



Estatuto del Derecho de Propiedad Debilitado

Se trata de una señal negativa por parte del Tribunal Constitucional en la medida en que, a pesar de rechazarse el requerimiento ante un empate de votos, el resultado final, el que importa para el derecho, es que el estatuto de la propiedad se ve erosionado, lesionándose la certeza jurídica en general y en particular.

El Tribunal Constitucional (TC) en sentencia Rol N° 2299-12, de 29 de enero de 2014, ha rechazado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Constructora Santa Beatriz S.A. respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288¹, en los autos sobre recurso de protección, caratulados “Constructora Santa Beatriz S.A. con Ministerio de Educación y otro”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 25.159-2012).

Se trata de una señal negativa por parte del TC en la medida en que, a pesar de rechazarse el requerimiento ante un empate de votos –y no procediendo procesalmente un voto dirimente–, el resultado final, el que importa para el derecho, es que el estatuto de la propiedad se ve erosionado, lesionándose la certeza jurídica en general y en particular, como se destaca en el voto de los ministros Bertelsen, Aróstica, Brahm y Romero (el que se suma con prevenciones), se pasa a llevar la reserva legal de la garantía de la propiedad, permitiéndose a la potestad administrativa establecer discrecionalmente limitaciones al dominio de una entidad tal que lo afectan en su esencia. Se trata de una nueva decisión del TC que privilegia las justificaciones de interés público por sobre derechos fundamentales a la hora de colisionar.

1. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

El artículo 93° de la CPR establece en su inciso primero numeral seis que es atribución del TC resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal

La constructora dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago recurso de protección en contra del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales en relación con el acuerdo adoptado por el Consejo y la solicitud realizada por el mismo al Ministro de Educación a fin de que declare la ampliación de la Zona Típica del sector costero de Isla Negra, lo que afecta un inmueble de propiedad de la requirente.

cuya aplicación en cualquier gestión, se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Asimismo, la norma en su inciso undécimo establece que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto; y que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2. Argumentos de la requirente

La constructora dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago recurso de protección en contra del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales en relación con el acuerdo adoptado por el Consejo y la solicitud realizada por el mismo –mediante oficio ordinario N° 2844/2012, de 13 julio 2012– al Ministro de Educación a fin de que declare la ampliación de la Zona Típica del sector costero de Isla Negra, lo que afecta un inmueble de propiedad de la requirente, adquirido con el objeto de desarrollar un proyecto habitacional de edificios de cuatro pisos.

En relación con el recurso de protección, indica la actora, que la actuación del Consejo de Monumentos Nacionales y la amenaza de que el Ministro de Educación acceda a la ampliación de la Zona Típica solicitada, constituyen actos ilegales, al no haberse respetado el debido proceso administrativo de la Ley N° 19.880, y además, constituyen actos arbitrarios, pues se estaría ejercitando una potestad pública con el objeto de impedir la ejecución de un proyecto inmobiliario específico. Este actuar ilegal y arbitrario de los recurridos, amenazaría a la constructora en sus derechos consagrados en los numerales 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

En sus respectivos informes, el Consejo y el Ministerio recurridos alegaron actuar dentro de su competencia legal, conforme precisamente a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288 y que



Señala la Constructora que los preceptos impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la gestión *sub lite*, pues en ellos fundan los recurridos la legalidad de sus actuaciones.

no existía actuar arbitrario ni se afectaban derechos constitucionales de la recurrente. Señala la Constructora que los preceptos impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la gestión *sub lite*, pues en ellos fundan los recurridos la legalidad de sus actuaciones. En efecto, de declararse inaplicable el referido artículo 29, la solicitud del Consejo de Monumentos Nacionales de ampliación de la Zona Típica, quedaría sin sustento legal, y lo suyo ocurriría con la eventual dictación del decreto respectivo por el Ministerio de Educación. De igual modo, de declararse inaplicable el aludido artículo 30, la declaración de Zona Típica quedaría sin sustento legal. En consecuencia, la Corte debiera acoger el recurso de protección por la vulneración del derecho de propiedad de la actora.

En cuanto al conflicto constitucional y a los vicios de inconstitucionalidad invocados ante el TC, señala la actora que la aplicación en la gestión pendiente de los artículos 29 y 30 de la Ley de Monumentos Nacionales, vulnera sus derechos consagrados en los numerales 24°, 26° y 20° del artículo 19 de la Constitución Política, en la medida en que se viola el derecho de propiedad en su esencia, pasando asimismo a llevar la garantía de reserva legal de derechos fundamentales, y se impone una carga pública atentatorio de la garantía del numeral 20° referido al imponerse al propietario de un inmueble declarado Zona Típica una carga que lo priva en su esencia de sus derechos de uso y goce sobre la misma, con la finalidad de beneficiar a la Nación toda, pero sin que se consulte al efecto en la ley la correspondiente indemnización por el daño patrimonial causado.

3. La sentencia

A modo preliminar, como fundamento de la sentencia, se consigna que, terminada la vista de la causa, y luego del plazo para su estudio, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Los Ministros señora Peña (Presidenta) y señores Carmona, García y Hernández estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad.

por rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

3.1. Voto por rechazar el requerimiento

Los Ministros señora Peña (Presidenta) y señores Carmona, García y Hernández, estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad. Tras sistematizar una cronología de los hechos del caso (considerando 3°), y desechando la posición del Consejo de Defensa del Estado (considerando 4°), pasan a referirse a los planteamientos de la parte requirente.

En primer lugar, respecto de las infracciones al derecho de propiedad, a la protección a la esencia de los derechos y a la igualdad ante las cargas públicas, tras examinar elementos de jurisprudencia comparada, unido a los lineamientos sentados por el TC en pronunciamientos previos (considerandos 9° y 10°), este voto sostiene que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreprochable, en ejercicio de la función social de la propiedad, debe respetarse, de acuerdo a lo establecido en el considerando 11°:

1. El adecuado equilibrio entre derecho de propiedad privada y otros derechos fundamentales que puedan estar comprometidos en el conflicto concreto de que se trata, envolviendo estos últimos un claro interés social que supera el mero interés individual del propietario privado...
2. El principio de igualdad, pues la carga que se impone al propietario privado que sufre una limitación a su derecho no debe ser exclusiva ni excluyente de las limitaciones que puedan sufrir otros propietarios que se encuentren en la misma situación en atención a la entidad o naturaleza de la razón involucrada en el ejercicio de la función social de la propiedad...
3. El principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento –especialmente económico- que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haga desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales, pues, en tal caso, se estaría frente a una expropiación en los términos regulados por el inciso tercero del artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho Comparado, se denomina “expropiación regulatoria”.



Para este voto, la pretensión de la requirente de oponerse a la ampliación de la Zona Típica del sector costero de Isla Negra por coincidir con el terreno de su propiedad y en el que pretende efectuar una edificación, colisiona con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

El voto sostiene que es entonces a partir de estos estándares que se construirá su decisión (considerando 12°).

Así, para este voto, la pretensión de la requirente “de oponerse a la ampliación de la Zona Típica del sector costero de Isla Negra por coincidir con el terreno de su propiedad y en el que pretende efectuar una edificación, colisiona por un lado con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dentro del que se incluye la preservación de la naturaleza” (considerando 16°). Es precisamente, continúan, la necesidad de proteger un medio ambiente libre de contaminación junto con la preservación de la naturaleza, a que se refiere el numeral 8° del artículo 19 constitucional, “el fundamento de la facultad que se confiere al legislador para establecer limitaciones y obligaciones que favorezcan la conservación del patrimonio ambiental en razón de la función social de la propiedad” (considerando 16°). Por otro lado, la pretensión de la requirente “colisiona también con el deber que la Constitución impone al Estado de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación conforme ordena el artículo 19 N° 10°, en su inciso sexto, a propósito de la garantía del derecho a la educación” (considerando 16°). En esta línea de razonamiento, concluye entonces este grupo de ministros, “creemos que la respuesta fluye con expedición, pues la conservación del patrimonio ambiental del país y también de su patrimonio cultural, como fundamentos de la ampliación de la Zona Típica de que se trata, conduce inequívocamente a sostener que, en la especie, se ha configurado una limitación legítima al ejercicio del derecho de propiedad de Constructora Santa Beatriz, tanto en virtud de la función social de la propiedad como de la necesidad de proteger el patrimonio cultural de la Nación” (considerando 17°).

Desde la perspectiva del estándar referido al principio de igualdad, se sostiene que “la circunstancia de que las limitaciones que importa la declaración de una Zona Típica (y su ampliación como en el presente caso) hayan sido establecidas por ley (artículo 29 de la Ley N° 17.288), esto es, por una norma de carácter general y obligatorio, garantiza que se aplicarán, por



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El voto pasa a analizar la idoneidad de la medida, esto es, si la carga que impone al propietario individual podría ser suplida por otro medio menos gravoso y si se afectan facultades esenciales del dominio del titular.

igual, a todos quienes pretendan construir o afectar de otro modo, el espacio comprendido dentro de la Zona Típica y no como sostiene la requirente, que se haya tratado de impedir el desarrollo del proyecto habitacional en que justamente ella está involucrada” (considerando 18°).

Finalmente, desde el punto de vista de la proporcionalidad de las normas cuya constitucionalidad se impugna, lo explicado hasta el momento resulta suficiente para apreciar que: (1) El objetivo perseguido por el legislador con la declaración de una Zona como Típica obedece a un fin legítimo como es, por una parte, la preservación del patrimonio ambiental vinculado a las características del sector costero de la zona central de nuestro país que obliga a armonizar lo que se construye con la naturaleza y, por otra, con la protección de los Monumentos Históricos como es la casa del poeta Pablo Neruda que forman parte del patrimonio cultural de la Nación; y (2) el propietario afectado por las limitaciones que derivan de la declaración de Zona Típica ha tenido la oportunidad de informarse del proceso conducente a la ampliación de la misma, de hacer presente su punto de vista ante el Ministerio de Educación y, también, de reclamar judicialmente, de la solicitud formulada en ese sentido por el Consejo de Monumentos Nacionales, a través del recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos y de otros similares que fueron rechazados (considerando 19°).

Pese a que lo antes reseñado “podría estimarse concluyente para afirmar que, en el presente caso, no se ha infringido el principio de proporcionalidad”, el voto pasa a analizar la idoneidad de la medida, esto es, si la carga que impone al propietario individual podía ser suplida por otro medio menos gravoso y si se afectan facultades esenciales del dominio del titular. Para este voto dicho estándar se cumple dado que: “(1) La limitación que supone la declaración de Zona Típica respecto de nuevas construcciones, como las que pretende Constructora Santa Beatriz, está conferida por la ley cumpliéndose, de esta forma, con la exigencia, de afectar el derecho de propiedad en los términos exigidos por el artículo 19 N° 24°, inciso segundo, de la Constitución Política, esto es, mediante una norma de rango legal (reserva legal); (2) el Consejo de Monumentos Nacionales no actúa en forma arbitraria al otorgar la autorización, pues debe tener en cuenta la necesidad de conservar el estilo arquitectónico general de la Zona Típica, de



Debe tenerse presente que es consustancial a la función social de la propiedad que la autoridad pueda determinar el uso del suelo, considerando la aptitud de los bienes y la dimensión finita de alguno de sus usos.

conservar el estilo arquitectónico general de la Zona Típica, de acuerdo a los proyectos presentados.

Por lo demás, ha sido acompañada a estos autos la “Normativa Especial de Intervención Zona Típica Comunidad de Isla Negra Comuna de El Quisco Quinta Región” (Decreto Exento de Educación N° 1187, de 17 de Diciembre de 1997), cuyos artículos 19° y 20° se refieren, precisamente, a las exigencias a que deben ajustarse las edificaciones que se intenten en esta Zona Típica para asegurar el cumplimiento de los objetivos que subyacen a su declaración; y (3) la carga que se impone al propietario individual consiste en ajustar las obras nuevas que se construirán, las reconstrucciones o las obras de conservación al estilo arquitectónico general de la Zona Típica. No se trata, por ende, de impedir tales obras, sino sólo de lograr que ellas se adecúen a la necesidad de resguardar el patrimonio ambiental y cultural del país. En este sentido, debe tenerse presente que es consustancial a la función social de la propiedad que la autoridad pueda determinar el uso del suelo, considerando la aptitud de los bienes y la dimensión finita de alguno de sus usos. Así, no es parte del derecho de disposición del propietario el decidir qué y cómo construir, puesto que hay una determinación pública previa que tiende a salvaguardar intereses que identifican a toda la colectividad nacional” (considerando 20°). Así, la limitación que se impone al propietario privado en virtud de la declaración de Zona Típica “se muestra idónea al fin que se persigue propio de la función social de la propiedad como de la protección del patrimonio cultural del país. Todo ello, en la medida que el propietario no queda privado de su propiedad, ni tampoco del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición, que constituyen facultades esenciales del derecho de que se trata” (considerando 22°).

3.2. Voto por acoger el requerimiento

Los Ministros Bertelsen, Aróstica y la Ministra Brahm, estuvieron por acoger respecto del artículo 30, inciso primero, N° 1, de la Ley N° 17.288. El Ministro Romero, se suma a este voto, aunque con prevenciones.

Comienza el voto sosteniendo que “uno de los principios más firmemente arraigados en nuestra Constitución, es que la supervivencia y eficacia de los derechos esenciales no puede quedar entregada a la sola voluntad de los órganos de la Administración.

Comienza el voto sosteniendo que “uno de los principios más firmemente arraigados en nuestra Constitución, es que la supervivencia y eficacia de los derechos esenciales no puede quedar entregada a la sola voluntad de los órganos de la Administración. De ahí, entonces, que las leyes que a tales autoridades conceden poderes susceptibles de restringir las libertades u obstaculizar el ejercicio de las propiedades, deben contener reglas francas y explícitas respecto a qué causales precisas hacen legítimo llevar a cabo una determinada limitación. Sin acudir para ello -como efectúa la norma reparada- a fórmulas genéricas, cuyos contornos extremadamente difusos pueden hacer que la ley, en lugar de contribuir como garantía frente a la arbitrariedad, acabe cerniéndose -en la práctica- como una amenaza contra el respectivo derecho fundamental” (considerando 1°).

Tras desarrollar su marco conceptual en torno al bien común y la propiedad (considerandos 2° a 5°); el concepto de esencia del derecho y su relación con la edificabilidad (considerandos 6° a 11°); causales de limitación y garantía legal (considerandos 12° a 19°); la relación entre zonas típicas y la ley de monumentos nacionales 20° a 28°); y la privación virtual de parte del dominio (29° a 34°), establecen los lineamientos centrales de su planteamiento.

En primer lugar, la “seguridad” dada por la Constitución al derecho de propiedad ha de adquirir una significación concreta y eficaz cuando se pretende restringir su ejercicio legítimo, como es la facultad para construir en suelo urbano, esto es en lugares donde de suyo es posible edificar. Garantizando que la ley tiene que delinear los elementos necesarios para tener por establecida alguna de aquellas causales que justifican limitar, previstas en el artículo 19, N° 24°, inciso segundo, del texto fundamental, cuyo es el caso de “la conservación del patrimonio ambiental” (considerando 35°). Eso implica que la ley debe establecer o detallar ese supuesto general o concepto abstracto, consignando ciertas cualidades esenciales que permitan su comprensión e implicar, enseguida, una específica limitación como corolario jurídico. Siendo ese acto legislativo de establecer o detallar con una explícita connotación objetiva (propiedad lógica cualitativa), lo que garantiza la aplicación comedida del enunciado genérico (propiedad lógica cuantitativa), al circunscribir el número de casos concretos que pueden caer



Pocas veces se encuentra con tal claridad la manifestación de principios básicos de nuestra tradición constitucional como el redactado de manera categórica en el voto de los ministros que están por acoger.

dentro de su denotación y -consiguientemente- ser alcanzados por la antedicha restricción. Así sea para que, cuando tenga lugar la ulterior aplicación administrativa de la ley, de carácter excepcional, no se preste para abusos interpretativos o ampliaciones antojadizas, evitando que se utilice indiscriminadamente contra cualesquiera manifestaciones legítimas del derecho de dominio (considerando 35°).

En segundo lugar, la Ley N° 17.288 no presenta problemas cuando dice que para “mantener el carácter ambiental” puede declararse una zona típica por decreto supremo (artículo 29). Sí es cuestionable, en cambio, cuando afecta la facultad para construir dentro de áreas construibles o urbanas (artículo 30, inciso primero, N° 1), en forma condicional tal que sólo si un proyecto se acomoda con el “estilo arquitectónico general”, puede conseguir la “autorización” del Consejo de Monumentos Nacionales. Como la ley ni el reglamento, continúan, ofrecen criterios tendientes a perfilar aquellos rasgos típicos y distintivos, entonces la adecuación o no de un proyecto al referido estilo arquitectónico general queda enteramente entregada a la apreciación libre e indeterminada del Consejo de Monumentos Nacionales (considerando 38°).

Finalmente, sostienen que una limitación sobreviniente como esa, en cuanto se hace recaer sobre un inmueble adquirido originalmente sin restricciones, para un propósito urbanístico lícito cuya concreción ahora se torna incierto, deja al propietario en un estado de inseguridad tal que -obviamente- amaga la referida garantía del artículo 19, N° 24°, inciso segundo constitucional. Es más, la aplicación de la norma cuestionada, en cuanto deja a la requirente propietaria impedida de ejercer libremente su derecho a construir y en una condición de absoluta subordinación frente a la autoridad administrativa, importa privarla de un atributo esencial del dominio, esto es, en la situación que -salvo expropiación- rechaza el artículo 19, N° 24°, inciso tercero, del texto fundamental (considerando 37°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La existencia de legislaciones que puedan limitar la propiedad basadas en fórmulas genéricas, que dotan de tal nivel de discrecionalidad a la autoridad administrativa, tornándola en los hechos en arbitraria, no sólo amenazan la certeza jurídica, sino que generan la paradoja que la reserva de ley que protege el derecho de propiedad, se utilice en la práctica sólo como medio autorizador de la arbitrariedad administrativa, fin evidentemente no tolerado por la Constitución.

En la prevención del Ministro Romero destaca el que en este caso concreto, lo constitucionalmente problemático dice relación con la exigencia de legalidad de las limitaciones a la propiedad. En efecto, sostiene el ministro, “el precepto legal aludido previamente infringe la Constitución por no respetar la exigencia de reserva legal suficiente de la norma constitucional recién mencionada. Esto es así debido a que, de acuerdo a la Constitución, sólo por ley puede limitarse el derecho de propiedad, en este caso, de Constructora Santa Beatriz, lo cual no ocurre en forma suficiente. Es decir, la ley en la cual se funda, en último término, la posibilidad de limitación de la propiedad, no posee la densidad normativa apropiada al no verse ejecutada por un reglamento, condición que la misma ley impugnada ha previsto” (prevención 1º)

4. Conclusión

A pesar del empate de votos que se produce en este caso, el hecho de que haya primado en la práctica la posición de rechazo al requerimiento genera un precedente negativo desde la perspectiva del estatuto constitucional del derecho de propiedad y sus garantías, especialmente el que las limitaciones al dominio requieran de una densidad normativa clara, asociada a la reserva de ley. Pocas veces se encuentra con tal claridad la manifestación de principios básicos de nuestra tradición constitucional como el redactado de manera categórica en el voto de los ministros que están por acoger cuando se señalan que “uno de los principios más firmemente arraigados en nuestra Constitución, es que la supervivencia y eficacia de los derechos esenciales no puede quedar entregada a la sola voluntad de los órganos de la Administración”.

La existencia de legislaciones que puedan limitar la propiedad basadas en formulas genéricas, que dotan de tal nivel de discrecionalidad a la autoridad administrativa, tornándola en los hechos en arbitraria, no sólo amenazan la certeza jurídica, sino que generan la paradoja que la reserva de ley que protege al derecho de propiedad (y otros derechos fundamentales), se utilice en la práctica sólo como medio autorizador de la arbitrariedad administrativa, fin evidentemente no tolerado por la Constitución.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 2299-12: Pronunciado por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

¹ Los preceptos legales impugnados disponen:

“Artículo 29°.- Para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, el Consejo de Monumentos Nacionales podrá solicitar se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas”.

“Artículo 30°.-La declaración que previene el artículo anterior se hará por medio de decreto y sus efectos serán los siguientes:

1.- Para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados.

2.- En las zonas declaradas típicas o pintorescas se sujetarán al reglamento de esta ley los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública”.