso industrial del suelo, a pesar de lo cual operó el



congelamiento del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que además impide aumentar la superficie destinada a dicho uso.

Expuso que la SEREMI de Salud consideró denuncias de vecinos por ruidos, polución, palomas, roedores y fecas de dichos animales, generando sumarios que terminaron calificando la industria como molesta y contaminante, para los efectos del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Agrega que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo concluyó que las actividades de la requirente no se avenían con el uso del suelo autorizado por el Plan Regulador Comunal, motivo por el cual finalmente la SEREMI de Salud calificó las instalaciones de Molinera del Norte S.A. como "molestas", todo ello en aplicación del inciso segundo del artículo 62 aludido de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; a ello debe sumarse lo dispuesto por su artículo 160.



Expresa asimismo que la libertad para desarrollar actividades empresariales se encuentra sujeta a una reserva de ley para su regulación, emanada de los artículos 62, N° 2°, 64 y 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, lo cual exige desarrollar la actividad empresarial cumpliendo con la legislación que la regule, cuestión que en el caso no ocurre, habiéndose ejercido legítimas potestades por órganos administrativos, sin que ello resulte desproporcionado.

Argumenta que el derecho de propiedad reconoce como límite constitucional su función social, que incluye la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental. Señala que la función social de la propiedad es efectivamente una pérdida de parte del señorío y que es inherente o perteneciente al escenario interno del derecho de propiedad, lo que se traduce en que el Legislador puede intervenirlo para la consecución de objetivos sociales, sin que sea procedente indemnizar al

propietario por dichas intervenciones, agregando que no hay vulneración del contenido esencial en el caso concreto. Concluye que es ineludible la necesidad de imponer limitaciones a la propiedad por razones urbanísticas, de bien colectivo y de disfrute armónico de los derechos de todos los individuos.

A continuación, se refiere latamente al derecho al medio ambiente libre de contaminación y al derecho a la protección de la salud, detallando la normativa de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del Reglamento General de Higiene y Seguridad Industriales y del Reglamento que Establece Normas para Evitar Emanaciones o Contaminantes Atmosféricos, para fundamentar deberes específicos en el marco de la protección de la salud y del medio ambiente libre de contaminación, en referencia al caso concreto, dando cuenta de que los problemas de insalubridad, molestia y contaminación se arrastran desde el año 2005, con un actuar tozudo y contumaz de la empresa que niega su impacto y no busca mitigarlo, todo lo cual llevó a impartir la orden de traslado.

Plantea que no hay afectación de la garantía del contenido esencial de los derechos, pues la empresa seguirá manteniendo la propiedad sobre el terreno en que se emplaza la industria, pudiendo darle usos autorizados, desarrollando su actividad económica en un terreno que el Plan Regulador Comunal permita, gozando además de todos los frutos civiles que obtenga.

Agrega que al cambiarse el uso del suelo se verificó una serie de consultas ciudadanas y que la requirente no formuló observaciones ni oposición a su respecto.

Finalmente, hace suyo lo razonado en el voto de inadmisibilidad de los señores Ministros Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, quienes estimaron que se ha formulado una cuestión acerca del





sentido y alcance de normas legales, en específico sobre "congelamiento de terrenos", lo que es materia propia de los jueces de fondo en el marco de su atribución de interpretar la ley.

Por todo lo anterior, solicitó el rechazo del requerimiento.

**Conclusión de la tramitación.**

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

**Actuaciones posteriores.**

Con fecha 30 de mayo de 2014, la parte requirente acompañó un informe de evaluación del impacto económico del traslado de las instalaciones de la empresa, formulando además consideraciones a su respecto.

Con fecha 2 de junio siguiente, la parte requirente acompañó un informe en derecho de los profesores Manuel Núñez y Eduardo Cordero, referido al fondo del conflicto constitucional planteado.

**Vista de la causa.**

Con fecha 3 de junio de 2014, se desarrolló la vista de la causa en la ciudad de Antofagasta, alegando, por la parte requirente, la abogada Blanca Oddó Beas y, por la parte requerida (Municipalidad de Antofagasta), la abogada Karin Vutkovic Mera.

**CONSIDERANDO:**

**I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO ANTE ESTA MAGISTRATURA.**

**PRIMERO:** El conflicto constitucional planteado por la parte accionante tiene su origen en dos facultades conferidas al Municipio por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC): la de ordenar el traslado de una industria mal ubicada dentro del plazo





que fije y la facultad de disponer el retiro o traslado de un establecimiento industrial o local de almacenamiento que afecte la seguridad del vecindario. El ejercicio de una o ambas potestades por parte del municipio afectaría el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad y la esencia de ambos derechos, garantizados por los numerales 21°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política;

**SEGUNDO:** Que la afectación del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, se produciría por la imposición de la obligación de trasladar la industria Molinera del Norte, decretada por la Municipalidad de Antofagasta en ejercicio de las facultades cuestionadas. Dicha carga, alega el requirente, le dificulta continuar con el desarrollo de una actividad económica ejercida conforme con la disposición constitucional citada, de un modo en que ella se torna inviable;

**TERCERO:** Que la afectación del derecho de propiedad se produciría por la privación de atributos o facultades esenciales del dominio que es consecuencia de la imposibilidad de mantener el uso y goce presente de la propiedad de la requirente;

**CUARTO:** Que la afectación de los dos derechos indicada arriba comprometería su esencia, impidiendo su libre ejercicio y, por lo mismo, conculcaría el mandato del numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

## **II. LA GESTIÓN PENDIENTE Y LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTA.**

**QUINTO:** Que la gestión pendiente en la cual se solicita la inaplicación por inconstitucionalidad de los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC es un recurso de casación en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema, cuyo fallo se encuentra en acuerdo y con



Ministro redactor designado;

**SEXTO:** Que de acuerdo con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Como ha sostenido la Corte Suprema, para que un error de derecho pueda influir de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de las normas destinadas a decidir la cuestión controvertida (Corte Suprema, 16 de marzo de 2011, Rol N° 7301/2008);



**SÉPTIMO:** Que el recurso de casación en el fondo interpuesto se funda en la contravención de normas legales que, según la parte requirente, proviene de cinco errores de derecho, que tienen su origen en la aplicación e interpretación no correcta de: los artículos 15 y 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; el artículo 53 de la Ley N° 19.880; el artículo 53 de la Ley 19.880 en relación con el artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades; los artículos 11, 38 y 41 de la Ley 19.880; y los artículos 62 y 160 de la LGUC;

**OCTAVO:** Que el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política dispone que la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad procede siempre que se verifique "que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto";

**NOVENO:** Que la admisión de una cuestión conforme con la norma citada no excluye la facultad del Tribunal Constitucional de examinar en su decisión de fondo el cumplimiento de dicha exigencia, toda vez que la posibilidad de aplicación de la disposición objetada en su constitucionalidad es la que permite introducir el



principio de supremacía constitucional en el proceso pendiente. De no existir la posibilidad de aplicar la norma cuestionada en el proceso pendiente, el fallo que acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad carecerá de sentido, ya que el tribunal que conoce la gestión pendiente no podrá dar cumplimiento a la decisión de esta Magistratura. La relevancia de la aplicabilidad de la norma objeto de la acción prevista en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental justifica que, concluidas las alegaciones de todos los intervinientes en el proceso de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional pueda realizar un nuevo examen sobre la incidencia de la norma cuestionada en la decisión de la gestión pendiente;



**DÉCIMO:** Que la Corte Suprema ha sostenido que el recurso de casación en el fondo es un recurso de derecho estricto que exige infracción de ley (Corte Suprema, 12 de julio de 2004, Rol N° 2622/2002) y que la competencia del tribunal que conoce de este recurso se limita a las infracciones alegadas y no a la interpretación de la ley en general. Por lo mismo su competencia se encuentra restringida a acoger o desechar la infracción de ley invocada y, en consecuencia, aplicar correctamente los artículos que habrían sido objeto de un error de derecho;

**UNDÉCIMO:** Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde determinar si el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte requirente se pronunciará sobre la aplicación de los artículos 62 y 160 de la LGUC o sólo sobre cuestiones que preceden a su aplicación por la autoridad administrativa competente;

**DUODÉCIMO:** Que el recurso de casación en el fondo que constituye la gestión pendiente, como se dijo, sostiene que existen cinco errores de derecho en el fallo recurrido, el último de los cuales atañe a la aplicación de los artículos 11, 38 y 41 de la Ley 19.880 y los artículos 62 y 160 de la LGUC. El quinto error de derecho consistiría en vicios de que adolece el tratamiento que



reciben los informes evacuados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en el procedimiento de aplicación de los artículos 62 y 160 de la LGUC. Estos vicios consistirían, en síntesis, en que dichos informes: a) no fueron considerados de modo adecuado en el decreto municipal que ordena el traslado de la actividad productiva de Molinera del Norte desde su actual emplazamiento; y b) en su falta de fundamento y error, pues a un terreno congelado no le son aplicables las normas sobre el uso de suelo contenidas en planes reguladores posteriores a su emplazamiento.

Mediante el recurso de casación en el fondo, la parte requirente solicita a la Corte Suprema que invalide la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que desestima un reclamo de ilegalidad interpuesto contra el Decreto municipal Ord. (E) 2413/12 de 26 de diciembre, que es el acto municipal que rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto contra el Decreto Ord. (E) 2086/2012, de 6 de noviembre, que a su vez es el acto municipal que rechaza la solicitud de invalidación dirigida contra el Decreto municipal 846/2012, de 18 de junio, y que es el acto jurídico del Municipio que ordena el traslado de la requirente. Además de la invalidación solicitada, la parte requirente solicita a la Corte Suprema dicte la correspondiente sentencia de reemplazo. En consecuencia, sobre la base del quinto error de derecho alegado, que es el único que invoca los artículos 62 y 160 de la LGUC, la Corte Suprema tiene su competencia limitada a los vicios invocados, que consisten en la vulneración de los artículos 11, 38 y 41 de la Ley 19.880, los que, eventualmente, podrían dar lugar a una sentencia de reemplazo. En el caso de reconocerse los vicios alegados en toda su extensión, la sentencia de reemplazo podría acoger el reclamo de ilegalidad interpuesto contra el decreto Ord. 2413 (E) de





26 de diciembre, lo que obligaría a la autoridad municipal a reiniciar la evaluación de la situación existente y, si lo estima pertinente, aplicar conforme a Derecho las normas legales que no han sido respetadas.

Como sea, es claro que la sentencia de la Corte Suprema que acogiese la alegación sobre los vicios de procedimiento identificados por el requirente como quinto error de derecho, no podría incluir la aplicación de los artículos 62 y 160 de la LGUC, que son los que otorgan la competencia a la Municipalidad para disponer el traslado o retiro de la industria y para fijar un plazo para dicho desplazamiento. Al no formar parte las normas cuestionadas de aquello que corresponde resolver al tribunal que conoce de la gestión pendiente, no es posible dar cumplimiento a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el ámbito en que la Carta Fundamental la concibió. La Constitución no permite a esta Magistratura extender su facultad de control de constitucionalidad sobre disposiciones que no son decisivas en la resolución de un asunto;

**III. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA PROTECCIÓN DE SU ESENCIA.**

**DECIMOTERCERO:** Que el inciso primero del artículo 19, N° 21°, de la Constitución contiene una reserva legal que habilita al Legislador para regular el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, en virtud de lo cual los artículos 62 y 160 de la LGUC, en el caso de autos, deben ajustarse a este ámbito de reserva legal.

Dicho ajuste tiene dos aspectos de especial relevancia. El primero es el del alcance o extensión de la facultad legislativa para regular la actividad económica. El segundo es el del campo en que, conforme con la Carta Fundamental, es admisible el ejercicio de la



potestad administrativa en la aplicación de la regulación legal correspondiente;

**DECIMOCUARTO:** Que, para la decisión de la acción deducida ante este Tribunal Constitucional, la reserva legal prevista por el inciso primero del N° 21° del artículo 19 tiene que ser examinada tanto en sus características generales como en las peculiaridades que exhibe en el campo del Derecho Urbanístico, que es el propio de las disposiciones de la LGUC cuestionadas. De este examen ha de surgir el sentido y alcance de la reserva legal para el caso de autos;



**DECIMOQUINTO:** Que la habilitación al Legislador para regular el derecho a desarrollar cualquier actividad económica tiene un contenido -que le es propio- y unos límites que sirven para evaluar la constitucionalidad de la regulación creada. En cuanto a su contenido, el Tribunal Constitucional ha señalado que "(...) regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse (...) " (STC 167/93, c. 14). El cómo ha de ejercerse la actividad económica lícita atañe al modo o manera como se ejecutan los actos que configuran dicha actividad;

**DECIMOSEXTO:** Que la regulación del modo o manera como se ejecutan los actos que configuran la actividad económica que no se opone a la moral, orden público o seguridad nacional, no habilita al legislador para crearla de manera discrecional, ya que el constituyente ha reconocido, de manera explícita, un derecho a desarrollar tal actividad.

Del mismo modo, la regulación legal autorizada por el inciso primero del N° 21° del artículo 19 de la Constitución concierne a modalidades o maneras que permiten su ejercicio en armonía con los restantes derechos e intereses garantidos y tutelados por el Texto Fundamental. Así lo ha sostenido este Tribunal en su sentencia Rol N° 207/95: "La regulación legal de toda

actividad económica y las modificaciones que se introduzcan en el futuro, deben necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución y, consiguientemente, respetar y conciliarse en forma precisa y atenta con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas" (c. 69°).

En virtud de lo dicho, el legislador, en uso de su poder regulatorio de actividades económicas, debe someterse al principio de subsidiariedad y al propio contenido del derecho del artículo 19, N° 21°, y respetar los restantes derechos o garantías que pueden ser afectados por las disposiciones creadas;



**DECIMOSÉPTIMO:** Que la regulación legal prevista por el inciso primero del N° 21° del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (STC 167/93, c. 14°). Esta idea ha sido destacada por José Luis Cea, señalando que "(...) es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes (...)". Esto porque regular "se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil" (Cea, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías*, t. II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 488).

Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución;



**DECIMOCTAVO:** Que el propio constituyente ha explicitado en el artículo 19, N° 26°, el límite infranqueable de la actividad regulatoria de los derechos constitucionales por parte del legislador, pues ésta no puede "(...)afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Esta Magistratura ha señalado, en lo que se sigue del mandato del artículo 19, N° 26°, que "debemos entender que un derecho es afectado en su "esencia" cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible" (STC 43/87). Por lo mismo, no es posible que la regulación adoptada en virtud del artículo 19, N° 21°, de la Constitución impida reconocer el derecho a desarrollar cualquier actividad económica;



**IV. LA RESERVA DE LEY PREVISTA EN EL INCISO PRIMERO DEL NUMERAL 21° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO URBANÍSTICO.**

**DECIMONOVENO:** Que las normas cuestionadas forman parte del régimen legal de la planificación territorial y ellas se integran, en la denominada legalidad urbanística, a un conjunto de disposiciones de distinta naturaleza, tales como la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el Plan Regulador Comunal, la Ordenanza Local y, en su caso, el Plan Regional de Desarrollo Urbano y el Plan Regulador Intercomunal. Las características distintivas de la legalidad urbanística exigen la aplicación de principios y normas constitucionales con especial consideración de sus notas propias;

**VIGÉSIMO:** Que el primer rasgo distintivo de la legalidad urbanística es la función que en ella cumple el Plan Regulador Comunal, una norma de carácter infralegal y comunal que, entre otras cosas, configura el contenido concreto del derecho de propiedad en dimensiones de especial relevancia patrimonial o económica, como el



derecho a edificar y el derecho a hacer uso del predio propio. El Plan Regulador Comunal es un instrumento de planificación territorial que es propuesto, analizado, debatido y aprobado en el Municipio y luego analizado, debatido, aprobado y promulgado en el nivel regional, y que cuenta con instancias de participación, información y revisión técnica, ya que debe satisfacer el requerimiento de participación de la comunidad humana asentada e interesada en la ciudad y ajustarse a los criterios de crecimiento racional alimentados por las distintas disciplinas que sustentan el conocimiento científico del urbanismo.

La modificación de la planificación territorial tiene también un procedimiento especial. Así, la reforma de las normas sobre zonificación y uso de suelo en los instrumentos de planificación territorial se somete a un procedimiento previsto en el artículo 43 de la LGUC, que ordena, antes de proponerlas al Concejo comunal, los siguientes trámites: informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del instrumento de planificación propuesto; realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados; consultar la opinión del Consejo Económico-Social comunal; y exponer el proyecto a la comunidad con posterioridad a la o las audiencias públicas celebradas, por un plazo de treinta días, pasados los cuales se convoca a una nueva audiencia pública y una nueva sesión del Consejo Económico-Social comunal. Además, los interesados pueden formular por escrito las observaciones fundadas que estimen convenientes dentro del plazo de los quince días que siguen a la última audiencia pública. Estas observaciones deben ser presentadas al Concejo junto con el proyecto de modificación respectivo. Con posterioridad, la modificación del Plan Regulador es remitida a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo,



para que la informe en sus aspectos técnicos. Luego debe ser aprobada por el Consejo Regional y promulgada por resolución del Intendente.

El procedimiento de modificación del plan regulador, que contiene normas sobre zonificación y los usos de suelo admitidos, aspectos todos relevantes para el desarrollo de una actividad económica, cuenta entonces con instancias en que los ciudadanos y personas afectadas pueden hacer presentes sus derechos e intereses contrarios a los cambios que incidan en el ejercicio de su empresa o comercio. Aun cuando el Plan Regulador Comunal no es una ley, tiene una génesis abierta, formalmente transparente, pluripersonal, basada en la discusión controversial y sometida a contrapesos (cfr. Fernandois Vöhringer, Arturo, *Derecho Constitucional Económico. Garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*, t. I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, p. 122; advertimos que el autor utiliza estas categorías para un argumento distinto). Dichas notas distintivas, junto con su justificación funcional, cimientan su incidencia en el ejercicio de la garantía del N° 21° del artículo 19 de la Constitución.

De conformidad con lo expresado, la especial naturaleza del plan regulador comunal hace exigible su ajuste a los parámetros que caracterizan a las normas legales -racionalidad, generalidad, abstracción- y cierto grado de permanencia en armonía con su especial incidencia en los derechos fundamentales de las personas;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que el segundo rasgo distintivo de la legalidad urbanística es que el objeto de su regulación se encuentra en permanente proceso de cambio. Ello porque las ciudades contemporáneas tienen una naturaleza dinámica, marcada por el crecimiento de la población urbana y la escasez relativa de terreno, por el que compiten necesidades habitacionales, laborales, de recreación y de comunicaciones. Las demandas por



seguridad y flexibilidad en la planificación territorial imponen reservar a la Administración un amplio *ius variandi*, sometido, por cierto, a los controles constitucionales, legales y reglamentarios que cautelan su ejercicio conforme al interés público;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que el tercer rasgo distintivo de la legalidad urbanística es que ha contar con instrumentos aptos para compatibilizar la adecuada tutela de intereses públicos con la debida protección de derechos y garantías fundamentales de las personas. Debe notarse que la planificación territorial que realiza el Estado constituye un pilar fundamental para la convivencia social en el espacio urbano, por lo que se relaciona de modo directo con el deber estatal establecido en el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución.



En el territorio de la ciudad, la regulación estatal debe procurar compatibilizar al menos cuatro necesidades vitales: habitar, trabajar, recrearse y circular. Esto es: proveer alojamientos sanos a las personas; dotarlas de lugares de trabajo acordes con su carácter de actividad humana natural; ofrecer instalaciones necesarias para la buena utilización de las horas libres; y crear una red circulatoria que garantice los intercambios respetando las prerrogativas de cada interés (Le Corbusier, *Carta de Atenas*, punto 77, 1942).

El servicio de cada una de estas necesidades y de otras tantas propias de la vida urbana, de modo inevitable, compromete deberes del Estado y afecta esferas de la actividad humana protegidas por sus garantías de libertad. Como bien resume Lautaro Ríos, "entre los valores que el urbanismo afecta merecen citarse la igualdad, la seguridad, la justicia distributiva, la digna calidad de vida y belleza de la ciudad. Entre los derechos, recordemos el de propiedad, la libre empresa, el derecho a la vivienda adecuada y a

su entorno, el igual reparto de beneficios y cargas, el derecho a la vista, el asoleamiento, el aire puro, a la tranquilidad; el acceso a la red vial y a la urbanización, el de circulación, el de esparcimiento, y un derecho que no está escrito en ningún código pero que está inscrito en el corazón de toda persona civilizada: el derecho al goce de la ciudad" (Ríos Álvarez, Lautaro, *El urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 1985, p. 166);



**VIGESIMOTERCERO:** Que, dentro de los deberes del Estado comprometidos en la creación de la legalidad urbanística y su ejecución, se cuentan tres especialmente relevados por el orden fundamental: promover el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional (artículo 3º constitucional, *in fine*); asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19, Nº 8º) y la protección de los derechos que sirven para resguardar la calidad de vida de las personas. Entre éstos se cuenta la protección a la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19, Nº 1º) que, en la práctica, ha servido para poner fin a daños o amenazas derivados de la convivencia en el espacio urbano, mediante la tutela constitucional ofrecida por la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, en virtud del artículo 5º de la Carta Fundamental, es deber del Estado respetar y promover derechos como el contenido en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce que "(t)oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios" y el establecido por el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce "(...) el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia";



**VIGESIMOCUARTO:** Que, de conformidad con lo expuesto, la legalidad urbanística no puede sustentarse en la ley del mismo modo que en otros ámbitos de vigencia de la reserva legal exigida por la Constitución. La tarea de hacer compatible, en el espacio urbano, el ejercicio de un conjunto de derechos e intereses tutelados por el ordenamiento fundamental y asumir las demandas concurrentes de estabilidad y cambio propias de la realidad que le corresponde normar, necesita emplear un conjunto de instrumentos normativos de distinto nivel y dotar a órganos administrativos de atribuciones que permitan poner el ordenamiento jurídico territorial al servicio de la persona humana. Como ha señalado la doctrina, "(...) la ley debe regular por sí todo cuanto sea susceptible a ser regulado por normas legales, caracterizada por su "generalidad, abstracción y vocación de permanencia", de modo que alcanzando el punto en que la ley, razonablemente, no puede ir más allá, por la propia naturaleza del objeto normado, debe entenderse que cesa la exigencia de la reserva material de la ley, abriéndose paso a la posibilidad de la colaboración de ésta con la potestad reglamentaria" (citando a Luciano Parejo, Figueroa Velasco, Patricio, y Velasco Valdés, Juan Eduardo, *Urbanismo y Construcción*, LexisNexis, 2006, p. 55 y 56);

**VIGESIMOQUINTO:** Que la fijeza y permanencia de la ley no sea adecuada para responder, de modo completo, a las necesidades regulatorias de la planificación territorial urbana, no subordina la legalidad urbanística a una potestad discrecional amplia de la Administración, pues el conjunto de deberes constitucionales y legales,

sumado al conjunto de disposiciones que conforman la competencia municipal, configuran un ámbito de ejercicio de las atribuciones de gestión urbanística limitado y controlado. En este sentido, la elaboración y modificación del Plan Regulador Comunal, así como su implementación y gestión, se someten a normas de procedimiento y control que aseguran la participación de los órganos representativos del nivel comunal y regional, y de la propia ciudadanía comunal, así como de órganos técnicos que velan por el ajuste de las actuaciones de contenido urbanístico al ordenamiento jurídico sectorial aplicable. En este contexto, conviene notar que a las normas propias de la legalidad urbanística corresponde añadir las generales de control de la administración y las ofrecidas por el orden jurídico para la tutela jurisdiccional ordinaria y constitucional. Lo anterior precave un desvío de poder en orden a ejercer las potestades urbanísticas otorgadas, en un sentido diverso al servicio del interés público;

**V. EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA REGULACIÓN DE PERMISOS Y AUTORIZACIONES.**

**VIGESIMOSEXTO:** Que, además de las normas de Derecho Urbanístico aplicables, cada proceso productivo radicado dentro de los límites de una ciudad se somete a un estatuto jurídico especial que culmina en uno o más actos administrativos que otorgan, niegan o modifican un permiso o autorización en plena concordancia con las exigencias aplicables a la actividad económica de que se trate. El acto administrativo en cuestión ha de someterse a las normas reglamentarias, legales y constitucionales que lo regulan y, por lo mismo, es deber de la autoridad administrativa y de todas las instancias de control previstas por el ordenamiento jurídico examinar la legalidad en sentido amplio de dicha actuación, con especial consideración de las garantías constitucionales

concernidas;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que las normas legales y reglamentarias que regulan el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en lo que atañe a la afectación directa de la salud o calidad de vida de la persona humana, en cumplimiento de los deberes del Estado fijados por la Carta Fundamental, deben estar sometidas a constante revisión y permanente actualización. En este sentido, tanto el deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible como su obligación de velar por la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de evitar el daño a la integridad física y psíquica de la persona, imponen el continuo examen de los estándares técnicos que identifican y miden los efectos nocivos o inconvenientes sobre la vida humana, consecuencia de la realización de procesos productivos amparados por la mencionada libertad económica.

En el desarrollo de dichos estándares técnicos sobresalen dos dimensiones de la afectación sobre seres humanos, explicitadas por la letra m) del artículo 2° de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente: la salud de las personas y la calidad de vida de la población. En efecto, la citada norma define como medio ambiente libre de contaminación "aquél en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental";

**VIGESIMOCTAVO:** Que el ordenamiento jurídico nacional, de modo paulatino, ha avanzado en la fijación de criterios técnicos que permiten identificar y graduar la afectación sobre la salud o calidad de vida humana



prohibida o restringida. Sólo a título de ejemplo y sin necesaria referencia a la actividad productiva de la requirente, pueden citarse normas tales como el Decreto Supremo N° 144, de 18 de mayo de 1961, que *Establece normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza*, del Ministerio de Salud; el Decreto Supremo N° 185, de 16 de enero de 1992, que *Reglamenta funcionamiento de establecimientos emisores de anhídrico sulfurosos, material particulado y arsénico en todo el territorio de la República*, del Ministerio de Minería; el Decreto Supremo N° 165, de 2 de junio de 1999, que *Establece norma de emisión para la regulación del contaminante arsénico emitido al aire*, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; el Decreto Supremo N° 136, de 6 de enero de 2001, que *Establece la norma de calidad primaria de plomo en el aire*, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; los Decretos Supremos N° 112, 113, 114 y 115, todos de 6 de marzo de 2002, que establecen la norma primaria de calidad de aire para el ozono, dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y monóxido de carbono, respectivamente, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; el Decreto Supremo N° 167, de 1° de abril de 2000, que *Establece norma de emisión para olores molestos (compuestos sulfuro de hidrógeno y mercaptanos: gases TRS) asociados a la fabricación de pulpa sulfatada*, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Decreto Supremo N° 686, de 2 de agosto de 1999, que *Establece norma de emisión para la regulación de la contaminación lumínica*, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; el Decreto Supremo N° 655, de 7 de marzo de 1941, que contiene el *Reglamento General de Higiene y Seguridad Industriales*, del Ministerio del Trabajo; el Decreto Supremo N° 146, de 17 de abril de 1998, que *Establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas*, elaborada a partir de la revisión de



la norma de emisión contenida en el Decreto N° 286, de 1984, del Ministerio de Salud; el Decreto Supremo N° 38, de 12 de junio de 2012, que *Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica*, del Ministerio de Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 609, de 20 de julio de 1998, que *Establece Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado*, del Ministerio de Obras Públicas; el Decreto Supremo N° 4.740, de 9 de octubre de 1947, que *Aprueba el Reglamento sobre normas sanitarias mínimas municipales*, del Ministerio del Interior. Además, conviene recordar que la propia Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones fija aquello que debe entenderse como establecimiento industrial o de bodegaje peligroso, insalubre o contaminante, molesto e inofensivo;



**VIGESIMONOVENO:** Que en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no fije un estándar técnico que permita medir la afectación significativa de la salud o calidad de vida de las personas, será la autoridad administrativa, de conformidad con las reglas de interpretación del Derecho y los informes técnicos o periciales que correspondan, la que determine la carga, gravamen, limitación u obligación que, de acuerdo con la ley, se puede exigir a quien desarrolla una actividad económica amparada por la Constitución. Tal decisión administrativa será siempre susceptible de revisión jurisdiccional mediante los procedimientos previstos por el legislador, en su caso, o mediante acción de tutela constitucional ordinaria;

**TRIGÉSIMO:** Que el reconocimiento de las distintas formas de afectación de la salud y calidad de vida de los seres humanos mediante normas de naturaleza reglamentaria o mediante decisiones administrativas, no confiere poderes discrecionales a la Administración, ni merma la

tutela del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en tanto dichas normas o decisiones administrativas deben ajustarse a los conocimientos científicos disponibles y satisfacer las exigencias generales de racionalidad y proporcionalidad comunes a toda norma y resolución que integra y configura el estado de derecho amparado en la Constitución;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, sin perjuicio de lo dicho, la función de esta Magistratura en el caso de autos se limita a examinar la posibilidad de un efecto inconstitucional de las normas legales que sirven de sustento a una actuación administrativa objeto del proceso pendiente y que ella no se extiende a la revisión de la decisión administrativa adoptada ni su ajuste a la ley o disposiciones reglamentarias pertinentes;



**VI. EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA REGULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 62 Y 160 DE LA LGUC.**

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, al tenor de lo explicado, corresponde revisar la pertenencia del inciso segundo del artículo 62 y del artículo 160 de la LGUC a la reserva legal prevista por el inciso primero del N° 21° del artículo 19 de la Constitución;

**TRIGESIMOTERCERO:** Que el artículo 62 de la LGUC, en su inciso segundo, dice relación con el estatuto jurídico que rige los permisos y autorizaciones que amparan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica. Esta disposición no atañe al *ius edificandi* que, conforme con el inciso primero de la misma norma, permite conservar la edificación ya erigida o bien modificarla de acuerdo con la nueva regulación contenida en el instrumento de planificación territorial vigente. Tampoco priva, en un sentido propio, al propietario de su derecho a desarrollar una actividad económica, a menos que el único lugar donde sea posible realizarla sea aquel en que el nuevo instrumento de planificación territorial

vigente la prohíbe y que no pueda evitarse la generación de molestia o daño al vecindario.

El estatuto jurídico de permisos y autorizaciones asociado al inciso segundo del artículo 62 de la LGUC comprende la LGUC como también las normas legales y reglamentarias sectoriales, y las disposiciones municipales pertinentes, en lo referido a la salud y calidad de vida de las personas. Este estatuto jurídico es el que permite determinar el contenido de las expresiones que generan la facultad del municipio de ordenar el traslado de una industria mal ubicada.



Para la interpretación del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC de acuerdo con el mandato del inciso primero del N° 21° del artículo 19 de la Constitución, es menester revisar, en el contexto indicado, las tres expresiones cuya interpretación dirige su aplicación, a saber: "industrias mal ubicadas", "molestias" (al vecindario) y "daños al vecindario";

**TRIGESIMOCUARTO:** Que la expresión "industria mal ubicada", en el contexto del Capítulo VI "Del uso del suelo urbano" de la LGUC y, en particular, de sus artículos 61 y 62, alude a la situación generada por una modificación del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente, que impone nuevas reglas de zonificación y uso de suelo y autoriza la pervivencia de edificaciones y actividades que no se ajustan a las exigencias de los nuevos instrumentos de planificación territorial.

La expresión "industria mal ubicada", entonces, se refiere a una entidad productiva cuya edificación ya ha sido erigida y que desarrolla una actividad económica cuyo emplazamiento u operación -o ambos- cumplieron con las normas del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente en su instalación y funcionamiento posterior, pero que en virtud de uno o más cambios en dicho instrumento no podría erigirse u operar

conforme con las nuevas disposiciones.



En el caso de autos, cabe señalar que el nuevo Plan Regulador Comunal de Antofagasta entró en vigencia el año 2002, calificando la zona donde se ubica la empresa Molinera del Norte S.A. como *Zona consolidada C4*, denominada *Barrios Residenciales*. En la regulación de uso de suelo, dicha categoría permite las siguientes actividades productivas, incluidas todas dentro del epígrafe "Servicios artesanales": "peluquerías, sastrerías, costurerías, talleres de artesanía, lavanderías, lavasecos, zapaterías, pastelerías, estudios fotográficos y fotocopiadoras". No hay más actividades productivas autorizadas para la zona C4. Como usos no permitidos, el Plan Regulador Comunal de Antofagasta señala "todos los no indicados". Por lo mismo, es claro que la recurrente se encuentra en la hipótesis del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, *industria mal ubicada*, desde el año 2002, diez años antes de dictarse el decreto de traslado que da origen a esta causa;

**TRIGESIMOQUINTO:** Que la expresión "cause molestias" al vecindario no es un término abierto a la interpretación discrecional de la autoridad municipal, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. La molestia indicada en el artículo 62, inciso segundo, de la LGUC ha de entenderse, de acuerdo con las disposiciones constitucionales concernidas, como una perturbación sensible y objetiva en la vida, salud o propiedad de quienes habitan en la proximidad de la industria mal ubicada y que resulta de la actividad productiva.

Notemos que la expresión "vecindario" supone la existencia de "vecinos", esto es, de una persona que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente. El vecino es un ser humano radicado de modo estable en un lugar que, en lo que

concierno a este proceso, ha sido calificado de apto para instalar residencias por el instrumento de planificación territorial vigente. La radicación de un conjunto de seres humanos de modo permanente en la proximidad de la industria tiene incidencia directa en los estándares que sirven para dimensionar la afectación de su salud o calidad de vida. Al tratarse de un conjunto de vecinos, la interferencia significativa en su salud y calidad de vida compromete un interés público.

La perturbación no se identifica y mide de acuerdo a los criterios arbitrarios de las autoridades competentes, sino de acuerdo a las normas municipales y sectoriales vigentes, las que a su vez han de conformarse a las exigencias de racionalidad y proporcionalidad derivadas de los derechos e intereses que la Constitución y el ordenamiento jurídico tutelan.

En armonía con lo sostenido y sin agotar el concepto de molestia, el artículo 4.14.2, en su numeral 3, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define como establecimiento industrial o de bodegaje molesto "aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puede ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche".

Cabe añadir que, para la aplicación de la disposición de la LGUC cuestionada, puede contarse con algunas de las categorías y estándares creados por las normas jurídicas citadas en el considerando 28°;

**TRIGESIMOSEXTO:** Que la expresión cause "daño" al vecindario no es un término abierto a la interpretación discrecional de la autoridad municipal, de la Secretaría



Regional Ministerial de Salud o de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. El daño indicado en el artículo 62, inciso segundo, de la LGUC ha de entenderse, en armonía con las disposiciones constitucionales concernidas, como una lesión o privación de derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico a los habitantes del vecindario.

La lesión o privación antedicha se identifica y evalúa de acuerdo con las normas sectoriales y municipales aplicables, las que a su vez han de conformarse con las exigencias de racionalidad y proporcionalidad derivadas de los derechos e intereses que la Constitución y el ordenamiento jurídico tutelan;



**TRIGESIMOSEPTIMO:** Que el artículo 160 de la LGUC también dice relación con el estatuto jurídico que rige los permisos y autorizaciones que amparan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica. Dicho estatuto jurídico, que comprende la LGUC como también las normas sectoriales y municipales, es el que fija el contenido de las expresiones que generan la facultad del municipio de ordenar el retiro de un establecimiento industrial o local de almacenamiento.

El artículo 160 de la LGUC forma parte de su párrafo 8º, titulado "De la seguridad, conservación y reparación de edificios", y repite la figura de las "molestias al vecindario" como supuesto de ejercicio de la facultad municipal en cuestión, la que debe interpretarse de acuerdo a lo ya señalado. A este supuesto se suman el "peligro de explosión o de incendio", la producción de "emanaciones dañinas o desagradables", los "ruidos" y las "trepidaciones", expresiones todas que deben interpretarse de acuerdo con el ordenamiento jurídico, para configurar la imposibilidad de la permanencia del establecimiento industrial o local de almacenamiento en el vecindario. Más adelante se volverá sobre estos mismos conceptos.

En la misma línea de lo indicado, cabe notar que el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones señala que un establecimiento industrial o de bodegaje puede ser calificado de peligroso por "el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, que pueden llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio" (Nº 1). A esta disposición, como se dijo antes, pueden sumarse normas como las indicadas, a modo ejemplar, en el considerando 28º;



**TRIGESIMOCTAVO:** Que podría sostenerse que los términos utilizados por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC no cumplen con la exigencia de reserva legal dispuesta por el inciso primero del numeral 21º del artículo 19 constitucional, al permitir que la regulación infralegal o una decisión administrativa determine el contenido de una limitación que afecta el ejercicio de un derecho reconocido y protegido por la Carta Fundamental. Desde un punto de vista tal, las disposiciones cuestionadas debiesen detallar o precisar las molestias o daños que habilitan al Municipio a disponer el traslado de una industria mal emplazada o el retiro de un establecimiento industrial que afecta la seguridad del vecindario.

Sin embargo, el mayor detalle de la regulación legal en este tópico podría resultar inconveniente, pues la fijación de un catálogo de molestias y daños en una norma con vocación de permanencia, si bien contribuiría a proteger el derecho constitucional invocado, incidiría de modo negativo en el cumplimiento del deber estatal reconocido en el inciso cuarto del artículo 1º constitucional y en la tutela de otros derechos, como el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación o el

derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Lo anterior ya que el reconocimiento de la molestia o daño para el ser humano se vincula de manera directa con el progreso científico y social, que es el que permite detectar la afectación de la vida, la salud o calidad de vida de la persona. Por lo mismo, se trata de una tarea continua difícil de compatibilizar con la fijeza de la ley. Sirva para corroborar lo expresado la dificultad para identificar los contornos de la molestia o daño generado por la instalación de las antenas provistas para el servicio de la telefonía móvil y los problemas que esta indeterminación ha provocado en la construcción del régimen jurídico pertinente.



De conformidad con lo dicho, intentar trasladar normas cuya naturaleza es mudable a la regulación legal podría terminar afectando la vigencia de derechos esenciales para la naturaleza humana. Por otro lado, las normas reglamentarias pertinentes son susceptibles de control de constitucionalidad y los correspondientes actos administrativos de ejecución también;

**TRIGESIMONOVENO:** Que, en mérito de lo considerado, los artículos 62, inciso segundo, y 160, inciso primero, de la LGUC forman parte de la regulación legal prevista por el inciso primero del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución y su aplicación se somete a un conjunto de normas provenientes del Derecho Urbanístico, Derecho Municipal y regulación sectorial, conformando un régimen jurídico que tutela el ejercicio del derecho constitucional invocado y, en el caso de autos, no produce un efecto contrario a la Constitución;

**VII. LA RESERVA LEGAL DEL INCISO SEGUNDO DEL N° 24° DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL Y LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC.**

**CUADRAGÉSIMO:** Que la Constitución dispone que sólo la ley puede establecer el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y establecer las limitaciones y

obligaciones que deriven de su función social; por consiguiente, corresponde en el caso de autos determinar si los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC respetan dicha reserva legal y si la limitación y obligación por ellos impuesta se ajusta a la función social amparada por la Constitución, lo que se hará en los considerandos que siguen;

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que el inciso segundo del N° 24° del artículo 19 de la Constitución exige que el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social serán establecidos por ley, lo que da origen a una reserva legal precisa y vigorizada (STC 370/03, c. 40). Dicha reserva impone la regulación legal de la adquisición de la propiedad, facultades de su titular y las restricciones que debe soportar;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que el artículo 62 de la LGUC, en su inciso segundo, incide en las facultades de uso y goce del propietario de la industria mal ubicada y en las facultades de uso y goce de los propietarios que forman parte del vecindario, entendido éste como el conjunto de personas que habitan en la cercanía del emplazamiento de la actividad industrial y que padecen molestias o daños derivados del proceso productivo.

En el caso del primero, la disposición contiene limitaciones y obligaciones para quien pretenda continuar con la actividad productiva realizada en un emplazamiento cuyas normas de zonificación y de uso del suelo han sido modificadas. Lo anterior indica que el contenido de este precepto es de aquellos que forman parte de la materia objeto de reserva legal;

**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que el artículo 160 de la LGUC incide en las facultades de uso y goce del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento y en las facultades de uso y goce de los propietarios que forman parte del vecindario, entendido éste como el



conjunto de habitantes radicados en la cercanía del emplazamiento de la actividad industrial y que padecen el peligro de explosión o de incendio, o sufren sus emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias.

Que la misma disposición contiene limitaciones y obligaciones para el propietario de dicho establecimiento industrial o local de almacenamiento, las que consisten en no incurrir en alguna de las hipótesis que facultan a disponer el retiro de la actividad económica que afecta al vecindario.

Todo lo anterior indica que el contenido de este precepto es de aquellos que forman parte de la materia objeto de reserva legal;



**VIII. LA RESERVA LEGAL DEL INCISO SEGUNDO DEL NÚMERO 24° DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL Y EL MODO EN QUE LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 de la LGUC CUMPLEN CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL.**

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que las dos disposiciones aludidas de la LGUC cumplen con el rango normativo legal exigido por el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución, quedando por analizar si los contenidos de ambos preceptos trasladan decisiones reservadas al legislador al ámbito de la discrecionalidad administrativa, hecho que vulneraría el mandato de la Carta Fundamental;

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que la pregunta anterior ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Magistratura como una cuestión relativa a la adecuada o debida densidad normativa. La exigencia de la debida densidad normativa pretende que la norma legal que forme parte de la reserva legal establecida por el constituyente contenga un mandato que impida a normas infralegales o decisiones administrativas disponer del objeto regulado con una potestad equivalente a la del legislador.

En estos términos, la reserva legal creada por el

artículo 19, N° 24°, inciso segundo, del Texto Fundamental permite afirmar 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 (...)" (STC 370/2003, c. 30ª). Tratándose de esta reserva legal, "el legislador debe precaver hasta los indicios de una deslegalización constitucionalmente prohibida, evitando incurrir, por ende, en meros enunciados normativos, en disposiciones abiertas, en suma, en normas carentes de la determinación y especificidad que (...) son requisitos esenciales para que la potestad reglamentaria de ejecución se halle legítimamente habilitada" (STC 370/2003, c. 31ª).

Atendido lo anterior, el legislador "tiene que llegar al desarrollo de los principios y normas que dicta con un nivel de minuciosidad mayor que tratándose de materias en que la reserva legal es común u ordinaria. Respetando los criterios de generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador y cualidad básica que singularizan a la ley en el sistema jurídico, al legislador le corresponde normar, con amplitud y profundidad, todo cuanto la certeza o seguridad jurídica exige en relación con el establecimiento y configuración de las obligaciones que se imponen al dominio con motivo de la función social que ha de servir" (STC 370/2003, c. 34ª). Por lo mismo, en el ámbito del derecho de propiedad, la Constitución exige al legislador regular con la densidad normativa adecuada, sin generar una



habilitación excesiva a favor de la potestad reglamentaria de ejecución o permitir una deslegalización prohibida por la Carta Fundamental;



**CUADRAGESIMOSEXTO:** Que la exigencia anterior debe ser conciliada con la necesidad de entregar al legislador la posibilidad de construir estatutos jurídicos de propiedad diferenciados que puedan cumplir de modo adecuado con el deber de proteger la certeza o seguridad jurídica en armonía con la singularidad del derecho de propiedad tutelado conforme con la Constitución. Recordemos que el inciso primero del N° 24° del artículo 19 de la Constitución asegura el derecho de propiedad "en sus diversas especies", expresión, esta última, que ha sido interpretada por esta Magistratura como expresión de la facultad atribuida al legislador para crear estatutos de propiedad diferenciados. Así, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "el constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir "el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social". No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades. Ello habría significado constitucionalizar una determinada legislación; rigidizar las definiciones del legislador; y abrir un debate sobre la protección de las propiedades constituidas a partir de un diseño propio, distinto a ese pretendido modelo común" (STC 1298/2010, c. 44);

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que la exigencia de una regulación legal dotada de la adecuada densidad normativa ha de considerar los elementos que justifican e impulsan la creación de un estatuto de propiedad singular por el legislador. En lo que concierne a este proceso constitucional, el estatuto de propiedad aplicable forma parte del Derecho Urbanístico, cuyo instrumento



fundamental es el Plan Regulador Comunal, norma local de rango infralegal.

El Plan Regulador Comunal, respetando los mandatos de la ley urbanística, determina las condiciones de uso y goce de la propiedad inmueble ubicada en su ámbito territorial, lo que incide de manera significativa en una de las dimensiones básicas de la propiedad, como es su valor económico. Así, las disposiciones del Plan Regulador Comunal sobre zonificación y uso de suelo explican de manera preponderante el valor económico de un predio urbano sin edificar, como también el valor de un terreno ya edificado. Conviene destacar que el valor económico de la propiedad es relevante para la Constitución y prueba de ello es que el propio artículo 19, N° 24°, en el caso de expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, permite sustituir el bien objeto de propiedad por una indemnización, medida en dinero, equivalente al daño patrimonial efectivamente causado.



En consecuencia, en el ámbito del Derecho Urbanístico, la densidad de la reserva legal permite a un nivel de administración subnacional aprobar normas infralegales cuyo objeto es la ordenación territorial de la urbe y que tienen incidencia determinante en el uso y goce de la propiedad inmueble. Esta facultad, radicada en la autoridad administrativa local, no vulnera el mandato constitucional, pues es expresión del cumplimiento de un deber básico del Estado. En efecto, la ordenación territorial urbana, que nace en la propia urbe, es uno de los instrumentos a través de los cuales el Estado puede "contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías", un deber que la Constitución establece en las Bases de la Institucionalidad (inciso cuarto del artículo 1°

constitucional). El Plan Regulador Comunal ha de responder a la realidad de la comunidad urbana y por ello el legislador ha previsto que su aprobación y modificación cuenten con la decisión de órganos representativos de dos niveles de la Administración Interior, la participación de los ciudadanos de la comuna y el informe de organismos técnicos;

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que, en el caso de autos, es una modificación de dicho Plan Regulador Comunal aprobada el año 2002 la que introduce cambios en el estatuto de la propiedad inmueble de la empresa requirente. Tales modificaciones, aprobadas conforme con un procedimiento representativo, participativo y técnico, comunal y regional, son determinantes de las facultades de uso y goce que pertenecen a Molinera del Norte S.A.



La modificación de las disposiciones sobre zonificación y uso de suelo en el Plan Regulador Comunal tiene consecuencias en, al menos, dos manifestaciones principales del derecho de uso y goce del propietario, tutelado por la Constitución. En lo que dice relación con la edificación ya erigida, la LGUC, en armonía con el mandato del artículo 19, N° 24°, constitucional, permite al propietario su conservación, aun cuando ella no se ajuste a las nuevas disposiciones del Plan Regulador Comunal. Como se indicó antes, la figura del "congelamiento" prevista por el inciso primero del artículo 62 de la LGUC es incluso compatible con algunas mejoras al inmueble. Notemos entonces que, respecto del *ius edificandi* ya ejercido por el titular del bien inmueble y de acuerdo con la Constitución y la ley, la norma cuestionada permite la primacía del interés particular del propietario en desmedro de las exigencias del desarrollo del territorio urbano. Conviene observar que, fuera del supuesto de congelamiento, la zona regida por la modificación del Plan Regulador Comunal debe someterse a las reglas de zonificación y uso de suelo

adoptadas.

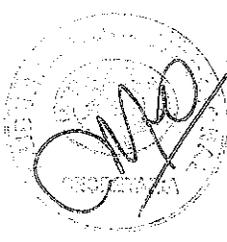
No obstante lo anterior, los cambios en el Plan Regulador Comunal sí producen un efecto relevante en otro aspecto del estatuto de uso y goce de la propiedad inmueble. Así, la figura del congelamiento genera nuevos límites a los derechos de uso y goce del propietario, los que derivan de modo directo de los fines de los instrumentos de planificación territorial urbana, los que pretenden erigir y mantener una urbe que satisfaga bien al menos las cuatro necesidades vitales del ser humano radicado en la ciudad: habitar, trabajar, recrearse y circular.



Sin la posibilidad de establecer nuevos límites a los propietarios de bienes congelados o fuera de ordenación territorial, la posibilidad de dirigir e impulsar el proceso de crecimiento de la ciudad desde la representación política de la comunidad local (y con la ilustración de imperativos o recomendaciones técnicas) desaparece o sufre una severa merma. Esta consecuencia no se condice con el dinamismo que produce el constante crecimiento de la población urbana, que de no ser por el instrumento Plan Regulador Comunal resultaría encauzado, sometido y guiado por intereses y fuerzas sin duda más perjudiciales para la vigencia efectiva de la garantía que la Constitución pretende tutelar en los incisos primero y segundo del N° 24° de su artículo 19;

**CUADRAGESIMONOVENO:** Que la LGUC, de acuerdo con los pertinentes instrumentos de planificación territorial, permite imponer nuevos límites a los derechos de uso y goce del propietario de un bien inmueble. En el caso del artículo 62, inciso segundo, de la LGUC, éstos son, tratándose de una actividad productiva realizada por una industria mal ubicada, las "molestias o daños al vecindario". En el caso del artículo 160 de la LGUC, éstos son "el peligro de explosión o de incendio" y las "emanaciones dañinas o desagradables, ruidos,

trepidaciones u otras molestias".



El cambio que afecta el estatuto de uso y goce del propietario, en ambas disposiciones, no es un gravamen creado discrecionalmente por el legislador, sino una consecuencia ineludible de las necesidades de los habitantes del vecindario que, conforme con la nueva regulación territorial, pueden residir en la proximidad de la industria mal ubicada, establecimiento industrial o local de almacenamiento que molesta, daña o amenaza la seguridad de su vecindad. Dichos propietarios o vecinos son titulares de derechos protegidos por la Constitución y la ley, y los ejercen de acuerdo al ordenamiento jurídico, por lo que resulta del todo lógico ofrecer la tutela que en Derecho corresponde. Lo anterior se suma a los deberes del Estado que atañen directamente a las condiciones de vida de las personas, en particular, los que provienen del inciso cuarto del artículo 1º y de los números 1º y 8º del artículo 19, sin desmedro de otras garantías que podrían verse también afectadas.

Cabe añadir que el cambio que afecta el estatuto de uso y goce del propietario, en ambas disposiciones, no impide el uso y goce de la propiedad, sino que prohíbe, exclusivamente, ciertas formas de uso y goce que generan externalidades negativas para el vecindario;

**QUINCUGÉSIMO:** Que la modificación introducida por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC al estatuto de uso y goce del propietario como consecuencia de la reforma del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial que corresponda, no confiere una potestad ilimitada o discrecional a la administración comunal, ya que la limitación y obligación que puede resultar de su aplicación ha de ajustarse a las normas existentes en el ordenamiento jurídico y a criterios fundados sometidos al escrutinio judicial, conforme se ha explicado antes;

**QUINCUGESIMOPRIMERO:** Que las normas o criterios que

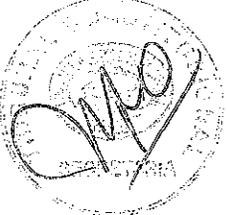
sirven para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble tienen que revestir un carácter objetivo, en el sentido que han de permitir identificar los fenómenos materiales o sensibles que generan alguno de los efectos previstos en los artículos 62, inciso segundo, o 160 de la LGUC al margen de una apreciación o valoración meramente subjetiva. En el caso conocido en este proceso es posible fundar la decisión de ordenar el traslado o retiro de la industria en las normas cuestionadas y en el conjunto de disposiciones que permiten reconocer y calificar la actividad productiva desarrollada como fuente de molestias o daños al vecindario, de peligro de explosión o de incendio, o de emanaciones dañinas o desagradables, ruidos o trepidaciones. No sería admisible que el municipio ordenase el traslado de una industria o local de almacenamiento sin que la calificación de los supuestos previstos en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC tuviesen como base los estándares fijados por el ordenamiento jurídico.

El carácter objetivo de los supuestos que dan origen a la facultad municipal de disponer el traslado o retiro de una industria o local de almacenamiento se manifiesta en las exigencias procedimentales impuestas por las dos disposiciones objeto de este proceso. En el caso del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, el municipio debe contar con informes del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud (tarea asumida hoy por la Secretaría Regional del Ministerio de Salud) y de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En el caso del artículo 160 de la LGUC, el municipio debe contar con un informe previo de los mismos organismos.

Corresponde a los órganos de la Administración y, en su caso, al juez, velar por la aplicación de las disposiciones de la LGUC cuestionadas en su



constitucionalidad dentro de los límites que impone el debido respeto de la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental;



**QUINCAGESIMOSEGUNDO:** Que las normas que sirven de base para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble han de tener un carácter general, en el sentido de que se apliquen a todos por igual, en sus cargas y beneficios, pues su propósito es asegurar la vigencia efectiva de derechos e intereses de la persona humana, tutelados por la Constitución mediante el cumplimiento de deberes estatales. No cabría aquí distinguir entre la afectación, molestia o daño generado por la actividad desarrollada en un inmueble congelado o por la actividad desarrollada en un inmueble no congelado, pues se trata de precaver o disminuir los efectos sobre los seres humanos y no imponer cargas o gravámenes discrecionales. Lo anterior no obsta, por cierto, a que el legislador disponga un régimen de sanciones y medidas distintas si se trata de uno u otro tipo de inmueble. La generalidad, asimismo, asegura el cumplimiento del mandato del artículo 19, N° 20°, relativo a la igualdad ante las cargas públicas;

**QUINCAGESIMOTERCERO:** Que las normas que sirven de base para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble han de tener un carácter permanente, ya que su elaboración y vigencia sirven unos fines de la mayor relevancia constitucional, como son crear las condiciones sociales que permitan la mayor realización espiritual y material posible de los integrantes de la comunidad nacional, proteger la integridad física y psíquica de la persona, su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y su salud.

Se trata de deberes estatales cuyo servicio no puede detenerse y que, por lo mismo, exigen elaborar disposiciones en todo ámbito de afectación o daño humano reconocido por la ciencia. Estas disposiciones

permanentes, como es lógico, están subordinadas a una continua actualización y perfeccionamiento. En esta línea argumentativa, estándares sobre ruido, olores, emanaciones, vibraciones y otras formas de afectación de la salud y calidad de la vida humana, se fijan no para obtener un resultado particular respecto de un sujeto o fuente determinada, sino para disminuir o cesar en todos los casos futuros el menoscabo o interferencia sobre la persona que el Estado debe y puede evitar;

**QUINCAGESIMOCUARTO:** Que las normas que sirven de base para reconocer los efectos nocivos del uso y goce actual del inmueble debiesen ser anteriores a la adopción de la medida prevista en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC, pues de otro modo el propietario cuyo bien inmueble se encuentra sometido al estatuto de congelamiento o fuera de ordenación territorial no tendría la posibilidad de identificar los estándares cuyo cumplimiento le permitiría seguir ejerciendo su derecho de propiedad y su actividad productiva tutelada por la Constitución, en armonía con las condiciones requeridas por la nueva planificación y ordenación territorial.

Conviene agregar que el costo de producir un bien o servicio es parte del análisis que sustenta el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica y que, por tal razón, el desconocimiento de los parámetros de molestia o daño admisible a los que debe someterse el proceso productivo en el inmueble fuera de ordenamiento territorial impide cuantificar el margen de ganancia que puede obtenerse del emprendimiento industrial. Sin este dato el ejercicio del derecho del N° 21° del artículo 19 constitucional se torna difícil;

**QUINCAGESIMOQUINTO:** Que en al menos los tres aspectos indicados, las expresiones contenidas en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC no contienen remisiones abiertas a la discrecionalidad



administrativa, sino a disposiciones jurídicas y criterios interpretativos que deben fijar estándares racionales cuya pertinencia y aplicación con pleno ajuste a los mandatos constitucionales corresponde a la autoridad administrativa y, en su caso, al juez ordinario o constitucional;



**QUINCAGESIMOSEXTO:** Que la exigencia de la adecuada densidad normativa, en lo que concierne a este proceso constitucional, no puede cumplirse con la aprobación de un catálogo o tipificación legal de aquello que constituye las molestias o daños que podrían fundar la orden de traslado o retiro de una industria o local de almacenamiento, ya que es probable que dicho listado será insuficiente para proteger los derechos e intereses reconocidos por la Carta Fundamental. Dicha insuficiencia tiene su origen en la configuración del proceso de formación de la ley y sus características distintivas como norma general y con vocación de permanencia. Estas características distintivas han impulsado, en materias tan relevantes como la protección del medio ambiente, el desarrollo y fijación de estándares en disposiciones de naturaleza reglamentaria (por ejemplo, artículos 32 y 40 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente). La mutabilidad y dinámica de los hechos que afectan al ser humano, el constante progreso de los medios y técnicas para medir dicha afectación y la incesante revisión de aquello que constituye las mejores condiciones para el desarrollo de la vida humana, entre otros factores, recomiendan traspasar a una potestad normativa más flexible e inmediata el establecimiento de los parámetros de lo molesto y dañoso. Dictaminar que sólo la ley puede fijar el contenido de lo molesto o dañoso en los términos de los preceptos cuestionados en este proceso constitucional, si bien contribuiría a robustecer la protección de los contenidos de la garantía del N° 24° del artículo 19 para el propietario de la industria o

local de almacenamiento que realiza la actividad productiva, podría terminar comprometiendo de modo grave los derechos constitucionales de quienes forman parte del vecindario y, de este modo, incidiendo de manera negativa en el cumplimiento de los deberes estatales que emanan de un conjunto de disposiciones constitucionales, presididas por los artículos 1º, inciso cuarto, y 19, N°s 1º, 8º y 24º;

**IX. LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.**



**QUINCAGESIMOSÉPTIMO:** Que el inciso segundo del N° 24º del artículo 19 constitucional dispone que las limitaciones y obligaciones que impone la ley al propietario sólo pueden tener su origen en la función social de la propiedad y que la orden de traslado prevista en los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC constituyen límites y obligación que afectan los derechos de uso y goce conferidos por la Carta Fundamental al titular del derecho de propiedad. El límite que deriva de ambas normas es no generar las externalidades negativas previstas y, si se generan, no continuar con la actividad productiva que las ocasiona en la zona urbana donde se emplaza. La obligación impuesta por las disposiciones cuestionadas es, en el caso de comprobarse sus supuestos de aplicación, desplazar la actividad productiva a una zona o lugar que la permita.

Por lo mismo corresponde determinar si los artículos citados de la LGUC estatuyen límites y obligaciones que tienen su fundamento en la función social prevista por la Constitución;

**QUINCAGESIMOCTAVO:** Que la Constitución faculta a la ley para establecer limitaciones y obligaciones que graven el ejercicio del derecho de propiedad. Ellas son restricciones o acotamientos al ejercicio, común u ordinario, de este derecho (STC 1298/2010, c. 49º). Citando a José Luis Cea, esta Magistratura ha señalado

que mientras las limitaciones son, en general, prohibiciones de hacer algo, las obligaciones son mandatos de hacer y ambas deben fundarse en la función social de la propiedad (STC 1298/2010, c. 49°).

Los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC contienen limitaciones y obligaciones pues exigen al propietario de la industria o local de almacenamiento no incurrir en actos de uso y goce de su inmueble que generen los efectos negativos sobre el vecindario indicados por la ley, bajo la amenaza de tener que cesar la actividad productiva desarrollada y sufrir la orden de traslado o retiro de la misma;



**QUINCUAGESIMONOVENO:** Que la Constitución sólo ha reconocido como función social derivada de la propiedad un listado taxativo de sus manifestaciones, a saber: los intereses generales de la Nación, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Como se ha sostenido antes, "la Constitución sólo ha previsto la procedencia de limitaciones y obligaciones para las determinadas expresiones de la función social del dominio que ha señalado y toda otra restricción es inconstitucional" (STC 334/2001, c. 21°).

Las limitaciones y obligaciones previstas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC caben dentro de la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. La utilidad pública se refiere, en este contexto, a que el límite u obligación impuesto por la ley debe beneficiar a la sociedad y su fin excede el propósito de sus miembros (STC 1295, cs. 43° y 54°). La salubridad pública como expresión de la función social de la propiedad introduce en ésta el propósito de promover y proteger la salud de la población. La conservación del patrimonio ambiental como expresión de la función social de la propiedad la grava con aquello que es necesario para preservar los elementos del entorno que pertenecen a todos los seres

humanos y debe seguir perteneciendo a la humanidad en el futuro.

Es posible sostener que el límite de no ocasionar molestias o daños al vecindario y las limitaciones y obligaciones asociadas establecidas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC forman parte de las concretas manifestaciones de la función social amparadas por el constituyente en el sentido indicado;



**SEXAGÉSIMO:** Que la función social de la propiedad es la que permite equilibrar el interés privado que alimenta y orienta el ejercicio del haz de derechos que la constituyen y el interés público que justifica su protección como derecho fundamental. Como explica Pedro Jesús Rodríguez, la función social de la propiedad define la frontera que separa los poderes de la autoridad y del dueño sin eliminar el interés individual y sin otorgar una facultad irrestricta al poder regulador y al poder administrador (Rodríguez, Pedro Jesús, "La propiedad privada", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXIX, enero-abril 1972, primera parte, p. 111-142).

La incorporación de límites y obligaciones en la regulación constitucional del derecho de propiedad se produce en 1925. Los constituyentes de ese entonces se vieron forzados a revisar el concepto de propiedad recogido por la Carta de 1833 para asumir algunos problemas políticos y sociales apremiantes en la época, asociados a los latifundios, la subdivisión de propiedades, la imposición de gravámenes sobre propiedades incultas y los derechos sociales. Conviene observar que, en el debate de estos últimos, se mencionó el derecho a una habitación sana y la propiedad familiar (*Actas Oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, Imprenta Universitaria, Santiago, p. 106, 121, 122, 123 y 124).



Con todo, la posibilidad de reemplazar la noción de propiedad-derecho por propiedad-función social en el texto de la nueva Constitución, si bien fue propuesta por un integrante de la Subcomisión y considerada por ésta, no fue aceptada, al menos como concepto formal. Recordemos que el concepto "función social" de la propiedad sólo fue traducido al español desde su fuente francesa en 1912, por lo que era un término todavía nuevo. Además, en el debate de la Subcomisión, el comisionado Enrique Oyarzún notó la dificultad de la traducción de las palabras de León Duguit, quien en el origen de la expresión utilizó esta fórmula: "[m]ais la propriété n'est pas un droit; elle est une fonction sociale". El problema detectado por Oyarzún fue que "propriété" en las palabras de Duguit significaba tanto "ejercicio de la propiedad" como "propiedad" (y hay argumentos para pensar que la expresión de Duguit alude a la función social que corresponde al ejercicio del derecho de propiedad; Mirow, Matthew C., *Origins of the Social Function of Property in Chile*, Florida International University Legal Studies Research Paper Series N° 11-12, Julio 2011, p. 14 y 18). Dada esta dificultad, no es extraño entonces que el mismo Oyarzún y otros comisionados prefiriesen después el término "utilidad social" o "utilidad pública" para someter la propiedad al mismo propósito colectivo.

Al margen de los términos empleados, puede constatarse que el constituyente de 1925 reconoció la existencia, bajo el régimen de 1833, de cargas impuestas a la propiedad por la ley para el servicio de intereses distintos de los del propietario (como las servidumbres regidas por el Código Civil), lo que desplazó la discusión sobre la nueva disposición constitucional no a la existencia de dichas cargas, sino a la conveniencia de avanzar en el reconocimiento constitucional de límites y obligaciones asociadas a la propiedad. La mayoría de la



Subcomisión aceptó que éstas fuesen incluidas en la Constitución, con la condición de detallarse el fundamento de legitimación de la intervención legislativa. Este consenso fue recogido en la norma aprobada en definitiva: "El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública" (artículo 10, N° 10, inciso tercero, Constitución Política del Estado, 1925).



El cambio de un régimen de propiedad "libre" o "ilimitada" fue, entonces, un cambio dirigido a aumentar la potestad del legislador de afectar el derecho de propiedad, en el entendido de que dicho reajuste se somete a los fundamentos detallados por el texto constitucional. Es más, la propia creación del recurso de inaplicabilidad por la Carta de 1925 se encuentra vinculada con la necesidad de evitar que el legislador afecte el derecho de propiedad de un modo no previsto por el constituyente;

**SEXAGESIMOPRIMERO:** Que en el debate acaecido en el seno de la Subcomisión de Reforma Constitucional formada en 1925, la incorporación al texto fundamental de la idea de limitaciones y obligaciones que puede imponer el legislador al derecho de propiedad, fue relacionada con la propiedad urbana y su regulación. En esta línea, uno de los autores de la redacción aprobada en definitiva, Luis Barros Borgoño, explicó en la Subcomisión las diferencias entre limitaciones al dominio impuestas por el Derecho Civil y las impuestas por el Derecho Público empleando, como ejemplo de las segundas, normas de Derecho Urbanístico referidas a líneas de edificación en el trazado de las calles, la altura de los edificios y

las leyes relativas a la salubridad pública. El mismo Barros Borgoño remarcó que no se trataba de limitaciones impuestas a un predio en beneficio de otro predio, sino de limitaciones impuestas a un predio a favor del interés colectivo, del interés público, del interés general de la sociedad (*Actas Oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, Imprenta Universitaria, Santiago, p. 122 y 123).

En esta misma línea argumental, Pedro Jesús Rodríguez explica que la Carta Constitucional de 1925 modificó la regulación de 1833, entre otras razones, para hacerse cargo de los cambios impulsados por el crecimiento de la ciudad: "La ejecución del vasto plan de obras públicas que impulsaron diversos gobiernos del pasado siglo y el crecimiento urbano, hicieron ineludible autorizar la expropiación de todos los predios necesarios para realizar ciertas obras, no obstante la autorizada opinión de quienes sostuvieron que la individualización de los inmuebles afectados, lo exigía la inviolabilidad de la propiedad libre y la seguridad que el sistema otorgaba.

El incremento de la población urbana hizo preciso dictar normas para poblados en particular y, luego, otras generales en las sucesivas leyes orgánicas de las Municipalidades, que impusieron a los propietarios obligaciones legales que hoy parecen elementales, pero entonces eran inusitadas porque no se condecían de la propiedad libre, como pedir permiso para construir y abrir nuevas calles y poblaciones, respetar el trazado oficial de las calles futuras o de conectarse a las redes de agua potable y alcantarillado" (Rodríguez, Pedro Jesús, "La propiedad privada", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXIX, enero-abril 1972, primera parte, p. 116);

**SEXAGESIMOSEGUNDO:** Que las reformas introducidas al



estatuto constitucional de la propiedad en la década de los años sesenta tienen directa relación con las limitaciones y obligaciones creadas por el legislador y la función social de la propiedad, en armonía con las reformas y cambios promovidos en el ordenamiento jurídico nacional. Así, introducen modificaciones al N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política del Estado la Ley N° 15.295, de 8 de octubre de 1963, y la Ley 16.615, de 20 de enero de 1967;



**SEXAGESIMOTERCERO:** Que la evolución histórica y la norma constitucional vigente permiten afirmar que en nuestro régimen constitucional, al menos desde 1925, no existe identidad entre los intereses privados del dueño y los sociales, por cuanto en el ejercicio del haz de derechos plenos característicos de la propiedad privada está comprometido el interés público.

Con todo, como ha sido explicado, la protección del derecho de propiedad prevista por el constituyente fuerza la pervivencia del mayor número de facultades del propietario cuyo ejercicio sea compatible con el interés público amparado por la función social y sus dimensiones reconocidas por la Constitución;

**X. LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LOS CONTENIDOS REGULATORIOS AMPARADOS POR LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EXAMEN DE NECESIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD.**

**SEXAGESIMOCUARTO:** Que, establecido que los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC son normas legales que caben dentro de las limitaciones y obligaciones propias de la función social de la propiedad, queda por determinar si ellas cumplen con las exigencias de necesidad, idoneidad, proporcionalidad, razonabilidad y medida, derivadas de la Constitución y reconocidas por la jurisprudencia de esta Magistratura;

**SEXAGESIMOQUINTO:** Que el examen de necesidad consiste en examinar si el precepto legal ha empleado un

medio necesario o al menos adecuado para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo que quede comprendido, en el caso de autos, en la función social de la propiedad (STC 1215/09, c. 27°).

Que en el caso del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, la necesidad protegida por la función social de la propiedad es la de dar primacía al instrumento de planificación territorial en aquellos casos en que el uso del terreno congelado o fuera de ordenación corresponde al emplazamiento de una industria cuya operación causa molestia o daño al vecindario. El inciso primero de la misma disposición permite al propietario conservar su bien inmueble y seguir usándolo de acuerdo con su interés, respetando así el derecho de usar y gozar sin modificación alguna.



Por otro lado, de no existir el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, la posibilidad de introducir cambios en los instrumentos de planificación territorial al servicio de las necesidades de crecimiento de la urbe y de ejecutar dichas modificaciones en el tiempo, quedaría comprometida o restringida, toda vez que el congelamiento permitiría al propietario usar y gozar de su bien causando molestias o incluso daños al vecindario. El inciso segundo del artículo 62 de la LGUC ofrece una respuesta de orden territorial, permitiendo compeler al propietario a desplazar el uso y goce de la propiedad - que envuelve el ejercicio de una actividad económica protegida por la Constitución- a un lugar donde no se produzcan los efectos indeseados sobre habitantes radicados en su proximidad, de acuerdo con las disposiciones del Plan Regulador Comunal o instrumento de planificación territorial pertinente.

La necesidad indicada cabe dentro de los conceptos de utilidad y salubridad públicas, como también en el propósito de conservación del patrimonio ambiental, todos ellos valores protegidos por la función social de acuerdo

con el inciso segundo del N° 24° del artículo 19 constitucional;



**SEXAGESIMOSEXTO:** Que en el caso del artículo 160 de la LGUC, la necesidad protegida por la función social de la propiedad es la de garantizar la seguridad y salubridad de los vecinos, toda vez que en el caso de establecimientos industriales o locales de almacenamiento, los peligros de explosión o incendio, las emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias pueden llegar a afectar derechos e intereses fundamentales de las personas. De no existir esta norma, los peligros o efectos descritos por el artículo 160 de la LGUC, amparados en un permiso o licencia para realizar una actividad económica, podrían afectar bienes como la vida, integridad física y psíquica de las personas, su salud, o los derechos de uso y goce de la propiedad sin que exista una competencia estatal que permita adoptar una medida de carácter permanente que asegure su debida protección. Lo anterior es de particular relevancia cuando el instrumento de planificación territorial determina como uso de suelo de una zona o subzona el residencial, pues en tal caso los peligros o efectos no deseados listados por el artículo 160 de la LGUC tendrían incidencia negativa además en el derecho a una vivienda adecuada, reconocido por tratados internacionales suscritos por Chile, y que a lo largo de la historia se vincula con la idea de una habitación sana, segura y digna.

La necesidad indicada cabe dentro de los conceptos de utilidad y salubridad públicas, como también en el propósito de conservación del patrimonio ambiental, todos ellos protegidos por la función social de acuerdo con el inciso segundo del N° 24° del artículo 19 de la Constitución;

**XI. LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LOS CONTENIDOS REGULATORIOS AMPARADOS POR LA**

**FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EXAMEN DE IDONEIDAD.**

**SEXAGESIMOSÉPTIMO:** Que, una vez revisada la necesidad de la regulación adoptada por el precepto legal cuestionado, cabe realizar un examen de idoneidad, esto es, si el medio escogido por el legislador es el adecuado para alcanzar el propósito amparado por la Constitución (STC 1215/2009, c. 27°).



En el caso del artículo 62, inciso segundo, de la LGUC, el legislador entrega a la autoridad administrativa una herramienta para avanzar en la implementación de un instrumento de planificación territorial que ha sufrido modificaciones y que, en virtud de lo dispuesto por el inciso primero de la misma norma, mantiene en la zona o subzona modificada, inmuebles cuyos propietarios usan y gozan de acuerdo con el instrumento de planificación territorial anterior. La herramienta entregada por el precepto legal cuestionado permite, en los supuestos indicados, ordenar el traslado de una industria mal ubicada.

El examen de idoneidad, en el caso de esta norma, tiene al menos dos aspectos. El primero es el de su aptitud para lograr la protección de un interés social, como es asegurar un vecindario libre de molestias y daños en un emplazamiento en que un instrumento de planificación territorial anterior permitía actividades que ulteriormente admiten la calificación de molestas o dañosas. Desde este punto de vista, el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC parece idóneo para el fin indicado, toda vez que protege el interés del conjunto de personas radicadas en la proximidad de la industria, conforme con la planificación territorial adoptada;

**SEXAGESIMOCTAVO:** Que el segundo aspecto del examen de idoneidad dice relación con la protección del propietario afectado por el cambio del instrumento de planificación territorial. Este propietario, tratándose de una industria que ha quedado ubicada en una zona o

subzona que no permite o restringe la actividad productiva, tiene que modificar el actual ejercicio de sus derechos de uso y goce de su bien inmueble de modo tal que no podrá ocasionar molestias o daños al vecindario. De otro modo, si causa molestia o daño al vecindario, la autoridad administrativa, cumpliendo con el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, podrá ordenar el traslado de la industria mal emplazada.



La norma podría no ser idónea si, en la tutela de la función social de la propiedad, no cautela de manera adecuada el legítimo interés privado del propietario de seguir utilizando su bien conforme lo ha venido haciendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico, amparado en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política y, en el caso de autos, de conformidad con el numeral 21° de la misma disposición. El examen de idoneidad recaído en este precepto, de acuerdo con lo dicho, debiese dirigirse entonces a los hechos y el derecho que generan la competencia de la autoridad administrativa para ordenar el traslado, pues esta facultad es la que podría menoscabar el legítimo interés del propietario, extendiendo la función social fuera de aquel ámbito conducente al fin previsto. Planteado así el argumento, los términos que emplea el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC y que sustentan la competencia de la autoridad administrativa son tres: "industria mal ubicada", "molestia" al vecindario o "daño" al vecindario;

**SEXAGESIMONOVENO:** Que la expresión "industria mal ubicada" se refiere a un inmueble emplazado en una zona o subzona sometida a un instrumento de planificación territorial cuyo régimen de uso de suelo ha sido modificado, de forma tal que el desarrollo de actividad productiva ha sido prohibido o limitado. No se trata de una calificación cuya aplicación quede entregada al criterio discrecional de una autoridad administrativa.

Para que pueda utilizarse deben existir al menos dos instrumentos de planificación territorial aprobados: el primero, que de acuerdo con la zonificación adoptada y el uso de suelo regulado, permite la instalación de una actividad productiva de acuerdo con el orden territorial delimitado y las normas sectoriales pertinentes; y el segundo, que modifica al anterior, impidiendo o restringiendo la posibilidad de continuar con la actividad productiva desarrollada en el terreno sometido a la regulación urbanística. Como ha quedado dicho, los instrumentos de planificación territorial previstos por el ordenamiento jurídico chileno someten su elaboración y modificación a procedimientos de competencia de órganos de representación popular (y, por consiguiente, dotados de legitimación democrática) y cuentan con instancias de control técnico y de participación de la comunidad local. Lo señalado dificulta que la limitación u obligación derivada del precepto cuestionado escape al servicio del propósito que exige la función social de la propiedad, al menos en lo que se refiere al concepto de "industria mal ubicada", ya que la utilidad o salubridad pública, o conservación del patrimonio ambiental, tendrán como cimiento una decisión democrática ratificada por órganos técnicos competentes;

**SEPTUAGÉSIMO:** Que la expresión "molestias" al vecindario empleada por el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC alude al menoscabo que pueden sufrir los habitantes próximos a la industria que, de conformidad con el instrumento de planificación territorial pertinente, han fijado su residencia en un lugar vecino o cercano a la actividad productiva desarrollada. Dicho problema puede referirse, en los términos de la disposición en análisis, sólo a las consecuencias de la actividad productiva desplegada por una "industria mal ubicada", por lo que no se trata de un concepto aplicable al desarrollo de cualquier actividad económica.



Con todo, cabe preguntarse si la administración podría utilizar de modo discrecional este concepto, de un modo ajeno o distante al propósito social que pretende servir, para así gozar de la facultad de ordenar el traslado de la industria a una zona o subzona donde la planificación territorial permita su instalación y funcionamiento. El término "molestias", en efecto, es amplio, pero el ordenamiento jurídico entrega herramientas para su interpretación conforme con el mandato constitucional del N° 24° del artículo 19. Un primer elemento para su interpretación es el constitucional, pues la propia Carta Fundamental, en su artículo 19, señala un conjunto de ámbitos en que la vida de la persona se encuentra tutelada y, por lo mismo, es susceptible de privación, perturbación o amenaza como consecuencia de la actividad productiva desarrollada. Caben aquí el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros. Luego, constituirá una molestia, al menos, aquello que comprometa un derecho o interés reconocido y protegido por la Constitución.

Asimismo, el inciso segundo del artículo 62, al incorporar al proceso resolutivo del traslado forzoso sendos informes del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, incorpora la regulación sectorial aplicable por dichos organismos, la que contiene estándares que permiten reconocer el carácter de molesto sobre la base de un criterio técnico y objetivo. Además, el mismo Municipio puede sumar, para la identificación de aquello que constituye la molestia al vecindario, la regulación vigente local o proveniente de normas sectoriales que fije un estándar reconocible de afectación a los vecinos.

En armonía con lo sostenido, la "molestia" al

vecindario del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC no puede interpretarse como autorización para que la autoridad municipal la configure de manera discrecional y subjetiva, para el solo efecto de adquirir la facultad de disponer el traslado de una industria cuyo régimen es de congelamiento o fuera de ordenación territorial. Corresponderá entonces a la autoridad administrativa o, en su caso, judicial, identificar las molestias que constituyen el supuesto de utilización de la norma cuestionada, precisando el contenido de la falta, la interferencia sustancial en la vida de los vecinos, su persistencia y relación con la actividad productiva;



**SEPTUAGESIMOPRIMERO:** Que el examen de idoneidad recaído en la expresión "molestias", en el aspecto en análisis, debe complementarse con el estudio de la posibilidad de recurrir a otra técnica regulatoria. Por cierto que el legislador podría utilizar una expresión que, con mayor acierto, procure proteger la afectación de derechos o intereses de los vecinos. Sin embargo, no parece posible encontrar un término que, de modo manifiesto, supere en precisión la delimitación del ámbito tutelado por el precepto cuestionado.

Otra posibilidad de técnica regulatoria es que el legislador intente construir un catálogo de molestias acorde con la limitación y obligación que impone al propietario el traslado de su industria mal ubicada. Este esfuerzo, como se indicó antes, tiene directa relación con la capacidad del ser humano de percibir fenómenos o realidades externas y con la posibilidad de que estos fenómenos o realidades externas puedan afectarlo de modo sensible o perceptible. Si bien existen y pueden crearse normas que fijen estándares sobre aspectos de esta afectación al ser humano (olores, ruidos, gases, humos, polvo, luminosidad, temperatura, partículas, etc.), es claro que la creación y desarrollo de preceptos jurídicos sigue al reconocimiento de una afectación ya producida y

no a un listado, elaborado en abstracto, de ámbitos de percepción humana que potencialmente pueden resultar afectados por determinada actividad. Solicitar a la norma legal la identificación o tipificación de las molestias equivale a pedirle que fije un listado taxativo de formas de afectación de la vida humana, lo que en el actual grado de desarrollo de la ciencia no parece posible. Sí parece viable, a la inversa, que los órganos de la administración identifiquen y estudien las distintas formas en que la actividad productiva, de hecho, afecta la vida humana, para así elaborar normas que la impidan, limiten o regulen de conformidad con los principios, derechos e intereses protegidos por la Constitución;



**SEPTUAGESIMOSEGUNDO:** Que la expresión "daños" al vecindario empleada por el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC alude a la lesión que pueden sufrir los habitantes próximos a la industria que, de conformidad con el instrumento de planificación territorial pertinente, han fijado su residencia o habitación en un lugar vecino o cercano a la actividad productiva desarrollada. Dicho problema puede referirse, en los términos de la disposición en análisis, sólo a las consecuencias de la actividad productiva desplegada por una "industria mal ubicada", por lo que no se trata de una limitación u obligación aplicable al desarrollo de cualquier actividad económica.

En el examen de idoneidad de la expresión "daños" al vecindario, utilizada por el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, en su ajuste a la función social de la propiedad, conviene distinguir entre la protección del interés público y la tutela del interés privado del propietario de la industria mal ubicada. En relación con el interés público, es manifiesto que la autoridad administrativa no puede consentir que la actividad productiva desarrollada por una industria mal ubicada ocasione daños al vecindario. El deber de servicio de la

persona humana exigido al Estado por el inciso cuarto del artículo 1° de la Carta Fundamental es por completo incompatible con la lesión de derechos o intereses individuales sufrida por los vecinos o habitantes del vecindario. Por lo mismo, se trata de una voz idónea para el cumplimiento del fin indicado.



En el examen de idoneidad de la palabra "daños" desde la perspectiva de la tutela del interés privado del propietario de la industria mal ubicada, corresponde notar que, desde antiguo, el derecho enseña que el propietario, en uso del haz de facultades protegidas por la Constitución, debe respetar el derecho ajeno, lo que incluye no dañar a terceros. En nuestro ordenamiento jurídico, tanto la utilidad pública como el respeto al derecho ajeno explican las limitaciones que el legislador impuso a los propietarios desde el siglo XIX, bajo el estatuto de la propiedad libre creado por la Constitución Política de 1833 (Bertelsen Repetto, Raúl, "El Derecho de Propiedad en la Constitución de 1925", en Brahm García, Enrique, *Propiedad sin libertad: Chile 1925-1973*, Universidad de los Andes, Santiago, 1999, p. 47);

**SEPTUAGESIMOTERCERO:** Que el mismo examen de idoneidad debe recaer sobre el artículo 160 de la LGUC, en orden a determinar si los peligros o daños que fundamentan el ejercicio de la facultad para ordenar el retiro de un establecimiento industrial o local de almacenamiento, sirven de manera adecuada el propósito amparado en la función social de la propiedad.

Cabe aquí distinguir, como en los casos anteriores, entre el servicio del interés público y la adecuada tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento. En el caso de esta norma, los conceptos empleados por el legislador pueden ordenarse en tres categorías, en atención a los bienes jurídicos afectados o amenazados. La primera, integrada por el peligro de explosión o

incendio y las emanaciones dañinas; la segunda, compuesta por emanaciones desagradables, ruidos y trepidaciones; y la tercera incluye la idea de "otras molestias";

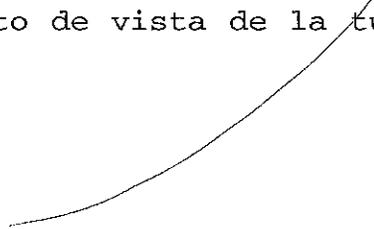
**SEPTUAGESIMOCUARTO:** Que en el examen de idoneidad de los conceptos de peligro de explosión o incendio, o emanaciones dañinas, es claro que el legislador está acogiendo de manera adecuada un interés público preeminente, que no es otro que el promovido por el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución, que ordena al Estado servir a la persona humana. Asimismo, el precepto legal contribuye a asegurar la vigencia efectiva de los numerales 1° y 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, de un modo en que no podría dejar de hacerlo sin vulnerar deberes básicos del Estado.



Por otro lado, desde el punto de vista de la tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento, las tres hipótesis indicadas por el legislador pueden ser reconocidas en la práctica mediante la aplicación de criterios y parámetros técnicos que, de un modo objetivo y no cuestionable, sirven de fundamento a la decisión de la autoridad administrativa de ordenar el retiro del vecindario de la actividad productiva allí radicada;

**SEPTUAGESIMOQUINTO:** Que en el examen de idoneidad de los conceptos de emanaciones desagradables, ruidos y trepidaciones, como base de una limitación y obligación fundada en la función social de la propiedad, es relevante comprobar el grado o nivel que alcanzan estas perturbaciones que afectan al ser humano. Como se indicó en el considerando anterior, es un deber constitucional del Estado proteger a las personas ante este tipo de interferencias en aquellos casos en que alcanzan un grado, extensión o duración incompatible con el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial.

Por otro lado, desde el punto de vista de la tutela



del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento, estas tres categorías empleadas por el legislador debiesen ser objeto de normas que permitan reconocer el nivel de desagrado, ruido o trepidación que constituye una afectación de la vida humana significativa y que, de acuerdo con el criterio social imperante, no es posible soportar. En aquellos casos en no exista norma reglamentaria que permita medir la interferencia sobre la persona, será la autoridad administrativa la competente para reconocer el menoscabo o deterioro que afecta el desarrollo de la vida de la persona vecina del establecimiento industrial o local de almacenamiento. Esta autoridad debiese utilizar, al menos, el patrón fijado por la sensibilidad de un integrante promedio de la comunidad y el conocimiento o ciencia existente, para justificar la identificación de la molestia intolerable. La decisión administrativa pertinente, dados los derechos e intereses comprometidos, será siempre susceptible de revisión por parte de órganos jurisdiccionales por vía ordinaria o, en su caso, extraordinaria;

**SEPTUAGESIMOSEXTO:** Que en el examen de idoneidad de las "molestias" como origen de una limitación u obligación fundada en la función social de la propiedad, es esencial, para la aplicación de la norma conforme con la Constitución, identificar la perturbación que afecta al ser humano. Esta identificación es la que fundamenta la resolución municipal que ordena el traslado de la actividad productiva desarrollada en el establecimiento industrial o local de almacenamiento.

Como se señaló antes, es un deber del Estado proteger a las personas frente a molestias en aquellos casos en que ellas alcanzan un grado incompatible con el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial. Desde este punto de vista, la disposición es idónea para lograr la protección del interés público



comprometido.

Por otro lado, desde el punto de vista de la tutela del interés privado del propietario del establecimiento industrial o local de almacenamiento, la molestia podría constituir un tipo de afectación sobre el ser humano cuya indeterminación ofrece a la autoridad administrativa una potestad discrecional para menoscabar o impedir el ejercicio de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de una actividad económica y de propiedad. En este sentido, bastaría que la autoridad municipal califique la actividad productiva como "molesta" para generar la facultad de ordenar su retiro a una zona que la admita o acepte.



La calificación de molesta, de acuerdo con la Constitución, podría generarse por dos vías. Primero, por el contraste de las consecuencias externas del desarrollo de la actividad productiva y la normativa legal y reglamentaria que fija parámetros reguladores del grado de la afectación que el ser humano puede o debe tolerar. En este supuesto, la fundamentación de la decisión municipal de ordenar el retiro del establecimiento industrial o local de almacenamiento que realiza una actividad productiva de carácter molesto, debiese apoyarse en la normativa que sirve para identificar y medir la perturbación generada. Asimismo, si es pertinente, debiese contar con los informes técnicos provenientes de órganos sectoriales que permitan reconocer la envergadura de la molestia derivada de la actividad productiva;

**SEPTUAGESIMOSEPTIMO:** Que la segunda vía para generar la calificación de molesta es por la constatación, por parte de la autoridad municipal, de la existencia de una afectación o interferencia significativa sufrida por los vecinos, bien por examen de los funcionarios de aquella o bien como resultado de la fiscalización efectuada por otros órganos del Estado.

Como sea, la determinación del carácter de molesta no queda a la discrecionalidad de la administración comunal, pues la molestia debe ser identificada, comprobada y dimensionada -si es posible y corresponde- para configurarse como la causa que fundamenta la aplicación de la medida dispuesta por el artículo 160 de la LGUC. La calificación de molesta aplicada por la administración comunal será siempre susceptible de control ulterior por parte de órganos jurisdiccionales;

**XII. LOS ARTÍCULOS 62, INCISO SEGUNDO, Y 160 DE LA LGUC Y LOS CONTENIDOS REGULATORIOS AMPARADOS POR LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD.**



**SEPTUAGESIMOCTAVO:** Que, una vez revisada la necesidad e idoneidad de la regulación contenida en los preceptos legales cuestionados, cabe realizar un examen de proporcionalidad, esto es, si el menoscabo o limitación impuesto al ejercicio del derecho tiene armonía con el beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue (STC 1182, c. 21º; también SSTC 1193, 1201, 1541). Como ha señalado esta Magistratura, la proporcionalidad del medio empleado para lograr la consecución del interés público legítimo exige evitar daños innecesarios (STC 1141/2009, c. 19º). En el campo del derecho de propiedad, esta Magistratura ha señalado que el medio empleado por el legislador es proporcionado en tanto no imponga al dueño sino una obligación indispensable para servir el interés público comprometido, en la medida que no existan otras alternativas disponibles, se evite causar daños innecesarios a los afectados y se cuente con la posibilidad de reclamar ante los Tribunales Ordinarios de Justicia (STC 1215/2008, c. 28º).

En el caso de autos, entonces, la cuestión a revisar es si la limitación y obligación exigida al propietario de la industria como resultado de la aplicación de los

artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC es o no proporcional y, en consecuencia, si cabe dentro de la función social amparada por la Constitución en el inciso segundo del N° 24° de su artículo 19;



**SEPTUAGESIMONOVENO:** Que en el caso del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, la limitación impuesta al propietario consiste en impedir la continuación de la actividad productiva desarrollada por la industria mal ubicada y la obligación derivada es la de trasladar dicha actividad productiva a un lugar donde ella se pueda realizar conforme con el instrumento de planificación territorial pertinente. Esta limitación y obligación tienen su origen, como se ha señalado antes, en dos hipótesis previstas por la norma: la molestia o el daño ocasionado al vecindario. La existencia de al menos una de las hipótesis ha de ser verificada por la Municipalidad, la que debe contar con sendos informes del Departamento de Higiene Ambiental del Servicio Nacional de Salud (hoy Secretaría Regional Ministerial de Salud) y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

La proporcionalidad que debiese existir, entonces, es entre el beneficio alcanzado con la medida del traslado decretada y la carga que se impone al propietario de la industria mal ubicada de cesar su actividad productiva actual y trasladarla a otro lugar. El beneficio obtenido, a su vez, se relaciona directamente con el mal que se quiere evitar que, en este precepto específico, es la molestia o daño al vecindario producido por la actividad desarrollada por la industria mal ubicada;

**OCTOGÉSIMO:** Que la molestia o daño generado por la actividad productiva es un efecto concreto que se produce en el vecindario del lugar donde ella se desarrolla y, por lo tanto, se configura de acuerdo con las normas establecidas por el instrumento de planificación

territorial pertinente que delimita la extensión de la zona o subzona y el uso de suelo admisible. La expresión "industria mal ubicada" del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC indica que se trata de una actividad productiva emplazada en una zona o subzona cuya nueva regulación territorial no admite la continuación de su desarrollo sin la consideración de la salud y calidad de vida de los vecinos. La orden de traslado de la industria mal ubicada no tiene por fundamento, entonces, la molestia o daño al vecindario en abstracto, sino el régimen de congelamiento previsto en el inciso primero del mismo artículo 62 de la LGUC.



El régimen de congelamiento ordena postergar la implementación de la planificación territorial vigente, dando primacía al interés privado del propietario por sobre el interés público que cimienta la nueva ordenación urbana. El propietario del inmueble objeto del congelamiento, de acuerdo con el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, conserva su predio y edificación y, además, puede mantener la forma de uso y goce que ha resuelto darle.

Ahora bien, la figura del congelamiento, fiel al interés privado, no puede constituir un obstáculo para implementar los cambios que la urbe necesita para acoger las demandas básicas de las personas. Si el congelamiento no considerase una norma destinada al ajuste a las nuevas disposiciones sobre zonas y uso del suelo, la vigencia efectiva de la planificación territorial dependería de modo exclusivo de la voluntad de los propietarios amparados en su derecho de propiedad.

La norma destinada al ajuste entre la actividad de la industria mal ubicada y la actividad permitida de acuerdo a la nueva planificación territorial, es el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC. En él, el legislador no le exige al propietario someter su actividad productiva a las nuevas normas sobre uso de

suelo, sino que fija un estándar de compatibilidad mínimo, que no es otro que la molestia o daño al vecindario. Mientras la actividad productiva de la industria mal ubicada no ocasione molestia o daño a los vecinos, puede continuar su desarrollo en el lugar donde está emplazada; si ocasiona molestia o daño, reconocible en los términos antes explicados, surge la posibilidad de disponer su traslado.

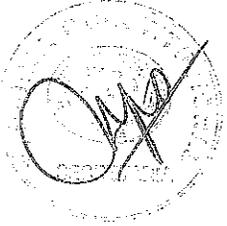


La proporcionalidad de esta facultad dice relación con el interés público que impulsa la planificación territorial, que no es otro que servir a la persona humana contribuyendo a crear las condiciones sociales que permitan su mayor realización espiritual y material posible (artículo 1º constitucional, inciso cuarto). La urbe, como explica la demografía, crece para acoger a un mayor número de seres humanos y, por lo mismo, es necesario dotar a la autoridad local de potestades que le permitan generar condiciones de habitabilidad acordes con los valores protegidos por la Constitución. Esta necesaria facultad armoniza el interés público que la fundamenta con el interés del propietario, que mantiene la propiedad de un predio y sus edificaciones, los que pueden ser objeto de libre uso, goce y disposición conforme con lo dispuesto en el instrumento de planificación territorial pertinente.

Por lo mismo, desde el punto de vista planteado, el inciso segundo del artículo 62 de la LGUC respeta el principio de proporcionalidad que exige la función social de la propiedad;

**OCTOGESIMOPRIMERO:** Que en el caso del artículo 160 de la LGUC, la limitación impuesta al propietario consiste en impedir la continuación de la actividad productiva desarrollada por el establecimiento industrial o local de almacenamiento y la obligación derivada es la de retirar dicha actividad productiva de la zona o subzona en que se encuentra instalada. Esta limitación y

obligación tienen su origen, como se ha señalado antes, en las hipótesis previstas por la norma: peligro de explosión o incendio, producción de emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario. La existencia de al menos una de las hipótesis del artículo 160 de la LGUC ha de ser verificada por la Municipalidad, la que debe contar con los pertinentes informes de la Secretaría Regional Ministerial de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.



La proporcionalidad que debiese existir, entonces, es entre el beneficio alcanzado con la medida de retiro decretada y la carga que se impone al propietario de la industria o local de almacenamiento de cesar su actividad productiva actual y trasladarla a otro lugar. El beneficio obtenido, a su vez, se relaciona directamente con el mal que se quiere evitar que, en este precepto específico, consiste en peligros graves, emanaciones, ruidos, trepidaciones o otras molestias al vecindario producidas por la actividad desarrollada por la industria o local de almacenamiento;

**OCTOGESIMOSEGUNDO:** Que el interés público tutelado por el artículo 160 de la LGUC es, en primer lugar, la seguridad de las personas. El párrafo 8º, al que pertenece dicha disposición, se titula, precisamente, "De la seguridad, conservación y reparación de edificios". Las hipótesis de peligro de explosión o incendio y de emanaciones dañinas se dirigen a precaver daños a la integridad física de las personas y, por lo mismo, es un deber del Estado adoptar las medidas necesarias para evitarlos.

La norma extiende el ámbito de protección de los vecinos del establecimiento industrial o local de almacenamiento, toda vez que faculta al municipio a disponer el retiro de la actividad productiva en el caso de emanaciones desagradables, ruidos, trepidaciones u

otras molestias. El interés público atendido con esta atribución municipal se dirige de modo directo a cumplir los mandatos del inciso cuarto del artículo 1º constitucional (deber del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales para la mayor realización espiritual y material posible), así como del artículo 19, N° 1º (protección de la vida, integridad física y psíquica) y del artículo 19, N° 8º, de la propia Ley Suprema (protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación).



La proporcionalidad de esta carga, entonces, debe asociarse al peligro, daño o afectación sufrida por seres humanos. Por otro lado, la orden de retirarse del sector impone cesar la actividad productiva en el lugar y desplazarla a otro, sin afectar la propiedad del predio y sus edificaciones, y sin mermar la posibilidad de realizar otras actividades productivas que no generen las consecuencias externas indicadas por el artículo 160 de la LGUC.

Como puede comprobarse, existe armonía entre la facultad de la autoridad administrativa -cuyo ejercicio ha de contar con el respaldo de informes técnicos-, los peligros o daños ocasionados a personas del vecindario y la carga impuesta al propietario, que no podrá continuar con su actividad productiva en el mismo lugar y podrá instalarla en otro lugar. No parece admisible, en especial considerando los deberes del Estado del artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental y los que emanan del artículo 19, N°s 1º y 8º, de la propia Constitución, que una actividad productiva que genere alguna de las consecuencias listadas por el artículo 160, pueda continuar afectando o interfiriendo en la vida de los vecinos en los términos proscritos por el legislador;

**OCTOGESIMOTERCERO:** Que la proporcionalidad del artículo 160 de la LGUC como carga derivada de la función social de la propiedad, no es compatible con una

interpretación que la entienda como una potestad discrecional otorgada a la administración municipal. Lo anterior, en el sentido de permitir que cualquier consecuencia material y externa del proceso productivo pueda ser considerada emanación desagradable, ruido, trepidación o molestia, para efectos de fundar la decisión de ordenar el retiro de la industria o local de almacenamiento de la zona o subzona donde se encuentra emplazada.



Como se ha explicado antes, los términos empleados por el legislador en el artículo 160 de la LGUC han de ser interpretados conforme a Derecho, lo que significa no sólo remitirlos a las disposiciones de interpretación de la ley, sino integrarlos con el conjunto de estándares legales y reglamentarios que permiten darles un contenido acorde con el principio de seguridad jurídica y los principios, derechos e intereses protegidos por la Constitución. Recordemos que la aplicación de la norma por parte de la autoridad municipal debe ir acompañada por dos informes de órganos sectoriales y, por supuesto, debe ser debidamente fundada. El decreto pertinente es susceptible de revisión judicial, lo que refuerza el imperio de la Constitución y la ley en la aplicación de la carga que afecta al propietario de una industria o local de almacenamiento que genera externalidades negativas para su entorno inmediato;

**OCTOGESIMOCUARTO:** Que, por último, la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que la limitación impuesta al propietario debe ser medida y razonable (SSTC 56/1988, c. 12º; 1863/2012, c. 51º, y otras: 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012, 1993/2012). El carácter medido y razonable de las limitaciones y obligaciones impuestas por los artículos 62, inciso segundo, y 160 de la LGUC puede vincularse a lo expuesto en los considerandos anteriores. Estas notas quedan ratificadas por la aplicación que han recibido las normas impugnadas

de acuerdo con los antecedentes aportados en esta causa. Dentro de ellos, cabe destacar los informes de la Secretaría Regional Ministerial de Salud y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

El informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de 31 de marzo de 2005, en consideración a denuncias efectuadas por vecinos por ruidos molestos, polución por polvo de trigo, presencia de roedores y palomas y sus fecas (que en su oportunidad generaron los correspondientes sumarios), califica a la instalación industrial de Molinera del Norte como "molesta y contaminante". Dicho informe se ratificó el 28 de marzo de 2012, después del pronunciamiento de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que lo requirió.



Por su parte, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo en su informe constata que la actividad de la empresa Molinera del Norte S. A. no se ajusta a los usos de suelo autorizados por el Plan Regulador Comunal y por ello puede considerarse una industria mal ubicada.

Los antecedentes de hecho indicados dan cuenta de la aplicación de las disposiciones impugnadas conforme con criterios que pueden considerarse acordes con el ordenamiento jurídico nacional y los principios que lo inspiran.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 1º, 19, N°s 1º, 8º, 21º y 24º, y 93, incisos primero, N° 6º, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- 1) **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- 2) **DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO**



DECRETADA A FOJAS 108, OFÍCIESE.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

I.-

ACERCA DE LA PROCEDENCIA, DESDE UNA PERSPECTIVA FORMAL,  
DE QUE ESTE TRIBUNAL CONOZCA EL REQUERIMIENTO  
INTERPUESTO.



1°. Que se ha discutido en el proceso si se cumple o no con la exigencia constitucional para la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad consistente en que *"la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto"*, tal como lo dispone el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución;

2°. Que en la argumentación de quienes sostienen que en este caso no se está dando cumplimiento al requisito recién señalado, subyace la idea de que la acción de inaplicabilidad resulta, por una razón lógica, incompatible con el recurso de casación como gestión pendiente.

En efecto, se plantea que al deducirse un recurso de casación con el objeto de que se corrija un error de derecho con incidencia en la interpretación de normas legales cuya recta aplicación se busca a través de la dictación de una sentencia de reemplazo en caso de acogerse dicho recurso, no podría solicitarse, coetáneamente, por la vía de la acción deducida ante esta Magistratura, la inaplicabilidad del mismo precepto legal;

3°. Que, en nuestra opinión, cabe desestimar dicha argumentación en virtud de las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, debe subrayarse que la Constitución en el mismo inciso decimoprimer del artículo 93 exige que se *"verifique la existencia de una gestión pendiente ante el Tribunal ordinario o especial"*. El recurso de casación constituye, sin lugar a dudas, una gestión judicial pendiente, no existiendo limitación alguna de carácter constitucional sobre el particular.



Y, en segundo lugar, para verificar si ha existido o no una infracción que dé lugar a la casación de la sentencia recurrida, la Corte Suprema tiene que, inevitablemente, hacer una revisión completa del caso. En el evento de que este Tribunal dicte una sentencia estimatoria en la acción de inaplicabilidad que se ha interpuesto, la Corte llamada a resolver el recurso de casación debe aplicar el ordenamiento jurídico vigente, con excepción de la norma declarada inaplicable. Así, en la eventualidad de que la Corte tenga que dictar una sentencia de reemplazo luego de la revisión *"de novo"* del caso en su globalidad, resulta innegable que la inaplicación de los preceptos impugnados invocados en dicho recurso cumplen con el requisito (de acuerdo al lenguaje de nuestra Constitución) de que *"pueda[n] resultar decisivo[s] en la resolución de un asunto"*.

En consecuencia, no existe impedimento, desde una perspectiva formal, para que este Tribunal pueda, en esta causa, dictar una sentencia estimatoria en ejercicio de la potestad que la Constitución le ha conferido en su artículo 93, inciso primero, N° 6;

## II.-

### A) SÍNTESIS DEL CONTEXTO Y CONFLICTO JURÍDICO CENTRAL EXISTENTE.

4°. Que la empresa Molinera del Norte S.A. continúa funcionando en su emplazamiento histórico, pese a que

dicha ubicación no se adecúa a la nueva zonificación del plan regulador urbanístico de la comuna de Antofagasta. Lo anterior ocurre debido a que la industria o molino se encuentra operando en el lugar desde antes de la dictación y aplicación del nuevo cambio normativo que permite el seccionamiento territorial y los consiguientes tipos de uso de suelo que se autorizan en cada caso (artículo 62, inciso primero, de la LGUC), bajo la condición de que su vecindario (hoy residencial) no se vea negativamente afectado debido a molestias o daños ocasionados por su industria (artículo 62, inciso segundo, en relación con el artículo 160).



La aplicación de la regla de congelamiento del inciso primero del artículo 62 resulta congruente con la garantía constitucional del derecho de propiedad, ya que evita que la industria deje de funcionar y sea trasladada de lugar, sin mediar acto reprochable alguno por parte de ésta. El problema dice relación con la aplicación de la condición establecida en el inciso segundo del artículo 62 (en coordinación con el artículo 160), ya que tal como está redactado el precepto legal, el beneficio de la regla sobre congelamiento, el cual -a nuestro entender- constituye un imperativo bajo la Constitución vigente, dejará de tener todo efecto práctico debido a que resulta absolutamente previsible que el emplazamiento autorizado de edificaciones habitacionales en la zona aledaña a una industria (aun ante la inexistencia de irregularidades) cause algún tipo de "molestia" o, al menos, sea posible su "constatación" por parte de la autoridad, dada la inexistencia de parámetros normativos que permitan determinar cuándo se está o no en presencia de una molestia intolerable;

5°. Que, en efecto, el presente requerimiento dice relación con las implicancias constitucionales de un cambio en una regulación legal urbanística a una empresa industrial que ha estado emplazada y funcionando -

legalmente- desde antes de la dictación de la normativa que pretende aplicársele, años después, por medio de un acto administrativo singular y que, como consecuencia, implicaría su expulsión del lugar donde opera. Tal es el caso de lo ocurrido con la Municipalidad de Antofagasta en su intento de dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 62 y en el artículo 160 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) respecto de la empresa Molinera del Norte, requirente en estos autos;



6°. Que los preceptos legales impugnados (apreciados conjuntamente en consideración al caso concreto) disponen que la industria deberá trasladarse (o retirarse del sector), dentro del plazo no inferior a un año que le señale la Municipalidad. En este caso, el plazo otorgado ha sido un año y un día. Las hipótesis que, según dichos artículos legales, generarían la consecuencia anterior, consisten en que la industria se encuentre mal ubicada y cause molestias o daños al vecindario (artículo 62, inciso segundo), o que produjere emanaciones dañinas o desagradables, ruidos, trepidaciones u otras molestias al vecindario (artículo 160). Finalmente, cabe precisar que se exige (aunque no se señala que sea vinculante) que la resolución de la Municipalidad sea adoptada previo informe de dos organismos administrativos: el Servicio Nacional de Salud (en este caso, a través del Departamento de Higiene Ambiental) y la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo;

**B) CRITERIOS.**

7°. Que debe tenerse presente, como criterio de análisis, que en este caso no es relevante la discusión de si la aplicación de los preceptos impugnados da lugar o no a una afectación del dominio suficientemente justificada desde el punto de vista del interés público o, en el lenguaje de nuestra Constitución, de la función

social de la propiedad. Aunque se asuma que las normas cuya aplicación produce la afectación sí derivan de la función social de la propiedad de acuerdo a lo dispuesto en la Carta Fundamental, esto no significa que se haya dado cumplimiento a la exigencia constitucional referida a la reserva de ley (lo que no ha ocurrido) y a la prohibición de privar o expropiar el dominio sin que exista una indemnización apropiada (la que se vulnera);



8°. Que, asimismo, es esperable que una sanción o medida legítima de carácter correctivo o represivo derivada de un comportamiento jurídicamente reprochable ocasione un perjuicio en el patrimonio del afectado y, por lo mismo, se restrinjan para éste las posibilidades de protección que brinda la garantía de integridad patrimonial consagrada en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución. Sin embargo, en el presente caso los defectos en el diseño normativo de carácter legal (e infralegal) no permiten emitir un juicio de reproche apto a la empresa requirente. En efecto y tal como se explicará más adelante, no corresponde analizar esta causa partiendo del supuesto de que Molinera del Norte S.A. ha realizado actos reprochables. El nivel de incertidumbre, vaguedad y discrecionalidad que permite el marco normativo (sustentado en los preceptos legales impugnados) carece del grado de densidad normativa suficiente para, además, imponer una medida tan gravosa como lo es el traslado de la industria;

9°. Que, a mayor abundamiento, e independiente de que en este caso -como se señaló- no se cumple con la exigencia constitucional de legalidad que debe estar presente en aquellos preceptos que, a lo menos, establecen limitaciones, obligaciones o modalidades a la propiedad, es posible afirmar que la aplicación de las normas impugnadas tiene un efecto privativo o expropiatorio que va más allá de la consagración de una limitación, obligación o modalidad. Desde el punto de

vista del interés público (o función social de la propiedad) podría resultar conveniente el traslado de la industria. Esa posibilidad no se discute y estará siempre presente, en la medida -desde el punto de vista constitucional- que se expropie e indemnice de acuerdo a los requisitos normativos exigibles;

**C) REQUISITOS PERTINENTES DERIVADOS DEL ARTÍCULO 19, N° 24°, DE LA CONSTITUCIÓN.**



10°. Que, desde la perspectiva del derecho de propiedad, la Constitución establece requisitos que dicen relación con el medio y con el resultado. Se entiende que el artículo 19, N° 24°, de la Constitución consagra un requisito en cuanto al medio utilizado si se atiende a lo expuesto en el inciso segundo de dicha disposición constitucional sobre el principio de reserva legal: "*[s]ólo la ley puede establecer el modo de (...) usar, gozar y disponer de [la propiedad] (...) y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*". En otras palabras, y atendiendo a la jurisprudencia de este Tribunal, la Constitución exige que la afectación a la propiedad sea efectuada por una norma de rango legal que -en sí misma o en virtud de la colaboración de normas infralegales- cuente con características de densidad, precisión y determinación suficientes;

11°. Que, asimismo, se entiende que el artículo 19, N° 24°, de la Constitución consagra un requisito en cuanto al resultado si se considera la exigencia de que existiendo una privación del dominio se requiere indemnizar, a diferencia de lo que ocurre si se entiende que se está ante una limitación al dominio, lo cual dependerá, principalmente, de la magnitud del menoscabo o pérdida experimentada;

**D) NORMA SOBRE CONGELAMIENTO ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 62, INCISO PRIMERO, DE LA LGUC Y SU VINCULACIÓN CON LA REGLA DEL INCISO SEGUNDO DEL MISMO ARTÍCULO.**

**12°.** Que un ejemplo de aplicación de una nueva legislación (o cambio en las "reglas del juego") que sí resulta compatible con la Constitución ha sido, precisamente, la aplicación del inciso primero del artículo 62 de la LGUC, que dispone que "los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. En consecuencia, no podrá aumentarse en ellos el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. Sin embargo, los aumentos que tengan por objeto preciso mitigar los impactos ambientales adversos que provocare su actividad productiva no estarán afectos a dicho congelamiento, como, asimismo, las obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones, incluidas aquellas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto";



**13°.** Que no se discute que el cambio en la normativa legal reflejado en la aplicación del inciso primero del artículo 62 recién citado ha implicado para las industrias ubicadas con antelación a su dictación una limitación al dominio (específicamente a las facultades esenciales de uso y goce, y a la facultad de edificación derivada de éstas). Pero, a pesar del menoscabo que en algún grado pueda haber experimentado la empresa, la regla legal establecida en el inciso primero del artículo 62 cumple con los requisitos de forma y fondo o, dicho de otra manera, es compatible con la Constitución en relación con el medio y con el resultado;

**14°.** Que en el caso del inciso primero del artículo 62 (a diferencia, en parte, de lo que ocurre con el inciso segundo del mismo artículo y que, junto con el artículo 160, es el objeto de impugnación en este caso) el menoscabo ha derivado de la aplicación de un precepto legal con características de densidad, precisión y determinación suficientes y, además, el menoscabo que

pudo haberle ocasionado parece haber sido de una magnitud menor, es decir, no constitutivo de una privación o expropiación;



15°. Que la aplicación del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, tal como se adelantara, vulnera el artículo 19, N° 24°, de la Constitución. Así como la regla del inciso primero constituye un imperativo constitucional, la aplicación de la regla consagrada en el inciso segundo resulta inconciliable con la primera. En efecto, la primera regla, plenamente compatible y exigible desde el punto de vista constitucional, reconoce que la industria ha sido emplazada, en su origen, en una ubicación correcta y que, por lo tanto, puede seguir en funcionamiento aun cuando por el deseo de poblar o "colonizar" habitacionalmente el área donde se ubica la fábrica, la zonificación urbanística determine que ahora sólo podrán emplazarse edificaciones habitacionales. Esta primera regla exige que la industria, salvo excepciones, no aumente el volumen de construcción existente y, se deduce, que acepte las interferencias propias y naturales de colindar con vecinos y viviendas residenciales. A su vez, se entiende que estos últimos asumen voluntariamente las naturales consecuencias (positivas y negativas) de residir en las cercanías de la industria. La segunda regla, por el contrario, está redactada en tales términos que su aplicación permitiría sostener que la industria aludida puede seguir funcionando en dicho lugar, pero que a medida que vayan llegando los nuevos vecinos residenciales e, inevitablemente, experimenten ciertas molestias derivadas del simple hecho de que colindan con una industria y no con otra casa habitación, aquélla perderá el derecho a seguir operando en el lugar donde históricamente ha estado ubicada. La aplicación de esta segunda regla -que es la impugnada en autos- resulta, así, incongruente con la primera regla (la del artículo

62, inciso primero) y, por lo mismo, inconciliable con el imperativo constitucional que envuelve a esta última;

**E) EN CUANTO AL MEDIO: LAS NORMAS IMPUGNADAS NO CUMPLEN  
CON LA EXIGENCIA DE RESERVA LEGAL.**

16°. Que, en lo concerniente al medio o reserva legal, la legislación urbanística, en general, ha estado bajo sospecha. Ya en la sentencia Rol N° 370 este Tribunal afirmaba que la legislación urbanística contiene disposiciones generales y enunciados muy amplios, en los cuales se confiere competencia a los órganos administrativos correspondientes, pero que, en ligamen con la reserva legal, precisa y vigorizada prevista en el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución, para establecer las obligaciones del dominio que derivan de su función social, deben ser calificadas de inexistentes o, al menos, de insuficientes (STC Rol N° 370, considerando 40°).



Dicha sospecha de inconstitucionalidad no sólo se confirma tratándose del inciso segundo del artículo 62 de la LGUC, sino que se hará realidad si no se acoge el presente requerimiento de inaplicabilidad;

17°. Que la especificidad, precisión y, en definitiva, densidad normativa no debe referirse a cualquier cuerpo legal o reglamentario que, siendo afín, no es, sin embargo, pertinente al caso concreto. La exigencia relativa a la reserva legal debe evaluarse en relación al marco normativo específico aplicable, en este caso, las normas relevantes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) y los planos reguladores con incidencia en el caso concreto;

18°. Que es posible afirmar que el marco normativo que se quiere aplicar no contempla los resguardos mínimos que permitan identificar y valorar aquellas "molestias" con aptitud para provocar la medida de traslado de la

industria desde su actual ubicación. Por un lado, ya se explicó que no basta con acreditar la existencia de cualquier "molestia", ya que algún grado de interferencia siempre existirá de aplicarse la regla del inciso primero sobre congelamiento, tal como ocurre en este caso. Por otro lado, el marco normativo aplicable no especifica cuál debe ser el estándar de tolerabilidad de las molestias que, yendo más allá de aquellas situaciones connaturales a la convivencia en una misma zona de una industria con un vecindario residencial, permita la adopción de una medida tan altamente gravosa. Incluso más, el marco legal y reglamentario aplicable no indica el procedimiento administrativo ni los criterios técnicos mínimos que deben utilizar los órganos administrativos competentes para emitir el informe al que aluden los preceptos impugnados;



**19°.** Que los antecedentes de la gestión pendiente no permiten constatar una vulneración a estándares objetivos de contaminación. Es decir, no puede sostenerse que la empresa ha empeorado su desempeño ambiental. En el caso concreto, sólo se ha hecho una apreciación muy poco motivada de las molestias desde una perspectiva subjetiva y, como ya se ha señalado, dentro de un marco normativo carente de parámetros específicos y técnicos para evaluar si se está o no dentro de los rangos de comportamiento permitidos. Tal como se manifestara previamente, el incumplimiento de la exigencia de reserva legal (y todo lo que ésta significa) transforma al precepto legal en uno no apto para atribuirle a la industria cuyo traslado se pretende algún grado de reproche en su actuar;

**20°.** Que no resulta razonable suponer que el parámetro es el de una situación completamente carente de contaminación o molestia. Lo anterior es especialmente cierto tratándose, además, de una situación en que la interferencia o exposición al riesgo ha sido ocasionada por la aproximación de los residentes respecto de la

industria y no viceversa. En efecto, en este ámbito no puede exigirse normativamente (sin contrariar la Constitución) un escenario completamente libre de riesgo o molestia. De hecho, la sola vida en comunidad implica algún grado de molestia. Pero, además, tampoco puede afectarse la propiedad en virtud de normas legales carentes de una especificidad y precisión que permitan identificar aquellos parámetros o umbrales que marquen la diferencia entre lo tolerable o aceptable de lo intolerable o inaceptable;



**21°.** Que, sobre el caso particular, el más importante -pero, al mismo tiempo, insuficiente- resguardo proporcionado por la regla legal impugnada es la exigencia de que haya dos informes: uno evacuado por el Servicio Nacional de Salud (en este caso, a través del Departamento de Higiene Ambiental) y otro por la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. La ley no requiere que estos informes previos no vinculantes cuenten con ciertas características respecto de su elaboración y contenido. Los preceptos legales impugnados no precisan los parámetros que deben guiar la tarea del órgano administrativo sectorial para, en definitiva, sustentar técnicamente su apreciación valorativa;

**22°.** Que, además, la existencia de recursos jurisdiccionales tampoco puede concebirse como garantía bastante o resguardo útil frente al minimalismo regulatorio que rodea a una orden municipal de traslado, como la que se está intentando aplicar y concretar. En este caso, el recurso jurisdiccional pertinente (reclamo de ilegalidad municipal) se reduce a una evaluación de si la municipalidad infringió o no la ley, lo cual, cuando es la misma ley la defectuosa desde la perspectiva constitucional, no puede considerarse como resguardo suficiente.

Adicionalmente, aun en el evento de que se

considerare que procede la acción de protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución, no se aprecia cómo se puede evaluar por una Corte de Justicia si hubo o no arbitrariedad en el desempeño de la tarea encomendada al organismo sectorial, si el marco normativo no señala criterios o parámetros que orienten a los organismos examinados respecto de qué es aquello cuya constatación y valoración "técnica" se solicita;



23°. Que tampoco resulta convincente, pertinente o suficiente aludir a la legitimidad de la democracia local (la municipalidad y su concejo) como garantía frente a una potestad de tan alto impacto en el derecho de propiedad de la empresa afectada como aquella consagrada en los preceptos impugnados. De hecho, en virtud de este requerimiento y en uso de sus potestades constitucionales, este Tribunal está, precisamente, controlando la constitucionalidad de un acto democrático por excelencia, como es una ley;

24°. Que, a mayor abundamiento, un análisis comparativo de la medida regulatoria impugnada (y del marco normativo específico en el que se desenvuelve) con el sistema normativo e institucional existente en materia ambiental (por aplicación de la Ley N° 19.300 y sus normas jurídicas complementarias), el cual no ha recibido aplicación en este caso, permite apreciar que las normas impugnadas constituyen una vía altamente gravosa, tosca y desregulada, en desmedro de vías más dúctiles, precisas, focalizadas, proporcionadas y controladas;

25°. Que, en consecuencia, la legislación urbanística objetada (incluyendo la normativa pertinente de carácter infralegal) se desarrolla en base a enunciados muy amplios e imprecisos, careciendo, por consiguiente, de la densidad normativa suficiente que, por un lado, evite una situación de indefensión del propietario afectado y, por el otro, satisfaga la



exigencia de legalidad estricta que se desprende del artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución;

**F) EN CUANTO AL RESULTADO: LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS  
IMPUGNADAS IMPORTA UNA PRIVACIÓN SIN INDEMNIZACIÓN  
(EXPROPIACIÓN REGULATORIA).**

26°. Que, con un fin de contextualización, cabe destacar, tal como se ha advertido previamente, que la regla del inciso primero del artículo 62 permite sostener que la ubicación de Molinera del Norte no puede ocasionarle, por ese solo hecho, consecuencias jurídicas negativas. Luego, si las eventuales molestias derivan sólo de la proximidad de un vecindario residencial establecido con posterioridad y la empresa no ha empeorado su desempeño ambiental (no se ha acreditado y no existe un marco normativo apto para hacerlo), no se entiende que pueda aplicarse la regla represiva (y ex post) del traslado. El hacerlo implicaría dejar sin efecto el inciso primero del artículo 62, el cual, al constituir un imperativo constitucional, generaría más que un conflicto de legalidad uno de constitucionalidad.

Si se admitiera dicha aplicación, la regla de congelamiento (imperativo constitucional) sería sólo una regla transitoria que no garantiza estabilidad alguna, aun cumpliendo los estándares objetivos que sean aplicables. En efecto, resulta absolutamente previsible que la autorización para emplazar edificaciones habitacionales en la zona aledaña a la industria cause algún tipo de "molestia" (no se ha constatado daño alguno). Si esto es así, la regla de congelamiento estará vigente sólo hasta el momento en que se haga efectiva la aplicación de la modificación en el plano urbanístico;

27°. Que, en consecuencia, corresponde resolver en este apartado si la aplicación de un cambio en la regulación legal (y reglamentaria) urbanística, ante una situación no reprochable a la empresa afectada, puede dar



lugar a un menoscabo significativo sin mediar indemnización alguna. La respuesta, como se explicará a continuación, es que tal situación es incompatible con la garantía de integridad patrimonial (derecho de propiedad) consagrado, especialmente, en el artículo 19, N° 24°, inciso tercero, de la Constitución;

28°. Que es efectivo que un mero cambio en la normativa aplicable no necesariamente presenta problemas de inconstitucionalidad. En este sentido, es cierta la afirmación de que no se tiene derecho de propiedad sobre una determinada legislación. Sí se pueden cambiar las "reglas del juego". Pero, si éstas tienen como resultado un menoscabo podría (no siempre) generarse una situación incompatible con la Constitución Política de la República, particularmente en lo referido al derecho de propiedad garantizado por ésta;

29°. Que no se discute que la aplicación al caso concreto de una ley posterior implica, de verificarse, un detrimento económico para la empresa requirente. La aplicación, en plenitud, de la regulación legal impugnada generará, como resultado, una situación de menoscabo patrimonial incompatible con la Constitución;

30°. Que existirá una privación o expropiación si, como resultado de la acción de quien detenta el poder público (en este caso, el legislador y la municipalidad), el valor económico derivado del uso y goce de la propiedad disminuye de manera significativa. En otras palabras, si la aplicación de la nueva regulación legal de carácter urbanístico imposibilita que la empresa requirente pueda seguir extrayendo de su inmueble la rentabilidad económica que su actual uso le proporciona, no existiendo, comparativamente, un uso alternativo de la propiedad que sea razonablemente viable desde el punto de vista económico, se estaría en presencia de una regulación expropiatoria o expropiación regulatoria. El valor económico del uso alternativo del inmueble en donde



está emplazada Molinera del Norte es inmensamente menor que el valor que actualmente representa para la empresa propietaria el funcionamiento de su negocio en dicho inmueble;

**31°.** Que, en efecto, la magnitud del menoscabo importa, de acuerdo a las sentencias de este Tribunal en los roles N°s 505 y 506, tal como se expresa a continuación:



*"Que la magnitud de la regulación no resulta entonces 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. (...) 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." (Considerando 23°);*

**32°.** Que la magnitud del perjuicio derivado de la aplicación de la ley que ha permitido la orden de traslado o prohibición de funcionamiento de la empresa en el lugar en el que está actualmente emplazado el molino, es muy considerable. En efecto, el informe económico presentado por la requirente da cuenta de que un cambio en el lugar de funcionamiento de la industria implica una pérdida de dos tercios en el valor de la compañía. Luego, no existiendo una conducta reprochable ni considerándose una indemnización por la muy significativa pérdida



ocasionada por la aplicación de un nuevo marco normativo, no puede concluirse sino la incompatibilidad de los preceptos impugnados con el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política de la República; y

**33°.** Que, por todas las razones señaladas, cualquier otro vicio de inconstitucionalidad denunciado en estos autos cede frente a la afectación del derecho de propiedad producida al tenor de lo explicado. Por ello, disentimos de lo resuelto por la mayoría de este Tribunal, estimando que el requerimiento interpuesto a fojas 1 debe acogerse.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2643-14-INA.**



*Manuel Pérez*

*Carrizosa*

*[Signature]*

*[Signature]*



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, la Ministra señora Marisol Peña Torres, los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, y los Suplentes de Ministro señores Christian Suárez Crothers y Alan Bronfman Vargas.

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