

Sentencia rectificada mediante resolución de fecha 25-07-2017 disponible en http://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente.php?id=64268

Santiago, dieciocho de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 1 de junio de 2016, Bellavista Oveja Tomé SpA, representada legalmente por don Pablo Méndez Soto, deduce requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 12 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, en los autos sobre recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 36.624-2016.

Precepto legal cuya aplicación se impugna.

El texto del precepto legal impugnado dispone:

"Ley N° 17.288.

(...)

TITULO III

De los Monumentos Históricos

(...)

Artículo 12°. *Si el Monumento Histórico fuere un inmueble de propiedad particular, el propietario deberá conservarlo debidamente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, el que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras autorizadas.*

Si fuere un lugar o sitio eriazo, éste no podrá excavarse o edificarse, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, como en los casos anteriores.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con una multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los

artículos 25°, 27° y 38° de esta ley y de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.”

Síntesis de la gestión pendiente.

La actora expone ostentar la calidad de arrendataria con opción de compra del inmueble en el cual funciona la Fábrica Bellavista Oveja Tomé, ubicada en la comuna de Tomé, de 6 hectáreas de terreno y 42.000 metros cuadrados construidos, a través de transacción efectuada con el Banco de Chile el día 7 de octubre de 2010.

Mas, con fecha 13 de abril de 2016, el Consejo de Monumentos Nacionales, en acuerdo celebrado a tal efecto, por la unanimidad de sus integrantes, declaró el bien en cuestión como Monumento Histórico. Frente a dicha decisión, la requirente interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de protección, dado que, estima, se vulneraron diversas garantías fundamentales a su respecto con dicha actuación administrativa, representando ésta la gestión pendiente de estos autos constitucionales.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal.

La requirente sostiene que la aplicación de la norma reprochada, al permitir la declaración de Monumento Histórico de un bien inmueble privado, genera serios gravámenes al propietario. La Ley N° 17.288, dictada en el año 1970, es anterior a la Carta de 1980, que modificó el concepto de función social de la propiedad por una limitación que sólo es aceptable hoy en la medida de no

infringir el derecho a la igualdad ante las cargas públicas, con criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En este sentido, asegurando el artículo 19, numerales 21° y 24° de la Constitución Política, el desarrollo de actividades empresariales, así como el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales, el Constituyente ha normado que sólo la ley puede crear limitaciones derivadas de la función social que es inherente al dominio, pero, en caso alguno, permitió al legislador imponer exigencias o restricciones arbitrarias a la adquisición, uso, goce y disposición de los bienes, ya que ello implicaría afectar su esencia, desconociendo las garantías fundamentales ya aludidas.

Por lo que, no respetándose aquello, dichas garantías son afectadas en su esencia, con una transgresión clara, también, al numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Citando jurisprudencia de la Corte Suprema, así como de esta Magistratura Constitucional, la actora refiere que la discusión en torno a la norma reprochada ha girado en torno a establecer si la declaración como Monumento Histórico de un bien inmueble, implica afectar en modo significativo o no, las facultades esenciales del propietario en forma no permitida por la Constitución, esto es, alejándose de la función social derivada del dominio, que comprende los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad

públicas, así como la conservación del patrimonio ambiental.

En el caso de autos, la requirente refiere que, con la declaración dictada por la autoridad, se ha limitado su dominio hasta convertirse en una regulación expropiatoria, sin mediar ley general o particular que sea dictada a tal respecto, con una carga superior a la que deben afrontar el resto de los ciudadanos o personas jurídicas del país.

En detalle, es vulnerado el anotado artículo 19, numeral 21° de la Constitución Política, al coartarse la libertad de la requirente para desarrollar su actividad comercial por hechos o circunstancias diferentes a las indicadas en la norma constitucional, ya que adquirió el inmueble, precisamente, para el desarrollo de su actividad económica conforme la normativa vigente al momento de su adquisición. Mas, por causa sobreviniente, como lo es la declaración en comento, se ha visto privada de uno de los requisitos esenciales del dominio y de la generación de su actividad empresarial.

En segundo término, desarrollando la vulneración al artículo 19, numeral 24° de la Carta Fundamental, hace presente que la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.288, contraviene la garantía constitucional del derecho de propiedad, en tanto, se ha limitado su ejercicio por razones alejadas de lo que ha permitido para dicho efecto la Constitución.

Por estas consideraciones, solicita sea acogida la acción deducida a fojas 1.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento.

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 7 de junio de 2016, a fojas 45, decretándose la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 21 de junio de 2016, resolución rolante a fojas 113.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada con fecha 14 de julio de 2016, a fojas 124, presentación del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Consejo de Monumentos Nacionales, instando por el rechazo de la acción de fojas 1.

Unido a ello, a fojas 154 y 163, ambas con fecha 14 de julio de 2016, la agrupación "Consejo Comunal para el Patrimonio-Tomé" y, la "Asociación Chilena de Barrios y Zonas Patrimoniales", respectivamente, evacúan informe como *amicus curiae*, solicitando el rechazo de la acción deducida.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado.

El ente fiscal se hace parte del requerimiento de inaplicabilidad de autos, realizando observaciones a la presentación de fojas 1, instando para que ésta sea rechazada en todas sus partes.

A este respecto, junto con realizar un detallado análisis en torno al procedimiento para que un inmueble sea declarado como Monumento Histórico, refiere que la respectiva declaratoria implica el deber del dueño de conservarlo debidamente, pudiendo efectuar modificaciones diversas, siempre con la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales.

En el caso que se ventila ante esta sede constitucional, expone que el acuerdo a tal efecto fue acordado unánimemente por el mencionado Consejo, en orden a respaldar la solicitud que le fuera formulada para ello y requerir de la Ministra de Educación, la dictación del decreto supremo de estilo, con el plano de límites asociado. Ante dicha decisión, la requirente presentó una reconsideración administrativa.

En lo concerniente a la acción deducida en estos autos, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que la requirente no es propietaria del inmueble en cuestión, sino que sólo arrendataria con opción de compra, no acreditándose la calidad que ha hecho mención en oportunidad alguna de su presentación. Es más, ha reconocido, aduce, que ocupa el bien raíz como fábrica y que en verano lo utiliza como lugar turístico que es visitado por diversas personas, y que, si necesita efectuar algún arreglo, debe contar con la autorización de su propietario, por expresa disposición del contrato de leasing suscrito entre la actora y el Banco de Chile, a la sazón, actual propietario.

Así, desde ya, la acción de autos debe ser desechada, ya que la requirente, al no ser propietaria, no carga el

peso de cumplir con las obligaciones que impone la Ley N° 17.288, manteniendo, más bien, una mera expectativa sobre la propiedad, cuestión ya resuelta por esta Magistratura en similares términos, en la STC Rol N° 1485.

Unido a lo anterior, la norma impugnada no cumple con el esencial requisito de ser *decisoria litis*. En la eventualidad de declararse inaplicable el precepto reprochado por la actora, dicha decisión no tendrá mérito suficiente para suprimir la legalidad del acto impugnado en sede de protección, por lo que no tendrá efecto alguno en la gestión pendiente que se ventila ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El artículo 12 de la Ley N° 17.288, con su eventual inaplicabilidad, no impedirá la declaración de Monumento Histórico, ya que ello es regulado en los artículos 9° y 11 de la normativa anotada. En el artículo 12, más bien, es normada una regla especial, establecida en la hipótesis de que un inmueble sea del dominio de un particular, siendo la regla general, el enunciado artículo 11.

Luego, refiere que el requerimiento desarrolla vicios abstractos de constitucionalidad, no exponiendo de manera circunstanciada y lógica, como lo exige una acción constitucional de esta naturaleza, la forma en que se produciría la contradicción normativa en el caso concreto. Ello es propio de los problemas de la acción deducida, constituida por un problema de legalidad y no de constitucionalidad, dado que corresponde a la Corte de Apelaciones, por vía del recurso de protección ya interpuesto, establecer la efectividad o no, de que la actora cumple con las calidades señaladas en la ley para

estimarla como eventualmente afectada por el acto emanado de la administración, que aún no es definitivo.

Analizando las vulneraciones constitucionales esgrimidas por la requirente, refiere que éstas no guardan asidero. En primer término, no puede alegarse transgresión al derecho de propiedad, toda vez que la actora no es propietaria del bien. A su turno, el Consejo de Monumentos Nacionales ha desarrollado un proceso de calificación ajustado a derecho, con decisiones fundadas y respeto a los criterios delimitados por el legislador, lo que demuestra la razonabilidad y proporcionalidad de su actuar, en el margen de discrecionalidad que éste le otorga.

A dicho respecto, abunda haciendo presente que el artículo 12 de la Ley N° 17.288 no priva al titular de los elementos del dominio respecto del inmueble en cuestión, sino que, más bien, restringe la facultad de edificabilidad de la propiedad, requiriendo para su eventual concreción, autorización, a efectos del debido resguardo del patrimonio cultural involucrado.

Al conferir el dominio derechos y deberes, la función social envuelta es clave. Expone que la declaratoria de Monumento Histórico, surge de la necesidad e interés de proteger e incrementar el Patrimonio Cultural de la Nación, que forma parte del Patrimonio Ambiental conforme lo dispone el artículo 2°, literal 11), de la Ley N° 19.300, así como su preservación, garantizando su conocimiento y goce por las futuras generaciones conforme a los intereses generales.

En segundo término, en caso alguno resulta vulnerada la garantía constitucional establecida en el artículo 19, numeral 21°. A dicho respecto, el ente fiscal hace presente que, en virtud de la declaración de Monumento Histórico, el propietario puede habitar, ocupar o emplear el inmueble para fines sociales o, los propios de su giro comercial, incluso desarrollar otros si lo estima conveniente, por lo que no se coarta la posibilidad de generar actividades empresariales, dado que es de la esencia del manejo sustentable de bienes culturales con trascendencia patrimonial, su integración en la sociedad contemporánea.

Por las consideraciones anteriores, solicita el rechazo de la acción deducida a fojas 1, con costas.

Vista de la causa y acuerdo.

Con fecha 6 de diciembre de 2016 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, el abogado don Pablo Méndez Soto y, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Consejo de Monumentos Nacionales, el letrado don Jaime Varela Aguirre. A su turno, en Sesión de Pleno de igual fecha, se adoptó acuerdo de rigor.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la controversia sometida a conocimiento de esta Magistratura, guarda relación con los eventuales efectos inconstitucionales que generaría el artículo 12 de

la Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales; Modifica las Leyes N°s 16.617 y 16.719; Deroga el Decreto Ley N° 651, de 17 de octubre de 1925, en su aplicación al caso concreto y, específicamente, en lo relativo al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y a la garantía del derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, contenidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 21° y 24° respectivamente;

SEGUNDO: Que, requerida en forma la intervención de este Tribunal Constitucional, corresponde abocarse a determinar si efectivamente la aplicación de la disposición cuestionada conlleva una transgresión a los derechos y garantías constitucionales indicadas, a fin de impedir, mediante la declaración de inaplicabilidad, que dicha infracción se concrete, o por el contrario, establecer que dicha vulneración no es efectiva, de manera tal que no se advierte impedimento en que se aplique la norma en cuestión respecto de la gestión judicial pendiente de que se trata;

DEL CONCEPTO DE MONUMENTO Y DEL PATRIMONIO CULTURAL

TERCERO: Que, tal como se puede apreciar en la parte expositiva del presente fallo, el artículo requerido de inaplicabilidad se encuentra contenido en el Título III del mencionado cuerpo legal, denominado "De los Monumentos

Históricos”, cuestión que hace pertinente recordar la definición que esa misma ley realiza en su artículo 9° al expresar que *“son Monumentos Históricos los lugares, ruinas, construcciones y objetos de propiedad fiscal, municipal o particular que por su calidad e interés histórico o artístico o por su antigüedad, sean declarados tales por decreto supremo, dictado a solicitud y previo acuerdo del Consejo”*;

CUARTO: Que, se ha expresado que el concepto de Monumento *“se vincula al recuerdo de las personas, de eventos, de regímenes fijados permanentemente en una construcción estable y en una expresión de arte, y responde, ya sea en la producción de parte de los contemporáneos o en la conservación por parte de la posterioridad, a aquel sentimiento de continuidad espiritual y material que constituye el instinto de la especie humana”* (Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere cd. Arti. Instituto Poligrafico dello Stato. Roma, 1951. Cita extraída de *“El Régimen Jurídico de la Propiedad Monumental en Chile. Mafalda Revetria Beltrán. Revista de Derecho Público N° 21/22, Universidad de Chile, 1977, p. 90)*;

QUINTO: Que además, cabe tener especialmente presente que los Monumentos Históricos se comprenden dentro de la categoría general de los Monumentos Nacionales y, éstos a su vez, en la más amplia de bienes culturales o patrimonio histórico, cultural y artístico, ya sean nacionales o de la Humanidad. Estos conceptos que han adquirido en estos dos últimos siglos relevancia jurídica mediante su

regulación y protección especial, primero desde el nivel internacional y luego en el nacional;

SEXTO: Que, desde nuestra propia perspectiva nacional, se ha definido al patrimonio cultural como *"todos aquellos bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propios de ese país. Es el conjunto de edificios, instalaciones industriales, museos, obras de arte, sitios y restos arqueológicos, colecciones zoológicas, botánicas o geológicas, libros, manuscritos, documentos, partituras y discos, fotografías, producción cinematográfica y objetos culturales en general que dan cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo. Dicho patrimonio es todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país; puede ser de propiedad pública (administrados por las distintas entidades que conforman el Estado) o bien de propiedad privada. Estos bienes son preservados porque individuos o la sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, les confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico"* (Krebs, Magdalena y Schmidt-Hebbel, Klaus, *"Patrimonio Cultural: aspectos económicos y políticas de protección"*, en revista *Perspectivas en política, economía y gestión*, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, p. 207, v.2, n° 2, mayo 1999);

SÉPTIMO: Que, del concepto de Monumentos y de Patrimonio cultural, en cuanto verdaderos depositarios del valor e identidad históricos y evolutivos de las comunidades, podemos comprender la importancia que

adquieren para éstas y, en consecuencia, el reconocimiento y la debida protección por parte del ordenamiento jurídico, en lo que se ha denominado como *status activus processualis* o deberes estatales de protección, de acuerdo a la teoría de la "Constitución como cultura" formulada por el destacado constitucionalista alemán Peter Häberle;

OCTAVO: Que en relación a lo anterior, las Cartas Fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, surgidas desde la segunda guerra mundial en adelante, han venido garantizando conjuntamente y con similar fuerza, tanto, los derechos individuales, como los denominados derechos económicos, sociales y culturales, es decir, aquellos comprendidos en la tercera generación de derechos fundamentales, vinculados al principio de solidaridad (medio ambiente, paz, cultura, etc). Ello, por cuanto, junto a los derechos individuales entendidos como esferas de libertad personal de desarrollo espiritual y material, los derechos colectivos también conllevan tal perspectiva o expectativa, como se percibe nítidamente con el acceso a los bienes culturales, históricos y artísticos, los cuales conforman una de las dimensiones del derecho a la educación, el cual tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, según reza el inciso primero del numeral 10 del artículo 19 de la Constitución, replicando fielmente la definición de las convenciones internacionales. De este modo, resulta evidente que estos derechos constituyen un presupuesto para garantizar el ejercicio efectivo de la libertad y el progreso humanos, individuales y colectivos;

NOVENO: Que en el contemporáneo Estado constitucional de derecho, el texto de la Constitución no sólo regula los órganos y mecanismos de ejercicio equilibrado del poder, sino que de igual forma garantiza tanto la dimensión política y económica de la comunidad nacional, contemplando una constitución política, una constitución jurídica y una constitución económica, y extendiéndose además a la dimensión cultural, por corresponder a una manifestación fundamental de la vida en comunidad, de su identidad política e histórica, propia de toda Nación. Esta última dimensión permite que el Estado constitucional garantice una constitución cultural o *"constitución como cultura"*, en el concepto formulado por Peter Häberle, pues ella *"no es solamente un texto jurídico, ni tampoco una acumulación de normas jurídicas, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas"* (*"La Protección Constitucional y Universal de los Bienes Culturales: Un análisis comparativo"*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 18, Núm. 54, Septiembre-Diciembre de 1998; *Constitución como Cultura*, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002).

DÉCIMO: Que, aún cuando puede extrañarse en nuestra Constitución Política de la República, una consagración expresa relativa al patrimonio cultural de la nación, como principio constitucional, base institucional o derechamente como derecho fundamental, sin embargo, es preciso reconocer que ella establece un precepto sobre los emblemas nacionales en el artículo 2, así como también una

referencia directa a aquél valor, vinculándolo al derecho a la educación y, otra indirecta, respecto al derecho de propiedad;

DÉCIMOPRIMERO: Que, en relación a lo anterior, en primer lugar, nos encontramos con la consagración de los emblemas tales como la bandera, el escudo de armas de la República y el himno nacional que importa una decisión fundamental acerca de los símbolos nacionales y, por tanto, una valoración expresa de bienes históricos y culturales comunes que identifican a todos los habitantes de la República, imponiéndoles a ellos su respeto debido. Por otra parte, al asegurar a todas las personas el derecho a la educación, el artículo 19 N°10°, inciso sexto, obliga al Estado a "(...) *la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación*". Y, asimismo, al reconocer la Constitución en el numeral 24° del artículo 19, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, reserva al legislador el establecimiento de los modos de adquirir y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, entre cuyas causales taxativas comprende "*la conservación del patrimonio ambiental*", noción que no se restringe al medio natural, sino también el patrimonio sociocultural;

DECIMOSEGUNDO: Que, cabe tener presente que la referencia del texto de la Constitución al patrimonio cultural, en cuanto a imponer la obligación estatal de protegerlo e incrementarlo, proviene de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y

Natural adoptada en la Conferencia de la UNESCO de 1972, cuyo texto fue ratificado por el Estado de Chile en el mes de febrero de 1980, es decir, meses antes de la aprobación plebiscitaria del texto constitucional;

DÉCIMOTERCERO: Que, asimismo, junto al recién mencionado instrumento internacional, conviene considerar como antecedentes fundamentales en la protección del patrimonio cultural, histórico y artístico la Carta de Atenas de 1931, en cuanto manifiesto urbanístico y arquitectónico, la Constitución de la UNESCO de 1945 y la Carta de Venecia sobre la Conservación y la Restauración de Monumentos y Sitios, del año 1964. Esta última, manifiesta que *“Cargadas de un mensaje espiritual del pasado, las obras monumentales de los pueblos continúan siendo en la vida presente el testimonio vivo de sus tradiciones seculares. La humanidad, que cada día toma conciencia de la unidad de los valores humanos, los considera como un patrimonio común, y de cara a las generaciones futuras, se reconoce solidariamente responsable de su salvaguarda.”*;

DÉCIMOCUARTO: Que, en fin, sobre la relación Constitución y cultura, las Cartas fundamentales más avanzadas, en cuanto expresión de la soberanía constituyente de un pueblo, se han abierto al reconocimiento y consagración de derechos fundamentales culturales, toda vez que el ser humano, en el contexto de las sociedades modernas y desarrolladas o en vías de desarrollo, no sólo tiene necesidades materiales (*homo oeconomicus* u *homo consumans*), sino también, de bienes

culturales, que le permitirán proyectarse de manera segura en el devenir histórico, reafirmando su personalidad e identidad individual y nacional, porque en definitiva, como lo ha señalado el destacado antropólogo cultural Arnold Gehlen, el hombre es por naturaleza y necesidad un ser cultural (Ensayos de antropología filosófica, Editorial Universitaria, Chile, 1973);

DE LA REGULACIÓN DE LA LEY N° 17.288

DECIMOQUINTO: Que, retomando lo expresado en el artículo 9° de la Ley N° 17.288 al definir los Monumentos Históricos, la mencionada disposición es clara al establecer que la calidad de Monumento Histórico puede perfectamente recaer sobre un bien de propiedad particular, en la medida que éste cumpla con los presupuestos que la norma consigna y la declaración respectiva se efectúe mediante acto de autoridad dictado en la forma que se dispone;

DECIMOSEXTO: Que, en concordancia con lo anteriormente indicado, el artículo 12 del mencionado cuerpo legal consigna que si el Monumento Histórico fuese un bien de propiedad particular, el dueño del mismo deberá conservarlo debidamente y no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, organismo que deberá establecer las normas a las que deberán sujetarse las obras autorizadas;

DECIMOSEPTIMO: Que, lo expuesto permite advertir que lo que la norma requerida de inaplicabilidad contempla, no es una prohibición absoluta de ejercicio de las facultades del dominio por parte del titular de un bien afecto a la declaración de Monumento Histórico, sino que más bien establece una limitación, la que a su vez no se aprecia que sea de una envergadura tal que produzca una imposibilidad de ejercicio de tales atributos, pues lo que impone al titular del dominio es el deber de conservar el bien de que se trata y en caso de querer efectuar obras en el mismo, requerir de autorización ante el organismo pertinente y sujetarse a los términos de la misma;

DECIMOCTAVO: Que, de lo anterior es posible concluir que es el propietario del bien sujeto a la declaración el que debe cumplir con ciertas cargas para el ejercicio de sus derechos respecto del mismo, lo anterior, con la finalidad de que dicho ejercicio no produzca una alteración del bien calificado de Monumento que termine desnaturalizando el mismo y produzca la pérdida del valor que se ha intentado proteger mediante la declaración de la autoridad;

DECIMONOVENO: Que, en relación a estas cargas y su límite con el legítimo ejercicio de las facultades del dominio, esta Magistratura Constitucional ha señalado que *"un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio,*

estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa" (STC Rol N° 505, c. 22°);

VIGÉSIMO: Que, en la especie, la regulación efectuada por la Ley de Monumentos Nacionales parece emparentarse con la última parte del concepto antes reseñado, toda vez que tal como la disposición requerida de inaplicabilidad dispone, el objetivo de la regla es instar al propietario de un inmueble afecto a la declaración de Monumento Histórico a la conservación del mismo mediante la intervención de un organismo público, encargado de velar por el cumplimiento de la referida obligación y de autorizar y establecer las disposiciones bajo las cuales el titular del derecho de dominio podrá ejercer sus facultades, de manera de evitar que estas colisionen con el mencionado objetivo;

DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

VIGESIMOPRIMERO: Que, lo anterior nos lleva necesariamente a explicar la idea de función social de la propiedad contenida en el numeral 24° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental y cómo Ésta se articula con el derecho de propiedad en su concepción individualista, asignado a un titular;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, sobre el punto esta Magistratura ha tenido la posibilidad de pronunciarse en anteriores fallos, manifestando que pese a no estar definida por el constituyente, es posible encontrar algunos antecedentes

de la misma en la etapa de elaboración de la Constitución. Así, en el Memorándum de 16 de agosto de 1978, dirigido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución al Presidente de la República, es posible encontrar dos ideas. Por una parte, que *"la función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos"* (STC Rol N° 245, c. décimo de la prevención del Ministro señor Ricardo García). Por la otra, se señala lo siguiente: *"Respecto de las limitaciones al dominio, dice que "constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social. Es, entonces, la función social de la propiedad la que justifica las limitaciones y obligaciones que el legislador puede imponer."* (STC Rol N° 245, c. 27);

VIGESIMOTERCERO: Que, siguiendo este orden de ideas, dicha función supone entender que desde la reforma constitucional a la Carta de 1925, introducida por la Ley N° 16.615, de 1967, en materia de derecho de propiedad y sostenida por la Constitución de 1980, éste se configura en una doble faz, como derecho y como deber, *"tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: "la propiedad obliga", para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que*

constituyen la función social de la propiedad” (STC Rol N° 245, c. 25);

VIGESIMOCUARTO: Que, de acuerdo a la teoría del constitucionalista Peter Häberle, para el constitucionalismo contemporáneo, la propiedad tiene un triple significado: i) como derecho fundamental clásico, ii) como parte de la Constitución Económica y, iii) como parte de la Constitución Cultural, que consiste en la conservación de la propiedad pública y en la limitación a desarrollar actividades que no atenten contra el patrimonio histórico, cultural o artístico;

VIGESIMOQUINTO: Que, nuestra doctrina nacional ha señalado al respecto: *“En efecto, la Constitución chilena, como la alemana, la española y la mayoría de los textos constitucionales pertenecientes a la órbita del derecho continental, crean una configuración propia del derecho de propiedad, diferente a la contenida en los códigos civiles decimonónicos. Este nuevo concepto de propiedad viene a significar una pérdida del señorío del propietario, puesto que ahora, y precisamente en virtud de la función social que tiene la propiedad, las facultades de goce y disposición del titular -que antes tenían una tutela casi ilimitada- ahora serán amparadas por el ordenamiento jurídico en la medida que estén en concordancia con ciertos intereses predeterminados por el propio texto constitucional, y que de algún modo son considerados superiores al interés individual del propietario”.* (Andres Bordalí Salamanca. *“La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la*

conservación del patrimonio ambiental". Revista de Derecho. Número Especial, agosto de 1998, p. 14);

VIGESIMOSEXTO: *Que, por su parte, en el informe de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) se expresó que la función social "es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo al fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos";*

VIGESIMOSÉPTIMO: *Que, de este modo no podemos cuestionar per se la regulación que el legislador efectúe de diversas instituciones que puedan importar una limitación del derecho de propiedad individualmente conceptuado. Es más, incluso se puede arribar a la conclusión de que constituye un error el concebir este derecho en esa única dimensión, olvidando que también se encuentra provisto de una faz social, que es inherente al mismo y que si bien se ejerce en los términos y bajo las formas que el ordenamiento jurídico contempla, de modo de hacer armónica la convivencia de ambas dimensiones, en caso alguno puede considerarse como ajena al derecho mismo o como contrario a su ejercicio, pues la propiedad supone ser ejercida por su titular teniendo especial consideración por esta función social;*

VIGESIMOCTAVO: *Que, lo señalado nos lleva a entender que los derechos fundamentales no importan un ejercicio absoluto respecto de otros y que, por lo tanto, será inevitable que el titular de un derecho de propiedad comprendido en su dimensión individual, no pueda sufrir*

ciertas limitaciones en su ejercicio a consecuencia de su aplicación a una función de carácter social, más aun cuando esa afectación no constriñe a tal punto la esfera individual del derecho de propiedad, su contenido esencial, que lo haga imposible de ejercer para quien lo detenta, cuestión que se advierte en la especie pues su titular efectivamente se ve sujeto a ciertas cargas que limitan el ejercicio de su esfera individual frente a su dimensión histórica y cultural, pero que en caso alguno lo hacen irrealizable como se pretende esgrimir;

**DE LAS EVENTUALES TRANSGRESIONES A LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 19 EN SUS
NUMERALES 21° Y 24°**

VIGESIMONOVENO: Que, una vez desentrañada la problemática de la limitación al derecho de propiedad y sus consecuencias para el titular del mencionado derecho corresponde hacerse cargo de las supuestas afectaciones que ellas generarían a las garantías de los artículos 19 N^{os} 21° y 24° de la Carta Fundamental;

TRIGÉSIMO: En relación a la garantía del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución esta Magistratura ha señalado que *"esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este*

tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho.” (STC Rol N° 513-06 c. 19);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, continúa el fallo antes reseñado manifestando que *“el referido derecho no es absoluto sino que reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio.”* (STC Rol N° 513-06 c.20);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, a partir de lo anterior podemos concluir que el ejercicio de toda actividad económica debe necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución y, consiguientemente, el denominado orden público económico debe respetar y conciliarse en forma con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas, no pudiendo desconocer dentro de estas garantías, las vinculadas a la función social de la propiedad y la Constitución cultural, que como ya se manifestó oportunamente tienen como objetivo el bienestar de la sociedad en su conjunto;

TRIGESIMOTERCERO: Que, por lo anteriormente razonado, no se advierte una afectación al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; por la sola regulación que contempla el artículo 12 de la Ley N°

17.288, más aun considerando que tal como se indicó anteriormente, el ejercicio del mencionado derecho debe conciliarse con las restantes garantías que la Constitución y el ordenamiento jurídico contemplan, en especial, la preservación, protección e incremento del patrimonio cultural e histórico de la Nación;

TRIGESIMOCUARTO: Que, por su parte, en relación a la eventual afectación al derecho de propiedad contenido en el numeral 24° del artículo 19, resulta pertinente recordar que la función social que sirve de fundamento a la regulación cuestionada, emana de la misma consagración constitucional del derecho de propiedad, como un elemento integrante del mismo y como tal no resulta inconciliable con éste, sino complementario;

TRIGESIMOQUINTO: Que, de este modo al estar frente a una imposición de cargas para el titular de un derecho de propiedad, tendientes a proteger un interés público, pero que en caso alguno se le niega de manera absoluta el ejercicio de ese derecho en su esfera individual, forzoso resulta desestimar dicha reclamación al no apreciarse de qué modo se vería conculcada la garantía del artículo 19 N° 24° de la Constitución;

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

TRIGESIMOSEXTO: Que, a través de su presentación Bellavista Oveja Tomé SpA manifiesta tener actualmente la calidad de arrendatario con opción de compra respecto del mencionado inmueble, siendo su actual propietario el Banco

de Chile, cuestión que lleva a plantearnos de qué modo se podrían afectar los derechos de aquel sin detentar la calidad de propietario del inmueble sujeto a la declaración de Monumento Histórico y que como tal no le resultan oponibles las cargas reseñadas, toda vez que cualquier decisión respecto a la conservación, modificación o destrucción del bien involucrado, le corresponderá al dueño definir las y no al arrendatario;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, tampoco es posible alterar esta conclusión por el hecho de ser el requirente arrendatario con opción de compra, toda vez que esta última no pasa de ser una mera expectativa y en caso alguno un derecho adquirido antes que Ésta se concrete, por lo que tampoco sería factible atribuirle a su patrimonio las consecuencias negativas derivadas de la declaración de Monumento Histórico.

En este mismo sentido cabe tener presente que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando el afectado es el titular del mismo (STC Rol N° 2683, considerando 22°, por todas);

TRIGESIMOCTAVO: Que, el solo argumento anterior resulta suficiente para desestimar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al quedar de manifiesto que la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.288 en caso alguno puede afectar los derechos de Bellavista Oveja Tomé SpA. como se pretende esgrimir;

TRIGESIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento corresponde hacer presente que tal como se indicó al comienzo de esta sentencia, la declaración de Monumento Histórico supone el cumplimiento de una serie de requisitos, tanto por parte del bien que lo hagan susceptible de recibir la mencionada calificación, como por parte de la autoridad administrativa que efectúa dicha calificación;

QUADRAGÉSIMO: Que, sobre este último punto y tal como se indicó oportunamente, la declaración de Monumento Histórico se concreta por medio de decreto supremo dictado por el Ministerio de Educación, a solicitud y previo acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales, elementos - el primero-que hasta la fecha de interposición de la presente acción constitucional no se había verificado, por lo que la calificación del inmueble en cuestión como Monumento Histórico era aún incierta, de modo tal que mal podría verse afectado su propietario por las consecuencias contempladas en el artículo 12 de la Ley N° 17.288;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, esta Magistratura no estima vulnerados los derechos de la sociedad requirente, de modo tal que no configurándose los elementos necesarios para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto procederá a desestimar la presente acción 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.
- II. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 45. OFÍCIESE A TAL EFECTO.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, y señor Cristián Letelier Aguilar, quienes acordaron acoger el requerimiento de autos, en virtud de las razones que exponen seguidamente:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1°. Que, respecto a la Ley N° 17.288, la cuestión debatida en autos no dice relación alguna con la "declaración" de Monumento Histórico que afecta a la propiedad que interesa a la requirente (y por eso no ha impugnado su artículo 9°). Guarda exclusiva concomitancia

con los efectos futuros que dicha declaración conlleva (y por eso ha impugnado el artículo 12 de dicha ley).

El problema específico planteado es que el uso y goce sobre las propiedades gravadas con dicha declaración quedan supeditados a una previa "autorización" irrestricta y absolutamente discrecional por parte del Estado, esto es del Consejo de Monumentos Nacionales.

Reza la norma reclamada: "Si el Monumento Histórico fuere un inmueble de propiedad particular, el propietario deberá conservarlo debidamente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, el que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras autorizadas" (artículo 12, inciso primero);

2°. Que el asunto radica en que la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales no indica -ni aun someramente- cuáles son las condiciones o requisitos que hacen procedente dicha "autorización". A lo que se suma que nunca tampoco se dictó "el reglamento para la aplicación de la presente ley", que ésta originalmente consideró en el artículo 47, para llenar sus vacíos y defectos.

De suerte que tal "autorización" no es reconocible -según define la jurisprudencia y la doctrina- como aquel acto administrativo que permite ejercer un derecho preexistente, una vez que la autoridad verifica que se cumplen las exigencias legales y reglamentarias previstas al efecto (STC Rol N° 467). Como sucede -a modo de

comparación y contraste- con los permisos de edificación que deben otorgar los directores de obras municipales, cuando los interesados satisfacen las obligaciones establecidas taxativamente en la Ley de Urbanismo y Construcciones y en la Ordenanza General que le sirve de complemento (artículo 24, letra a, N° 2, de la Ley N° 18.695);

3°. Que la Ley N° 17.288 habla, pues, de una "autorización" que no es la consecuencia necesaria del cumplimiento de determinados requisitos legales y reglamentarios, sino que se erige como una anuencia meramente potestativa, que depende de la sola voluntad del Consejo de Monumentos Nacionales.

Se enajena así el ejercicio del derecho de dominio, desde el momento en que las facultades de uso, goce y disposición quedan entregadas a la sola decisión del Estado, sin mediar expropiación y en contravención con el artículo 19, N° 24, inciso tercero, de la Constitución;

LIMITACIONES Y EXPROPIACIONES

4°. Que, podría aceptarse que la declaración de un Monumento Histórico a través del correspondiente acto administrativo -decreto supremo del Ministerio de Educación- comporta una simple "limitación" al dominio, al tenor del artículo 9° de la Ley N° 17.288.

Mas, ni esa norma ni ese efecto han sido objeto de reclamo en estos autos: se refuta el artículo 12, que deja entregado el ejercicio del derecho de dominio a lo

que disponga facultativamente el Consejo de Monumentos Nacionales, a través de otro acto administrativo ulterior, ahora contenido en una simple resolución;

5°. Que, la circunstancia de que por aplicación de la ley de marras, al afectado "no se le niega de manera absoluta" su derecho de propiedad -como dice la sentencia contra la cual votamos- no faculta colegir que dicha ley dé lugar a una mera "limitación", puesto que la Constitución es bien clara, en cuanto a que la "expropiación" puede tomar forma en tres hipótesis, a saber cuando alguien es privado: "de su propiedad", o "del bien sobre que recae", o "de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio".

Siendo evidente que aquí se configura esta tercera situación;

6°. Que, contrariamente a como procede la sentencia con la que discrepan, estos disidentes entienden que no basta esgrimir el "interés general de la Nación", para enseguida aducir que esta causal se encuentra en el inciso segundo del artículo 19 N° 24, constitucional, y de ahí concluir -sin más- que en la especie se está en presencia de una limitación al dominio. Este razonamiento sería formalmente válido, sólo si se estuviese impugnando el artículo 9° de la Ley N° 17.288.

Aceptando que el inmueble del caso pudo quedar afecto a la Ley N° 17.288 por razones de "interés general", y comoquiera que se trata de una causal que también justifica la expropiación, en el inciso tercero del artículo 19, N° 24, constitucional, disentimos de la sentencia porque ésta no ha logrado descartar que, al

aplicar el artículo 12 de la Ley N° 17.288, se prive a su titular "de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio";

7°. Que, en efecto, la aplicación del artículo 12 citado no solo reduce o restringe el ejercicio del dominio que corresponde a su titular, sino que, por carecer de la suficiente densidad normativa que sirva de garantía legal frente al abuso administrativo, hace que, en los hechos, pueda llegarse al extremo de hacer ilusorio o meramente nominal el derecho de que se trata, por carecer el dueño de la posibilidad de determinar el destino del inmueble afectado, según su propia e inalienable determinación final.

En un caso análogo, asimismo lo entendió la Corte Suprema en sentencia de 18 de junio de 2004 (rol 4309-02), al declarar inaplicable por inconstitucional el artículo 12 de la misma Ley N° 17.288, dado que, por su intermedio, "el dueño pasa a ser un dependiente de la autoridad pública" de un modo tendiente a "privar de la capacidad de administrar", pues se "llega a la efectiva privación del dominio" (considerando 6°) cuando entrega al Consejo de Monumentos Nacionales la facultad para determinar las normas a que debe sujetarse cualquier obra, "lo que en realidad se traduce en una privación de los atributos de uso, goce y disposición" (considerando 9°);

EXPOLIACIÓN

8°. Que, a este respecto, conviene poner de resalto que la Constitución chilena contempla un régimen jurídico

de derecho público axiológicamente cohesionado, habida cuenta que sus normas son reconducibles a un conjunto de principios y valores coligados entre sí.

Sólidamente asentada en el postulado de que el Estado está al servicio de las personas, procurando el bien común con pleno respeto de sus derechos fundamentales (artículo 1° inciso cuarto), las Bases de la Institucionalidad insertas en la Constitución, admiten como vinculantes para los órganos estatales únicamente aquellas normas dictadas "conforme a ella" (artículo 6°). Lo que comprende sólo a las leyes que guardan armonía o consonancia con los principios y reglas constitucionales, y descarta -por ende- aquellas otras leyes que sean contrarias, opuestas o distintas a esas premisas fundamentales;

9°. Que, para el logro del bien común con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece (artículo 1° citado), este sistema "asegura" que nadie "en caso alguno" puede ser privado de lo suyo, "sino" en virtud de una ley que autorice la expropiación por una causal intensa de bien común -utilidad pública o interés nacional- y previo pago de la justa indemnización (artículo 19, N° 24, inciso tercero).

Solamente o tan solo por medio de una expropiación ("en caso alguno") alguien puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales del dominio. Cualquier otra forma contraria, opuesta o distinta a la expropiación ("sino"), que aún por razones de bien común produzca un efecto expoliador, se inconforma con la

Constitución (artículo 6°) y debe, por ello, ser purgada del ordenamiento jurídico, precisamente por no ser acorde a ella;

10°. Que, por lo demás, es un principio elemental del derecho público chileno que el "interés general" no faculta cargar a uno con todo el peso del bien común temporal, por constituir ello una gabela desproporcionada.

Si la comunidad toda ha de beneficiarse con una medida de bien común adoptada por el Estado, entonces aquellos pocos que soportan exclusivamente su costo deben ser compensados por dicho Estado, autor de la decisión y en nombre de esa colectividad a cuyo nombre ha obrado. Conjugándose esta manera los precitados artículos 1°, inciso cuarto, y 19 N° 24, inciso tercero, de la Carta Fundamental;

11°. Que, en virtud del artículo 12 de la Ley N° 17.288, el dueño queda sustraído de sus facultades para usar, gozar y disponer libremente del inmueble, y sustituido en este ejercicio por el Estado. Lo que se denominaría expropiación, si concurre una causal de interés general.

O se llama expoliación cuando -como ocurre en este caso- no media el pago de una justa indemnización;

12°. Que, finalmente, cabe apuntar que nada obsta hacer extensivo el estatuto jurídico de la expropiación al arrendatario, si -como el propietario- es igualmente

alcanzado por las prohibiciones monumentales de que se trata e idénticamente perjudicado en lo suyo.

Sobre el particular, basta señalar que el propio DL N° 2186, de 1978, ley sobre procedimiento de expropiaciones, en su artículo 20, inciso final, contempla el pago de la correspondiente indemnización por "el daño patrimonial efectivamente causado a los arrendatarios";

CONCLUSIÓN

13°. Que el requerimiento de inaplicabilidad deducido en autos debió ser acogido, por cuanto el precepto legal impugnado, en lugar de elevarse como garantía de seguridad frente al arbitrio administrativo, vacía de contenido los derechos involucrados para dar preeminencia absoluta a las potestades ilimitadas de un órgano del Estado, el Consejo de Monumentos Nacionales.

Sin perjuicio de lo anterior, habida cuenta que en este caso aún no se habría emitido el decreto supremo que declara la afectación del inmueble en cuestión, es la Corte de Apelaciones de Santiago quien, conociendo del recurso de protección constitutivo de la gestión pendiente en que incide este requerimiento, podrá reservar a la arrendataria afectada todos los derechos que le correspondan en el evento de perjudicarle ilegal o arbitrariamente la ulterior aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.288.

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

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3086-16-INA.

Sr. Carmona

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

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

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y Juan José Romero Guzmán concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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