



000496
Cuchicento Morante, reis

Santiago, catorce de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 20 de mayo de 2018, METLIFE Chile Seguros de Vida S.A., representada convencionalmente por Gastón Gómez Bernales, con domicilio para estos efectos en calle Miraflores N° 178, Piso N° 17, comuna de Santiago, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase *"en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales"*, contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, aspecto que incide en los autos sobre reclamo de ilegalidad, y que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 39-2018.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto impugnado dispone:

"Ley N° 20.791

(...)

"Artículo 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. 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."

Síntesis de la gestión pendiente

Expone la requirente que su parte es una de las propietarias de un inmueble ubicado en el sector La Pampa, comuna de La Serena, en el que se desarrolló, en conformidad a la normativa urbanística vigente, el proyecto Centro Comercial "Paseo Balmaceda".

Para dicho efecto, en febrero de 2014 le fue otorgado Certificado de Informaciones Previas por la Dirección de Obras Municipales de La Serena, el que estableció que el terreno no estaba afecto a declaración de utilidad pública, por lo que decidió adquirir el bien raíz, para lo cual celebró un contrato de compraventa en septiembre de 2014.



Una vez adquirido el inmueble, en octubre de 2014, su parte ingresó solicitud de anteproyecto del Centro Comercial ante la Dirección de Obras Municipales (DOM) de La Serena. Mientras ésta se resolvía, entró en vigencia la Ley N° 20.791, el 29 de octubre del mismo año.

Luego, en diciembre de 2014 la DOM aprobó el proyecto y en junio de 2015, dictó la resolución por la que se le otorgó a la actora permiso de edificación para el desarrollo del anotado Centro Comercial, construyendo aproximadamente 39.149 metros cuadrados.

En el intertanto, la Contraloría Regional de Coquimbo, en junio de 2017, emitió un dictamen, a raíz de una investigación especial, en que interpretó administrativamente que no se habían ajustado a derecho tanto la aprobación del proyecto como el permiso de estilo, al no haber sido consideradas las declaratorias de la superficie afecta a expropiación por causa de utilidad pública revividas por el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791.

En atención al reproche efectuado por la Contraloría Regional, la DOM de La Serena dictó Resolución en septiembre de 2017, estableciendo que no resultaba procedente declarar la invalidación de los actos administrativos, reconocidos como válidos para todos los efectos legales.

Finalmente la DOM de La Serena otorgó tres recepciones definitivas parciales del Centro Comercial "Paseo Balmaceda". En contra del primero se interpuso un reclamo de ilegalidad, que dio lugar a la gestión pendiente invocada en este requerimiento.

Los reclamantes de ilegalidad alegaron que los actos administrativos eran ilegales al derivar de un anteproyecto y permiso contrarios al ordenamiento jurídico vigente, al haberse contravenido la norma cuestionada en autos.

La actora alega que, contrario a lo argüido en la solicitud de reclamación, a la fecha de publicación de la Ley N° 20.791, el terreno en que se desarrolló el proyecto inmobiliario Centro Comercial "Paseo Balmaceda" estaba libre de todo gravamen, al haber caducado las declaraciones de utilidad pública que le afectaban. Antes de la entrada en vigencia de la ley la parte requirente ya había ingreso una solicitud de aprobación del anteproyecto, cumpliendo a cabalidad con las normas urbanísticas.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Refiere en su presentación a diversos capítulos para sostener la vulneración a la Carta Fundamental.

1. *Infracción al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria, genérica (artículo 19 N° 2 CPR) y específica en materia económica (art. 19 N° 22 CPR)* La aplicación del precepto legal no satisface los criterios precisados por



000497
ochocientos noventa y siete

esta Magistratura, transformándose en una infracción a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria.

No se cuestiona que el legislador busque mediante la norma un fin legítimo. Mas, la diferencia de trato que establece el legislador no es tolerada por la Carta Fundamental. El precepto legal impugnado produce un efecto específico y determinado. Ese efecto consiste en que se reviven, renacen o vuelven a existir aquellas declaratorias de utilidad pública que ya habían caducado, de conformidad a las Leyes N° 19.939 y 20.331. Ello no es lo que se cuestiona, pues la ley puede establecerse con efecto retroactivo.

Lo que sí se impugna es que la norma no se respeten los derechos de quienes pese, haber ingresado sus solicitudes de anteproyecto o de permisos de edificación con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma cuestionada, no habían obtenido su aprobación; en contraste con aquellos que si habían obtenido la aprobación, y aquellos que, a pesar de haber solicitado el anteproyecto o permiso con la declaratoria caducada, no habían obtenido dicha aprobación, estableciéndose una diferencia arbitraria entre unos y otros.

Bajo este contexto, la actora refiere que la diferencia no se funda en un criterio objetivo ni razonable.

Ello en atención a que cuenta con un CIP que, de acuerdo a la LGUC, mantiene vigente las normas urbanísticas mientras no se modifiquen, y la modificación ocurrió con posterioridad al ingreso de la solicitud.

Luego –agrega–, que el criterio establecido por el legislador, de aprobación del anteproyecto, no considera el hecho de que no es imputable al administrado el tiempo que tome la administración en autorizar o aprobar el anteproyecto solicitado. Y que este criterio deja en desprotección al administrado.

Así, estima que para que el administrado pueda ejercer sus derechos debe adivinar si la normativa urbanística variará; lo que es el paradigma de la arbitrariedad. Lo anterior implica que el criterio de diferenciación (la aprobación o no del permiso o el anteproyecto) no es razonable para determinar a qué predios se les aplica o no la declaratoria de utilidad pública. Ello fue hecho notar incluso en el seno del debate legislativo.

2. *Infracción al derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, establecido en el Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.* Bajo los parámetros definidos por este Tribunal, el precepto que se cuestiona produce un efecto no querido por la Constitución.

Ejerciendo el derecho contenido en el artículo 19 N° 21 de la Carta, su parte ejecutó el proyecto comercial ya aludido, debiendo llevar a cabo un sin número de acciones e inversiones, cumplir una serie de requisitos, y someterse a diversos procedimientos administrativos con el fin de poder llevar a cabo el referido proyecto.



La aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente genera la inconstitucionalidad que afecta, grave y directamente, a su parte, principalmente por los siguientes elementos:

i. Las declaratorias de utilidad públicas vividas por el artículo transitorio cuestionado, alteran las condiciones en que el anteproyecto fue desarrollado e ingresado para la respectiva aprobación por parte de la DOM de La Serena;

ii. De acuerdo al parámetro desarrollado en el voto de minoría en STC Rol N° 3208-2016, tiene el efecto de supresión de una porción significativa del valor del proyecto, dado que se trata de un "exceso regulatorio";

iii. Este exceso regulatorio es un tipo de regulación a través de una norma legal que implica una interferencia prohibitiva respecto del art. 19 N° 21, que viola la esencia del derecho y que adicionalmente no considera los derechos legítimamente adquiridos por ellos.

iv. Y que, en efecto, esta última dimensión, genera que la aplicación en el caso concreto de la disposición legal transitoria someta el ejercicio del derecho que le asiste a la Inmobiliaria a exigencias que lo hacen jurídica y económicamente irrealizable. Se trata, por ello, de un menoscabo intenso.

3. *Infracción al derecho de propiedad, establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.* La aplicación que la Corte Suprema hace del precepto impugnado implicaría tolerar dos infracciones al derecho constitucional de propiedad:

i. El desconocimiento de los derechos adquiridos a la luz del procedimiento urbanístico que deriva de la obtención del CIP, la aprobación del anteproyecto y del permiso de edificación, la construcción conforme a dichas autorizaciones, y la recepción definitiva parcial del proyecto. Todo ello, implica no solo desconocer, sino que poner en duda (incluso bajo riesgo de demolición) lo ya construido conforme a las autorizaciones que establece la normativa;

ii. El precepto legal impugnado, aplicado al caso concreto, desconoce retroactivamente el "*ius aedificandi*", el que deriva del uso del suelo que la legislación urbanística previó para dicho inmueble en el momento en que la actora ingresó la solicitud de anteproyecto, y que "mantenía su vigencia" según el CIP N° 824. Dicha regulación urbanística aplicable, plasmada en el certificado antes referido, fue el motivo esencial por el que adquirió ese inmueble: sin esa regulación urbanística aplicable, el inmueble tendría otro valor comercial.

Añade que cuando el titular del proyecto construye conforme a los permisos otorgados y respetando la legislación urbanística vigente (y demarcada debidamente por el CIP, y las posteriores aprobaciones) todo lo construido se incorpora automáticamente a su patrimonio, y por tanto es digno de protección constitucional conforme al artículo 19 N° 24.



000498
Cincocientos noventa y ocho

La aplicación que la Corte Suprema puede hacer del precepto impugnado, desconocería los derechos legítimamente adquiridos conforme al procedimiento urbanístico diseñado por el legislador para estos efectos. Se estaría poniendo en riesgo cierto y evidente, mediante la aplicación retroactiva de una norma, a una situación jurídica consolidada y que ha producido plenos efectos (tanto materiales: el Centro Comercial ya está construido) como patrimoniales (la obra construida ya ingreso a su patrimonio).

Agrega que no se cuestiona la potestad del legislador para configurar el "*ius aedificandi*", por razones de la función social. El precepto impugnado, más bien, genera un efecto contrario a la Constitución, en la medida que priva a su parte del *ius aedificandi*, de manera retroactiva y no previsible, despojando su propiedad de un "propósito urbanístico lícito", "adquirido originalmente sin restricciones".

Por estas consideraciones solicita sea acogida la acción deducida a fojas 1 de estos autos.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 13 de septiembre de 2018, a fojas 77. Posteriormente, fue declarado admisible el día 3 de octubre del mismo año, resolución rolante a fojas 300.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fueron evacuadas las presentaciones que a continuación se indican.

Observaciones de don Alex Garrido Tapia y otros, requeridos en la gestión pendiente

Solicitan el rechazo del requerimiento. El certificado de informaciones previas (CIP) mantiene su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes. Entonces es claro que no genera derecho adquirido al particular, titular del inmueble respecto al cual se solicitó dicho certificado, que guarde relación con la variabilidad de la normativa urbanística.

Exponen que el derecho adquirido o derecho de propiedad sobre el anteproyecto sólo nace con su aprobación desde que en el tiempo que media entre el ingreso de la solicitud del anteproyecto y la fecha de aprobación del mismo, no ha nacido ningún derecho para el solicitante del anteproyecto.

No existe un derecho adquirido para el solicitante de un anteproyecto, consistente en el derecho a la invariabilidad normativa. Esta invariabilidad sólo nace con la aprobación del anteproyecto y no antes, conforme fuera fallado en la TSC Rol 3208, de este Tribunal.



Luego de exponer desde la doctrina los significados de igualdad en la ley y de discriminación arbitraria, refieren que es necesario centrar un método para entender o no que una determinada norma legislativa pueda violar la igualdad en la ley.

Para ello añaden que es necesario someter a la norma que se estima infractora, el llamado juicio de igualdad, lo que obliga a establecer el término de comparación y averiguar sobre el cumplimiento de los requisitos para considerar o no arbitraria alguna medida que colisiona con el principio de igualdad.

Exponen que al relacionarse el juicio de igualdad respecto a alguna característica de una persona u objeto, de acuerdo a un determinado término de comparación, se predica una igualdad de tipo relativa y no absoluta, pues de ser de este último tipo implicaría más que una igualdad, una identidad, a lo cual no cabría efectuar discriminación o igualdad alguna.

De acuerdo a lo señalado por este Tribunal, toda norma que se considere arbitraria por introducir diferenciaciones o equiparaciones, lo será al faltar la fundamentación de las medidas adoptadas. Los requisitos para evaluar la falta de fundamentación y, en consecuencia, de la arbitrariedad son: carencia de una causa o finalidad legítima, o vulnerar el principio de proporcionalidad, que exige coherencia entre el fin que tiene la medida legislativa sometida al juicio de igualdad y los medios utilizados por ella.

Analizando el caso concreto y las impugnaciones, refieren que no existen los grupos o términos de comparación relevantes que señalan los requirentes, para solucionar la discusión. Dado que el derecho nace con la aprobación del anteproyecto y no antes, y al establecer la norma impugnada que las afectaciones a utilidad pública regirán para los anteproyectos y permisos aprobados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley número 20.791, no existe derecho adquirido alguno que proteger, respecto a dicha categoría de particulares, desde que el mero ingreso no constituye derecho adquirido alguno.

Luego, en relación al subprincipio necesidad, hacen presente que las limitaciones de la norma eran necesarias, al restablecer las declaraciones de utilidad pública, permitiendo el crecimiento armónico de las ciudades, respetándose el instrumento de gestión territorial que rige a un determinado lugar, al reponerse una herramienta que permite concretar la planificación urbana llevada a cabo por los entes públicos correspondientes para la consecución del bien común.

Analizando el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, estima que la norma cuestionada efectúa una adecuada ponderación entre costos y beneficios, pues pone un límite temporal claro, a partir del cual los anteproyectos y permisos deberían contemplar las afectaciones a utilidad pública, adelantando así un beneficio para la vida en las urbes, pues de ese modo más anteproyectos y permisos contemplarían dichas afectaciones.



000499
Cuchicento montes, mase

Finalmente la norma no crea un grupo relevante de particulares que se vean discriminados arbitrariamente por dicha norma.

Luego, no se infringe el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas (artículo 19 N° 21 de la Constitución). El argumento de los requirentes de que se afectaría el proyecto Centro Comercial Paseo Balmaceda a condiciones mucho más onerosas o excesivamente gravosas, no guarda relación alguna con el régimen de vigencia temporal de la ley 20.791.

Dicho argumento guarda relación con el restablecimiento de las declaratorias de utilidad pública de distintos inmuebles y el costo o gravamen que ello significa para los dueños de los mismos, argumento que debe ser descartado desde que dicha ley ya fue sometida a examen de constitucionalidad preventivo ante este Tribunal, declarándolo conforme con la Constitución, criterio reafirmado en sentencia de inaplicabilidad causa Rol N° 3208.

Finalmente, no se infringe el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución. Como ya se sostuvo, refiere que no existe derecho adquirido de los requirentes que deba ser protegido y que diga relación con la mera fecha de ingreso del anteproyecto del Centro Comercial Paseo Balmaceda.

No existe derecho adquirido que proteger consistente en la aplicación de una norma que regía entre las fechas de ingreso del anteproyecto y una fecha anterior a su aprobación, desde que dicho derecho sólo existe con la aprobación, criterio asentado en la ya mencionada STC Rol 3208.

Del certificado de informaciones previas no nace derecho adquirido alguno, desde que este sólo tiene vigencia como tal hasta que se modifiquen las respectivas normas urbanísticas.

Así no existe infracción alguna al derecho de propiedad ni en abstracto ni en concreto, desde que no existe el derecho adquirido que denuncian. Además de tener el legislador por habilitación constitucional la facultad de regular el uso de la propiedad privada de acuerdo a su función social, de lo cual derivan las afectaciones a utilidad pública.

Por lo expuesto solicita el rechazo de la acción de fojas 1.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 18 de diciembre de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don José Francisco García García y, por la parte don Alex Garrido Tapia y otros, del abogado don Cristián Álvarez Alquinta.

En Sesión de Pleno de 2 de enero de 2019 fue adoptado acuerdo de rigor, conforme certificó el relator de la causa.



Y CONSIDERANDO

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se ha solicitado -por Metlife Chile Seguros de Vida S.A.- la inaplicabilidad de la frase **“en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales”** contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791 que “Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de Afectaciones de Utilidad Pública en los Planes Reguladores”;

SEGUNDO: Que, la norma legal citada, en la parte que se impugna, excluye de la afectación a la declaratoria de utilidad pública a los anteproyectos aprobados y con los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales (en adelante DOM), lo que no ocurre respecto de los proyectos que hubieren iniciado el procedimiento urbanístico, ingresando una solicitud de permiso ante la DOM, pendientes de resolución, los que quedan afectos a la declaratoria de utilidad pública. Por lo cual, corresponde esclarecer si la aplicación de la norma jurídica, en dichas situaciones, resulta contraria a las garantías de los N°s 2°, 21°, 22° y 24° del artículo 19 constitucional, en la gestión pendiente, que corresponde a la causa Rol N°39-2018 sobre reclamo de ilegalidad que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

TERCERO: Que, para resolver adecuadamente el conflicto de constitucionalidad promovido en estos autos se reseñará, someramente, la historia del establecimiento de la disposición legal impugnada;

BREVE HISTORIA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA JURÍDICA CENSURADA

CUARTO: Que, durante la tramitación de la referida norma se destaca la intervención del Honorable Senador Andrés Zaldívar Larraín, quien previó la situación de conculcación del derecho de propiedad de aquellos dueños que habiendo obtenido la desafectación de su inmueble, con esta iniciativa de ley se volvía al estado anterior, esto es, declarados bienes de utilidad pública, por lo que el Ejecutivo presentó una propuesta de redacción en una indicación sustitutiva de la norma.

La indicación sustitutiva tuvo por objeto -tal como lo señala una asesora del Ministerio de Vivienda y Urbanismo- “declarar de utilidad pública todos los terrenos dispuestos como tales, que hubieren caducado en virtud de las leyes N° 19.939 y 20.331. No obstante, se establece la posibilidad de que la SEREMI o la municipalidad, en su caso, dejen sin efecto las declaratorias incluidas en una lista



000500
Quinientos

aprobada por decreto o resolución, en un plazo de 6 meses contado desde la publicación de la ley" (Historia de la Ley N° 20.791, p. 96. Ver también p. 157).

En el debate de la Comisión de Hacienda del Senado el Senador Zaldívar expresó "dudas y preocupación por la solución que propone la disposición transitoria, debido a que no tiene un fundamento jurídico válido y constituye una limitación al derecho de dominio que puede ser reclamado por la vía constitucional. Explicó que al caducar la declaratoria de utilidad pública los propietarios recuperaron el dominio pleno y pueden haber efectuado actos de disposición que ahora se verían contrariados por la nueva declaratoria de afectación que dispone el artículo transitorio. (...) Estimó que el artículo transitorio debiera corregirse de modo que exprese que todos los casos de propiedades que estuvieron sujetas a la declaratoria de afectación, y fueron liberadas por las disposiciones de las leyes N° s. 19.939 y 20.331, deban revisarse en base a las normas de las disposiciones permanentes y se decida si volver a sujetarla a la declaratoria o no. Además, consideró inconveniente que la autoridad municipal pueda decidir individualmente si en un caso determinado puede quedar sin efecto la declaratoria de afectación, porque se juegan derechos y cantidades de dinero importantes en varias situaciones. Reiteró su recomendación de buscar una redacción que permita no afectar a las propiedades que ya han sido objeto de actos de disposición, en las que pueden existir proyectos en marcha." (Historia de la Ley N° 20.791, p. 162).

El Senador Zaldívar insistió en su punto y reiteró su "preocupación por el contenido del artículo transitorio, en el sentido que puede dar lugar a reclamaciones acerca de su constitucionalidad al revivir o volver a otorgar vigencia a declaraciones que caducaron en virtud de una ley. Señaló que se afectarán derechos respecto de los permisos o autorizaciones concedidas en este último tiempo y, por lo mismo, debieran estudiar una fórmula que consiga los objetivos de la iniciativa, pero resguardando correctamente los derechos adquiridos en esta etapa identificada como de transición. En dicho sentido, formuló una proposición para adecuar el artículo transitorio, esclareciendo que siempre predominarán los derechos constituidos en los terrenos por los particulares respecto de permisos ya otorgados. Además, planteó que podría congelarse la situación actual por un año, y que el Ministerio, junto a los municipios, determinen qué casos de declaratorias que caducaron deben volver a afectarse por utilidad pública." (Historia de la Ley N° 20.791, p. 164).

A continuación el Senador Carlos Montes planteó que "podrían aprobar la proposición del Honorable Senador señor Zaldívar respecto del artículo transitorio con pequeñas modificaciones, dado que la misma explicita que no se afectan los permisos otorgados a los propietarios de terrenos una vez que caducaron las afectaciones por utilidad pública. Agregó que lo anteriormente expuesto coincide con el espíritu de lo que aprobó la Comisión de Vivienda y Urbanismo." (Historia de la Ley N° 20.791, pp. 164 y 165).

No obstante lo anterior, el Senador Zaldívar "mantuvo su inquietud respecto de la fórmula de revivir declaratorias de afectación que habían caducado en virtud



de otra ley. Añadió que hubiera preferido que se decidiera detener la situación en el punto actual y revisar los casos que se requiere volver a declarar de utilidad pública para evitar problemas de constitucionalidad.”

Agregó que “el problema lo genera el artículo transitorio al dar la idea de que automáticamente se rehabilitará la vigencia de declaratorias caducadas en virtud de la ley. Añadió que en estas materias se juegan intereses importantes, y se cuestionará jurídicamente y constitucionalmente el que se limite el dominio reviviendo estados jurídicos que habían caducado por ley. Estimó que lo anteriormente planteado ocurrirá no sólo con quienes ya han constituido derechos mediante autorizaciones, también sucederá con quienes tienen la expectativa de constituirlos en virtud de las caducidades respectivas.”. (Historia de la Ley N° 20.791, pp. 164 y 165).

Finalmente acordaron en la Comisión que se eliminara la referencia a las declaratorias caducadas explicitando la no afectación de permisos concedidos;

QUINTO: Que, también se discutió en forma sucinta aspectos de constitucionalidad de la norma, prevaleciendo el criterio que consideraba que la Constitución lo que requiere es que una ley general o especial declare la utilidad pública de un bien inmueble con el propósito de quedar habilitado para su expropiación, y por consiguiente el propietario afectado pueda reclamar del acto expropiatorio. Se agregó que de no efectuarse por ley la declaración de utilidad pública se produciría un problema en los planes reguladores, los que son de mayor complejidad en cuanto a su modificación. En dicha discusión no hay consideración alguna acerca de posibles afectaciones a derechos fundamentales de las personas;

EL CASO CONCRETO

SEXTO: Que, Metlife Chile Seguros de Vida S.A.-requirente en estos autos constitucionales- adquirió el año 2014, con otras personas jurídicas, un inmueble ubicado en Avenida Balmaceda N°2885, en la comuna de La Serena, , con una superficie de 60.670 metros cuadrados. Con anterioridad a la adquisición del inmueble, la DOM de La Serena otorgó el Certificado de Informaciones Previas N°824 el 20.02.2014, estableciendo que el terreno no estaba afecto a utilidad pública. Una vez obtenido tal certificado, se celebró el contrato de compraventa y posteriormente se comenzó a ejecutar un proyecto de edificación denominado “Paseo Balmaceda”, consistente en un centro comercial que abarca la construcción de 39.149,55 metros cuadrados del total de superficie señalada;

SÉPTIMO: Que, es necesario tener en consideración los siguientes hitos relevantes de la gestión pendiente:

- i) 03.10.2014 Metlife ingresa a la DOM de La Serena una solicitud de anteproyecto de permiso para la construcción del referido Centro Comercial.
- ii) 29.10.2014 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°20.791.



000501
quien los usa

- iii) 02.12.2014 DOM La Serena dicta la Resolución N° 33 que aprueba anteproyecto de obra nueva "Paseo Balmaceda", con destino Centro Comercial (fojas 49).
- iv) 16.06.2015 DOM La Serena dicta la Permiso N°220 otorgando el permiso de edificación de la obra, lo que origina el inicio de la ejecución del proyecto, construyendo los edificios acordes con el citado destino, esto es, un centro comercial (fojas 61).
- v) 30.06.2017 la Contraloría Regional de Coquimbo emite dictamen bajo la denominación " Investigación Especial N°235 de 30.06.2017" sobre "Presuntas Irregularidades en el otorgamiento del permiso de edificación del proyecto 'Centro Comercial Paseo Balmaceda' otorgado por la Municipalidad de La Serena".
- vi) 20.07.2017 DOM dictó la Resolución N°119 por la que aprueba la modificación del proyecto de edificación Centro Comercial "Paseo Balmaceda" (fojas 140).
- vii) Con posterioridad la DOM otorgó los siguientes certificados de Recepción Definitiva Parcial de Obras: N°1342 de 01.08.2017; N°1604 de 02.10.2017 y N°1737 de 10.11.2017.
- viii) Se presenta por un grupo de particulares un reclamo de ilegalidad respecto de la Resolución N°119 de 20.07.2017 y del Permiso N°1342 de 01.08.2017, ambos de la DOM de La Serena;

OCTAVO: Que, es dable destacar, tal como se mencionó en el considerando anterior, la Contraloría Regional de La Serena emitió en el mes de junio de 2017 un informe de investigación especial N°235/2017, al que le sigue un oficio de 16.11.2017 de seguimiento a las observaciones realizadas en el citado informe especial.

Dentro de las observaciones realizadas en el informe se encuentra la N°1: "Respecto de las vialidades restituidas por la Ley N°20.791 que afectarían las obras de edificación autorizadas". En ese contexto se establece que "no cabe sino observar que la actuación de la DOM, en orden a aprobar el anteproyecto del caso y otorgar el permiso pertinente, no se ajustó a derecho, por cuanto al momento de dar tales, autorizaciones —esto es, una vez ya publicada la ley N° 20.791— las vialidades de Avenida Estadio y calle Seminario del terreno en cuestión debieron ser consideradas en el proyecto, lo que no aconteció en la especie."

El referido informe concluyó que: "El anteproyecto no se encontraba aprobado a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20.791, por lo cual las vialidades correspondientes a avenida Estadio y calle Seminario habían sido restituidas como de utilidad pública en virtud del artículo transitorio de la señalada ley, debieron ser consideradas en el anteproyecto, por lo cual la municipalidad de La Serena deberá adoptar las providencias que correspondan de entre aquellas que prevé el ordenamiento jurídico vigente, teniendo presente, en especial, lo dispuesto



en el artículo 53 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado sobre la invalidación administrativa de los actos irregulares, de lo que deberá informar a esta Sede Regional en un plazo de 60 días hábiles, lo que será revisado en la etapa de seguimiento.”;

NOVENO: Que, tal como se señaló precedentemente, un grupo de particulares impugna, por la vía del reclamo de ilegalidad -artículo 151 de la Ley N° 18.695- la resolución N°119, de 20.07.2017 y el certificado de recepción definitiva parcial de la obra N°1.342 de fecha 01.08.2017, cuyo fundamento jurídico lo constituye la disposición legal censurada por la parte requirente en estos autos. Cabe señalar que el reclamo de ilegalidad, que constituye la gestión pendiente, lo conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso y no de La Serena por encontrarse inhabilitados los Ministros de esta última Corte.

Aducen los reclamantes que fueron restituidas por dicha norma jurídica, las declaratorias de utilidad pública de la Avenida Estadio, la calle Seminario y la Avenida El Santo, todas de la comuna de La Serena, lugar donde se encuentra emplazada la citada obra que contiene el proyecto de centro comercial. Expresa el reclamo de ilegalidad que “la Ley N°20.791 sólo eximió de respetar las declaratorias de utilidad pública que aquella misma restituyó, a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, no así a los que estaban en trámite al momento de su publicación en el Diario Oficial como es el de la especie” (fojas 90). Esto implica que los proyectos exceptuados estarían bien otorgados los permisos, mientras que en los demás casos les afectaría la calificación de utilidad pública. Ahora, dado que el proyecto de la requirente estaba en trámite, le afecta al inmueble de su dominio la norma jurídica objetada, y por consiguiente tanto la resolución que aprueba la modificación del proyecto como el certificado de recepción definitiva parcial adolecen de ilegalidad atendido que la obra está construida en un bien raíz que tiene la calidad de utilidad pública;

DÉCIMO: Que, en definitiva esos particulares se oponen al proyecto de que se construya y funcione un centro comercial en la Avenida Balmaceda de la ciudad de La Serena, para lo cual exponen que el lugar donde se ejecuta dicho proyecto es de utilidad pública en mérito de la disposición legal objetada. Solicitan al efecto, que se acoja el reclamo y se revoque la resolución o decreto impugnado, declarando la ilegalidad de los actos administrativos reclamados.

A su vez y tal como se indicó en los considerandos segundo y sexto, la propietaria del inmueble donde se desarrolla el citado proyecto ha interpuesto la acción de inaplicabilidad por considerar que el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 resulta contraria a la Constitución, y específicamente al artículo 19° N° 2°, 21°, 22° y 24° constitucional;

DÉCIMO PRIMERO: Que, previo a discernir el conflicto de constitucionalidad promovido en estos autos, se hace menester declarar que el legislador goza de un margen de configuración normativa limitado por dos órdenes



000502
quinientos dos

de cosas: primero, por el respeto a los derechos fundamentales garantizados a las personas por la Carta Fundamental, y segundo, por la razonabilidad que tenga la norma jurídica que se aprueba, razonabilidad que implica entre otras materias, la seguridad jurídica como principio básico ínsito en la norma;

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

DÉCIMO SEGUNDO: Que, no es la primera vez que esta Magistratura se ha pronunciado sobre el inciso primero, del artículo transitorio de la Ley N°20.791. Al efecto, se controló por este Tribunal el proyecto de ley que introdujo este artículo, estimando que tal norma no tenía el carácter de orgánico constitucional (rol N°2725-14), además ha sido impugnada previamente, en sentencias roles N° s 3063-16; 3208-16 y 3250-16, todas las cuales fueron rechazadas;

DÉCIMO TERCERO: Que, cabe destacar que "El precepto legal impugnado no es uno que "aclare" limitaciones pre-existentes a la propiedad, sino que se trata de una restricción posterior al ejercicio legítimo de derechos existentes reclamados en forma oportuna. En otras palabras, se trata de una regulación ex post con un efecto ex ante." (STC Roles N° s 3208-16 minoría c.8; 3250-16 minoría c.5);

DÉCIMO CUARTO: Que, tal como lo ha expresado el voto de minoría de las sentencias 3208-16 y 3250-16 "para evitar confusiones es importante dejar claro que no se discute aquí el grado de protección que brinda la Constitución frente, por ejemplo, a nuevos estándares o procedimientos urbanísticos. En este sentido, una declaración de inaplicabilidad no implica un congelamiento del ordenamiento jurídico urbanístico o, como erradamente se suele acusar, el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre el mismo. Lo que se está escrutando es la constitucionalidad o no del efecto de una norma intertemporal que crea la ficción de retrotraer en el tiempo los efectos de una disposición que había dejado de tener aplicación. De este modo, la gruesa afirmación de que "no hay propiedad sobre normas" carece de utilidad analítica.";

INFRACCIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS NUMERALES 2°, 21°, 22° Y 24° DEL ARTICULO 19 DE LA CARTA FUNDAMENTAL

DÉCIMO QUINTO: Que, la parte requirente esgrime que existiría un desacuerdo de la frase impugnada contenida en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 con los principios de igualdad ante la ley, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y el derecho de propiedad, lo que tendría directa incidencia en la gestión judicial pendiente. Esta Magistratura analizará solamente aquellas garantías constitucionales que estima del caso pudieren ser afectadas por la disposición legal censurada, y resultar contrarias a la Constitución en el caso concreto;



El Derecho a desarrollar cualquier actividad económica

DÉCIMO SEXTO: La libertad económica está garantizada en la Carta Fundamental a toda persona, lo que implica que cualquiera pueda emprender una actividad de orden económico que permita efectuar un negocio, el que la más de las veces trae aparejado un bienestar a terceros, sea por la empleabilidad que tal actividad genera, sea por los bienes o servicios que produce o presta. Al respecto este Tribunal Constitucional ha señalado que dicho derecho “es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiaridad como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (STC. Rol N° 167-93 c.9);

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, además, como indica alguna doctrina, la libertad económica tiene directa relación con el artículo 5°, inciso segundo de la Carta que expresa que el ejercicio de la soberanía tiene su limitación en el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, no cabiendo duda que dicha garantía resulta esencial para toda persona en cuanto le facilita su perfeccionamiento como tal. De tal manera, que la autoridad, por vía legal, le está impidiendo entablar o privar una actividad lícita, constituyendo una obligación del Estado adoptar medidas para promover o fomentar aquella en un marco jurídico adecuado;

DÉCIMO OCTAVO: Que, en el caso concreto tratándose de la ejecución de un proyecto que establece un centro comercial, indudablemente que, el derecho a desarrollar su actividad económica por parte de la requirente exige un amplio respeto y amparo, porque impedirle esa actividad significaría desconocer y afectar el contenido del derecho mismo, de manera que a toda legislación le está vedado aquello, particularmente a la disposición legal objetada, más aún si la DOM de La Serena ha otorgado las autorizaciones pertinentes respecto a la edificación de la obra a que se refiere la acción de inaplicabilidad, entidad ésta, que al proceder del modo como lo hizo, sabía o debía saber hasta dónde se extendían sus limitaciones o restricciones legales y reglamentarias, circunstancias que, para cualquier tercero de buena fe, no podrá dudar de la certeza jurídica que amparaban las autorizaciones o permisos que otorgaba.

DÉCIMO NOVENO: Que, justamente en el trámite del proyecto que contenía la norma jurídica objetada, ahora ley de la República, un senador advirtió - como se consigna en considerandos precedentes- esta situación, en cuanto se podrían ver afectados principios y derechos de carácter constitucional, como así ha ocurrido;

VIGÉSIMO: Que, efectivamente, la aplicación de la norma jurídica censurada de hacerse efectiva en el caso concreto produciría consecuencias contrarias a la Carta Fundamental, atendido que resultaría incompatible con lo dispuesto en el numeral 21 del artículo 19 constitucional en cuanto paralizaría la actividad económica de un particular, respecto al proyecto denominado “Centro



000503
quienientos tres

Comercial Balmaceda", sin perjuicio del consistente menoscabo patrimonial que se le propina al inversionista, con mayor razón cuando éste ya había dado inicio a la ejecución de las obras.

El derecho de propiedad

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la requirente estima que esta garantía se vulnera pues "la aplicación que la ltma. Corte de Apelaciones pueda hacer del precepto legal impugnado, desconocería los derechos legítimamente adquiridos conforme al procedimiento urbanístico diseñado por el legislador para estos efectos. Se estaría poniendo en riesgo cierto y eminente, mediante la aplicación retroactiva de una norma, a una situación jurídica consolidada y que ha producido plenos efectos tanto materiales (el Centro Comercial ya está construido), como patrimoniales (la obra construida ya ingresó al patrimonio de nuestro representado)" (fojas 28) y también se vulnera en el sentido que "la renovación o renacimiento de las declaratorias de utilidad pública dispuesta en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791, no pasa de ser un mero arbitrio que genera un efecto contrario a la Constitución, en la medida que priva a mi representada del ius aedificandi, de manera retroactiva y no previsible, despojando su propiedad de un 'propósito urbanístico lícito', 'adquirido originalmente sin restricciones'"(fojas 32);

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, esta Magistratura Constitucional ha definido el dominio como "el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporeales que conforman su patrimonio, adquiridos por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga" (STC Rol N°2985-16 c.9 voto disidente). Este concepto otorga al propietario un amplio amparo de la propiedad sobre todos los bienes que integran su patrimonio, y en este sentido este Tribunal ha expresado que "tocante al reconocimiento de las facultades esenciales del dominio, cuadra apuntar que de ellas se desprende naturalmente para su titular –por el solo hecho de ser dueño- la posibilidad de aprovechar plenamente el bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece." (STC Rol N°3063 voto de minoría c.8);

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el artículo 19, N° 24 del estatuto constitucional que contiene la garantía del derecho de propiedad es uno de los más extensos, precisamente porque el constituyente quiso protegerlo debidamente ante cualquier intento de vulneración del mismo, otorgando al propietario la suficiente seguridad jurídica para su pleno ejercicio, y ello es así porque la libertad de las personas pende sustancialmente del respeto que el ordenamiento jurídico otorgue a este derecho, siendo uno de esos pilares la estabilidad de las reglas en materia de dominio privado. Precisamente, en este sentido, la Constitución al otorgar esta protección estableció que este derecho puede ser limitado por ley,



pero solo justificado en algunas de las causales taxativas mencionadas en la Carta Fundamental que deriven de su función social, esto es: los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, resulta ilustrativo señalar que la doctrina establece, en relación al núcleo de lo que constituye el dominio, en términos constitucionales, advirtiendo que "La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. En consecuencia, cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional, y sólo puede hacerlo, en forma jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los resguardos constitucionales" (Evans, Enrique (1986) Los derechos constitucionales, Ed. Jurídica de Chile, Tomo II, p376). Agregando el citado autor, que de no ser así la ley sería inconstitucional;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, conforme lo prescribe el texto constitucional, el dominio admite limitaciones en razón de la función social que debe cumplir, para lo cual se necesita ley que esté fundada en algunos de los elementos que comprende dicha función, siendo uno de ellos la utilidad pública, cuyo concepto no es preciso, pero que en general se entienden aquellos bienes destinados al beneficio general de la población para su recreo, para el progreso del orden urbano o bien para la preservación de la arquitectura y diseño de una ciudad;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, las limitaciones al dominio deben ser armónicas con la seguridad jurídica que tiene que contener el ordenamiento jurídico en términos que no afecten el contenido esencial de la propiedad, estableciéndose normas jurídicas que contengan condiciones estables que conlleven a situaciones de certeza, lo que no ha ocurrido con la disposición legal cuestionada. En este sentido, el constituyente de 1980 afianzó tan sustancialmente el dominio privado que es la única garantía que en el mismo numeral 24° del artículo 19 constitucional (-) que la contiene. Además protege el derecho en su esencia. Las demás garantías están amparadas junto con su numeral respectivo en el numeral 26° de la citada disposición constitucional en cuanto al derecho en su esencia;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, atendido la situación descrita en los considerandos sexto y séptimo, se produjo un acto administrativo favorable a la requirente que, posteriormente prosiguió consolidándose con la expedición de los certificados de recepción definitiva parcial de la misma obra, lo que hace que de prosperar la gestión pendiente, por aplicación de la disposición legal censurada, esta norma jurídica resultaría desajustada a lo dispuesto en el artículo 19, N° 24 constitucional que asegura a toda persona el derecho de propiedad en forma amplia, como se ha referido precedentemente;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, esta Magistratura procederá a acoger la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales



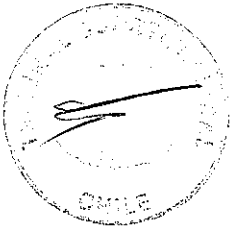
000504
Quinto de dicta

por considerar que la frase impugnada contenida en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 es inexecutable en su contenido con lo dispuesto en los N°s 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución, en el caso concreto;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, habiéndose esgrimido por la parte requirente también vulneración de la norma jurídica objetada a las garantías establecidas en el artículo 19 N°2 y 22, ellas no se considerarán, por estimar suficiente el control de constitucionalidad efectuado a la norma legal respecto al derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad consagrados en el texto constitucional;

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

SE RESUELVE:

- 
- I. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA FRASE "**EN LO REFERIDO A LOS ANTEPROYECTOS APROBADOS Y LOS PERMISOS OTORGADOS POR LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES**", CONTENIDA EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.791, EN LOS AUTOS SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO BAJO EL ROL N° 39-2018 (CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO). OFÍCIESE.
 - II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, y de la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, quienes estuvieron por **rechazar** la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:



I.- Conflicto constitucional planteado

1º.- La requirente es una sociedad comercial que invierte en desarrollos inmobiliarios. En el año 2014, adquirió un inmueble en la ciudad de La Serena, con el objeto de desarrollar un Centro Comercial, denominado "Paseo Balmaceda". Para tal efecto y antes de adquirir el inmueble, solicitó a la Dirección de Obras Municipales (DOM desde ahora) de La Serena un Certificado de Informaciones Previas (CIP de ahora en adelante), el que le fue otorgado, con fecha 20 de febrero de 2014, informándose que en el inmueble no existían declaratorias de utilidad pública vigentes.

Con fecha 03 de octubre de 2014, ingresó a la DOM una solicitud de anteproyecto de permiso de construcción. Con fecha 29 de octubre de 2014, esto es 26 días de ingresada la solicitud de anteproyecto, se publicó la Ley N° 20.791, que contiene el precepto cuestionado.

El 02 de diciembre de 2014, la DOM concedió la autorización para el anteproyecto. Luego, con fecha 16 de junio de 2015, obtuvo un permiso de edificación y entre los meses de agosto a noviembre de 2017, la DOM otorgó las recepciones definitivas parciales. Frente a lo anterior, terceros ajenos al proyecto interpusieron un reclamo de ilegalidad municipal, ante la Corte de Apelaciones de La Serena, para que ésta declarase la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se aprobó la modificación del proyecto de edificación y del certificado de recepción definitiva parcial de obras, pues habrían sido dictados con infracción al artículo transitorio de la Ley N° 20.791, por cuanto tanto el anteproyecto como el permiso no fueron aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho artículo. La Corte de Apelaciones de La Serena se inhabilitó para seguir conociendo del asunto, por lo que pasó a conocer del reclamo de ilegalidad la Corte de Apelaciones de Valparaíso, encontrándose pendiente su fallo.

2º.- La disposición impugnada es la parte subrayada que está referida en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 que indica lo siguiente:

"Artículo 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. 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."

3º.- La requirente alega las infracciones del artículo 19 numerales N° 2º, 21º, 22º y 24º de la Constitución. Sostiene, sintéticamente, que el precepto impugnado



000565
quinientos cincuenta

establece una diferencia de trato no tolerada por la Constitución, entre quienes ingresaron una solicitud de anteproyecto o permiso y que aún no obtenían su aprobación, y entre quienes ya la habían obtenido antes de la entrada en vigencia de la ley, criterio que permite sustentar la presente disidencia. Además, se vulnera el derecho a desarrollar actividades económicas, ya que el administrado no solo debe respetar las "normas legales que regulan" su actividad, sino que también debe prever aquellas que la regularán, lo que coloca al administrado en la obligación de adivinar las normas legales que regularán su actividad, lo que es contrario a la Constitución. También alegan que se afecta el derecho de propiedad, ya que el precepto cuestionado desconoce los derechos adquiridos legítimamente, así como el "ius aedificandi".

Especificaremos más adelante los argumentos más desarrolladamente a objeto de resolver cada uno de los elementos dispuestos en este caso.

II.- Cuestiones sobre las cuales no nos vamos a pronunciar

4º.- No es resorte de esta Magistratura verificar la dimensión de legalidad y de oportunidad de los permisos recibidos, aprobados así como las resoluciones que dan cuenta de las recepciones definitivas o parciales de la obra puesta en cuestión en esta causa.

5º.- Asimismo, desde el punto de vista conceptual el requerimiento lo realiza de un modo acotado a una parte del inciso transitorio de la Ley N° 20.791. Con ello, sostiene expresamente que no es parte de esta litis la potestad del legislador de establecer declaratorias de utilidad pública (desde ahora DUP). Asimismo, tampoco su poder de ordenar efectos retroactivos de esta determinación. Su enfoque se centra en que dichos efectos realizaron una distinción que en su concepto configura un exceso regulatorio al predeterminar una diferencia no admitida por el orden constitucional. Por supuesto, que sobre esta cuestión sí nos pronunciaremos pero no acerca de la facultad de generar efectos hacia posiciones ya predefinidas.

III.- Criterios interpretativos

6º.- Examinaremos los criterios que guiarán esta sentencia. Para ello, en cuanto a los elementos de contexto, cabe recordar, a partir del examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular las sentencias roles 2917, 3063, 3208 y 3250, relativas al mismo precepto legal impugnado, aunque se cuestionaban de un modo diferente. Se tratan de sentencias que desestimaron la inconstitucionalidad de todo o parte del precepto legal y con fundamentos similares, sin perjuicio de los matices que cada caso fue incorporando. En primer lugar, cabe encuadrar el estatuto de las DUP dentro de la Constitución. En segundo lugar, el legislador urbanístico protegió los derechos consolidados. En tercer término, no existe un derecho de propiedad sobre las normas ni a la intangibilidad de las mismas. En cuarto lugar, el precepto legal reprochado no vulnera la libre



actividad económica. En quinto lugar, el precepto impugnado pasa el test de la igualdad ante y en la ley. Y, finalmente, el derecho a edificar deriva del derecho de propiedad sobre un bien corporal pero respetando derechos indubitados configurados de conformidad a la ley.

a.- Las declaratorias de utilidad pública dentro de la Constitución

7°.- Sobre la declaratoria de utilidad pública. “La declaratoria de utilidad pública es el acto legislativo, general o especial, mediante el cual un bien general o singular es gravado con un derecho real de afectación para que éste sea destinado al cumplimiento de una finalidad pública mediante el procedimiento de la expropiación (...)./ De esta manera, la declaratoria de utilidad pública es el parámetro de cumplimiento de la afectación en torno a la finalidad declarada por el legislador. Por otra parte, la declaratoria constituye el paso ineludible para una expropiación pero ella misma no configura la expropiación sino que habilita su expropiabilidad. Por lo tanto, es perfectamente posible que exista una declaratoria de utilidad pública vigente que no se materialice próximamente en una expropiación posterior;” (STC 3250, c. 12°).

La declaratoria de utilidad pública se funda directamente en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, revistiéndola de una serie de garantías, tales como las siguientes: solo compete a la ley calificar la utilidad pública de determinadas propiedades, esta ley puede ser general o especial, dicha calificación procede por razones de utilidad pública o de interés nacional y se inserta en un procedimiento más complejo (STC 3250 cc. 12° a 16°).

b.- El legislador urbanístico protegió los derechos consolidados

8°.- El legislador protegió los derechos consolidados. Atendido que la Ley 20.791 “revivió” las declaratorias de utilidad pública que habían caducado por efecto de las Leyes N°s 19.939 y 20.331, la misma ley se preocupó de resguardar los derechos adquiridos.

Así lo explicamos en la STC 2917. “(...) 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” (STC Rol 2917, c. 8°)

9°.- “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" (STC Rol 2917, c. 9º).

c.- No existe un derecho de propiedad sobre las normas ni a la intangibilidad de las mismas

10º.- Una de las dimensiones esenciales del Certificado de Informaciones Previas (CIP) es la acreditación del conjunto de la normativa que regula la aplicación concreta a un determinado predio. Dicho de otra manera, el CIP es la cadena final del proceso normativo que inicia el legislador y que concluye en la especificación aplicada a cada una de las propiedades inmuebles de que trata la normativa urbanística.

11º.- Desde esta perspectiva, recordaremos que no existe un derecho de propiedad sobre normas. "(...) cuestión diferente es entender que exista una especie de derecho de propiedad sobre normas o una especie de garantía de invariabilidad normativa. Esta magistratura ya ha sostenido que no existe derecho de propiedad sobre normas (STC Roles Nºs 467/2006; 1452/2010 y 2069/2011) y que el legislador puede imponer variaciones normativas. En tal sentido, la regla general es que las normas legales no se apliquen retroactivamente ni menos ultractivamente. De esta forma, los únicos derechos adquiridos de la inmobiliaria requirente están referidos al terreno y para tener derecho de edificación debería contar con un proyecto aprobado, cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es decir, a las normas generales de ordenación urbanística. La declaratoria de utilidad pública es una institución reconocida en la Constitución como parte de la función social de la propiedad, por tanto, no puede alegarse la inconstitucionalidad de esta limitación" (STC 3250, c. 29º).

12º.- En tal sentido, cabe identificar la norma del inciso octavo del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que al regular el Certificado de Informaciones Previas, especifica que lo acreditado es aquello que tiene la validez propia de la vigencia de la norma urbanística. De este modo, dicho precepto indica que: *"La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de*



planificación territorial respectivo. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes. Los certificados de informaciones previas que se otorguen respecto de los lotes resultantes de subdivisiones afectas y loteos con urbanización garantizada mantendrán su vigencia mientras no se modifiquen el plano de subdivisión, loteo o urbanización, o las normas urbanísticas legales o reglamentarias.”

Lo anterior, redundante en que junto con no ser parte de esta Litis el examen de este precepto legal, nos viene a recordar que no es parte de algún bien corporal o incorporal la intangibilidad de las normas legales sobre las cuales reposa dicha pretensión.

d.- No se vulnera la libre actividad económica

13°.- La requirente estimó que se vulnera, asimismo, el artículo 19, numeral 21 de la Constitución, porque esta normativa dispone un exceso regulatorio que afecta la esencia de una actividad económica lícita, que avanzó ampliamente con un conjunto denso de trámites y que afecta derechos adquiridos al punto de comprometer toda una obra enteramente construida.

14°.- No se vulnera la libre iniciativa económica en la medida que exista la sujeción constitucional a la ley que regula esa actividad. En tal sentido, “(...) no se deduce de la Constitución que el Estado deba fomentar la actividad comercial en general y la tarea inmobiliaria, en particular, ni menos asegurar cierto margen de ganancia en las mismas. Las normas legales que regulan una actividad son las normas legales vigentes, pues no existe derecho a congelar tal regulación para privilegiar actividades económicas. La empresa requirente puede continuar con su giro, e incluso obtener ganancias, sólo que bajo condiciones distintas. Las cuestiones relativas a un daño patrimonial serían propias de la afectación del derecho de propiedad y no son extensibles a este derecho. Asimismo, la consideración de un daño deberá verificarse ante el juez de fondo” (STC 3250, 32°).

e.- El precepto impugnado pasa el test de la igualdad ante y en la ley

15°.- El requirente estima que hay vulneración del principio de igualdad ante la ley porque el legislador estableció una diferencia arbitraria entre los que tenían proyectos aprobados respecto de los que no lo tenían. No cuestiona que la norma pueda regular situaciones que vengan del pasado pero que al hacerlo no debió distinguir por el grado de aprobación de los proyectos. La arbitrariedad reside en el hecho de que el tiempo que se toma la Administración para aprobar esos permisos no es resorte de la responsabilidad del administrado el que termina pagando los efectos de su desidia.

16°.- La historia de la ley N° 20.791 acredita cada uno de los pasos que tuvo que dar el legislador en la tramitación de una ley que ingresó por Mensaje del

Presidente de la República el 11 de marzo de 2013. El proyecto de ley fue completamente tramitado y aprobado en tercer trámite constitucional el 1º de octubre de 2014, por parte de la cámara revisora. El 7 de octubre comunica la Presidenta de la República de su voluntad de no hacer uso del derecho a veto, sancionando dicho proyecto, cuestión que el mismo día comunica la Cámara de Diputados al Tribunal Constitucional. Nuestro organismo emite su sentencia Rol 2725/2014, el 21 de octubre de 2014, relativa al control preventivo obligatorio de determinadas normas de dicho proyecto de ley, sin que se pronuncie sobre la disposición transitoria aquí cuestionada. Finalmente, la ley es publicada en el Diario Oficial.

En la aplicación al caso concreto, veremos cómo estos plazos se vinculan con cuán diligente fue la Administración en la tramitación y aprobación de los respectivos anteproyectos.

17º.- En cuanto al dilema de igualdad planteado hay un juicio de igualdad que puede ser visto desde dos perspectivas. Uno desde el punto de vista de la igualdad ante la ley y el otro relativo a la igualdad en la ley. El criterio diferenciador utilizado por el legislador es distinguir entre los que tenían anteproyectos aprobados respecto de los que no lo tenían. Esa exigencia implica un conjunto de consecuencias normativas muy relevantes.

Tal pretensión implicaría que la sola presentación de un anteproyecto inmobiliario debería devenir, necesariamente, en su aprobación. Con lo cual la potestad pública de la aprobación se tornaría irrelevante. Sin embargo, este patrón es una modalidad *sui generis* de una especie de igualdad antes de la ley y no ante la ley. No implica no cumplir la ley porque la requirente plantea que la cumplió o que estaba en vías de hacerlo, por eso debería retrotraerse el examen de igualdad a una especie de isonomía natural previa a la aplicación de la ley.

Sin embargo, la aprobación de esos proyectos es demandada por la ley y, por ende, esta modalidad de juicio de igualdad antes de la ley es un modo interpretativo de excluir un requisito legal. Pues bien, ese test no parece razonable de entenderlo como compatible con la Constitución puesto que el artículo 19, numeral 2º, exige la igualdad ante la ley. La hipótesis constitucional es que ante la ley somos todos iguales, pero antes de ella existen los hechos que se deben regular y no es un estadio razonable para identificar alguna vulneración constitucional.

18º.- La otra forma de asumir la pretendida infracción es concebir que lo demandado por el requirente, exigiría que se resuelva mediante un examen de igualdad en la ley. Lo anterior, significaría que sería el legislador de la Ley N° 20.791 el que debió haber incorporado, desde la deliberación normativa, una regla que no hiciese diferencias entre proyectos aprobados y no aprobados y solo presentados ante la Dirección de Obras Municipales.

El problema es que la definición de la aprobación no es un requisito solo de esta ley. Es un criterio transversal de todo el complejo normativo de la legislación



urbanística. Por ende, ya no sólo no sería decisiva la norma impugnada sino que inconveniente tal decisión. Si se considerase que tal distinción es inconstitucional habría que extenderla a toda la estructura urbanística y, a partir de ella devendría en una nueva distinción entre todos los proyectos urbanísticos que se han sometido a la legislación, en espera de su aprobación, y este circunstancial caso de proyectos no aprobados a la espera de la decisión de la DOM.

La pregunta que deja subsistente es si el legislador puede distinguir entre anteproyectos inmobiliarios aprobados respecto de los que no lo son. Bajo este predicamento, parece necesario afirmar que el fundamento de la acción pública de la DOM se manifiesta mediante el acto aprobatorio. Ese es el único mecanismo que permite dar cumplimiento cabal a la ley y que admitir esta distinción es lo que permite validar el ejercicio de funciones públicas que vienen reconocidas desde la Constitución. Por ende, tratándose de una materia que el legislador tiene un margen de apreciación más amplio, resulta más razonable exigir la determinación de la aprobación previa de los anteproyectos por variadas razones constitucionales. Primero, porque es la única forma que quede meridianamente claro los fundamentos de dicha decisión, respetando el principio básico de publicidad de los actos del Estado, acorde al artículo 8° de la Constitución. En segundo lugar, porque el mismo precepto previene respecto de las cuestiones de probidad y de conflictos de intereses que exigen ser llevados a la luz mediante su fundamentación previa y posterior aprobación. Tercero, porque un conjunto amplio de facultades de las municipalidades tienen por supuesto la previa aprobación formal de esas decisiones públicas, especialmente, desde lo relativo a instrumentos de planificación territorial hasta la determinación de la construcción misma.

En consecuencia, la exigencia de aprobación previa exigida por el legislador de los anteproyectos inmobiliarios respecta los testeos de igualdad ante la ley y en la ley, acorde a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución.

f.- El derecho a edificar deriva del derecho de propiedad sobre un bien corporal pero respetando derechos indubitados configurados de conformidad a la ley

19°.- El requirente sostiene que el precepto legal impugnado, infringe el derecho de propiedad porque desconoce los derechos adquiridos que se incorporan mediante el Certificado de Informaciones Previas (CIP) al componente incorporal del derecho de propiedad. Agrega que no se cuestiona la potestad del legislador para configurar el "*ius aedificandi*", por razones de la función social. El precepto impugnado, más bien, genera un efecto contrario a la Constitución, en la medida que priva a su parte del *ius aedificandi*, de manera retroactiva y no previsible, despojando su propiedad de un "propósito urbanístico lícito", "adquirido originalmente sin restricciones". En tal sentido, el "*ius aedificandi*" está contenido en el Certificado de Informaciones Previas no como expectativa sino que como derecho al delimitarlo.

20°.- Estamos en desacuerdo con tal presentación del problema por dos tipos de razones. Hay una primera razón que se deriva del planteamiento realizado. La tesis implícita es que el certificado de informaciones previas (CIP) es un instrumento asociado a la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble y del cual se derivaría una especie de bien incorporal.

Sin embargo, el CIP es un instrumento completamente disociado del derecho de propiedad en la legislación urbanística y no configura ni acredita dominio alguno. Cualquier persona puede solicitarlo sin demostrar vínculo propietario alguno con una propiedad. Justamente para estudiar opciones de adquisición de un inmueble, en una perspectiva de edificación futura. Por lo tanto, no tiene aptitud para generar derecho alguno, ni siquiera expectativa en relación con el inmueble. Si la sola solicitud de tal instrumento urbanístico generase algún tipo de derecho subjetivo redundaría en una afectación objetiva del derecho de propiedad de terceros, afectando garantías constitucionales.

21°.- Y existe una segunda razón para negarse a tal conclusión en caso de que existiese identidad entre el dominio del titular y el solicitante del CIP. Porque el certificado de informaciones previas (CIP) mantiene su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes. El CIP tiene una invariabilidad relativa y dependiente de las decisiones del legislador o de las normas dictadas conforme a ella.

Entonces es claro que no genera derecho adquirido al particular, titular del inmueble, respecto al cual se solicitó dicho certificado, que guarde relación con la variabilidad de la normativa urbanística. El CIP solo genera derechos desde su aprobación según la STC 3208.

En esta materia, de la misma manera, la Contraloría General de la República ha sostenido que "la solicitud de un permiso constituye una mera expectativa que sólo se traducirá en un derecho adquirido al ser éste legalmente otorgado por la autoridad competente" (Dictamen 12.664-2006).

En síntesis, el derecho a edificar deriva del derecho de propiedad sobre un bien corporal pero respetando derechos indubitados configurados de conformidad a la ley.

IV.- Aplicación de criterios al caso concreto

22°.- En este caso, a la fecha de publicación de la Ley N° 20.791, la sociedad requirente no contaba con una solicitud de permiso aprobada, habiendo ingresado la solicitud previamente. La Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de La Serena tardó menos de un mes en resolverla, pero en el intertanto se dictó la citada ley.

Es más, cabe constatar una cronología de hechos con sus fechas. La CIP fue solicitada el 20 de febrero de 2014. La solicitud del anteproyecto de permiso para la



construcción del edificio fue ingresada el 3 de octubre de 2014. Y el anteproyecto fue autorizado el 2 de diciembre de 2014.

Según ya vimos, el proyecto de ley ya había sido aprobado en tercer trámite constitucional, el 1º de octubre de 2014, por la cámara revisora concluyendo su tramitación. Los actos posteriores en nada se vinculan con lo dispuesto en la norma reprochada. El 7 de octubre comunica la Presidencia de la República que no hará uso de su facultad de vetar y el mismo día es remitido al Tribunal Constitucional para dictar su sentencia Rol 2725/2014 que no se pronuncia sobre la norma transitoria cuestionada.

En conclusión, resulta difícil sostener la tesis del cambio regulatorio cuando a la fecha de la presentación del anteproyecto ya la nueva norma estaba prácticamente consolidada.

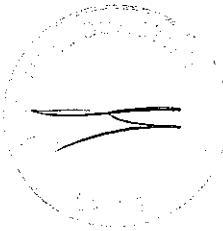
23º.- Igualmente no se afecta el derecho a la igualdad ante la ley. La requirente señala que el trato diferente que la ley da a quienes ingresaron una solicitud de anteproyecto de permiso, la cual aún no había sido aprobado a la fecha de la publicación de la Ley Nº 20.791 y a quienes previo a esa fecha contaban con un permiso aprobado es arbitrario. Sin embargo, la requirente no se hace cargo de que la diferencia obedece a que en el primer caso solo existe una mera expectativa, en tanto que en el segundo caso existe un derecho adquirido. En consecuencia, la diferencia de trato se conforma con la Constitución.

Como ya se sostuvo, tal pretensión implicaría que la sola presentación de un anteproyecto inmobiliario debería devenir, necesariamente, en su aprobación. Con lo cual la potestad pública de la aprobación se tornaría irrelevante. Sin embargo, este patrón es una modalidad *sui géneris* de una especie de igualdad antes de la ley y no ante la ley. No implica no cumplir la ley porque la requirente plantea que la cumplió o que estaba en vías de hacerlo, por eso debería retrotraerse el examen de igualdad a una especie de isonomía natural previa a la aplicación de la ley. Sin embargo, la aprobación de esos proyectos es demandada por la ley y, por ende, esta modalidad de juicio de igualdad antes de la ley es un modo interpretativo que se orienta a excluir un requisito legal. Ello, por cierto, no forma parte de una interpretación plausible del juicio de igualdad.

24º.- Por su parte, el Tribunal Constitucional sostuvo que "... con la aplicación del mismo precepto impugnado la declaratoria de utilidad pública resguarda los derechos adquiridos, siempre que existan esos derechos bajo esa condición con su respectivo proyecto aprobado y sus correspondientes permisos. Sin embargo, en este caso parecen estar del todo ausentes. Lo anterior, nos lleva a recordar que un asunto es la propiedad del terreno, la que no está puesta en cuestión bajo ningún aspecto, respecto del derecho a edificar sobre el mismo. Este último está sometido en plenitud al Derecho Urbanístico bajo las normas constitucionales. Es el derecho a edificar el que se manifiesta en su condición de mera expectativa y la propiedad sobre el terreno como un derecho adquirido. Sin

embargo, de esta última condición no se deducen derechos indubitados. Éstos deben demostrarse en la sede de fondo ante el juez natural" (STC3250, c. 28°).

25°.- No se afecta el derecho de propiedad. Con la aplicación del mismo precepto impugnado la declaratoria de utilidad pública resguarda los derechos adquiridos y el proyecto aprobado. No existe derecho de propiedad sobre normas, y la regla general, es que las normas legales no se apliquen retroactivamente. De esta forma, los únicos derechos adquiridos de la empresa requirente existen respecto del proyecto aprobado, cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es decir, a las normas generales de ordenación urbanística. La declaratoria de utilidad pública es una institución reconocida en la Constitución como parte de la función social de la propiedad, por tanto, no puede alegarse la inconstitucionalidad de esta limitación.



26°.- Finalmente cabe recordar que las DUP tienen fundamento constitucional, en general. A partir de ahí, el legislador de la Ley N° 20.791 protegió los derechos consolidados en materia urbanística. Lo anterior, implica no otorgarle un carácter de derecho de propiedad sobre las normas ni a la intangibilidad de las mismas reconocidas en el CIP. En el derecho a edificar, se deriva un derecho de propiedad sobre un bien corporal pero que debe partir de la base del respeto de los derechos indubitados configurados de conformidad al complejo legal urbanístico los que se alcanzan cuando existen las aprobaciones respectivas y oportunas. El requisito legal que exige la aprobación del anteproyecto es coherente con la Constitución, porque está reafirmado en la acción pública municipal, en el ejercicio de potestades otorgadas de conformidad a la Constitución, a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y a las leyes, que se le precisan a la Dirección de Obras Municipales sus potestades. Bajo este predicamento, parece necesario afirmar que el fundamento de la acción pública de la DOM se manifiesta mediante el acto aprobatorio ponderando en el mérito sus decisiones. Ese es el único mecanismo que permite dar cumplimiento cabal a la ley puesto que dejar en la irrelevancia el acto aprobatorio, devendría en el decaimiento de la potestad pública de las Municipalidades y en una suerte de sustitución de esta función pública hacia los particulares que determinarían los actos definitivos mediante su sola presentación de solicitudes. Todo ello, no es compatible con un examen ante y en la ley, según ya hemos explicado.

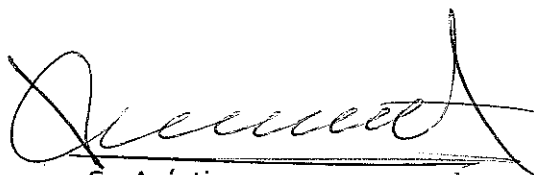
27°.- Por todas estas razones estimamos que debe rechazarse el requerimiento.

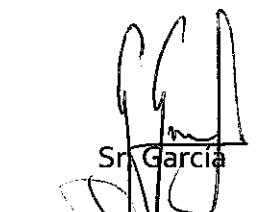
Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar y la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

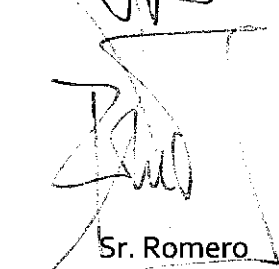


Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

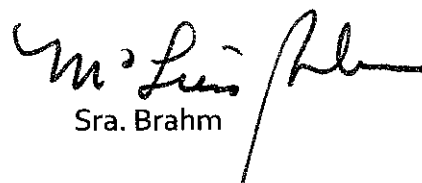
Rol N° 5172-18-INA

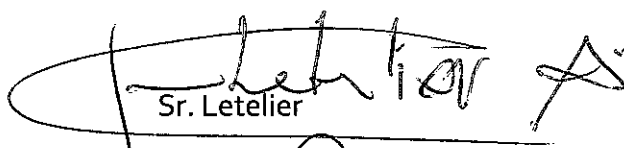

Sr. Aróstica

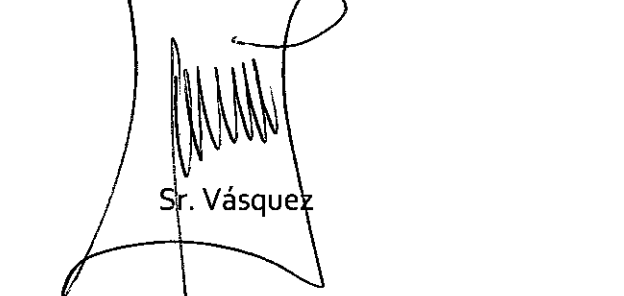

Sr. García

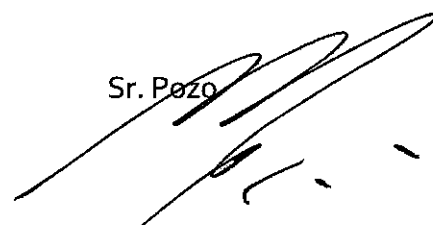

Sr. Romero

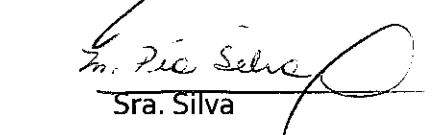

Sr. Hernández


Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Vásquez


Sr. Pozo


Sra. Silva


Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Autoriza el Secretario (s) del Tribunal Constitucional, señor José Francisco Leyton Jiménez.

