



Santiago, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

**Solicitud de inaplicabilidad.**

Con fecha 21 de octubre de 2015, Inversiones Vilucura S.A. e Inmobiliaria PY S.A. han solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión "podrán", contenida en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791.

**Texto del Precepto legal cuya aplicación se impugna.**

El artículo transitorio de la Ley N° 20.791, que contiene la expresión impugnada, que se destaca, es del siguiente tenor:

"Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o la municipalidad respectiva podrán dejar sin efecto estas declaraciones para las circulaciones, plazas y parques que incluyan en una nómina aprobada por resolución o decreto, según corresponda, en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la presente ley. En estos casos, la municipalidad respectiva, mediante





decreto alcaldicio y previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, deberá fijar las nuevas normas urbanísticas aplicables a los terrenos que, habiendo quedado desafectados, carezcan de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno. Las nuevas normas pasarán automáticamente a ser parte del plan correspondiente.

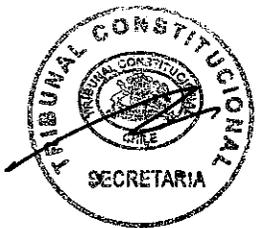
El establecimiento de las nuevas normas deberá hacerse dentro del plazo de tres meses contado desde la revocación de las declaratorias. Si así no se hiciera, podrá recurrirse a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo para que, en subsidio del municipio, fije dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los criterios del inciso precedente."

#### **Síntesis de la gestión judicial pendiente.**

La gestión pendiente, en la que surtirá efectos el solicitado pronunciamiento, es el recurso de apelación en contra de la sentencia de protección de la Corte de Apelaciones de Santiago, que sustancia la Corte Suprema bajo el Rol N° 16.246-2015. Dicho recurso fue interpuesto por la parte requirente en razón de haberse rechazado su acción constitucional, a su juicio, en forma errada, lo cual importó en los hechos el respaldo judicial al acto administrativo atacado, el cual estima que es ilegal y arbitrario.

Aquel acto es la resolución exenta N° 1265, de 29 de abril de 2015. Mediante ella, la SEREMÍA de Vivienda y Urbanismo aprobó la segunda nómina que dejaba sin efecto la declaratoria de utilidad pública de terrenos destinados a vialidad y áreas verdes metropolitanas e intercomunales, consultadas en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, que fueran renovadas por el artículo transitorio de la Ley N° 20.791.

El problema de las requirentes se suscita, desde el momento que los terreros en los cuales pretenden realizar





diversos proyectos, fueron excluidos de la lista aludida, a diferencia de otros que, a su juicio, se encontraban en similar situación. Entienden entonces que por tal motivo también se les debió incluir y que, la señalada resolución exenta, que así no lo hizo, adolecería de ilegalidad y arbitrariedad.

Alegaron, en sede de protección, que ello importaba la conculcación de las garantías del artículo 19, numerales 2° y 24°, solicitando a la Corte que la resolución en comento se complemente, en el sentido de incluir en la desafectación que dispone los terrenos correspondientes al "Loteo Entre Parques", de su propiedad.

La Corte de Apelaciones expidió el fallo de rechazo ahora recurrido, cuyo sustento basal fue que el acto administrativo no peca de arbitrariedad e ilegalidad, en atención a que *"no existen dudas acerca de que la potestad contenida en la citada disposición transitoria es de naturaleza esencialmente discrecional, pues la forma verbal empleada "podrán" está referida precisamente como un indicativo preciso de dicho carácter"*. Frente a ello, las actoras interpusieron apelación en contra de la pertinente sentencia.

#### **Conflicto constitucional planteado.**

En el marco de la reseñada gestión judicial, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura, consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la reprochada expresión legal "podrán", la autoridad administrativa pueda, discrecionalmente, desafectar unos terrenos y otros no, sin parámetro alguno que permita distinguir entre los mismos, por cuanto ello atentaría contra el derecho de igualdad y el principio de reserva legal referente al derecho de propiedad.





A efectos de sustentar su acción, las requirentes exponen en lo medular, la siguiente argumentación en derecho.

Precisan, en primer término lo que consideran la diferencia esencial entre una regulación y una limitación.

La regulación, en sí, supone y comprende normas de coordinación, las cuales contribuyen a crear las condiciones que permiten a todos los individuos desarrollar sus propios y distintos proyectos personales, de manera razonablemente armónica, a modo de exigencia ineludible de la vida en comunidad.

Se trata entonces de las normas que determinan la forma en que ha de ejercerse una actividad.

Las limitaciones, en cambio, suponen una restricción del ejercicio de un derecho constitucional, cuestión que es permitida por la Constitución Política, pero bajo la exigencia de que sean creadas por ley, no por otro poder del Estado, como lo es la Administración, y tan sólo fundadas en alguna de las causales taxativas dispuestas por la Constitución Política.

En relación con lo anterior, la doctrina autorizada ha entendido que la colaboración reglamentaria, en materia de limitaciones, sólo es admitida en la medida que la ley fije los criterios sustantivos de limitación.

Exponen que, por medio de la expresión "podrán", el legislador ha abdicado de su responsabilidad de establecer las limitaciones. En efecto, entregó a la Administración estatal, sin parámetro alguno, la potentísima potestad no reglada y transitoria de resolver, y sin dar fundamento alguno, si un terreno privado puede verse libre de la limitación de la afectación o, en cambio, si sigue indefinidamente sujeta a ella, con todos los costos que esto implica.

Éste es el motivo en razón del cual el precepto reprochado vulneraría, el derecho de igualdad ante la ley





-por el trato diferenciado que, arbitrariamente permite dar a los diversos propietarios en igual posición- y el derecho de propiedad -en tanto no cumple con el mandato de reserva legal en la materia-.

Explican, sobre este punto, que la afectación de los terrenos es un tipo de limitación, por cuanto las declaratorias de utilidad pública de los mismos producen consecuencias sobre los atributos y facultades del propietario. De esta manera, según lo ya explicado, deben sujetarse a las exigencias del principio de reserva legal consagrado en lo referente al derecho de propiedad, en el artículo 19, N° 24°, constitucional.

Por lo demás, dicho numeral es clarísimo al establecer que todo lo referido a las definiciones del proceso expropiatorio está reservado a la ley, y no puede olvidarse que la declaratoria de utilidad pública es una parte del proceso expropiatorio, en tanto importa que una porción de terreno pase a ser destinada a calles, avenidas, plazas o parques y, en consecuencia, limita algunos atributos del dominio al propietario.

En vista de todo lo anterior, recalcan, no es aceptable que el legislador delegue a la Administración la imposición o liberación del gravamen. Debe siempre establecer los parámetros para la reglamentación.

#### **Sustanciación del requerimiento**

Por resolución de fojas 84, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. 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 las partes de la gestión





judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

**Observaciones al requerimiento.**

Por presentaciones de fojas 322 y 339, el Consejo de Defensa del Estado y la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, respectivamente, formularon sus observaciones al requerimiento, bajo los siguientes argumentos que se sintetizan a continuación:

I.- En primer término, se hace una explicación de la situación fáctica de las partes requirentes y de la normativa que les es aplicable.

Sobre este punto, se precisa que ellas tienen un terreno correspondiente al llamado "Proyecto Parque Loteo Entre Parques", que fue afectado de utilidad Pública, por encontrarse graficado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago como área verde.

Esta limitación fue levantada por la Ley N° 19.939, y el legislador la volvió a establecer mediante la Ley N° 20.791, fundado en el hecho de que muchas propiedades desafectadas eran necesarias para implantar o ensanchar circulaciones y áreas verdes y, para tales efectos, su disposición transitoria restauró las declaraciones caducadas, pero aplicando a los propietarios de los terrenos un nuevo estándar de derechos a que se refiere la Ley N° 20.791 y respetando los anteproyectos y permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales antes de la publicación de la ley, a efectos de que pudieran materializarse.

En la especie, se destaca que la aludida área verde es una de las más importantes del sector sur poniente, trascendiendo a la comuna de Cerrillos donde se localiza.





II.- En segundo término, se refieren a los siguientes razonamientos de derecho por los cuales, alegan, ha de rechazarse el requerimiento.

1.- Primero: debe desestimarse porque la facultad de dictar el acto administrativo que ha motivado el requerimiento, contenida en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, se encuentra regulada, a su vez, por una serie de normas, que impiden un tratamiento desigual a los administrados, mediante el establecimiento de criterios objetivos de desafectación.

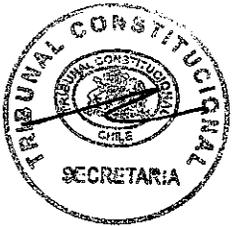
En síntesis, se trata:

a) de los artículos 19, N°s 2° y 8°, y 115 constitucionales, sobre los derechos a la igualdad, al medio ambiente libre de contaminación y el imperativo de desarrollo territorial, armónico;

b) de los artículos 6° y 7° de la Constitución, en razón de los cuales el Legislador otorgó, mediante la Ley N° 20.791 la facultad en comento a los Secretarios Regionales Ministeriales.

Se pone de relieve, en este punto que, en ningún caso la norma reprochada y la facultad que otorga es inconstitucional, toda vez que tan sólo habilita a la municipalidad o a los SEREMIS de Vivienda y Urbanismo para excepcionalmente desafectar. En efecto, el precepto cuya inaplicabilidad se solicita no es el que establece la afectación general que limita al predio de la parte requirente y no se ve de qué manera la facultad de levantarla que confiere puede afectar o limitar el dominio.

Por lo demás dicha facultad se enmarca dentro de las potestades de éste último de planificar el desarrollo urbano regional e intercomunal y apoyar la planificación comunal, contenida en el Decreto Supremo N° 397 (de V. y U.) de 1975;





c) del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece que el alcalde tiene a su cargo la planificación y regulación de la comuna;

d) de diversas normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, las que, al definir lo que es planificación urbana y el plan regulador, permiten entender que éstos deben comprender una memoria explicativa de los mismos, conteniendo los conceptos que justifican las decisiones de planificación.

e) de diversas instrucciones emanadas de la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, existentes por expreso mandato de la LGUC, y

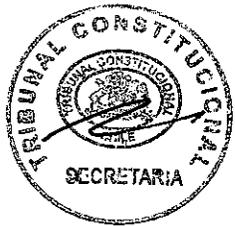
f) del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Justamente, en consideración a toda la citada normativa, se establecieron en la especie criterios urbanísticos de desafectación, basados en el interés público y en la solución de incongruencias.

Por consiguiente, si bien la facultad de elaborar las nóminas es discrecional, se ejerció en forma reglada y aplicando las normas pertinentes y criterios señalados.

2.- Segundo: debe descartarse la acción de autos, en tanto la facultad de levantar declaratorias de utilidad pública, del modo establecido, no es una limitación al derecho de propiedad, sino un caso lícito de discrecionalidad y, además, su ejercicio es susceptible de control de juridicidad.

Lo anterior, desde el momento que la palabra "podrán", que se impugna, no reduce el contenido del derecho de propiedad constitucionalmente protegido, sino que, por el contrario, permite ampliar el contenido del derecho que el legislador redujo a través de la reafectación dispuesta por el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791. Y no parece lógico exigir la misma carga para reducir derechos que para ampliarlos.





Que el legislador no haya explicitado mayores criterios para el ejercicio de la referida potestad, se debe a que se trata de una expresión de la potestad planificadora urbanística, caracterizada por una profunda discrecionalidad técnica.

Por lo demás, la facultad de nominar determinados predios para sustraerlos de la declaratoria de utilidad pública es una facultad excepcionalísima, cuya naturaleza supone una estricta individualización de quienes componen la nómina.

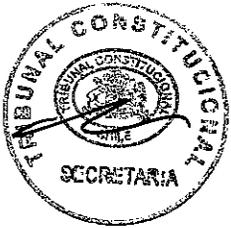
Pero, lo previamente expuesto, no supone sostener que la facultad en comento esté exenta de control, toda vez que se encuentra sujeta a la fiscalización del cumplimiento de la normativa precedentemente citada.

3.- Tercero: debe rechazarse el requerimiento porque los objetivos perseguidos en sede de inaplicabilidad por las peticionarias son improcedentes. A su vez, la norma impugnada no sería decisiva, a lo que se agrega que el requerimiento no aparece con fundamento razonable.

Sostiene la Secretaría Ministerial requerida que, en efecto, de eliminarse la expresión "podrán", la redacción del inciso segundo en que se contiene, en lo pertinente, sería del siguiente tenor: "*La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o la municipalidad respectiva dejarán sin efecto estas declaraciones -esto es, las declaraciones de utilidad pública- para las circulaciones, plazas y parques que incluyan en una nómina aprobada por resolución o decreto*".

Así las cosas, subsistirá de todas maneras la discrecionalidad que la requirente estima errónea, por lo que no se aprecia la procedencia de obtener un pronunciamiento estimatorio de inaplicabilidad.

Lo que hay de trasfondo en el requerimiento de autos, es que las actoras no están conformes con la interpretación que del precepto han hecho los tribunales





superiores de justicia y la Contraloría, en orden a que la facultad del Secretario Regional de Vivienda y Urbanismo es discrecional y se ajusta a la Constitución, teniendo para ello en consideración que justamente la labor de esa autoridad es la de contribuir a la planificación de la región. Por lo demás, se pretende que mediante la acción de inaplicabilidad se interprete la norma en el sentido de que la desafectación debiera ser obligatoria respecto de todos los predios con un anteproyecto aprobado, permiso otorgado, ingreso de solicitud de permiso o de aprobación de anteproyecto. Sin embargo, como lo ha asentado esta Magistratura, la correcta interpretación de la ley, en la especie, de la Ley N° 20.719, es una cuestión que deben resolver los jueces del fondo y no supone un conflicto de constitucionalidad.



A su vez, el objetivo es improcedente, pues la argumentación entregada por las actoras entra en conflicto con su petición de inaplicabilidad. En efecto, si sostienen que por la disposición reprochada el legislador ha delegado en la Administración la facultad inconstitucional de desafectar, no pueden pretender que en virtud de una sentencia estimatoria de inaplicabilidad se amplíe la nómina de desafectación de predios incluyendo el de su propiedad sin que exista criterio o regla que establezca la procedencia de la desafectación en este caso específico.

A su vez, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado y que la expresión impugnada no resulta decisiva en la resolución del asunto -expresión que, por lo demás, no alcanza a constituir un "precepto legal" que pueda ser declarado inaplicable-. Argumenta que el texto legal sin la expresión impugnada podría dar a entender que la autoridad administrativa ya no estaría facultada para levantar la afectación, por lo que las requirentes



quedarían sin posibilidad alguna de obtener lo pretendido en estos autos, esto es, que se desafecte su terreno, y se verían perjudicadas respecto a aquella porción en que se levantó la afectación. De esta manera, el artículo transitorio que contiene la expresión cuestionada, luego de una eventual eliminación de la palabra "podrán" por inconstitucionalidad, carecería de todo sentido y armonía entre sus partes, haciendo imposible su aplicación.

**Vista de la causa y acuerdo.**

Por resolución de 13 de enero de 2016, a fojas 367, se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 24 de mayo de 2016, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado de la parte requirente, del abogado representante del Consejo de Defensa del Estado y de la abogada representante de la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo; en la misma fecha se ordenaron medidas para mejor resolver. Con fecha 1 de julio de 2016 se adoptó acuerdo en la causa, conforme se certificó a fojas 416.



**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su texto original, disponía textualmente en el inciso primero:

*"Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en el plan regulador comunal, destinados a calles, plazas, parques u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches, y aquellos destinados para el equipamiento comunitario, tales como escuelas, hospitales, jardines infantiles, retenes de carabineros y oficinas o instalaciones fiscales y municipales.*



Y en su inciso segundo:

*"En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública, y mientras se procede a su expropiación o adquisición, no podrá aumentarse el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del plan regulador";*

**SEGUNDO:** Que, en virtud de la Ley N° 19.939, promulgada el año 2004, se reemplazó íntegramente el precepto del artículo 59 recién transcrito, con el objetivo de resolver los casos de terrenos que por muchos años se encontraban afectos a declaratoria de utilidad pública por un plan regulador, por estimarse ésta, un gravamen indefinido, injusto y perjudicial para los propietarios de estos inmuebles, quienes además no podían aumentar el volumen de construcciones existentes ni recibir una indemnización por sustitución del gravamen. Con tal propósito, se cambió sustancialmente el concepto de las declaratorias de utilidad pública, estableciéndose plazos de caducidad, antes inexistentes, en función de la diversa importancia de las vías públicas involucradas;

**TERCERO:** Que el régimen de caducidad de las declaratorias de utilidad pública establecido por la Ley N° 19.939 fue eliminado diez años después por la ley N° 20.791, publicada en el Diario Oficial, el 29 de octubre de 2014, modificando el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectación a utilidad pública, en los siguientes términos:

*"Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.*





Agrega su inciso segundo:

*"Los propietarios de terrenos afectos a utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de los planos de detalle se grafiquen con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes";*

**CUARTO:** Que, en síntesis, el nuevo texto del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ha declarado de utilidad pública, en forma indefinida, todos los terrenos que así se encontraren destinados en los respectivos planes reguladores. Sin perjuicio del derecho de los propietarios a solicitar a la respectiva autoridad administrativa (Municipio o Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo), que a través de planos de detalle se grafique con exactitud la parte afectada;

**QUINTO:** Que, en la tramitación legislativa se tuvo presente la situación de aquellas declaraciones que, una vez que entrara en vigencia la nueva ley se encontraren caducadas, naciendo el derecho de los propietarios para exigir la asignación de normas similares a la zona predominante de las adyacentes al terreno. A tal efecto, el legislador resolvió el problema disponiendo en la Ley N° 20.791 el siguiente texto del artículo 1° transitorio:

*"Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331";*

**SEXTO:** Que, en virtud de la citada fórmula legal, se restablecieron aquellas declaratorias de utilidad



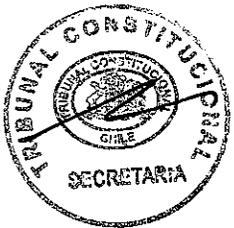


públicas, contenidas en los planes reguladores, que ya habían caducado a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley;

**SÉPTIMO:** Que sin perjuicio de lo anterior, además esa fórmula no podía afectar los derechos ya adquiridos como consecuencia de aquellas caducidades que dieron lugar a la dictación de normas para los terrenos afectados y se hubiese obtenido algún acto administrativo que importara la patrimonialización de los usos y la edificabilidad previsto en dichas disposiciones, es decir, el derecho a edificar (*ius aedificandi*). En tal sentido, entendiéndose que tales actos consolidaban la propiedad libre del gravamen público, se dispuso en el mismo inciso primero del artículo 1º transitorio, lo siguiente:

*"Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública";*

**OCTAVO:** Que, de esta forma, en la medida que existan terrenos con un anteproyecto aprobado o un permiso de edificación otorgado conforme a dichas normas y vigentes, se debe entender que no se verán afectados por dicha declaración. Por lo tanto, respecto de aquellos terrenos, debemos entender que se mantendrán vigentes las normas asignadas mientras no sean objeto de modificación por la autoridad competente, la que podría proceder en el





evento de producirse la caducidad de los plazos de vigencia de los anteproyectos y proyectos;

**NOVENO:** Que asimismo, de la anterior excepción, también se facultó a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y a las Municipalidades para dejar sin efecto dichas declaratorias mediante un acto administrativo (resolución o decreto), en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la ley. Esta medida ha tenido por objeto que estas entidades determinen si resulta necesario o conveniente mantener dicha afectación, atendiendo a las condiciones y circunstancias de cada región o comuna. En el evento de que decidan dejarla sin efecto, las municipalidades tienen un plazo de tres meses para dictar las nuevas normas urbanísticas aplicables a dichos terrenos, las que también deben asimilarse a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. A su vez, en el evento que la municipalidad no cumpla con dicho plazo, es posible recurrir a la misma Secretaría, que, en subsidio del municipio, deberá fijar dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los mismos criterios;



**DÉCIMO:** Que la norma transitoria establece la declaración de utilidad pública de los respectivos terrenos y cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las Leyes N°s 19.939 y 20.331, pudiendo en todo caso dejar sin efecto estas declaraciones por parte del municipio respectivo o la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en un plazo de 6 meses;

**DECIMOPRIMERO:** Que la aludida disposición transitoria elimina los plazos de caducidad señalados en la Ley N° 19.939 -renovados por la Ley N° 20.331-, convirtiendo por tanto, en permanente las afectaciones a utilidad pública establecidas en los planos reguladores o seccionales. Sólo excepciona a los anteproyectos

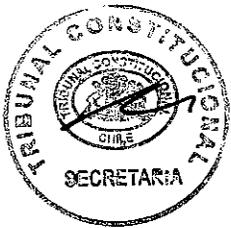


aprobados y los permisos ya otorgados por las Direcciones de Obras Municipales, respecto de los cuales se entiende que existe una suerte de derecho de propiedad ya adquirido;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, la disposición del inciso segundo del artículo 1° Transitorio de la Ley N° 20.791, al prescribir que la Administración (SEREMI MINVU o municipalidades) podrá dejar sin efecto las declaratorias referidas en el inciso primero, lo que hace es otorgarle una facultad para desafectar los terrenos que el propio legislador ha declarado afectos a utilidad pública en el inciso primero, mas no lo autoriza a poder afectar esas u otras propiedades;

**DECIMOTERCERO:** Que, como bien se sabe, nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la garantía de la reserva legal consagrada en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política, exige que tanto las limitaciones y obligaciones que se impongan a la propiedad, derivadas de su función social, así como la privación del bien sobre el cual recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sean efectuadas exclusivamente por ley. Precisa además dicha disposición constitucional, tratándose de la privación o expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, que ella deberá ser autorizada y calificada exclusivamente por ley, sea general o especial;

**DECIMOCUARTO:** Que, de acuerdo a lo precedentemente expresado, para que resulte procedente la afectación a utilidad pública o la expropiación de terrenos, el legislador debe haber manifestado previamente su voluntad, autorizando aquéllas. Asimismo, cabe hacer presente que las leyes de esta naturaleza que se aprueben, son de expropiabilidad y no expropiatorias propiamente tal, es decir, autorizan o permiten que se afecte o se lleven a cabo las expropiaciones, en términos generales o especiales, mas no generan el acto

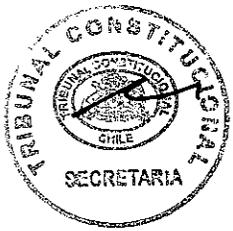




expropiatorio directamente, el cual corresponderá concretarlo a la Administración de acuerdo a la conveniencia y la oportunidad. De hecho, el legislador urbanístico así lo contempla en los artículos 59 y 88 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, remitiéndose en lo procedimental al D.L. 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. También, la autorización legal para que la Administración pueda proceder a expropiar, se encuentra establecida en el artículo 33 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**DECIMOQUINTO:** Que acorde con lo expuesto, autorizada que sea por el legislador, con carácter general, una afectación a utilidad pública o una expropiación de terrenos que se estimen necesarios para el desarrollo urbano, corresponderá a la Administración proceder a concretarla mediante la dictación de los correspondientes actos administrativos, bien sea en los instrumentos de planificación territorial o planes reguladores, correspondientes a sus distintos niveles territoriales (metropolitano, regional, intercomunal o comunal), bien sea en el decreto o resolución que ordene su expropiación por la causal de utilidad pública;

**DECIMOSEXTO:** Que lo anterior obedece, como bien se ha analizado y debatido en la doctrina ius publicista, nacional y extranjera, a un sistema de colaboración entre la ley y la potestad reglamentaria del ejecutivo, que, en el caso en cuestión, como se demostrará, se manifiesta o ilustra nitidamente. El sistema de dominio máximo legal consagrado en la Constitución Política de la República, que importa una determinación taxativa de las materias de ley y una distribución de competencias entre el legislador y el ejecutivo, permite una relación entre ley y reglamento cuya intensidad dependerá del grado de desarrollo de la primera circunscribiendo el ámbito del segundo. Los sistemas constitucionales contemporáneos

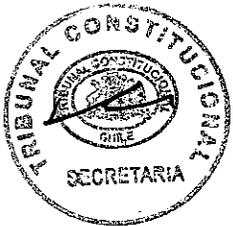




disponen de mecanismos de equilibrio y contrapesos entre los poderes o funciones públicos, ya no sujeto al esquema clásico de la separación tripartita rígida y subordinada (propia del ideal de Montesquieu), sino, bajo una modalidad de diversidad y preeminencia de funciones, derivado de una mayor cantidad de órganos constitucionales autónomos entre los cuales es posible y necesaria la colaboración;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que tal colaboración normativa entre ley y reglamento no sólo debe verse restricta a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues, también existe una potestad normativa que emana de diferentes órganos de la Administración del Estado, desconcentrada y descentralizada, territorial o funcional. En tal sentido se ha explicado que *"se acepta que las autoridades inferiores dicten actos singulares de aplicación de la ley, más se rechaza la posibilidad de que puedan dictar reglamentos..."* (Cordero, Eduardo, *"Las normas administrativas y el sistema de fuentes"*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 2010, p.42). El mismo autor de la cita previa, añade: *"Puesto así las cosas, creemos que es posible que el legislador atribuya la potestad reglamentaria a las autoridades administrativas de órganos centralizados y descentralizados, la cual puede coexistir con la potestad general que tiene el Presidente sobre la materia (...)* (Ibídem, p.42);

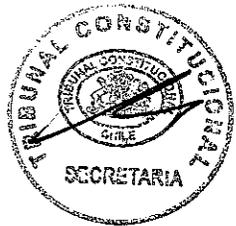
**DECIMOCTAVO:** Que, a igual conclusión llega la doctrina al analizar la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. Así, el profesor Carlos Carmona indica en un texto de su autoría que se encuentra despejada la interrogante en torno a la relación ley-reglamento, indicando que *"la reserva constitucional de una materia a la ley no supone, contra lo que pudiera parecer, la prohibición total de acceso a la misma de la potestad reglamentaria, pues cabe un cierto grado,*





diverso según los casos, de colaboración del reglamento con la ley previa que la regule" (Carmona, Carlos, "Un nuevo estadio en la relación Ley-Reglamento: el ámbito del reglamento", en Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, N° 63, 2001, p.184);

**DECIMONOVENO:** Que, en consecuencia, la potestad normativa territorial resulta legítimamente concurrente en la colaboración con la ejecución de la ley, pues, al igual que la potestad jerárquicamente superior, también está llamada a materializar y ejecutar los objetivos y políticas, planes y programas públicos y los mandatos legales. En lo territorial ella se manifiesta tanto en los niveles regionales y municipales. Esta última ha sido definida como "manifestación de un poder otorgado por la ley en forma tasada y limitada, que está unida estrechamente a las funciones que se les encomienda a favor del progreso de la comunidad local" (Cordero, Eduardo, "La potestad reglamentaria de las entidades territoriales. Los reglamentos regionales, las ordenanzas y reglamentos municipales", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 1999, p.139);



**VIGÉSIMO:** Que, en materia de limitaciones al derecho de propiedad, la intervención de la potestad reglamentaria del ejecutivo, así como la de cualquier otra autoridad administrativa e incluso la judicial, a la cual se le atribuya legalmente, se encuentra limitada por la reserva legal general y material contenida en el artículo 19 N° 24° ya explicada anteriormente y la cláusula de garantía general de los derechos del artículo 19 N° 26°. Esta última como se sabe, dispone que "los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que hagan imposible su ejercicio";



**VIGESIMOPRIMERO:** Que con respecto a la facultad que se le otorga a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y a las municipalidades, en el inciso segundo del artículo 1° transitorio de la Ley 20.791, mediante la expresión "podrán", con el objeto de dejar sin efecto las declaraciones de utilidad pública para las circulaciones, plazas y parques, cabe hacer ciertas precisiones. En primer lugar, no puede considerarse una vulneración, por parte del legislador, a la garantía constitucional de la reserva legal, porque como se explicó anteriormente, el legislador está autorizado para imponer sobre la propiedad las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social y a autorizar la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, y en este contexto, para otorgar un mandato a la Administración para que la concrete vía ejercicio de su potestad normativa, por sólo una vez y sujeta a plazo de caducidad de seis meses;



**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, en segundo lugar, en relación a una eventual vulneración a la garantía sobre el contenido esencial de los derechos, tal facultad de la Administración no tiene como finalidad regular, complementar ni limitar aquéllos, por lo que no pueden entenderse afectados en su esencia. Más aún, la expresión que se cuestiona en el requerimiento, el vocablo "podrán", corresponde al otorgamiento de una facultad a la administración para dejar sin efecto una declaratoria de utilidad pública dispuesta por el solo ministerio de la ley, en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, el cual constituye un gravamen indefinido impuesto a la propiedad, en razón de la función social que ésta puede estar llamada a cumplir. Así, el ejercicio de dicha facultad, más que una vulneración, puede considerarse un eventual beneficio.

**VIGESIMOTERCERO:** Que en el asunto que se resuelve en esta sentencia, ciertamente existe un contraste entre



la facultad en cuestión del inciso segundo del artículo 1° transitorio, otorgada a la Administración, y el sentido de la reserva legal limitativa del dominio del artículo 19 N° 24° de la Constitución. Sin embargo, tal desafectación por vía administrativa no constituye una contradicción con el hecho que el propio legislador, en el inciso primero del mismo artículo transitorio realice la referida declaración. Ello porque la reserva legal tiene un sentido limitativo del dominio y la delegación que se hace a la Administración en el precepto legal, no va encaminada a tal efecto, sino, al contrario, pues, lo autoriza a liberar o eliminar respecto de determinados terrenos la declaratoria de utilidad pública, es decir, la propia limitación que les afecta, permitiéndole a las municipalidades, en razón de sus potestades de planificación urbana y previo informe de la SEREMI MINVU, fijar nuevas normas urbanísticas a los terrenos que carecieran de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno;



**VIGESIMOCUARTO:** Que lo anterior tiene pleno sentido y justificación en razón del objeto y las exigencias de la planificación urbana comunal, esto es, el desarrollo armónico del territorio respectivo, la determinación del uso de suelo, la localización de equipamiento, la estructura vial de nivel local, la fijación de límites urbanos, las densidades y priorización de urbanización de terrenos, entre otros aspectos, los cuales no pueden ser sino, decididos por las autoridades locales y, por lo tanto, mediante el recurso y ejercicio de sus potestades administrativas, normativas y reglamentarias.

**VIGESIMOQUINTO:** Que, en consecuencia y aunque sea reiterativo, la eliminación de la declaratoria de utilidad pública, definida previamente en un instrumento de planificación territorial, no podría ser resuelta por una norma general y abstracta como la ley, sino, exclusivamente por una resolución o normativa de



naturaleza municipal, pues, se trata de un asunto particular que sólo la autoridad comunal puede definir según el mérito, la conveniencia y la oportunidad;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, desde otro punto de vista, es conveniente tener presente que el requerimiento de inaplicabilidad consagrado en el artículo 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República, opera respecto de un precepto legal, debiendo entenderse por este concepto, un mandato u orden (1ª acepción según el Diccionario RAE), de naturaleza legal (ley, decreto ley o decreto con fuerza de ley) o como "norma jurídica", la cual puede estar contenida en una parte, en todo o en varios artículos, según lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal (STC roles N°s 944 c.18, 1254 c.11).

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que sin perjuicio de lo anterior, tal como lo declaró también esta Magistratura con anterioridad, en circunstancias que se requería la inaplicabilidad de una oración o frase (STC Rol N° 1212-08), para que un enunciado lingüístico adquiriera el carácter de precepto propiamente tal, debe tener "atributos de autonomía y suficiencia" y "... sólo cuando se vea complementado por una de las hipótesis de hecho que pueda ser subsumida en alguno de sus diversos numerales". Es decir, una palabra o una oración aislada no constituye una norma jurídica ni por tanto un precepto legal de naturaleza decisoria litis;

**VIGESIMOCTAVO:** Que en la especie, como se ha venido señalando precedentemente, se ha requerido respecto del vocablo "podrán" que antecede a la expresión "(...) dejar sin efecto estas declaraciones para las circulaciones, plazas y parques (...)". Y es pues, en el contexto de este enunciado normativo respecto del cual corresponde realizar la interpretación del sentido y significado de dicho vocablo, con el objeto de dilucidar si efectivamente nos encontramos realmente ante un precepto



decisorio litis, con relevancia normativa y legal propiamente tal;

**VIGESIMONOVENO:** Que, a fin de realizar una interpretación del sentido y significado del vocablo requerido ante este Tribunal, conviene precisar que un precepto legal es una norma o regla jurídica que se caracteriza por formular enunciados lingüísticos de naturaleza asertivos o descriptivos, definitorios, mayormente prescriptivos y, realizativos o perlocutivos o actos de habla ilocutivos, es decir, con una intencionalidad determinada (Austin, John, "Como hacer cosas con palabras" y Searle, John, "Actos de habla"). Asimismo, en el análisis de las normas jurídicas en general y, especialmente en las prescriptivas, se identifican cuatro elementos: sujeto de la conducta, modalidad deóntica (deberes), contenido de la conducta y circunstancias que especifican tal contenido (López, José, "Lenguaje, normas y sistemas jurídicos", Editorial Tecnos, 2012, p. 172);

**TRIGÉSIMO:** Que la regla dispuesta en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, es de aquellas de contenido proposicional complejo, pues, comprende varios elementos: unos sujetos administrativos (Seremis de Vivienda y Urbanismo y municipalidades); una facultad ("podrán"); un contenido deóntico ("dejar sin efecto la declaración de utilidad pública"); y, unas circunstancias, el objeto de la desafectación. Es decir, la proposición contiene por un lado, una norma primaria de naturaleza deóntica (deber u obligación), al disponer una conducta consistente en dejar sin efecto un gravamen público sobre la propiedad privada y, por otra parte, unas normas secundarias, como la facultad otorgada por el legislador a la Administración mediante el vocablo "podrán", así como el modo o condición para cumplirla. En efecto, la intención del legislador es autorizar a la autoridad administrativa a "dejar sin efecto estas





declaraciones (...)”, de suerte que la eliminación de la palabra “podrán”, que opera en la oración del precepto como un verbo indicativo en tercera persona plural (por referencia a la Seremi o la municipalidad respectivas), permite complementar necesariamente el verbo infinitivo “dejar”, es decir, la acción misma que persigue establecer el legislador, que, como se indicó anteriormente, en el contexto de la oración constituye un sustantivo;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que el mandato o el deber de “dejar sin efecto la afectación”, que es la norma primaria del enunciado, no se expresa en términos directos e imperativos a los órganos administrativos, de haberse conjugado como “dejarán” (verbo indicativo, tercera persona, plural, futuro), sino, mediante la incorporación de una norma secundaria, es decir, aquellas “que especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible” (Hart, Herbert, El Concepto de Derecho, Editora Nacional, p. 117), o como se cumple la regla primaria;

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que lo precedentemente señalado puede explicarse también, señalando que la consecuencia jurídica, que es el contenido de la conducta prevista, es decir, la desafectación del uso público, requiere de un supuesto categórico, consistente en determinar quién y cómo debe alcanzarse aquella consecuencia. Sin ese supuesto o condición, sin normas secundarias que hacen posible la aplicación o ejecución de la norma primaria, como la facultad cuestionada por el requerimiento en la forma enunciada en el precepto legal del inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, ésta sólo sería una simple norma hipotética y abstracta y los sujetos administrativos (Seremis y municipalidades) no aparecerían como destinatarios del deber. Sin el vínculo





causal y regla complementaria del vocablo "podrán", el precepto legal mencionado en su totalidad no puede producir ningún efecto;

**TRIGESIMOTERCERO:** Que en consecuencia, declarar la inaplicabilidad únicamente de la palabra "podrán", dejaría a la norma en la que se inserta, carente de toda coherencia y sentido, pues, el precepto o mandato del inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, centra la acción en el verbo rector "dejar", que en el contexto de la oración de la que forma parte, gramaticalmente constituye un sustantivo. Sin el verbo complementario que se cuestiona en el requerimiento, no se podría entender la intención del precepto legal y, aún más, se conservaría el núcleo rector, es decir la acción perseguida, pero sin precisar su carácter facultativo o imperativo o cuál es el sentido de la conducta que persigue aquel mandato. Ambas proposiciones o enunciados son dependientes una del otro;

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, de inaplicarse la regla cuestionada en el requerimiento de autos, consistente en el vocablo "podrán", dejaría subsistente en el mandato legal la conducta prevista, sin permitir precisar el carácter imperativo o facultativo, toda vez que aquélla no puede ser considerada bajo ningún respecto como una norma jurídica propiamente tal o un precepto legal, sino, a lo más una norma fragmentaria, "*sin atributos de autonomía y suficiencia*".

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos precedentemente citados y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, 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 de inaplicabilidad de fojas 1.

2.- Que no se condena en costas a las partes requirentes, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar concurren al rechazo, únicamente por lo expresado en los considerandos 26° al 34° de la sentencia precedente.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez y la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2917-15-INA.



*Maire Peña*  
SRA. PEÑA

*[Signature]*  
SR. CARMONA

*[Signature]*  
SR. ARÓSTICA

*[Signature]*  
SR. GARCÍA

*[Signature]*  
SR. ROMERO

*[Signature]*  
SR. HERNÁNDEZ

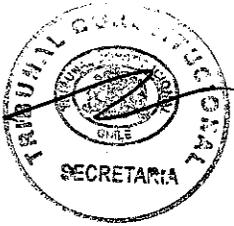
*[Signature]*  
SRA. BRAHM



*Letelier A*  
SR. LETELIER  
SR. VÁSQUEZ

SR. POZO

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Nelson Pozo Silva, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.



Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

*[Signature]*