

Santiago, diez de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 9 de julio de 2014, Curtidos Bas S.A., representada por los abogados José Luis Lara Arroyo, Luis Eugenio García-Huidobro Herrera y Patricio José Silva-Riesco Ojeda, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, en subsidio de lo anterior, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad de una oración contenida en el aludido inciso, para que surta efectos en el proceso sobre casación en el fondo, Rol N° 16.593-2014, sustanciado ante la Corte Suprema.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

Artículo 62, inciso segundo: "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."

La oración contenida en el precepto precedentemente transcrito, que en subsidio se impugna, es la que se refiere al plazo para el traslado y prescribe que *"(e)ste plazo no será inferior a un año."*

En cuanto a la gestión pendiente, cabe precisar que el citado recurso de casación en el fondo fue interpuesto por la requirente, respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que rechazó el reclamo de ilegalidad que la misma dedujera en contra del decreto del Alcalde de San Joaquín, que le ordenó trasladarse de la comuna por causar molestias al vecindario al desarrollar sus procesos productivos, sobre la base del ejercicio de la potestad que le confiere el precepto que se cuestiona.

En el marco de la reseñada gestión judicial, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación del precepto reprochado, pueda la

autoridad edilicia ordenar el traslado de una industria por causar molestias, más aún si ordena llevarlo a cabo en el plazo de tan sólo un año. Lo anterior pues, según argumenta la requirente, el ejercicio de dicha potestad ampliamente discrecional de ordenar el traslado, por parte del Alcalde de San Joaquín, la sometería a una carga patrimonial desproporcionada y arbitraria, le impediría desarrollar su actividad económica lícita de curtiembre, vulneraría su derecho de propiedad y afectaría su derecho a la seguridad jurídica, transgrediendo con ello los numerales 20°, 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional, respectivamente.

Fundamentación.

A efectos de fundar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego exponer las argumentaciones en derecho que lo sustentan.

En cuanto a los hechos.

Explica que es una empresa dedicada a la actividad de curtiembre, cuyas instalaciones se emplazan en la comuna de San Joaquín desde 1952. Atendida la modificación del plan regulador de dicha comuna, el año 2005, su establecimiento pasó a ser considerado una industria mal ubicada, esto es, situada en terrenos congelados, que son aquellos cuyo uso -en la especie industrial- no se ajusta al carácter de zona residencial y área verde, dispuesto por dicho plan.

Destaca que ha desarrollado su actividad empresarial con estricto apego a la normativa atingente, llegando incluso a ser reconocida por el municipio de San Joaquín como una empresa ejemplar.

Pese a ello, el municipio, por decreto N° 1263 de 11 de julio de 2013, dispuso que debía trasladar sus instalaciones fuera de la aludida comuna en el plazo de un año. Lo anterior, atendiendo a que se cumplirían los presupuestos que establece la disposición cuestionada para ello, a saber, que la industria se encuentra ubicada en un terrero congelado y la existencia de los informes de las autoridades de salud y de vivienda y urbanismo, que habrían

confirmado el carácter molesto de sus procesos productivos por expedir malos olores.

La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el reclamo de ilegalidad dirigido en contra del decreto municipal de traslado. Consideró, para ello, que de la prueba rendida quedaba acreditado íntegramente el carácter molesto de sus actividades industriales y, a su vez, razonó que aquél no adolece de ilegalidad ni incurre en arbitrariedad alguna, con base en tres afirmaciones que la actora estima como no fundadas adecuadamente en el fallo, motivo por el cual recurrió de casación en el fondo.

En cuanto a las alegaciones en derecho.

En este sentido, la actora aduce las siguientes cuatro infracciones a la Constitución:

Primera infracción: la aplicación del precepto objetado vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, consagrado en el N° 21° del artículo 19 constitucional.

Indica que ese derecho supone la facultad de acceder, mantenerse y salir del mercado, poniendo fin, voluntariamente, al desarrollo de una actividad económica. Ésta debe ejercerse de conformidad a las normas legales que regulan la respectiva actividad lícita.

El problema de constitucionalidad, en la especie, sería que la regulación legal, contenida en el precepto reprochado, atribuye a la Municipalidad una potestad que impide a Curtidos Bas seguir desarrollando su actividad económica lícita y, por consiguiente, mantenerse en el mercado, al someterla a una prohibición de funcionamiento encubierta.

En efecto, lo anterior se produciría desde el momento que en un año es imposible materializar el traslado de una industria de un modo que le permita seguir funcionando. Desde una perspectiva material, pues no es factible que en tal plazo se pueda concretar el diseño y construcción de un establecimiento industrial con las características técnicas que requiere la actividad productiva de Curtidos Bas. Desde una perspectiva jurídica, ya que no es posible en un año obtener todos los permisos de diversas autoridades

sectoriales -como lo son los que implica el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental- y las patentes municipales, para poder iniciar las actividades en un nuevo establecimiento.

Por lo demás, no puede argüirse que sustenta el actuar municipal la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, asegurado en el N° 8° del artículo 19 constitucional, pues no existe normativa reglamentaria o legal que determine normas de calidad en materia de olores, que justifiquen mediante conceptos definidos el ejercicio de la potestad de ordenar el traslado por causa de molestias al vecindario. No se está, por consiguiente, frente a la existencia de una ley que establezca restricciones al ejercicio de los derechos para proteger el medio ambiente, según lo preceptúa y exige aquel numeral.

Segunda infracción: la aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho de propiedad, consagrado en el numeral 24° del artículo 19 constitucional.

Precisa que la regulación de éste no sólo se encuentra contenida en el aludido numeral 24°, por cuanto también se ve normado por lo dispuesto en el numeral 8° del mismo artículo 19.

La infracción denunciada se configuraría porque, sea que se estime que dicha aplicación importa una privación del dominio, sea que se estime que importa una limitación al dominio, en ningún caso da cumplimiento a las exigencias constitucionales relacionadas con el derecho de propiedad.

Esgrime que se estaría frente a una privación del dominio, toda vez que, tal como ha señalado esta Magistratura, la privación se puede producir por una regulación limitadora del derecho que impida ejercerlo o que despoje de alguno de sus atributos esenciales -de uso, goce y disposición-, lo que ha de denominarse como regulación expropiatoria.

Y la regulación contenida en el precepto cuestionado es de tipo expropiatorio, atendido que impide poder continuar su actividad económica de curtiembre en las instalaciones

de su propiedad y, además, porque el costo del traslado - que asciende a una cifra de millones de dólares- debe soportarlo la propia empresa con su patrimonio, sin recibir compensación alguna.

Debió entonces, de conformidad con la Constitución, existir una ley autorizadora de la expropiación -no hacerse vía decreto alcaldicio- y llevarse a cabo el proceso expropiatorio, otorgándose la correspondiente indemnización.

Por otra parte, aduce que, si se estima que la aplicación del precepto objetado importa en realidad una limitación del dominio, ésta no cumple con el principio de reserva legal absoluta, procedente en lo que respecta al derecho de dominio, según el Tribunal Constitucional, ni se adecúa a la exigencia de sustentarse en la función social de la propiedad.

No se cumple con la reserva legal absoluta, atendido que el precepto reprochado, como se señalara, no da criterios específicos que determinen qué es daño y molestia, ni cuál es el plazo adecuado para que se concrete un traslado, teniendo en consideración las características propias de una industria, como lo es su industria de curtiembre.

Así las cosas, aquellos términos dan lugar a interpretaciones caprichosas y contradictorias, pudiendo la Municipalidad determinar su contenido sin que opere al efecto un adecuado control. Por lo mismo, Curtidos Bas sólo pudo tomar conocimiento de la orden de traslado cuando se dictó el decreto alcaldicio que la dispuso. Y, de esta manera, en los hechos, no ha sido la ley, sino que el Plan Regulador Comunal y el citado decreto que ordena el retiro, los que determinarían si la empresa puede usar, gozar y disponer de su propiedad.

Por otra parte, la limitación de la propiedad, en la especie, no se sustenta en la función social porque, tal como lo ha señalado este Tribunal, ella supone armonizar la posibilidad de ejercer los atributos esenciales del dominio

-de uso, goce y disposición- con las necesidades de la sociedad, cuestión que palmariamente no se ha producido.

A su vez, cabe recordar que el concepto y elementos de la función social, acotados por la Constitución -intereses generales de la nación; la seguridad nacional, utilidad y salubridad públicas y conservación del patrimonio ambiental-, deben interpretarse restrictivamente, tal como se efectúa con todas las restricciones de un derecho. Por lo demás, la interpretación no excluye las restantes garantías otorgadas por la Constitución Política, como lo son el principio de reserva legal y la no afectación de la esencia de los derechos.

Tercera infracción: la aplicación del precepto cuestionado contraviene la regulación constitucional de las cargas públicas, contenida en el N° 20° del artículo 19 constitucional.

Se precisa, a estos efectos, que la orden de traslado constituiría una carga pública real, al afectar el patrimonio de una persona.

Sin embargo, esta carga no supera el test de proporcionalidad, constituyéndose en una carga arbitraria que vulnera la Constitución, siendo procedente utilizar aquel test desde el momento que el numeral 20° del artículo 19 de la Constitución exige -según se ha interpretado- que las cargas públicas sean proporcionadas y justas.

No se supera el examen en comento porque:

1°.- La medida no es idónea para conseguir un fin legítimo, como la planificación urbana, pues no se explica cómo industrias mal emplazadas que no causen daño o molestia puedan continuar desarrollando sus actividades, de conformidad al inciso primero del artículo 62. Tampoco permite conseguir la salubridad pública o la conservación del patrimonio ambiental, pues para ello existe otra institucionalidad encargada de fiscalizar y sancionar -configurada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud y la Superintendencia del Medio Ambiente-.

2°.- No es necesaria, pues la intensidad del gravamen que implica no se sustenta en ninguna sanción

administrativa aplicada a la empresa por vulnerar la normativa que regula su actividad económica.

3°.- No es proporcional, en sentido estricto, pues no opera frente a supuestos graves, como lo sería la situación de un establecimiento expuesto a peligro de explosión o incendio.

Cuarta infracción: la aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el N° 26° del artículo 19 constitucional.

Lo anterior, desde el momento que, como fuera argumentado, se conculca la esencia del ejercicio de los anteriores derechos señalados como infringidos.

Respecto de la pretensión subsidiaria: esgrime que debe eliminarse la frase del precepto que establece que la Municipalidad puede ordenar el traslado en el plazo mínimo de un año, toda vez que ella produce los efectos más adversos, ya que en dicho plazo, como se indicara, será imposible materializar el traslado.

Por resolución de 17 de julio de 2014, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Presidenta de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y notificado a la Municipalidad de San Joaquín, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

La Municipalidad de San Joaquín no evacuó el traslado conferido.

Por escrito de fojas 366, la Presidenta de la República -sin solicitar ser tenida como parte- formuló sus observaciones al requerimiento sobre la base de las cinco alegaciones que se describen a continuación.

Primera alegación: el requerimiento plantea cuestiones que deben ser resueltas por el juez del fondo o que

pertenecen a la órbita del mérito de la ley, de manera que resulta ser inadmisibile de conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Segunda alegación: la disposición cuestionada no vulnera el derecho de propiedad.

Argumenta que el artículo 62 reprochado no contiene una regulación que afecte la esencia de aquel derecho, pues cumple con las condiciones indicadas en la Constitución para establecer una limitación del dominio legítima, que no importa expropiación.

Lo anterior:

1.- Porque la disposición reprochada cumple con el principio de reserva legal. En efecto, es una norma habilitante para ordenar el traslado que precisa perfectamente cuándo es aplicable, a saber, cuando se está en presencia de industrias mal ubicadas y existan informes, de las autoridades que la misma indica, que aporten criterios técnicos en orden a acreditar que existen molestias y daños al vecindario. A su vez, mediante la colaboración reglamentaria, que ha de admitirse en la materia en comento, se precisa el concepto de molestias, específicamente en el artículo 4.14.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

2.- Porque debe recordarse que la propiedad se encuentra limitada por la función social. Por lo demás, en la especie, la función social no supone que la requirente haya dejado de ser titular de su propiedad, lo que explica que no se está frente a una regulación expropiatoria que afecte la esencia del derecho.

3.- Porque el Tribunal Constitucional ha reconocido, en diversas sentencias, que las limitaciones a la propiedad no vulneran aquel derecho. Por ejemplo, consideró constitucional el que los propietarios de terrenos colindantes con playas deban facilitar gratuitamente el acceso al mar, ríos o lagos cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.

4.- Por último, porque no existen derechos adquiridos sobre la regulación, tal como lo insinúa la requirente, que

pretende no someterse a la legislación vigente y realizar su actividad económica tal como lo ha hecho durante 60 años.

Tercera alegación: la disposición reprochada no vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica lícita.

Lo anterior:

1°.- Porque la norma no prohíbe que se desarrolle una actividad económica industrial, sino tan sólo que ésta no cause molestias o daños al vecindario, es decir, que la actividad se ajuste a una regulación que dispone ciertas exigencias en pos del interés general y de la comunidad.

2°.- Porque la norma cumple con el estándar de reserva legal, pues, como se indicó, establece claramente los presupuestos para que el edil pueda ordenar el retiro de una industria.

Y el cuerpo legal reglamentario correspondiente, como se señalara, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, permite tener elementos objetivos y de detalle para poder determinar el concepto de molestias al vecindario, permitiendo con ello la concreción de la disposición legal reprochada.

3°.- Porque lo que realmente busca la requirente es permanecer en un determinado terreno, pretendiéndose titular del derecho a la libertad ambulatoria, desnaturalizando tal derecho.

Cuarta alegación: el precepto cuestionado no vulnera el derecho a la igual repartición de las cargas públicas.

Lo anterior:

1.- Porque no se constata que establezca una carga pública. Sólo contiene una regulación para el desarrollo de una actividad económica, que reconoce un costo que es propio de la actividad.

2.- Porque, en el caso de que se considere que establece una carga, ésta es constitucional, ya que pasa el test de proporcionalidad. En efecto, resulta idónea, pues permite el funcionamiento de una industria en un lugar adecuado. Es necesaria, ya que los informes técnicos de las autoridades sustentan la medida adoptada por el alcalde. Y es proporcionada, en sentido estricto, dado que no se

afectan derechos fundamentales, toda vez que la empresa no está obligada a salir del mercado, pudiendo realizar su actividad en otra ubicación.

Quinta alegación: el precepto impugnado se justifica en la protección del medio ambiente.

Por una parte, porque, a diferencia de lo sostenido por la requirente, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, entrega definiciones respecto a los conceptos de medio ambiente y contaminación.

Y, por otra, la consagración legal de la potestad de ordenar el traslado de una industria molesta tiene como sustento fáctico la preservación del medio ambiente, en la especie, ante las externalidades negativas que suponen las molestias al vecindario.

Finalmente, en cuanto a la petición subsidiaria de inaplicabilidad de la oración del precepto que dispone que el plazo mínimo para efectuar el traslado es de un año, argumenta que ella es incoherente pues, de eliminarse aquella mención, la autoridad municipal ya no tendrá un mínimo de plazo ordenar el retiro de la empresa y podrá efectuarlo en cualquier tiempo.

Por presentación de fojas 531, la parte requirente presentó un informe en Derecho, elaborado por el profesor Alejandro Cárcamo Righetti.

Por presentación de fojas 576, la parte requirente presentó la opinión jurídica del profesor Gabriel Bocksang Hola.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 28 de octubre de 2014, oyéndose los alegatos del abogado José Luis Lara Arroyo, por la requirente, Curtidos Bas S.A., del abogado Ángel Valencia, por la requerida, la Municipalidad de San Joaquín, y del abogado Cristián Arias, por el tercero coadyuvante de la parte requirente, el Sindicato de Trabajadores de Curtidos Bas S.A.

El acuerdo fue adoptado en sesión de Pleno de fecha 20 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, por las razones que en el requerimiento se dan y que han sido extractadas al comienzo del presente fallo, en este proceso se objeta el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, merced al cual las industrias legalmente instaladas que a posteriori quedan absorbidas dentro de una zona residencial, pueden ser erradicadas -objeto de una orden de "traslado"- cuando a juicio del alcalde causan "molestias o daños" a la comunidad local.

Esta norma consagra, entonces, un enunciado condicional con dos proposiciones: un antecedente, donde se indican los supuestos genéricos e indeterminados que permiten su aplicación (las "molestias o daños" al vecindario), y un consecuente, que es el efecto único e irremisible si se configura lo anterior (la orden de "trasladarse" dentro del plazo que fije la municipalidad);

SEGUNDO: Que la requirente se encuentra instalada en un sitio de su propiedad y viene desarrollando regularmente la actividad de curtiduría desde 1952, a la sazón en lo que era una zona industrial. Con la modificación que el año 2005 se introdujo al Plan Regulador Comunal, dicha industria quedó enclavada dentro de lo que hoy formalmente se denomina como sector residencial y destinado a áreas verdes. A partir de este momento, hace parte de aquellas "industrias mal ubicadas", pasibles de ser desarraigadas por aplicación del precitado inciso segundo del artículo 62.

Es así que el Alcalde le aplicó dicha medida expulsiva, por decreto N° 1263, de 2013 (fs. 77-80), porque -según sus considerandos- al expeler "malos olores, nauseabundos o de putrefacción" (4°), la industria requirente causaría "molestias y daños al medio ambiente" (6°), lo que implicaría afectar el "derecho de sus vecinos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19, N° 8°, de la Constitución" (19°).

La Corte de Apelaciones competente desestimó el reclamo de ilegalidad planteado contra el referido acto

municipal, por considerar que el proceso de pelambre de cueros que realiza la empresa expide "olores molestos" que afectan a la vecindad, al tenor de los antecedentes que pondera en su sentencia (fs. 126-138);

TERCERO: Que la mencionada orden municipal de "traslado" configura indudablemente una medida excepcional, que debiera reservarse para casos extremos o paradigmáticos de aplicación. Por cuanto, más allá de unos casos manifiesta u ostensiblemente perjudiciales para la población, acotados por la ley, o se desconocen derechos de los propietarios expulsados, sin que medie expropiación, o se dirime qué es lo suyo de cada cual en conflictos entre partes, sin que intervenga sentencia judicial.

Mas, como la norma impugnada no contiene especificaciones de esa índole y se abre a interpretaciones extensivas o potencialmente abusivas, en el presente caso y en su concreta aplicación, se manifiesta contraria a la garantía del artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, por afectar el ejercicio legítimo del derecho de propiedad que le asiste a la requirente, y así se declarará;

ANTECEDENTES.

CUARTO: Que, en la especie, se trata de un derecho nacido pura y simplemente, pero que por una circunstancia posterior ajena a su titular -la expansión de la población- a contar del año 2005 su ejercicio quedó condicionado a una causal sobreviniente de caducidad: la propiedad sobre las instalaciones y el predio soportante pudo seguir sirviendo al desarrollo de una industria preexistente, a condición de no provocar indefinidos "daños o molestias" para la colectividad y bajo apercebimiento de "traslado".

Todos pueden hacer en lo suyo lo que quisieren, naturalmente "no siendo contra la ley o contra derecho ajeno" (artículo 582 del Código Civil chileno). Pero una vez aceptada esta proscripción de ir "contra derecho ajeno", la cuestión es que aquel cambio de reglas implicó para la requirente ser injerida por un régimen incierto, carente de patrones objetivos y previamente conocidos de

medición, que permitan dar por establecidas dichas causales con razonable seguridad y más allá de estimaciones sensoriales o de índole puramente discrecional;

QUINTO: Que las facultades de uso y goce del dominio ejercidas respecto de una tal industria, quedaron así supeditadas a la ulterior apreciación subjetiva de algunas autoridades de la Administración, ya que la imprecisa formulación de ambas causales de retiro (causar "molestias o daños") abre amplios espacios de interpretación, lo que no condice con la certeza jurídica que, al ejercicio de los derechos, brinda el texto constitucional.

Es que el cuestionado artículo 62, inciso segundo, emplea al efecto dos conceptos o expresiones que en el lenguaje común carecen de límites precisos. Mientras "molestia", en la acepción pertinente, implica "desazón originada de leve daño físico o falta de salud", en el mismo léxico la voz "dañar" equivale a "causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia".

Tampoco estos conceptos pueden ser mayormente precisados a la luz de la reglamentación vigente;

SEXTO: Que, efectivamente, el DS N° 47, de 1992, aprobatorio de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esboza la siguiente clasificación de los establecimientos industriales "en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad" (artículo 4.14.2):

"1. Peligrosos: el que 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, puede llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o la propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio.

"2. Insalubre o contaminante: el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, da lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el

equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biósfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros.

"3. 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.

"4. Inofensivo: aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo";

SÉPTIMO: Que la norma reglamentaria antes transcrita sirve de guía con el objeto de calificar caso a caso el emplazamiento de nuevas instalaciones industriales (artículo 4.14.3), pero nada dice acerca del traslado de ellas. Así, esta norma no es apta para morigerar la aplicación extensiva que una municipalidad pueda darle al artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que versa sobre el desalojo de una industria preexistente por haber devenido molesta o dañosa, en algún inconcreto grado.

Y aunque dicha norma reglamentaria accediera al inciso segundo del artículo 62, lo cierto es que más allá de los casos evidentes y extremos de industrias "peligrosas" e "inofensivas", frente a los cuales nadie dudaría en aplicar y excluir las causales en juego, todas las demás industrias cuyas externalidades no calzan exactamente en esos pocos eventos con significado claro, quedan en la incertidumbre, desde que pueden ser catalogadas como molestas o dañinas

dependiendo de la sola ponderación subjetiva e irrestricta que hagan, en cualquier momento, los órganos administrativos de ejecución;

OCTAVO: Que ambas causales (originar "molestias o daños" al vecindario) provocan incerteza, al denotar un campo de límites imprecisos, pues no se sabe de antemano dónde empiezan y pueden terminar sus reales posibilidades de aplicación.

Vicisitud que cobra relieve cuando, en ausencia de normas claras de olfatometría, a la industria afectada le es imposible probar que su actividad, como cualquier otro quehacer humano, no causa al menos alguna forma de "molestia o daño" al entorno vecinal;

NOVENO: Que, en esta lógica, es de precisar que el invocado artículo 19, N° 8°, de la Constitución no asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de "toda" contaminación, porque los redactores de esta norma consideraron imposible la existencia de un hábitat completamente impoluto y limpio, sin incurrir en el despropósito de eliminar la misma presencia de los seres humanos e impedir la totalidad de sus actividades (Enrique Evans de la Cuadra, "Los derechos constitucionales", tomo II, pág. 313).

Habiendo aceptando el constituyente que el medio ambiente es permanentemente modificado por la acción humana, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, concibe que la contaminación es un ilícito sólo cuando excede los niveles objetivos establecidos por la legislación, constituida especialmente por las normas de calidad ambiental y por las normas de emisión, a que se refiere este texto legislativo (artículo 2°, definiciones pertinentes);

DÉCIMO: Que "jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos", ha prevenido este Tribunal en sentencia Rol N° 577-2006 (considerando 13°).

En este mismo sentido, en dicha ocasión, razonó que “mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante” (considerando 13° citado).

Lo cual asume importancia, al advertir que en el tema que aquí interesa no existen normas de calidad ambiental;

DECIMOPRIMERO: Que, por otra parte, el artículo 89 del Código Sanitario encomendó a un reglamento disponer lo conveniente para la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes.

En virtud del anterior Código Sanitario, DFL N° 226 del año 1931 (artículo 26, N° 4), ya se había dictado el DS N° 144 (Salud) del año 1961, para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos. Su artículo 1° reitera genéricamente que los gases, vapores, humos, polvo o emanaciones de cualquier naturaleza producidos en los establecimientos fabriles, deben captarse o eliminarse de forma que “no causen peligros, daños o molestias al vecindario”. Luego, su artículo 8° otorga al Servicio de Salud la atribución para “calificar los peligros, daños o molestias” que puedan producir tales elementos liberados a la atmósfera.

Pues bien, sea que estas orientaciones reglamentarias rijan con identidad propia en el campo de la salud, o sea que complementen la normativa medioambiental al tenor del artículo 1° de la Ley N° 19.300, en cualquier caso no

contemplan la existencia de parámetros impersonales y mensurables que permitan definir un umbral objetivo, a partir del cual podría configurarse un caso incontrovertible de "contaminación" o de efectivo "daño" a la salud, a los efectos de justificar una medida represiva de naturaleza excepcional, como la de que aquí se trata;

DECIMOSEGUNDO: Que forzoso es colegir, entonces, que ni el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni otra normativa reglamentaria, facilitan a la autoridad municipal aquellos medios idóneos de diagnóstico que, en la materia, tiendan a asegurar lo razonable e imparcial de sus decisiones, como requiere, en pos de la preeminencia del interés público, la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículo 53).

Los informes previos que, conforme a dicho inciso segundo del artículo 62, deben evacuar las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y de Vivienda y Urbanismo, no pueden sino resultar insustanciales frente a la intrínseca vaguedad de las hipótesis que hacen procedente la imposición de una orden municipal de traslado, salvo en los casos extremos de industrias palmariamente "peligrosas" (en la clasificación del DS N° 47, copiada en el considerando 6° supra), que pueden ser de fácil evaluación y sencillo diagnóstico, en situaciones de extrema urgencia delineadas por el legislador;

DECIMOTERCERO: Que, por tanto, la cuestión constitucional se presenta respecto de una industria que no puede sino causar alguna molestia o menoscabo a los vecinos que han arribado al sector, aunque sin exceder ciertos límites relevantes previstos por el legislador, como son -en lo atinente al invocado N° 8° del artículo 19 de la Constitución- aquellos valores medibles que pudiera haber fijado la normativa medioambiental u otra cualquiera equivalente.

Cuya continuidad en la comuna pende, por consiguiente, de una apreciación subjetiva del alcalde;

CONSIDERACIONES.

DECIMOCUARTO: Que, en un Estado de Derecho, la regla general consiste en el pleno goce de los derechos por quienes son sus legítimos titulares, de modo que cualquier afectación al ejercicio de los mismos -en los casos autorizados por la Constitución- debe trazarse expresamente en la forma de una inequívoca excepción.

Ello, especialmente cuando su aplicación se encarga a órganos de la Administración, con el objeto de que esta excepción no pueda regir más allá de su estricta consagración normativa, aplicándose con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de los derechos esenciales;

DECIMOQUINTO: Que es habitual en la legislación encontrar los así llamados "conceptos jurídicos indeterminados" (interés público, justo precio, fuerza mayor, etc.) que, a pesar de su vaguedad y admitir vastos márgenes de apreciación merced a interpretaciones extensivas, no son reprochables cuando permiten arribar a una sola solución justa en concretas circunstancias, amén de ser justiciables en su aplicación por los tribunales y demás órganos fiscalizadores que realizan control de legalidad sobre los actos de la Administración.

Menos criticables serán cuando la ley los conecta a potestades administrativas con miras a beneficiar directamente intereses generales, sin menoscabar derechos, o a favorecer a las personas. La alusión -sin más- al sufrimiento de "daños de consideración", no merece reparos en la Ley N° 16.282, cuando busca calificar quiénes son "damnificados" en casos de sismos y catástrofes, a los fines de recibir pronta ayuda del Estado (artículo 2°), por poner un ejemplo donde se emplea una terminología semejante a la del presente caso;

DECIMOSEXTO: Que, en estados de normalidad constitucional, el empleo por las leyes de tales espaciosos conceptos debe, sin embargo, morigerarse, cuando sirven de motivo para coartar o restringir derechos fundamentales,

justamente para no poner en entredicho la "seguridad" que a su legítimo ejercicio le confiere la Constitución en el encabezado del artículo 19 y, al cierre, en el numeral 26° del mismo.

Tales fórmulas genéricas deben venir acotadas al menos en sus elementos esenciales, que permitan definir las razonablemente, con miras a facilitar su aplicación en casos evidentes y extremos, de incontestable necesidad o urgencia;

DECIMOSÉPTIMO: Que es esta delimitación legal lo que asegura, efectivamente, que la autoridad administrativa realice una concreción adecuada y razonable de las referidas condiciones habilitantes. En tanto que, por contraste, al hacer depender una medida coactiva de excepción de términos ambiguos o conceptos difusos, abiertos a la apreciación subjetiva y evanescente del operador, erosiona severamente esa "seguridad" dada por la Carta Fundamental.

La falta de una adecuada connotación de los conceptos empleados por el legislador, impide prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción. Al paso de que puede provocar indefensión, por carecer los tribunales -convocados a su revisión- de elementos de juicio predeterminados a partir de los cuales juzgar la procedencia y proporcionalidad de la medida aplicada;

DECIMOCTAVO: Que lo anterior concuerda con la jurisprudencia de este Tribunal, donde se ha reprobado aquellas leyes que dejan abandonado el goce efectivo de los derechos y libertades a los poderes absolutamente discrecionales que pueda acometer, indeterminadamente, un órgano de la Administración, máxime cuando los motivos que autorizan su actuación sólo dependen de la apreciación libre y subjetiva de los agentes o funcionarios que participan en su aplicación (Rol N° 198, considerando 10°).

La ley es inconstitucional -ha recalcado- cuando amaga o desampara aquellos derechos pasibles de restricciones a consecuencia de habilitaciones inespecíficas conferidas a la autoridad, sin trazar esa ley las pautas o parámetros

objetivos y controlables que garanticen que el órgano gubernamental se ha circunscrito a ellos, asumiendo la consecuente responsabilidad cuando los ha transgredido (Rol N° 389, considerando 25°, doctrina posteriormente aplicada en Rol N° 433, considerandos 30°, 31° y 34°).

Mismo criterio que ha servido para apuntar que las afectaciones al dominio, autorizadas por el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, están reservadas con vigor especial e ineludible al legislador, a quien 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 pueden imponer al ejercicio de tal derecho (Rol N° 370, considerando 34°);

DECIMONOVENO: Que este caso concierne al derecho de propiedad, siendo su legítimo ejercicio -sólo su recto uso- el único que asegura la Carta Fundamental. El intrínseco deber correlativo al mismo, de abstenerse de lesionar o no ir "contra la ley o contra derecho ajeno", encuentra su fuente actual en el Código Civil (artículo 582), así como en la Constitución chilena, cuando al establecer la obligatoriedad universal de sus preceptos (artículo 6°, inciso segundo), lleva a concluir que todos deben respeto a los derechos y libertades de los demás.

De ahí que el titular que ejerce su dominio ocasionando perjuicio a terceros, que éstos no están jurídicamente obligados a soportar, carece de legitimación para recurrir de protección (artículo 20 de la Constitución) y se hace acreedor a las sanciones correspondientes, según señalados criterios de gravedad (artículo 6°, inciso tercero, constitucional);

VIGÉSIMO: Que, sin embargo, el artículo 62, inciso segundo, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no se reduce sólo a reiterar tal deber de abstención, ni restringe su aplicación únicamente a ciertos casos evidentes y de extrema gravedad, tan severos como la medida expulsiva que permite ejecutar.

Poniendo a las industrias preestablecidas en situación de "mal ubicadas", la objetada norma -en su congénita indeterminación- faculta removerlas administrativamente por hechos que, bajo el tamiz de una normativa clara y razonable, no cabría considerar como causantes de "molestias o daños". O, al menos, no de la entidad suficiente como para justificar una tal medida de "traslado";

VIGESIMOPRIMERO: Que, sin desmedro de procurar una convivencia armónica con la comunidad, es improcedente que los derechos preexistentes de la requirente -sobre el predio propio y sus instalaciones- queden condicionados en su eficacia a no causar indefinidas "molestias" o incomodidades a los vecinos de alrededor, pues la Constitución, en su artículo 19, N° 24°, no admite la falta de aquiescencia o de beneplácito como un modo de extinguir propiedades, una vez consolidadas.

Tampoco basta aducir cualquier "daño", que se causaría "contra el derecho ajeno" de los vecinos a "vivir en un medio ambiente libre de contaminación", para llegar a desconocer aquel ya asentado derecho de propiedad. Faltando en la legislación connotar algunos supuestos que evidencien tal daño y que ameriten ese traslado, como medio único y necesario, los antecedentes de este caso concreto llevan a presumir que la requirente ha ejercido legítimamente su derecho y que, por ello, se encuentra plenamente amparada por las garantías que al efecto confiere la Constitución;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el susodicho "traslado" no implica que el establecimiento comprometido tenga que desplazarse, desde el lugar en que se encuentra radicado, a algún determinado barrio industrial. Se trata de una orden de retiro que para el afectado implica -en realidad- una ablación, esto es, la pérdida del derecho a permanecer en el inmueble de su propiedad, para seguir desarrollando las mismas actividades a que él lícitamente las destinó. Privación que se produce aunque formalmente conserve el título de propietario, habida cuenta de que en los asuntos

jurídicos ha de estarse a la esencia de las cosas, independientemente de su denominación.

Así, en la especie toma forma una supresión virtual de las prerrogativas inherentes al dominio, en circunstancias que la Constitución (artículo 19, N° 24°, inciso tercero), a los efectos de exigir que medie una expropiación, entiende que la privación del dominio no sólo acontece cuando se quita o despoja al dueño de lo suyo, en su totalidad, sino también cuando al titular -aun conservando nominativamente tal carácter- se le desposee, parcialmente, de alguno de los atributos o facultades esenciales que caracterizan la propiedad, según ha señalado este Tribunal (Rol N° 334, considerando 19°);

OTRAS ARGUMENTACIONES.

VIGESIMOTERCERO: Que el Ejecutivo ha tenido a bien exponer su parecer en el presente caso, en orden a que la impugnada norma del inciso segundo del artículo 62 sería constitucional, por revestir las características de una simple limitación al dominio, derivada de la función social que prevé el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución. A un tiempo, asevera que también sería una de aquellas restricciones que autoriza imponer el artículo 19, N° 8°, inciso segundo, del texto supremo, para proteger el medio ambiente.

En concepto de este Tribunal, sin embargo, mientras el inciso primero del examinado artículo 62 podría identificarse con una limitación al dominio, el inciso segundo cuestionado contempla una regulación atinente al uso y goce de él, pero que al imponerle las condiciones anotadas, en su aplicación en este caso, ha terminado por afectar en su esencia el derecho de propiedad, cuyo respeto se pide en autos;

VIGESIMOCUARTO: Que, como se recordará, la Ley de Reforma Constitucional N° 17.284, de 1970, entre otras materias, facultó expresamente la delegación de potestades legislativas y la consiguiente emisión de decretos con fuerza de ley por el Presidente de la República, en lo

relativo -para lo que aquí incumbe- "al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones" (modificación hecha al artículo 44, N° 15, de la Carta de 1925).

Conteniéndose la actual Ley General de Urbanismo y Construcciones en el DFL N° 458, de 1976, emitido bajo la vigencia del citado texto constitucional, entonces debe entenderse que pudo establecer tanto el modo de usar, gozar y disponer de las propiedades reguladas por sus normas, cuanto aquellas limitaciones y obligaciones tendientes a asegurar su función social;

VIGESIMOQUINTO: Que el acto regulatorio difiere de una limitación en su contenido y alcance. El primero es aquel que tiene por objeto determinar las reglas conforme a las cuales se debe usar, gozar y/o disponer de la propiedad, orientadas precisamente a resguardar su ejercicio efectivo e impedir que se emplee contra la ley o contra derecho ajeno. Como se sabe, después del terremoto ocurrido en Talca el año 1928, con este objetivo se dictó la Ley N° 4.563, que luego daría origen a la primera Ley General sobre Construcciones y Urbanización, con el DFL N° 345, de 1931.

El objeto de la limitación, en cambio, consiste en restringir, acortar o ceñir, reduciendo a menores límites, la extensión donde puede ejercerse el derecho, pero dejando plenamente vigentes sus facultades esenciales, según precisa la jurisprudencia (roles N°s 29, 185, 245, 246, entre otros) y la doctrina (Eduardo Soto Kloss, en "Derecho Administrativo. Bases Fundamentales", tomo II, págs. 91-95);

VIGESIMOSEXTO: Que, al tenor de estas definiciones, resulta que el inciso segundo del artículo 62, examinado, no solamente constriñe el ámbito u órbita donde puede continuar ejerciéndose el dominio, ya que su concreción práctica implica que el dueño de las instalaciones pierde el derecho a seguir actuando donde se ubican las mismas. La orden de traslado comporta una expulsión, secuela de la cual es que el propietario no puede continuar ejerciendo su

derecho en el lugar donde válidamente lo radicó en su oportunidad.

Y cuando quiera que un desalojo basado en esta norma afecta el ejercicio de un derecho de propiedad que se presume lícito, entonces se priva al titular de aquellas facultades esenciales del dominio -uso, goce y disposición- de una manera que no admite la Constitución (artículo 19, N° 24°, inciso tercero), según se ha explicado;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en todo caso, aun de admitirse que en la especie se trataría de una mera restricción al dominio, es lo cierto que la jurisprudencia de esta Magistratura ha advertido que todas las limitaciones al ejercicio de los derechos deben poseer determinación y especificidad; no pueden afectar la esencia del derecho asegurado y, además, han de respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables. Esto es, que deben ser razonables y justificadas, de donde se sigue que han de ser medidas, necesarias y proporcionadas (roles N°s 226, 280, 293, 325 y 1.365).

Empero, la norma en examen no satisface este género de exigencias, pues omite algunos elementos que contribuirían a mitigar los efectos intensamente gravosos que conlleva la ejecución de tal medida de "traslado". Tales como la previsión de un procedimiento reglado, donde se dé traslado al afectado de los informes sectoriales que obran en su contra, así como la posibilidad de aportar otros antecedentes con el objeto de que sean debidamente ponderados por la autoridad, incluido el Concejo municipal. Amén de contemplar una instancia superior donde se sopesen las repercusiones que para los trabajadores de la empresa y otros terceros podría acarrear la adopción de una medida de tal carácter, de suerte que, en el extremo de que no sea posible conciliar todos los intereses involucrados, en aras al desarrollo económico y social de la comuna, se contemple -incluso- el pago de las indemnizaciones de rigor;

CONCLUSIONES.

VIGESIMOCTAVO: Que en razón de las consideraciones expuestas, se ha llegado a concluir que la aplicación del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en este caso concreto, resulta inconstitucional, por lesionar las garantías que al derecho de propiedad reconocen los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por manera que al acogerse el requerimiento por este motivo, se hace innecesario pronunciarse sobre las demás impugnaciones contenidas en el mismo.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, declarándose -en consecuencia- inaplicable el inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 170, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Presidente, Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

I. LA IMPUGNACIÓN.

1. Que a una empresa, ubicada en un lugar de la comuna de San Joaquín desde el año 1952, que genera riles, se le ordenó por el alcalde respectivo su traslado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). La empresa presentó un reclamo de ilegalidad ante el alcalde, el que fue rechazado. Llevó, entonces, el asunto ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que también rechazó el

reclamo por considerar que estaba acreditado el carácter molesto de la industria (SCA 88/2014). La empresa presentó un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema contra dicha decisión. Esta es la gestión pendiente en que se funda la presente inaplicabilidad.

Esta no es la primera medida de traslado que ordena la Municipalidad de San Joaquín. El año 2005 ordenó el traslado de una industria metalúrgica; el 2007 ordenó el traslado de un matadero y frigorífico de carnes rojas;

2. Que la empresa impugna el inciso segundo del mencionado artículo 62 de la LGUC. Considera que la norma legal vulnera tres derechos constitucionales. En primer lugar, el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, pues el traslado es en el fondo una prohibición que no se enmarca dentro de la moral, el orden público o la seguridad nacional. La orden de traslado dispuesta por el alcalde impide desarrollar la actividad. En segundo lugar, considera que se vulnera el derecho de propiedad, porque el traslado es una verdadera expropiación, dada la magnitud con que se afectan las facultades de uso y goce. Finalmente, alega que se afecta la igualdad ante las cargas públicas, en atención a que el traslado es una carga desproporcionada;

II. LA NORMA IMPUGNADA.

3. Que el artículo impugnado es el artículo 62 de la LGUC. Este tiene dos incisos. En el primero, se establece que si un terreno no se conforma con los instrumentos de planificación territorial, se entiende congelado. Es decir, no puede aumentarse en él el volumen de construcción existente para dicho uso de suelo. La norma, sin embargo, contempla dos excepciones. Por una parte, que dichos aumentos tengan por objeto preciso mitigar impactos ambientales adversos que provoca la actividad productiva. Por la otra, que las obras estén destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, de sus estructuras y de sus instalaciones. Esas actividades no se entienden congeladas, por lo mismo, pueden ser llevadas a cabo.

La norma es consecuencia del mandato del artículo 57 de la LGUC. Este establece que el uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los planes reguladores.

En el fondo, la norma establece una especie de inmunidad. La actividad no se ajusta con el plan regulador. En principio, no podría llevarse a cabo. Pero si la actividad se está llevando a cabo con anterioridad a la dictación o modificación de aquél, la ley permite que siga desarrollándose esa actividad. Pero no puede aumentarse el volumen de construcción existente, salvo que sea para mejorar la misma actividad (mitigar impactos ambientales adversos o mejorar la calidad de arquitectura, estructura o instalaciones).

De esta forma se concilia el interés individual (mantención de la actividad) con el interés público (no innovar por afectar derechos de terceros);

4. Que el segundo inciso del artículo 62 -el impugnado- permite que la autoridad municipal pueda ordenar el traslado, en un plazo no inferior a un año, de aquellas industrias mal ubicadas, que causen molestias o daños al vecindario. Para que el alcalde pueda disponer dicho traslado es necesario que haya un informe favorable de la autoridad sanitaria y de la autoridad de vivienda y urbanismo;

5. Que, como se observa, para que la norma opere, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos.

En primer lugar, es necesario que la industria esté mal ubicada. Esta expresión 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 (STC 2643/2015, 2644/2015).

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. 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 la salubridad públicas, o la conservación del patrimonio ambiental, tendrán como cimiento una decisión democrática ratificada por órganos técnicos competentes (STC 2643/2015, 2644/2015);

6. Que, en segundo lugar, para que la norma se aplique, es necesario que se den las causales que la norma establece. Es decir, que la industria sea molesta al vecindario o que cause daños al vecindario.

Se trata de causales que reflejan 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 (STC 2643/2015, 2644/2015).

La primera causal (molestias al vecindario) 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 (STC 2643/2015, 2644/2015).

El término "molestias" es amplio, pero el ordenamiento jurídico entrega herramientas para su interpretación. 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 (STC 2643/2015, 2644/2015).

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 (STC 2643/2015, 2644/2015).

En consecuencia, la calificación de molesta podría generarse por dos vías. En primer lugar, 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. 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 aquélla o bien como resultado de la fiscalización efectuada por otros órganos del Estado (STC 2643/2015, 2644/2015).

La molestia puede provenir por olores, ruidos, luz, contaminación en general;

7. Que la otra causal que establece el precepto, es daños al vecindario. La expresión alude a la lesión o perjuicio 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 (STC 2643/2015, 2644/2015);

8. Que el tercer requisito de la norma es que exista un informe previo de la autoridad sanitaria y de vivienda y urbanismo.

Se trata de un informe obligatorio, del que la autoridad no puede prescindir. Dicho informe debe solicitarse antes de que la autoridad municipal decida.

El informe lo debe evacuar la autoridad correspondiente desde sus propias competencias técnicas.

Por lo mismo, la autoridad municipal no califica por sí y ante sí si una industria está mal ubicada, causa molestias o daños al vecindario. Esto es definido por las autoridades con competencia local y nacional en la materia;

9. Que, finalmente, es necesario que la autoridad municipal dé la orden de traslado. De acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, dicha decisión se expresa en un decreto alcaldicio (artículos 63, letra i), y 12, inciso cuarto).

Dicha orden de traslado debe fijar el plazo para materializar el traslado. Como una garantía para las personas, éste no puede ser inferior a un año.

Recordemos que a los municipios les corresponde "satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna" (artículo 118, Constitución);

10. Que, por otra parte, la medida que puede disponer la autoridad es el traslado. Se trata de una orden. Como ha dicho esta Magistratura, la orden es una técnica de intervención de la Administración en la actividad económica, mediante la cual se crean o imponen deberes u obligaciones. Esta genera un mandato imperativo de

realizar una determinada conducta a través de la cual la Administración concreta una obligación para un particular. En la orden la Administración, previa habilitación legal, concreta un deber para una situación particular, enunciado de modo general en la ley. Por eso se dice que la orden es constitutiva, pues define quién, cómo, cuándo, dónde, se debe cumplir un mandato determinado. La orden hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a lo establecido en ella. La orden puede ser positiva, de realizar una determinada conducta, o puede ser un mandato omisivo, es decir, genera una prohibición (STC 2264/2012).

La orden, en este caso, es un impedimento para que la industria molesta o dañina pueda seguir funcionando. Es un mandato de retirarse del lugar.

Pero es una orden bien particular. Porque no define el nuevo destino de la industria. No establece el nuevo lugar donde va a funcionar. Ni prohíbe que la empresa decida cerrar y no seguir funcionando en otro lugar.

No consiste en llevar a la empresa de un lugar a otro. Es una prohibición para seguir operando en el lugar original;

III. LOS PRECEDENTES.

11. Que, antes de iniciar el examen del cuestionamiento, es necesario considerar si el Tribunal ha emitido pronunciamiento en la misma materia o en otras semejantes;

12. Que, en primer lugar, en la STC 253/1997, el Tribunal consideró ajustado a la Constitución que el urbanizador debía entregar gratuitamente un porcentaje del terreno que urbanizaba para áreas verdes y equipamiento comunitario. El Tribunal consideró que con ello se evitaba el deterioro de las comunidades vecinas para lograr el desarrollo armónico y equitativo de las ciudades. La norma, dijo, concilia en forma prudente y justa los intereses personales del urbanizador con los de la sociedad toda;

13. Que, en segundo lugar, este Tribunal consideró legítimo que se dispusiera el traslado de redes de empresas de servicio público ubicadas en la faja de un camino público, pues ello se funda en el beneficio que para la sociedad toda trae consigo el mejoramiento de dichos caminos, garantizando de esa forma la libertad ambulatoria que la Constitución establece (STC 1863/2012, 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012, 1993/2012);

14. Que, en tercer lugar, este Tribunal validó también el que los canales de televisión de libre recepción estuvieran sujetos a una franja televisiva obligatoria y gratuita, como justa contrapartida del derecho monopólico que se les otorga y del interés general de la colectividad involucrado en las elecciones (STC 56/1988, 2487/2013);

15. Que, finalmente, en las STC 2643/2015 y 2644/2015, este Tribunal rechazó un cuestionamiento precisamente a la norma impugnada en esta ocasión. Consideró que la norma protegía un interés público preeminente, pues cubría a las personas frente a molestias que alcanzan un grado incompatible con el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial. La norma impide la continuación de una actividad que se ha hecho incompatible con la salud y calidad de vida de los vecinos;

16. Que, por lo tanto, para estos disidentes, el examen de la presente cuestión no puede prescindir de estos precedentes, contruidos paciente y laboriosamente a lo largo del tiempo;

IV. LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

17. Que para una adecuada resolución del presente cuestionamiento, es necesario sentar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento;

18. Que, en primer lugar, la Constitución no establece un modelo único de propiedad, al cual deban ceñirse el resto de las propiedades. El constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas

del legislador al momento de definir el modo en que se ha de adquirir, usar, gozar y disponer de una propiedad, y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. La Constitución asegura la propiedad en sus diversas especies (STC 807/2000, 1298/2009, 2643/2015 y 2644/2015).

Uno de esos estatutos es la propiedad urbana. En ella se compatibilizan los intereses públicos con la protección de los derechos privados, con el fin de armonizar cuatro necesidades vitales: habitar, trabajar, recrearse y circular (STC 2643/2015 y 2644/2015).

En la legalidad urbanística existen distintas variables constitucionales comprometidas. Por de pronto, ciertos mandatos al Estado. Primeramente, el deber de 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 (artículo 1°). Enseguida, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación (artículo 1°). Asimismo, el deber de promover el desarrollo equitativo y solidario (artículo 3°). Finalmente, el deber de asegurar a la comunidad local su participación en el progreso económico, social y cultural (artículo 118).

Una segunda variable son los bienes jurídicos en juego. Desde el punto de vista de los derechos, éstos tienen que ver con el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas (artículo 19, N° 1°). También con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19, N° 8°). Del mismo modo, se encuentra el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9°).

Una tercera variable es la regulación. El derecho urbanístico se enmarca dentro del artículo 19, N° 21°, que permite el desarrollo de la actividad económica "respetando las normas legales que la regulen". También en que el uso, goce y disposición de la propiedad deben hacerse conforme a la ley y respetando las limitaciones que imponga la función social (artículo 19, N° 24°). Y en

que la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente (artículo 19, N° 8°);

19. Que como consecuencia de la tutela del interés público que el derecho urbanístico implica, se entrega a la autoridad municipal una serie de potestades. Entre ellas, la de fiscalización (artículo 142, LGUC), la de paralización (artículo 146), la de demolición (artículos 148 y 156), la de terminación de obras (artículo 158), la de reparación (artículo 158), la de retiro (artículo 160), la de clausura (artículo 161), la de inhabilitación (artículo 161 bis), la de construcción obligatoria (artículos 76 y 77). A ello se suma el congelamiento (artículo 62) y el traslado obligatorio (artículo 62). Y sin perjuicio de que la infracción de la legalidad urbanística trae aparejadas multas (artículos 20 y 21);

20. Que el segundo criterio interpretativo dice relación con el equilibrio que existe entre la ley y el reglamento. Esta Magistratura ha sostenido que es posible y lícito que las normas administrativas puedan regular (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con la potestad reglamentaria (STC 370/2003). Afirmar que una determinada materia está regida por el principio de legalidad, no equivale a excluir la potestad reglamentaria, dada la interpretación armónica que debe existir entre los artículos 63 y 32, N° 6, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones entre el Legislativo y el Ejecutivo (STC 480/2006).

Tratándose de materias vinculadas al urbanismo, la regulación infralegal se potencia. Desde luego, porque el progreso científico y social puede rápidamente dejar obsoletas las regulaciones. La mayor adaptabilidad de la autoridad administrativa contrasta con la fijeza de la ley (STC 2643/2015 y 2644/2015).

Enseguida, como ha dicho esta Magistratura, a propósito del cuestionamiento de esta misma norma, 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 1°, inciso cuarto, y 19, N°s 1°, 8° y 24° (STC 2643/2015 y 2644/2015).

Finalmente, hay que señalar que las normas urbanísticas son complejas, porque comprenden no sólo la ley, sino también normas reglamentarias (Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), normas técnicas y actos administrativos (artículos 2°, 3°, 106 y 116, LGUC);

21. Que, en tercer lugar, este Tribunal realiza en la acción de inaplicabilidad un control de atribución de potestades, no de ejercicio de las mismas. En virtud del primero, se controla la entrega de atribuciones a la Administración. Mediante el segundo, se examina la dictación de los actos que se emiten en virtud de la potestad otorgada (STC 2069/2012).

Lo anterior implica que no podemos juzgar el acto administrativo por medio del cual el alcalde dio la orden de traslado. Tampoco los informes técnicos que fundaron dicha medida. Ello excede nuestras atribuciones.

El punto es especialmente sensible, toda vez que en la gestión pendiente se discute precisamente si la

autoridad edilicia actuó o no fundadamente al disponer el traslado. La Corte de Apelaciones, al rechazar el reclamo de legalidad, sostiene que existen malos olores en forma reiterada, con distinto grado de intensidad y duración, que provocan afectación a la salud. Esta es la sentencia que se impugna en la gestión pendiente (SCA San Miguel, 88/2013).

Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que está dentro de la esfera de sus atribuciones determinar si la resolución municipal que ordena un traslado se apoya en antecedentes específicos emanados de entidades pertinentes (SCS 16814/2013);

22. Que otro criterio interpretativo para analizar la norma impugnada es la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, tales como "industrias mal ubicadas", "industrias que causen molestias al vecindario", "industrias que causen daños al vecindario".

Estos conceptos son aquellos que designan realidades variables y que utiliza el legislador para definir ideas cambiantes, pero fáciles de comprender. Son estándares o experiencias reflejadas en fórmulas que atrapan conceptos variables o mudables en cada caso concreto, pero que tienen una identidad.

Estos conceptos generan problemas de interpretación. Generan un margen cognitivo de apreciación. En eso se distinguen de la discrecionalidad, en que no hay un problema de interpretación, sino que de opciones alternativas equivalentes que puede seguir la Administración;

23. Que el legislador puede optar por fijar un catálogo de asuntos. Sin embargo, eso puede generar inconvenientes para adaptar la norma a los cambios, a la mutabilidad, a la dinámica del progreso de los medios y técnicas.

La existencia de estos conceptos jurídicos no produce una potestad subjetiva y discrecional, toda vez que deben ser interpretados conforme a derecho. Ello significa no sólo remitirlos a las disposiciones de interpretación de

la ley, sino que integrarlos con el conjunto de estándares legales y reglamentarios que permiten darles un contenido acorde con los principios de seguridad jurídica y los derechos e intereses que la Constitución cautela. Por lo mismo, están sujetos a reglas de racionalidad y proporcionalidad (STC 2643/2015 y 2644/2015).

La perturbación no se identifica ni se mide de acuerdo a criterios arbitrarios de las autoridades competentes, sino de acuerdo a las normas municipales y sectoriales vigentes (STC 2643/2015 y 2644/2015).

La autoridad debe identificar el supuesto de utilización de la norma cuestionada, precisando su contenido, la interferencia sustancial que puede producir, su persistencia y la relación con la actividad productiva (STC 2643/2015 y 2644/2015);

24. Que la industria cause molestia o daño al vecindario se puede determinar por dos mecanismos. Por una parte, contrastando las consecuencias externas del desarrollo de la actividad productiva con los parámetros reguladores del grado de afectación que el ser humano puede o debe tolerar. Por la otra, constatando, a través del examen *in situ* o de la fiscalización, la existencia de una afectación o interferencia significativa sufrida por los vecinos (STC 2643/2015 y 2644/2015);

25. Que la convocatoria a los saberes especializados de la Administración es determinante para la precisión de estos conceptos. De ahí que la norma impugnada en estos autos llame a las autoridades técnicas sectoriales en la materia: la de salud y la de vivienda y urbanismo.

La Seremi de Salud tiene por función velar por el cumplimiento de las normas, planes, programas y políticas nacionales de salud. Asimismo, elaborar informes en materias sanitarias. También ejecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población ante los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos que inciden en ella (artículo 12, N°s 1, 2 y 3, D.F.L. N° 1/Salud, 2006).

Por su parte, a la Seremi de Vivienda y Urbanismo le corresponde supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial (artículo 4°, LGUC);

26. Que dichas autoridades especializadas deben utilizar, para la determinación de la molestia o el daño al vecindario, estándares que emplean en su trabajo cotidiano. En el caso de no existir normas, el patrón debiera ser la sensibilidad de un integrante promedio de la comunidad y el conocimiento o ciencia existente para justificar la identificación o molestia de un daño intolerable. La autoridad técnica está en condiciones de detectar en qué casos se alcanza un grado de incompatibilidad entre los efectos negativos de la industria y el desarrollo de una vida normal en una zona urbana residencial.

Por lo demás, la ausencia de normas nacionales expresas en una determinada materia no es obstáculo para una apreciación de la autoridad sobre el impacto en el medio ambiente. Por ejemplo, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N° 40/2013, Medio Ambiente) señala que para medir el riesgo de una actividad económica y sus efectos adversos, se deben utilizar variables como la superación de normas de emisión o de calidad ambiental. Estas pueden estar establecidas en el país. En caso contrario, la autoridad debe considerar como normas de referencia aquellas vigentes en un listado de países, de las cuales se deben priorizar aquellas con las cuales nuestro país tenga similitud en sus componentes ambientales, lo que debe ser justificado razonablemente (artículos 5° y 11);

27. Que el último criterio de interpretación es que no se puede generar una situación de privilegio en el desarrollo de una actividad económica por la vía de la inaplicabilidad.

Lo anterior es importante en el caso que se analiza, porque, por una parte, dado que la empresa está enmarcada dentro del artículo 62, inciso primero, de la LGUC, está al margen de las restricciones que implica el plan regulador, como norma general, permanente y previsible. Por la otra, no puede quedar también al margen del inciso segundo de dicho precepto legal, que dispone que las industrias mal ubicadas que causen molestia o daños al vecindario, a pesar de su congelamiento, son susceptibles de traslado.

La excepción a ambas reglas implica generar un estatuto de privilegio para la empresa beneficiaria, que se sustrae de toda regulación común a sus competidores;

V. NO SE AFECTA EL ARTÍCULO 19, N° 21°, DE LA CONSTITUCIÓN.

28. Que ahora estamos en condiciones de hacernos cargo de los argumentos formulados por la requirente. En primer lugar, el que el traslado implica una prohibición del desarrollo de una actividad económica.

Al respecto, es necesario señalar, de partida, que la empresa alega que el traslado le genera ciertos problemas: el costo de la nueva instalación, la obtención de una gran cantidad de permisos y el plazo de un año para materializar dicho traslado.

Como se observa, el problema no es que la norma impida o prohíba, sino que se generan ciertos efectos que la empresa no quiere asumir. No se trata, en consecuencia, de un problema de la norma propiamente tal, sino que de los efectos que ésta produce en la empresa requirente y que ésta rechaza;

29. Que, en segundo lugar, la actividad económica industrial que se desarrolla dentro del radio urbano está sujeta a una serie de restricciones. Una de ellas son las condiciones que establece el legislador.

La norma no prohíbe el desarrollo de una actividad económica. Habilita a la Administración a declarar que la industria mal ubicada, producto de no sujetarse a la planificación territorial, no cumple las condiciones de

operación que la norma exige (no causar molestias o daños al vecindario), por lo que debe trasladarse y operar en otro lugar. La empresa pierde el privilegio, el estatuto de excepción, por no respetar las condiciones de no afectar, de manera negativa y significativa, la vida de los vecinos.

La norma no define ni el destino final de la industria, ni las condiciones conforme a las cuales debe operar. Sólo se limita a impedir la continuación del giro en el predio actual, por no ajustarse al plan regulador y por generar molestia o daño a los vecinos. No toca la propiedad del predio y de sus edificaciones ni merma la posibilidad de realizar otras actividades productivas que no generen las consecuencias negativas del artículo 62 (STC 2643/2015 y 2644/2015).

Mientras el congelamiento mira al interés privado del industrial, el traslado mira al interés público por la afectación significativa en la salud y calidad de vida de los vecinos. Se trata de sujetarse a un estándar de compatibilidad mínimo de la actividad productiva con el impacto negativo en el vecindario (STC 2643/2015 y 2644/2015);

VI. NO SE AFECTA EL ARTÍCULO 19, N° 24°, DE LA CONSTITUCIÓN.

30. Que el segundo cuestionamiento que se formula, es que se afectaría el artículo 19, N° 24°, de la Constitución. Se sostiene que el traslado afecta significativamente el uso, goce y disposición de la propiedad en que se encuentra emplazada la industria;

31. Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la empresa lleva casi diez años operando sin sujetarse al plan regulador, pues sus terrenos se encuentran congelados en atención a que la industria existía con anterioridad al plan regulador del año 2005. El uso del suelo urbano, recordemos, en las áreas urbanas, se rige por lo dispuesto en los planes reguladores;

32. Que, en segundo lugar, no se le toca nada que tenga que ver con el proceso productivo, pues sigue siendo dueña del inmueble, de las máquinas, de las instalaciones;

33. Que, en tercer lugar, estamos frente a una limitación al dominio. Desde luego, porque hay una obligación de retiro. La industria no puede seguir emplazada donde está. Enseguida, es una obligación impuesta por la autoridad administrativa. Finalmente, se trata de una medida que beneficia derechos de terceros o que exceden al titular. En este caso, se perjudica a los vecinos, a los habitantes próximos a la industria que han fijado su residencia en un lugar cercano a la actividad productiva desarrollada. Como ha dicho esta Magistratura, las molestias y el daño se deben provocar a los vecinos. 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 concierne 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 (STC 2643/2015 y 2644/2015);

34. Que las limitaciones al dominio se fundan en la función social de la propiedad. Esto significa que hay un valor individual y social en el dominio. Por lo mismo, debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. Implica que dejan de ser lo mismo los intereses privados de la propiedad con los intereses sociales. La propiedad privada queda, por efecto de la función social, sujeta a requerimientos colectivos (STC 245/1996, 1863/2012, 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012, 1993/2012 y 2299/2012);

35. Que la obligación de traslado se funda en la causal de función social consistente en la "utilidad y salubridad públicas". Estas no miran al interés privado o individual. La expresión "utilidad" apunta al beneficio o provecho colectivo. La expresión "salubridad", a lo bueno para la salud pública. Esta es más que la ausencia de afecciones o enfermedades, pues es el estado de completo bienestar físico, mental y social. Finalmente, la expresión "públicas" alude al compromiso de los integrantes de la comunidad nacional (artículo 1° de la Constitución), que viven cerca de la industria y que la obligación impuesta pretende cautelar;

36. Que la Constitución establece no un mandato de mínimos cuando permite dictar estas medidas que se fundan en la función social. Por de pronto, porque se deben establecer todas aquellas medidas que permitan la "mayor realización espiritual y material posible" de los integrantes de la comunidad (artículo 1° constitucional). Enseguida, porque la función social demanda "cuanto exijan" las causales que la fundan. Ello entraña un mandato de optimización.

En ese marco debe analizarse la limitación en que consiste el traslado;

37. Que, además, la Constitución, en materia ambiental, delinea una restricción común a todos los derechos para su protección. Conforme al artículo 19, N° 8°, la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Ello implica que el legislador defina la restricción. En este caso, el traslado de una industria. Dicha restricción debe ser determinada ("específica"). Puede comprender cualquier derecho o libertad, siempre que se precise. En la norma que se analiza, es el traslado de una industria molesta o dañina al vecindario;

VII. NO SE AFECTA EL ARTÍCULO 19, N° 20°, DE LA CONSTITUCIÓN.

38. Que el tercer argumento que sostiene el requerimiento consiste en afirmar que la norma impone una carga pública desproporcionada;

39. Que al respecto cabe señalar que mientras la actividad mal emplazada no ocasione molestia o daño a los vecinos, puede continuar su desarrollo en el lugar donde se encuentra emplazada.

Por lo mismo, la decisión del traslado busca evitar que determinadas emanaciones de una industria mal emplazada tengan que ser soportadas por los vecinos de su entorno, en atención a que el legislador permitió que la actividad económica pudiera seguir desarrollándose, a pesar de no someterse al plan regulador. La norma busca proteger la seguridad y salubridad de los vecinos;

40. Que, en segundo lugar, no cualquier emanación desagradable permite fundar la decisión de traslado. Debe tratarse de una molestia o daño significativo, definido por una autoridad técnica sobre la base de estándares legales y reglamentarios y de buenas prácticas de las mismas entidades;

41. Que, en tercer lugar, la medida de traslado se enmarca dentro de la función social de la propiedad. Hay, por lo mismo, una finalidad legítima que persigue la medida, y que demanda "cuanto exija" dicha función social;

42. Que, en cuanto a los elementos del test de proporcionalidad, cabe partir por el análisis de la necesidad de la medida. Lo imperioso del desplazamiento es que no se sigan produciendo los efectos negativos a los vecinos. El traslado permite el funcionamiento de la actividad económica en un lugar donde no se produzcan los efectos indeseados sobre los habitantes, protegiendo adecuadamente su seguridad y salubridad (STC 2643/2015 y 2644/2015);

43. Que en lo que respecta a la idoneidad, ésta se acredita, por una parte, porque el Estado debe dar protección a las personas frente a las molestias o daños que hagan incompatible el desarrollo de una vida normal en

una zona urbana residencial. La norma busca proteger el interés público comprometido, consistente en derechos de los vecinos. Por la otra, porque desde el Código Civil la

propiedad no puede dañar los derechos de terceros (STC 2643/2015 y 2644/2015).

Ya no cabe otra alternativa. Se permitió el congelamiento e igual hubo molestia o daño. La empresa agotó su segunda oportunidad, al no minimizar la percepción de olores ofensivos para la comunidad aledaña. No queda otro camino que el traslado;

44. Que, finalmente, en cuanto a la proporcionalidad propiamente tal, cabe señalar, de partida, que la empresa está relevada de cumplir las normas del plan regulador, en cuanto sus terrenos están congelados. Enseguida, es trasladada porque infringe una prohibición de no molestar o dañar a los vecinos. Del mismo modo, cabe sostener que, aun con el traslado, la empresa no sufrirá pérdidas, pues, de un lado, se mantiene un uso alternativo de los bienes involucrados. Del otro, porque los bienes que componen el proceso industrial son bienes transables o liquidables. La empresa nos entrega el costo de instalarse de nuevo. Pero nada nos indica respecto de su pérdida por el traslado. Y la eventual nueva explotación le generará rentas. Asimismo, existen otros bienes jurídicos, como la salud, la integridad física y síquica, el derecho a vivir en un medio libre de contaminación, beneficios que deben aquilatarse con el traslado. También cabe señalar que la empresa igual queda sujeta a intensas regulaciones, equivalentes a las que cuestiona, como la demolición (artículo 148), la paralización (artículo 146), el retiro (artículo 160), la clausura (artículo 161), la inhabilitabilidad (artículo 161 bis). Finalmente, hay que considerar el impacto que producen los olores en la calidad de vida de las personas y los efectos económicos negativos que producen en los inmuebles colindantes con la zona de impacto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2684-14-INA.

SR. CARMONA

SRA. PEÑA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

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

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.