

# Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en requerimiento de inaplicabilidad “Santa Beatriz”.

*STC Rol N° 2299/12, de 29 de marzo de 2014*

*Constitutional Court judgment on case “Santa Beatriz”*

## Doctrina

Limitaciones a derecho de propiedad. Función social de la propiedad. Regulaciones expropiatorias. Reserva de ley. Caso de empate.

### I. Antecedentes:

Constructora Santa Beatriz S.A. (“Santa Beatriz”) recurrió de protección en contra del Consejo de Monumentos Nacionales (“CMN”) y del Ministerio de Educación (“Mineduc”) ante la Corte de Apelaciones de Santiago (“CAS”).

La acción recurrida sería el acuerdo del CMN mediante el cual solicitó al Mineduc que declare la ampliación de la zona típica del borde costero de Isla Negra. En opinión de Santa Beatriz, lo anterior afectaría su derecho de propiedad sobre un inmueble adquirido en dicha localidad, específicamente, para desarrollar un proyecto habitacional de edificios.

Las actuaciones recurridas se basan en las atribuciones que los artículos 29 y 30 de la ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales (“LMN”) confieren a las autoridades respectivas. La primera de dichas normas señala que el CMN puede solicitar que se declare el interés público en el resguardo del aspecto típico de determinadas zonas y lugares próximos a edificios declarados monumentos históricos o ruinas. Por su parte, el artículo 30 de la LMN indica que será un Decreto Supremo del Mineduc el que realizará las respectivas declaraciones, señalando que ello acarrea como efectos que obras nuevas o remodelaciones en el área requerirán de la autorización del CMN, la que se debe conceder si el proyecto guarda relación con el “estilo arquitectónico general de dicha zona”. Asimismo, la declaración implica que los carteles, estacionamientos, servicios, cables, comercios, etc., en dichas zonas se

*\*Abogado y Máster en Derecho de la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Constitucional de la misma casa de estudios. Socio del estudio jurídico Larrain y Asociados. Autor de Orden Público Económico y Derecho Penal (1998, Editorial ConoSur); Legalidad Tributaria (Editorial Jurídica de Chile, 2008), y de numerosos artículos en revistas especializadas.*

regularán por el reglamento de la LMN. Finalmente, se establece una sanción para las infracciones y se autoriza a paralizar las obras mediante el uso de la fuerza pública.

En opinión de Santa Beatriz, la ilegalidad recurrida se fundaría en no haberse cumplido con las normas del debido proceso administrativo de la ley 19.880, existiendo además arbitrariedad en el ejercicio de esta atribución, dado que su objetivo sería impedir la ejecución de un proyecto inmobiliario específico.

Las recurridas evacuaron sus informes, rechazando estos argumentos y fundando su actuación en los artículos 29 y 30 de la LMN. Además, sostuvieron que no se afectaban derechos constitucionales.

Ante lo anterior, Santa Beatriz interpuso un requerimiento de inaplicabilidad para ante el Tribunal Constitucional, en relación a los artículos 29 y 30 de la LMN. Al ser dichos preceptos aquellos en que el CMN y el Mineduc fundan sus actuaciones, serían decisivos en la resolución de la acción de protección.

## II. Fundamentos del requerimiento de inaplicabilidad y de los informes que solicitan su rechazo.

En opinión de Santa Beatriz, la aplicación de los artículos 29 y 30 de la LMN a la gestión pendiente afectaría los derechos constitucionales contenidos en los números 20, 24 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En primer lugar, Santa Beatriz señala que las limitaciones asociadas a dichas normas conllevarían la privación de las facultades de uso y goce de la propiedad, pues siempre quedaría sometida a la discrecionalidad y arbitrio del CMN para efectos de cualquier obra o restauración en el inmueble. Indica que el mismo se adquirió, precisamente, para realizar un proyecto inmobiliario, el que quedaría sujeto a la autorización del CMN. La Carta Fundamental señala que es la ley la que debe establecer las limitaciones y obligaciones derivadas de la función social, sin que ello pueda implicar la privación un atributo esencial del dominio (ello sería una expropiación); afectar el derecho en su esencia, o; imponer condiciones que impidan su libre ejercicio. En la especie, al sujetarse el proyecto inmobiliario al arbitrio del CMN y considerando que la declaración de zona típica ha tenido por objeto impedir el desarrollo del proyecto inmobiliario, habría una verdadera expropiación sin indemnización.

Asimismo, los artículos 29 y 30 de la LMN, en opinión de Santa Beatriz, vulnerarían la reserva de ley que disponen los números 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República en lo relativo a que solo la ley puede limitar derechos. En la especie, Santa Beatriz sostiene que existiría una remisión de la facultad desde el legislador a la autoridad administrativa, la que no sería compatible con la Constitución Política de la República. Por su parte, estima la recurrente que la norma legal no es lo suficientemente determinada y específica en relación a las causales para decretar las limitaciones.

Por su parte, arguye Santa Beatriz que las normas reclamadas vulneran la garantía de la igual repartición de las cargas públicas que establece el número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que se hace soportar al propietario del inmueble un verdadero gravamen en beneficio de la Nación toda, sin que exista ni ley ni reparación del perjuicio.

En relación al requerimiento, el Consejo de Defensa del Estado ("CDE") asumió la representación del CMN y del Mineduc, solicitando el rechazo del mismo.

En primer lugar, el CDE indica que los artículos 29 y 30 de la LMN no serían decisivos para la resolución del asunto, pues en el fondo Santa Beatriz no impugna en la sede de protección las atribuciones legales sino la forma en que se han ejercido y su razonabilidad, pues se habría violado la ley 19.880 y pretendido simplemente obstaculizar la realización de un proyecto inmobiliario. Acá, Santa Beatriz habría cambiado su argumentación para traspasar el reproche desde el acto administrativo a la ley misma, pero ello no fue así planteado en el recurso de protección. Luego, no puede esta nueva argumentación ser la decisiva en la resolución final.

En segundo lugar, indica la abogada del CDE que los artículos 29 y 30 de la LMN simplemente establecen una facultad legal que, ejercida de manera compatible con la Constitución Política de la República, no puede ser considerada inconstitucional.

En cuanto al derecho de propiedad, los preceptos impugnados son una expresión de la función social de la propiedad –concretamente, conservación del patrimonio ambiental– y como tal, son un elemento que conforma el derecho de propiedad. En otros términos, la propiedad misma ya se garantiza armonizando su función social y su función individual, lo que es especificado por el legislador.

Asimismo, los artículos impugnados afectan la “edificabilidad” de los inmuebles, contenido que no es ínsito del derecho de propiedad (“de la esencia”) sino accidental. Existen normas para regular la edificabilidad y su regulación no implica privar del bien sus atributos, ni su esencia.

Por su parte, no se vulneraría la reserva legal de los números 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República por cuanto la potestad reglamentaria constituye en la especie una forma de ejercicio de la reserva de ley, toda vez que la propia ley entrega las pautas a considerar. La norma entrega criterios que condicionan la discrecionalidad de la CNM, por ejemplo, el “estilo arquitectónico general de dicha zona”. El sistema que establecen los preceptos impugnados sería idóneo a su fin (preservar el patrimonio ambiental) y tendría fundamento. Luego, en la especie, el menoscabo al ejercicio del derecho sería proporcional al beneficio social lícito (sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en los roles N° 1182, 1193, 1291, 541, 1046, 1061 y 1260).

Tampoco se vulneraría el número 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, puesto que la norma respetaría el criterio de igualdad entendida como generalidad, esto es, que la norma sea aplicable a todos quienes se encuentren en los mismos supuestos de hecho.

Finalmente, indica que el Tribunal Constitucional ya ha validado este tipo de normas en situaciones análogas, citando los fallos relativos al acceso libre a las playas (roles del tribunal Constitucional N° 245, 246 y 1215) y otros.

La Fundación Pablo Neruda se hizo parte del recurso.

### III. Resumen de la Resolución

El requerimiento de inaplicabilidad fue finalmente rechazado, toda vez que se produjo un empate. En efecto, el número 6 del artículo 93 de la Constitución Política de la República señala que el Tribunal Constitucional puede resolver la inaplicabilidad de un precepto para un caso determinado por

mayoría de sus miembros en ejercicio, sin indicar la procedencia del voto dirimente del Presidente en caso de empate. Por su parte, la letra g) del número 8 de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional no establece, para la inaplicabilidad, el voto dirimente del Presidente.

Tanto los votos por rechazar el requerimiento como por acogerlos fueron fundados.

Estuvieron por rechazar el requerimiento los ministros Sra. Marisol Peña y Srs. Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández. El voto por rechazar el requerimiento se fundó en los siguientes argumentos:

a. Se rechaza la alegación del CDE en cuanto a que los preceptos impugnados no son decisivos para lo que ha de resolverse, por cuanto acogida la inaplicabilidad, necesariamente se debería acoger la acción de protección, al quedar el acto recurrido sin sustento legal. Por ello, procede a analizarse el fondo.

b. Se indica que la concepción constitucional de la propiedad no es meramente individualista y absoluta. Lo anterior se traduce, en primer lugar, en la existencia de limitaciones derivadas de la función social, lo que impone deberes y responsabilidades también con la sociedad. Cita la doctrina que señala que “las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales”, de los roles N° 245 y 246. Así, se acoge la tesis que estas limitaciones son intrínsecas al derecho de propiedad, por lo que las mismas no implican daños que deban ser indemnizadas, teniendo como límite lo indicado en el número 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Cosa diferente son las privaciones (afectan la esencia del derecho y sus atributos), donde procede una indemnización. Acá la garantía transmuta la cosa objeto de la propiedad por el derecho a una indemnización.

Lo que corresponde, en el caso específico, sería determinar si la regulación constituye propiamente una limitación derivada de la función social o conlleva, por su magnitud, una privación, que no solo desconoce el derecho sino que además va en contra de la prohibición expresa del número 26 del artículo 19 de la Constitución.

c. El núcleo esencial del derecho son los atributos de usar, gozar y disponer de la cosa y las garantías al respecto son la noción de función social y sus elementos; la reserva de ley al momento de establecer limitaciones y el respeto del contenido esencial del mismo.

Así, la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entregado lineamientos sobre cuándo la limitación no implica privación. Por ejemplo, el adecuado equilibrio entre el derecho de propiedad y los demás derechos relevantes (sentencia del rol N° 1309, donde se habla de la preservación del patrimonio ambiental); que la limitación afecte a todos los propietarios en situación análoga de la misma manera (sentencia del rol N° 790, donde se habla de la necesaria igualdad), y; que la entidad de la limitación no sea tal que prive del derecho (sentencia del rol N° 1215, donde se analiza la idea de la “expropiación regulatoria”. La proporcionalidad viene dada por la no existencia de otra alternativa y la opción del afectado de hacer revisar la decisión del legislador judicialmente).

d. El ejercicio de la facultad legal por parte del CMN y del Mineduc se fundaría en la necesidad de proteger el carácter propio de la zona costera central de Chile y del legado de Pablo Neruda.

Quienes suscriben este voto parecen entender que la preservación del medioambiente incluye también los aspectos introducidos por el hombre, tales como las construcciones características de una zona.

Además de contra el medio ambiente, la pretensión de Santa Beatriz también colisionaría con el deber del Estado de resguardar el patrimonio cultural, el que deriva de la garantía del derecho a la educación del número 10 del artículo 19 de la Constitución. Ante ello, evaluado el derecho de propiedad y su conflicto específico con las garantías ambientales y culturales indicadas, se concluye que la limitación es legítima. Luego, sobre el control de la igualdad, señala que la limitación afectará a todos quienes se encuentren en una situación análoga a Santa Beatriz y que no se ha pretendido, por el ejercicio de la facultad legal, impedir el desarrollo de un proyecto habitacional específico. Por su parte, sobre la proporcionalidad, se indica que existe evidencia del fin perseguido por la autoridad y que Santa Beatriz ha podido informarse de la materia, participar en el proceso e incluso reclamar judicialmente.

Más en detalle, sobre el alcance que la declaración de zona típica podría tener en concreto para el derecho de Santa Beatriz, indica que existen normas específicas sobre limitaciones de El Quisco que serán aplicables a las obras nuevas. Luego, no hay un impedimento absoluto de construir, sino simplemente una regulación que armoniza con intereses generales. Así, la norma cumpliría con los requisitos de "determinación y especificidad" por cuanto se indica el alcance de los derechos que pueden afectarse y las medidas que se pueden adoptar, por lo que sí procede luego la actividad complementaria y de ejecución de la potestad reglamentaria.

Estuvieron por acoger el requerimiento los Ministros señores Raúl Bertelsen, Iván Aróstica y María Luisa Brahm. En resumen, lo anterior fundado en las siguientes consideraciones:

- a. Que la Constitución establece que en caso que se pueda limitar administrativamente derechos, es menester que existan reglas y definiciones claras en la ley y no meras exhortaciones vagas que entreguen discrecionalidad a la administración.
- b. Sólo es constitucional una ley si propende al bien común, pero respetando los derechos y garantías constitucionales. Este principio finalista lleva a que el interés colectivo se persiga con pleno respeto a los derechos individuales, sin que exista una pretendida contraposición entre uno y los otros.
- c. Es evidente que la Constitución de 1980 fortaleció el derecho de propiedad y estableció la reserva de ley, por causales específicas, al momento de poder limitar su ejercicio. Como contrapartida, la expropiación procede no sólo si se priva el bien completo sino también en caso de desposeerse al titular de alguno de sus atributos o facultades esenciales.

En resumen, la garantía constitucional del derecho de propiedad implica que el legislador no puede disponer de los atributos y facultades esenciales del dominio; que no cualquier interés colectivo, sino sólo los indicados expresamente en la Constitución, permiten una limitación; que sólo la ley puede establecer las limitaciones, y; que hay privación del dominio también cuando se privan atributos esenciales del mismo o se establecen limitaciones que impiden su libre ejercicio.

- d. Que la propia Constitución define el contenido del derecho de propiedad y reconoce las facultades esenciales. Por el contrario, la ley regula la forma de adquirir, usar, gozar y disponer de ella así como las limitaciones derivadas de la función social. Que dentro de las prerrogativas derivadas de la regulación constitucional se incluye la facultad del propietario de edificar sobre su predio, la que no emanaría entonces de una concesión o merced administrativa. Este derecho a edificar (*ius aedificandi*) sí sería objeto de regulaciones legales como serían las que conforman el derecho urbanístico, el que busca asegurar que esta facultad no sea ejercida en perjuicio del derecho ajeno. Sostener que el derecho de

edificar no emana de la Constitución sino de una concesión administrativa es vaciar de contenido al derecho de propiedad y no es compatible con nuestra carta fundamental,

e. La regla general es el goce pleno del derecho y las limitaciones, una excepción. Por ello, la propia ley señaló las causales que facultan al legislador, y sólo al legislador, para limitar, siendo la administración la llamada a aplicar las reglas a casos específicos. Lo señalado en el número 26 del artículo 19 de la Constitución sería la concreción final de esta conclusión. Pese a que las causales comprendidas en la función social como habilitantes para que el legislador establezca limitaciones son amplias, existe un inequívoco ánimo restrictivo a dicho respecto.

f. El Tribunal Constitucional debe velar por que la ley no reitere, simplemente, las causales abiertas que establece la norma de la Constitución, sino que las precise, evitando una remisión posterior a la autoridad administrativa. Lo anterior –tras la idea de establecer limitaciones– exige densidad a la norma legal y especificidad, por ejemplo, en materia del contenido de las limitaciones (sentencias de los roles N° 370 y 270). No cabe a este respecto la discrecionalidad administrativa (sentencia del rol N° 198), pues la ley debe entregar parámetros objetivos y controlables. La exigencia de que el proyecto de Santa Beatriz se deba “adecuar al estilo arquitectónico general” no satisface estas nociones (nociones similares se encontrarían también en la normativa ambiental).

g. El artículo 30 de la LMN establece una limitación al derecho de construir. El problema es que impide construir hasta el proyecto se acomode al estándar de la norma, la que usa terminología vaga entregando espacio a la subjetividad, sin que sea siquiera previsible el alcance de la limitación. Además, estaría pendiente la dictación del reglamento que regule los requisitos de las construcciones. Luego, en los hechos, la facultad de construir quedaría entregada al beneplácito de los miembros del CMN. Por su parte, es al menos probable que esta autoridad, misma que activó la declaración de zona típica, mantendrá una interpretación restrictiva sobre el alcance de las construcciones posibles.

h. Que las normas sobre limitaciones deben ser precisas y no quedar sujetas a discrecionalidad administrativa, donde pueden operar además grupos de presión. Así, no resultaría siquiera previsible para el propietario el sentido y alcance del derecho que posee, lo que en definitiva es una verdadera privación de los atributos del dominio.

El Ministro Juan José Romero concurrió al fallo por acoger el requerimiento, formulando una prevención. Coincide con el voto antes resumido, en cuanto al efecto de la ausencia del reglamento y a que se afecta el derecho de propiedad. Considera que los preceptos impugnados no tienen la densidad normativa necesaria y, además, no se ha dictado el reglamento. Es decir, la propia ley entiende que es necesario un reglamento para pormenorizar, el que no se ha dictado. No hay un bloque de legalidad completo en la especie.

#### IV. Análisis

A efectos de nuestro análisis, dividiremos el aspecto formal –relativo al efecto de un empate entre los Ministros– del aspecto sustantivo y, en relación a este último, emitiremos un parecer abierto según se trate de uno u otro de los artículos impugnados.

En cuanto a lo formal, el hecho que el empate se decida en favor del rechazo de la inaplicabilidad requerida es una muestra de que entre el principio finalista garantista y la deferencia al legislador, se opta por esta última. Es decir, en un caso dudoso, pues así se podría entender el analizado a consecuencia de que la mitad de los Ministros votaron por acogerlo, donde es al menos factible que exista un problema de constitucionalidad que en este caso, además, afecta derechos, se opta por hacer prevalecer la posición de la otra mitad de los Ministros que están por rechazar el requerimiento. Sobre este aspecto, en primer lugar, debemos decir que coincidimos en que esa es la única solución compatible con el texto actual de nuestra Constitución y, por ello, nos parece acertada la resolución final. En segundo lugar, debe al menos dársele el beneficio de la duda a que el legislador ha cuidado de respetar la Constitución al establecer las reglas impugnadas y, por ello, al no haber un caso claro, la solución final parece acertada.

Por eso, el caso parece más llamado a resolverse por los jueces de fondo, sobre la base que la acción de protección les habilita para determinar si el ejercicio de la facultad legal finalmente validada por el Tribunal Constitucional fue, a su vez, compatible con la ley y razonable o, por el contrario, ilegal —se desvió su finalidad— o no fundada en elementos de juicio objetivos o, en su caso, en el requisito de la existencia de un reglamento. Lamentablemente, la sentencia del Tribunal Constitucional al no contener un voto mayoritario sino consideraciones igualmente válidas entregadas por ambos grupos de Ministros, no está mayormente llamada a sentar una doctrina aunque bien podría entenderse, en otros casos, que las consideraciones o exhortaciones del voto por el rechazo deben tenerse a la vista por quien ha de resolver en cuanto al fondo.

En lo relativo al análisis del fondo, coincidimos con ambos grupos de Ministros en cuanto a que la Constitución permite al legislador establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad derivadas de su función social como una regulación intrínseca de la garantía y, por ello, que no es fuente de indemnización. Asimismo, ambos grupos de ministros coinciden en los requisitos (reserva de ley) y limitaciones a esta facultad del legislador (causales; igualdad y proporcionalidad).

Nos parece, además, que ambos grupos de Ministros abordan la totalidad de las materias relevantes al análisis.

Yendo al fondo, en nuestra opinión las regulaciones de constructibilidad, en la especie, son propiamente limitaciones y su objetivo es encuadrable dentro de los bienes jurídicos que se entienden, constitucionalmente, incorporados a la función social. No hay una privación tras de ellos en tanto permitan la actividad constructiva.

En cuanto al alcance de la limitación, somos de la opinión que el número 1 del artículo 30 de la LMN tiene la densidad necesaria, toda vez que la norma legal no realiza una remisión a la potestad reglamentaria o a la administración al momento de establecer el derecho a limitar ni menos la causal. Al contrario, simplemente entrega elementos de juicio objetivos que justifican que la autoridad retenga una autorización de construcción. Se trata de esos casos en que el legislador no puede ir —ni ello resulta conveniente— más allá en el detalle de la regulación y encarga a la administración simplemente constatar un hecho (que el proyecto “guarde relación con el estilo arquitectónico general de la zona” o la existencia misma de una “zona típica”), sin que exista espacio para la discrecionalidad. El ejercicio de la facultad, a su vez puede, ser revisado judicialmente contrastando la decisión con elementos objetivos, a saber, el proyecto y la arquitectura pre existente, o el existir ruinas o monu-

mentos nacionales próximos. Por su parte, también sería revisable judicialmente la legalidad de una eventual decisión del CMN en cuanto a prohibir, en términos generales, la construcción en el área o establecer zonas típicas sin que se cumplan los presupuestos legales.

En cuanto al número 2 del artículo 30, nos parece que el legislador no ha cumplido con el mandato legal en cuanto a la densidad que se le exige a su preceptiva, toda vez que remite a la potestad reglamentaria la regulación de detalle. Acá se presenta un problema de constitucionalidad a nivel de la norma legal que debió así ser declarado. En todo caso, en tanto no se dicte el reglamento específico que prevé la ley, es altamente discutible que se entiendan reguladas por normas de rango inferior las construcciones indicadas, a menos que se funden en otras disposiciones legales diferentes a las analizadas. Luego, creemos que los jueces de fondo se encuentran habilitados para revisar las actuaciones administrativas a este respecto. Habiendo un problema que afecta el cumplimiento de la garantía de reserva de ley, somos de la opinión que a este respecto debió acogerse el requerimiento.