

**Mayor respeto de los derechos fundamentales:  
avanzar hacia las limitaciones indemnizables**

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	2299
Fecha	29 de enero de 2014
Materia	Derecho Administrativo
Submateria	Restricción a la propiedad mediante autorización previa
Procedimiento	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
Hechos	Constructora Santa Beatriz S.A. requirió la inaplicabilidad de los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, en el contexto de un recurso de protección deducido en contra del Consejo de Monumentos Nacionales y del Ministerio de Educación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a raíz del acuerdo adoptado por dicho Consejo y su solicitud al Ministro para que ampliara la zona típica del sector costero de Isla Negra, alcanzando un inmueble de propiedad de la requirente, adquirido con el objeto de desarrollar un proyecto habitacional de edificios de cuatro pisos.
Tema central discutido	¿Es constitucional el artículo 30, numeral 1, de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, que exige la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para la construcción de obras nuevas en zonas pintorescas o para la ejecución de obras de reconstrucción o mera conservación?
Considerandos relevantes	<p>VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO: Los Ministros señora Marisol Peña Torres (Presidenta), y señores C.C.S., G.G.P. y D.H.E., estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad:</p> <p>NOVENO: Que, desde esta perspectiva, la doctrina de los iuspublicistas junto a la jurisprudencia constitucional y judicial están contestes en que la imposición de limitaciones u obligaciones en razón de la función social de la propiedad no puede fundarse en el mero capricho del legislador –único llamado a establecerlas- y además no puede implicar que las limitaciones y obligaciones que se imponen a la propiedad se transformen en una privación del derecho, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos esenciales, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental. Todo lo anterior excedería el parámetro constitucional. Este exceso de poder no se compensa con dinero ni con indemnizaciones ad-hoc, sin perjuicio de que genere responsabilidad pecuniaria (STC Rol N° 943, considerando 16°).</p> <p>En este último sentido, el juez de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, J.H., escribió que: “La regla general al menos, es que mientras la propiedad puede ser regulada hasta cierto punto, si la regulación va demasiado lejos será reconocida como una expropiación” que –según podríamos agregar- da derecho a cobrar la respectiva indemnización de</p>

perjuicios al titular afectado (Caso Pennsylvania Coal Co. Vs. M., 260 US 393, 43 S, CT. 158, 67 L.Ed. 322 (1922).

Así, la diferencia entre una privación y una limitación radica en que la expropiación sustituye la afectación de la privación haciendo desaparecer la vulneración del derecho por parte del legislador, cuestión que no acontece con una limitación. En este último caso, el intérprete de la norma deberá verificar si se ajusta o no al ejercicio de la función social de la propiedad y, en consecuencia, deberá declarar o no su inconstitucionalidad, atendiendo al límite derivado de la protección a la esencia del derecho consagrado en el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental;

UNDÉCIMO: Que, del examen de la jurisprudencia comparada, unido a los lineamientos sentados por esta M. en pronunciamientos previos puede sostenerse que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreprochable, en ejercicio de la función social de la propiedad, debe respetarse:

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. Así ocurriría, por ejemplo, si se encuentran en contraposición el derecho de propiedad y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho este último que permite establecer limitaciones legítimas al derecho de propiedad privada en razón de la conservación del patrimonio ambiental (...)

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 (...).

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.” (...)

DÉCIMO SEXTO: Que, de esta forma, es posible sostener que la pretensión de la requirente, Constructora Santa Beatriz, 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. Se entiende por medio ambiente, “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.” (Letra II) del artículo 2° de la Ley N° 19.300). Es precisamente 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 (artículo 19

N° 24°, inciso segundo, de la Constitución). El patrimonio ambiental implica “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”. (Artículo 2°, letra b), Ley N° 19.300).

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. El patrimonio cultural inmaterial puede ser entendido como “usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, junto con los objetos y espacios culturales que les son inherentes, que las comunidades y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Esta herencia se transmite de generación en generación, es recreada constantemente en función del entorno y la interacción con la naturaleza y la historia, e infunde un sentimiento de identidad y comunidad, promoviendo la diversidad cultural y la creatividad. Sus manifestaciones son: tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma; artes del espectáculo; usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, y técnicas artesanales tradicionales.” (Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, el 17 de octubre de 2003 y ratificada por Chile el 10 de diciembre de 2008);

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO: Los Ministros señores R.B.R., I.A.M. y señora M.L.B.B., estuvieron por acoger la presente acción de inaplicabilidad.

NOVENO: Que en la doctrina se impone, igualmente, el criterio de que la facultad de edificar en el suelo urbano se inserta dentro de las prerrogativas que componen el dominio, por sobre la concepción que la entiende derivada de una supuesta concesión para construir que el Estado podría otorgar o no merced a razones de política urbanística (D.P.A., “Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales”, 2006, pág. 134).

Así, se ha comentado que el ius aedificandi no emana, constitutivamente, de un acto de la autoridad planificadora, sino del derecho de propiedad, “toda vez que es una consecuencia del ejercicio de las facultades esenciales -gozar y disponer- que el dominio entraña” (L.R.Á., tesis doctoral “El Urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico”, 1985, pág. 522). O que, entre las prerrogativas básicas e inseparables del dominio, en la facultad de uso, se incluye especialmente dicha capacidad para edificar (A.F., “Derecho Constitucional Económico”, tomo II, 2010, pp. 364-365);

UNDÉCIMO: Que, sin embargo, a partir de esta forma de asegurar el ejercicio efectivo de la propiedad, no puede pretender extraerse la consecuencia de que la configuración de los elementos constitutivos del dominio quede entregada a la voluntad omnimoda del legislador urbanístico o a las contingentes políticas de ordenación territorial, y que la edificabilidad -por tanto- no se encontraría ínsita dentro del derecho de propiedad, como en estos autos ha sostenido el Consejo de Defensa del Estado (fs. 109-111).

Estas afirmaciones podrían hallar sostén, tal vez, en alguna normativa o doctrina extranjeras. Pero, a menos que se vacíe de contenido al derecho de propiedad, o se postule la publicación global del suelo sin previa

	<p>expropiación, tales aseveraciones carecen de todo asidero en el derecho público chileno (F.H.S., "Propiedad Urbana. Régimen jurídico", 2010, pp. 26-33 y 73-87);</p> <p>DÉCIMO QUINTO: Que, vuelta entonces al marco del artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución, para reiterar que una limitación al dominio no puede solo justificarse en la necesidad de alcanzar una manifestación cualquiera del "bien común" general, como es de ordinario en la habitualidad de las leyes. Es condición necesaria que la ley, en este caso, despliegue alguno de aquellos motivos de interés público ya singularizados por la Constitución en el artículo 19, N° 24º, inciso segundo (entre otros, la "conservación del patrimonio ambiental"), precisando en qué supuestos se tipifica como premisa de una limitación concreta y determinada.</p> <p>Donde aquel alcance de proceder "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece", se traduce en el imperativo que pesa sobre esa ley de explicitar cuáles elementos de juicio o características hacen que un objeto, acto o hecho caiga -con seguridad- dentro del campo de aplicación de la correspondiente limitación. Así sea para que, fuera de tales hipótesis, y aún en casos dudosos, retome vigencia la regla: el ejercicio pleno e inmutable del derecho de propiedad;</p> <p>TRIGÉSIMO SEXTO: Que 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.</p> <p>Como la ley ni el reglamento 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;</p> <p>TRIGÉSIMO SÉPTIMO: 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° 24º, inciso segundo constitucional.</p> <p>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° 24º, inciso tercero, del texto fundamental.</p>
<p>Decisión</p>	<p>Rechazado</p>
<p>Resumen del comentario</p> <p>Miguel Ángel</p>	<p>El autor analiza la sentencia del Tribunal Constitucional que, a raíz del empate de votos entre sus Ministros, rechazó la inaplicabilidad de dos artículos de la Ley sobre Monumentos Nacionales. Plantea que, considerando la jurisprudencia del Tribunal, cada vez más deferente con el legislador, al imponer severas limitaciones al derecho de propiedad, no es posible mantener el estándar constitucional que las analiza a partir del binomio privación/indemnizada y</p>

Fernández González	limitación/no indemnizada, por lo que debe avanzarse hacia una tercera alternativa, para evitar enriquecimiento injusto en favor del Fisco o, incluso, de otros particulares y ser respetuoso del principio de igualdad ante las cargas públicas.
Sentencias Destacadas 2014	