



000474  
cuatrocientos setenta y cuatro

1

Santiago, dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

A fojas 1, con fecha 12 de enero de 2018, Banco de Chile deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 11, incisos primero y segundo, y 12, inciso primero, de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, para que surta efectos en la causa sobre recurso de protección caratulada "Banco de Chile con Ministerio de Educación y Consejo de Monumentos Nacionales", seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 82.036-2017.

Los preceptos legales impugnados disponen:

**Artículo 11°**

*(inciso primero)* Los Monumentos Históricos quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales y todo trabajo de conservación, reparación o restauración de ellos, estará sujeto a su autorización previa.

*(inciso segundo)* Los objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico no podrán ser removidos sin autorización del Consejo, el cual indicará la forma en que se debe proceder en cada caso.

**Artículo 12°**

*(inciso primero)* 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.

El requerimiento fue conocido por la Segunda Sala de este Tribunal, que lo admitió a tramitación, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide (fojas 46). Se hizo parte en autos el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Educación y del Consejo de Monumentos Nacionales (fojas 71) y, luego de oírse alegatos en audiencia verificada el día 13 de marzo de 2018, la Sala declaró admisible el requerimiento (fojas 90).

Conferidos los traslados sobre el fondo del asunto, fueron formuladas oportunamente las observaciones por el Consejo de Defensa, instando por el rechazo del requerimiento (fojas 99). Por su parte, no hicieron presentaciones los órganos constitucionales interesados.

En cuanto a la gestión judicial sublite, ésta corresponde a una acción de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, deducida por el Banco de Chile en contra del Decreto Supremo N° 166, del Ministerio de Educación, (publicado en el Diario Oficial de 7 de noviembre de 2017), por el cual se declara Monumento Nacional, en la categoría de Monumento Histórico, a la "Fábrica Textil Bellavista Oveja Tomé", ubicada en la región del Biobío.





Dicho Decreto importa que los terrenos en que se emplaza la Fábrica queden sujetos a la protección y exigencias de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, lo que, a entender del recurrente de protección, sería ilegal y arbitrario, y vulneraría sus derechos constitucionales como dueño de un bien raíz urbano, a ejercer actividades económicas lícitas así como su derecho de propiedad (artículo 19 N°s 21 y 24 de la Constitución).

Por su parte, en la acción de inaplicabilidad incoada en estos autos constitucionales, el actor impugna los artículos 11, incisos primero y segundo, y 12, inciso primero de dicha ley, afirmando que su aplicación es decisiva para la resolución de la gestión seguida en sede de protección, y que dicha aplicación genera efectos contrarios a la Constitución, invocando como conculcados los artículos 1°, 5° y 19° N°s 21 y 24 del texto fundamental.

Los preceptos legales impugnados, se contienen en el Título III de la ley y, en lo sustancial disponen que respecto de un Monumento Histórico todo trabajo de conservación, reparación o restauración; o remoción de objetos que formen parte de él, requerirá autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, agregando que si se trata de un inmueble de propiedad particular, el propietario deberá conservarlo debidamente y no podrá destruirlo, transformarlo, repararlo, ni hacer construcción alguna, sin la autorización previa del Consejo, que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras que en su caso sean autorizadas.

Explica el Banco requirente que es propietario del inmueble de 6 hectáreas en el cual se emplaza la Fábrica Textil Bellavista Oveja Tomé, que adquirió por compraventa a Bellavista Oveja Tome S.A., inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Tomé correspondiente al año 2001; sin que existiera declaración alguna de Monumento Histórico en dicha época, ni solicitud de declaratoria en trámite, lo cual fue esencial para que el Banco adquiriera el dominio, bajo el supuesto de poder ejercer su giro privado, disponiendo al efecto de los atributos del dominio.

Sin embargo, en noviembre de 2017, se dicta el Decreto Supremo N° 166, que declara la propiedad Monumento Histórico, en la totalidad de su superficie, no obstante que la fábrica textil edificada corresponde únicamente a 42.000 metros cuadrados. Este acto sobreviniente, afirma el Banco requirente, en conexión con los preceptos impugnados de inaplicabilidad, se erige entonces como una verdadera regulación expropiatoria, que le impide inconstitucionalmente el ejercicio de los atributos propios de su derecho de propiedad; conculcando además su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas.

Explica el Banco requirente que la preceptiva de la Ley de Monumentos Nacionales data del año 1970, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1980, que consagra la función social de la propiedad, en virtud de la cual se pueden limitar derechos de los privados, y disponer obligaciones o cargas públicas, pero sólo en la medida que se funde en las causales que la Carta Fundamental dispone taxativamente, a saber: intereses generales de la nación, seguridad nacional, utilidad y salubridad públicas y conservación del patrimonio ambiental. Además, la limitación debe ser proporcionada y razonable; y establecida por ley. En fin, sólo puede privarse del dominio por ley que autorice la expropiación y con derecho a indemnización del daño patrimonial.

En la especie, en cambio, vía Decreto Supremo y por causal sobreviniente, se dispone una verdadera regulación expropiatoria que priva al particular de todos los



elementos propios del dominio: usar, gozar y disponer; afectando en su esencia el dominio e impidiendo su ejercicio, así como el derecho a realizar actividades económicas, infringiéndose así igualmente el artículo 19 N° 26 constitucional.

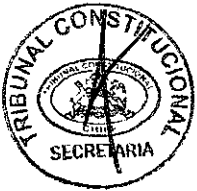
Añade el actor que los preceptos legales cuestionados nada dicen en cuanto a los términos de procedencia de la "autorización previa" del Consejo de Monumentos Nacionales, y a la fecha no se ha dictado el Reglamento que dispone el artículo 47 de la Ley, que regule el asunto. Luego, la autorización previa, en la especie, no es asimilable al cumplimiento de ciertos requisitos legales o reglamentarios, como opera por ejemplo en materia de permisos de edificación conforme a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que nos encontramos pura y simplemente frente a una "anuencia meramente potestativa", quedando al mero arbitrio del Consejo de Monumentos Nacionales el otorgamiento o no de autorización para que respecto del inmueble de propiedad particular, su dueño pueda repararlo, transformarlo, construir o destruir. Más aún, dicen los preceptos impugnados que el particular deberá conservar debidamente su inmueble declarado Monumento Histórico, sin que la ley explicita en qué consiste dicha debida conservación. Y todo lo anterior, bajo amenaza de sanción de multa en caso de infracción, que nuevamente se puede imponer a la mera discreción del Consejo.

Aparece entonces que los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288 autorizan a que el actor sea inconstitucionalmente privado de todo los elementos propios del dominio, al imponerse una limitación desproporcionada y tan intensa que le prohíbe usar, gozar y disponer; proscribire el ius aedificandi y, en definitiva, traspasa los derechos del dueño al Estado; siendo desmembrada la propiedad privada sin compensación patrimonial alguna y, aún más, pudiendo el Estado imponer cargas conservativas al propietario que igualmente lo afecten en su patrimonio.

Así, concluye el Banco requirente que en la especie no nos encontramos frente a una ley que disponga una limitación u obligación al dominio por causa de utilidad pública, sino que nos hallamos ante una regulación expropiatoria, que permite, a instancias del Consejo de Monumentos y vía Decreto Supremo del Ministerio de Educación, sin Reglamento dictado al efecto, que un inmueble particular sea declarado Monumento Histórico y quede su destino a la mera voluntad y control del Consejo de Monumentos Nacionales, privando al dueño de la esencia del derecho de propiedad; así como del derecho a ejercer actividades económicas, que no se regula, sino derechamente se proscribire, por causal no autorizada por el numeral 21 del artículo 19 constitucional (a saber: por ser una actividad contraria a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional).

En su traslado de fondo, el Consejo de Defensa del Estado solicita el rechazo del requerimiento, desestimando la concurrencia de todas las infracciones constitucionales invocadas.

Al efecto, luego de exponer los valores patrimoniales que motivaron la declaración de la Fábrica Textil Bellavista Oveja Tomé como Monumento Nacional en la categoría de Monumento Histórico, conforme al artículo 9 de la Ley 17.288; señala el Consejo de Defensa del Estado que esta clase de bienes deben ser resguardados por el Estado conforme al estatuto constitucional que ordena la salvaguarda de estos bienes patrimoniales, y al sistema de protección del patrimonio cultural de la Nación. Así, se alude al artículo 19, N° 8, que permite a la ley establecer restricciones al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente; al artículo 19 N° 10 que, en el marco del derecho a la educación, consigna que corresponde al Estado la protección del patrimonio cultural; y al artículo 19 N° 24 que autoriza al





legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad que deriven de su función social, señalando que en ésta se comprende, entre otras, la conservación del patrimonio ambiental.

Luego, en conexión con el artículo 2°, II), de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, afirma que la conservación del patrimonio ambiental, incluye al patrimonio sociocultural.

Refiere asimismo la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita en UNESCO; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que obligan a los Estados partes a conservar el patrimonio cultural y natural situado en sus territorios, para luego aludir a la Ley 17.288 que, dando cumplimiento del mandato constitucional y a las convenciones internacionales aludidas, atribuye al Consejo de Monumentos Nacionales la tuición de los Monumentos Nacionales que, una vez así declarados, quedan sujetos a su control y supervigilancia, conforme al artículo 11 de la ley y, en el caso de los Monumentos Históricos, como en la especie, el artículo 12 prescribe que el dueño debe conservarlos debidamente y es menester obtener la autorización del Consejo para repararlo, transformarlo, o hacer construcciones.

A continuación, el Consejo de Defensa del Estado afirma que estos artículos 11 y 12, que el Banco requirente estima inconstitucionales en su aplicación al recurso de protección que pende ante la Corte de Apelaciones de Santiago, no vulneran de modo alguno el artículo 19 en sus numerales 21 y 24.

En efecto, acorde al propio numeral 24, es que los preceptos cuestionados no limitan el derecho de propiedad en su esencia, ni impiden su libre ejercicio, sino que someten al inmueble a restricciones generales que en nada imposibilitan que su dueño pueda usar, gozar y disponer del inmueble; al tiempo que se trata, como se indicó, de una limitación constitucionalmente válida, basada en la función social de la propiedad, en tanto conservación del patrimonio cultural, que forma parte del patrimonio ambiental.

Asimismo lo declaró esta Magistratura Constitucional en su precedente recaído en la sentencia Rol N° 3086, consignando que se trata de cargas para el titular en aras de la protección del interés público, pero que no niegan el ejercicio del dominio.

Así, la limitación consiste únicamente en que para alterar el inmueble, el dueño requiere autorización previa del Consejo de Monumentos, que opera como organismo técnico, a efectos de preservar su valor sociocultural. Se trata de una tutela de su aspecto típico, y no de una imposibilidad de ejercer los atributos de la propiedad sobre el inmueble, ni de una regulación expropiatoria. El deber de conservación, como se señaló en el precedente 3086, no afecta las facultades esenciales del dominio. En la especie, el Banco tiene suscrito un arriendo con opción de compra sobre el inmueble y nada le impide ejercer dicho derecho, ni posteriormente enajenarlo. El arrendatario es Bellavista Oveja Tomé Spa que, precisamente, fue el requirente de inaplicabilidad en la causa anteriormente desestimada por este Tribunal Constitucional.

En otro orden de argumentación, Agrega la Defensa Estatal que el requerimiento de autos debe ser desechado, por cuanto los preceptos impugnados no son decisivos en la resolución del recurso de protección, pues éste arbitrio se base en el actuar ilegal o arbitrario del Consejo de Monumentos y del Ministerio de



000476 5  
cuatrocientos setenta y seis

Educación al dictar el Decreto Supremo de declaratoria de monumento histórico. Así, la Corte de Apelaciones deberá verificar la actuación ajustada o no a la ley y, en su caso caprichosa, de las autoridades al declarar el monumento histórico. En ello, inciden las disposiciones que autorizan la declaratoria, y las que regulan el procedimiento, contenidas en los artículos 1, 6 y 9 de la ley 17.288, pero en nada influyen los artículos 11 y 12 impugnados.

Por otro lado, se estima que el requerimiento debe ser rechazado por carecer de todo fundamento plausible. Como ya se refirió, el asunto ha sido resuelto con anterioridad en la sentencia de este Tribunal Rol N° 3086, en que, en el marco de otro recurso de protección en que se buscaba dejar sin efecto la decisión del Consejo de Monumentos Nacionales de proponer la declaración de Monumento Histórico de la Fábrica textil Bellavista Oveja Tomé, se impugnó de inaplicabilidad el artículo 12 de la ley, y fue rechazado por esta Magistratura, declarando la constitucionalidad de la norma. En el Rol 3086, la requirente era Bellavista Oveja Tomé Spa, en calidad de arrendataria y promitente compradora del inmueble en que se emplazaba la fábrica. Ahora, en el presente requerimiento, el actor es el Banco arrendador y promitente vendedor del inmueble; que obra bajo un planteamiento de inconstitucionalidad sustancialmente idéntico, sobre las mismas fundamentaciones ya desestimadas en el fallo aludido de este Tribunal.



Finalmente, a fojas 121, el Consejo de Defensa acompaña copia de inscripción de dominio de fecha 21 de febrero de 2018, del Conservador de Bienes Raíces de Tomé, donde consta que por escritura pública de fecha 29 de diciembre de 2017, el Banco de Chile procedió a enajenar el inmueble que ha sido objeto de la declaración de Monumento Histórico sobre que versa el presente juicio. Siendo el requerimiento de inaplicabilidad deducido en autos posterior a la fecha de la enajenación, aduce el Consejo que el Banco carecería de legitimación activa para obrar en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Por resolución de 7 de mayo de 2018 (fojas 118), se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de Pleno del día 14 de noviembre de 2018, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados representantes de las partes (certificado a fojas 168). Con fecha 15 de noviembre de 2018, se decretó como medida para mejor resolver oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales. En sesión de Pleno de 2 de enero de 2019, se dio cuenta del cumplimiento de dicha medida, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha (certificado a fojas 473).

#### Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación y luego de verificarse la vista de la presente causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el siguiente resultado:

Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por rechazar el requerimiento.

Por su parte, los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Miguel Ángel Fernández González estuvieron por acoger el requerimiento.



**SEGUNDO:** Que, conforme a lo anotado en el motivo precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo asimismo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, el voto del Presidente no dirime un empate en este caso; y no habiéndose alcanzado la mayoría constitucional necesaria para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente rechazado.

Los fundamentos de los respectivos votos son los que se consignan a continuación.

### I. VOTO POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por rechazar el requerimiento de autos por las siguientes consideraciones:

#### I. ANTECEDENTES GENERALES

1°. Que a través del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, en la gestión judicial pendiente, consistente en un recurso de protección interpuesto por el Banco de Chile en contra del Decreto N° 166 del Ministerio de Educación, por cuyo medio se declara Monumento Histórico a la fábrica textil "Bellavista Oveja Tomé", ubicada en la comuna de Tomé, provincia de Concepción, de la Región del Biobío.

2°. Que a partir de los preceptos requeridos de inaplicabilidad en esta oportunidad, el cuestionamiento planteado por la requirente y propietaria del inmueble afecto a la mencionada declaración, consiste en sostener que a partir de la aplicación de las normas impugnadas y la consecuente declaración como Monumento Histórico del inmueble de su propiedad, se afectan sus derechos constitucionales 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, a que alude el artículo 19 N° 21 de la Constitución, así como el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, a que se refiere el numeral 24 del mismo precepto constitucional.

3°. Que la controversia expuesta, inevitablemente nos trae a la memoria el pronunciamiento emitido por esta Magistratura en la STC Rol 3086-16, oportunidad en la cual Bellavista Oveja Tomé SpA. dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 12 de la Ley N° 17.288, precisamente por la declaración de Monumento Histórico efectuada respecto del mismo inmueble por el que en esta oportunidad requiere el Banco de Chile. En aquel pronunciamiento, esta Magistratura desarrolló con detalle la configuración normativa que subyace a la declaración cuestionada, junto con mostrar los objetivos de la misma y los fundamentos constitucionales de ella. Tales argumentaciones serán recogidas una vez



000477  
cuatrocientos, setenta y siete <sup>74</sup>

más, por cuanto no obstante el cambio de titular del requerimiento, el bien afectado es el mismo.

4°. Que, además, se debe tener en consideración que un elemento determinante en la decisión de rechazo del mencionado requerimiento Rol 3086-16 estuvo dado por el carácter de arrendatario que detentaba el requirente respecto del bien afectado por la declaración de Monumento Histórico, cuestión que en el presente caso no se verifica, toda vez que quien ha ejercido la presente acción constitucional es precisamente el propietario del mismo, como es la entidad bancaria requirente, debiendo por tanto analizar si, desde la óptica del propietario, la aplicación de las normas de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288 y la consiguiente declaración respecto del inmueble gravado, supone una afectación a las garantías constitucionales indicadas en el requerimiento.

## II. DEL MONUMENTO Y EL PATRIMONIO CULTURAL



5°. Que, la problemática sometida a decisión de esta Magistratura presupone entender en qué consisten los Monumentos Históricos, de modo de apreciar el sentido y finalidad de la declaración efectuada respecto del inmueble en cuestión. A partir de ello, podemos indicar que conforme expresa la misma ley N° 17.288 en su artículo 9°, *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.* Además, se debe tener en consideración 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.

6°. Que, sobre el particular, se ha conceptualizado el patrimonio cultural indicando que *"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);*

7°. Que, por su parte, 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). Lo anterior, 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.

8°. 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 auto representación 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).

9°. Que, a diferencia de lo que pudiera pensarse y tal como se explicó en STC Rol 3086-16, nuestra Constitución Política de la República reconoce a este patrimonio cultural, desde que contempla una consagración de los emblemas tales como la bandera, el escudo de armas de la República y el himno nacional que importan 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. Además, 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 incorporeales, 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;

10°. Que, como complemento de lo anterior resulta pertinente 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

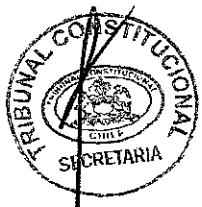




en la Conferencia de la UNESCO de 1972, cuyo texto fue ratificado por el Estado de Chile en el mes de febrero de 1980.

11°. Que, junto al recién mencionado instrumento internacional, debemos 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"*.

12°. Que, de este modo en relación al vínculo entre Constitución y cultura, las Cartas Fundamentales más avanzadas 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);



### III. ACERCA DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN LA LEY N° 17.288

13°. Que, el artículo 9° de la Ley N° 17.288 al definir los Monumentos Históricos, señala que pueden tener ese carácter los bienes de propiedad particular, en la medida que cumplan con los presupuestos que la norma consigna y la declaración respectiva se efectúe mediante acto de autoridad dictado en la forma que se dispone. A su vez, el artículo 11 del mismo cuerpo legal indica que los bienes que tengan la calidad de Monumento Histórico quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales y en dicho contexto *"todo trabajo de conservación, reparación o restauración de ellos, estará sujeto a su autorización previa"*. 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"*.

14°. Que, a partir de la regulación descrita es posible advertir que lo que las normas requeridas de inaplicabilidad contemplan, 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, en este caso el Banco de Chile, sino que más bien establecen una limitación, la que a su vez no se aprecia de una envergadura tal



que produzca una imposibilidad de ejercicio de sus 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 al Consejo de Monumentos Nacionales y sujetarse a los términos de la misma.

15°. Que, de este modo, 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 en términos que termine desnaturalizando el mismo y produzca la pérdida del valor que se ha intentado proteger mediante la declaración de la autoridad, el que como hemos indicado precedentemente resulta de interés general y como tal es susceptible y merecedor de protección porque se vincula directamente con garantías de rango constitucional.

16°. Que, siendo estos bienes merecedores de amparo y protección constitucional, cabe preguntarnos acerca del alcance de las cargas que a propósito de esa protección se imponen y su límite frente al legítimo ejercicio de las facultades del dominio. Al respecto 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°). En tal sentido, la regulación efectuada por la Ley de Monumentos Nacionales -y dentro de ella por los artículos 11 y 12 requeridos de inaplicabilidad- parecen emparentarse con la última parte del concepto antes reseñado, toda vez que tal como se desprende de analizar ambas normas legales, el objetivo de ellas 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, así como 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.

#### IV. DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

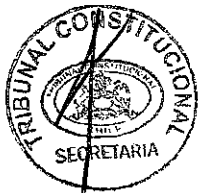
17°. Que, estrechamente vinculada a la problemática objeto del presente requerimiento de inaplicabilidad se encuentra la idea de función social de la propiedad contenida en el numeral 24° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Al respecto, podemos indicar que tal como ha sostenido la doctrina, *"La función social, desde el ángulo práctico o real, es el resultado de la correcta aplicación de una fórmula o ecuación jurídico-social, que permite conciliar el ejercicio del derecho de propiedad por su dueño, por un lado, con las necesidades del mantenimiento y el desarrollo de la comunidad, de otro"* (Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002. p. 574.)

18°. Que, por su parte, la doctrina ha manifestado respecto a la función social de la propiedad, que esta se entiende como encauzamiento y -por ende- como orientación limitativa del ejercicio del dominio y como tal, en palabras del autor, supone una *delimitación previa* del mismo derecho (Ríos Álvarez, Lautaro. El



urbanismo y los principios fundamentales del derecho urbanístico. Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas de España. Volumen 2. 2002. p. 322).

19°. Que, sobre la materia esta Magistratura también ha tenido la posibilidad de pronunciarse, manifestando que, pese a no estar definida por el constituyente, es posible encontrar algunos antecedentes de la función social de la propiedad en la etapa de elaboración de la Constitución. Así, en el Memorandum 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).



20°. Que, en relación a esta idea de función social debemos tener en especial consideración 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).

21°. Que, a mayor abundamiento, en la doctrina nacional se ha indicado: *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.* (Andrés 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).

22°. Que en este mismo sentido y estrechamente ligado a la problemática sometida a conocimiento de esta Magistratura en esta oportunidad, no podemos dejar de hacer presente 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.

23°. Que, de este modo y luego de las argumentaciones expuestas, 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 *faz* social.

24°. Que, a partir de lo antes indicado forzoso resulta entender que los derechos fundamentales no importan un ejercicio absoluto respecto de otros y que el derecho de propiedad no constituye la excepción, de manera tal que, 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 sostener.

#### V. ACERCA DE LAS EVENTUALES VULNERACIONES A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL REQUIRENTE

25°. Que de la argumentación contenida en el requerimiento de inaplicabilidad que nos convoca, es posible apreciar que la parte requirente sustenta sus alegaciones en la supuesta afectación de dos garantías constitucionales como son *el 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*, contenida en el artículo 19 N°21, además de la garantía del derecho de propiedad, amparado en el numeral 24 del mismo artículo constitucional.

26°. Que, en efecto, según indica el requirente, se vería afectada la garantía del artículo 19 N° 21 en la medida que se le ha impuesto *“una carga de tal magnitud que en la actualidad no puede efectuar transformaciones, cambios, implementar nuevas formas de producción, modernizaciones y ninguna otra actividad, sin contar con la aprobación y la venia del Consejo de Monumentos Nacionales”* (fojas 18 y 19 del requerimiento). Pues bien, tal como analizamos previamente, las normas cuya inaplicabilidad se solicita, en caso alguno establecen una prohibición de desarrollar alguna de las acciones que expone el requirente. De hecho, ambas disposiciones se limitan a indicar cual es el régimen al que acceden los bienes declarados como Monumentos Históricos, -bienes que desde la óptica del derecho de propiedad y su



titular no sufren alteración alguna- y cuál es el organismo público al que compete la supervigilancia de dichos bienes, así como la autorización para efectuar trabajos de conservación, reparación o restauración en ellos.

27°. Que, de este modo, no resulta correcta la apreciación expuesta por la parte requirente en orden a visualizar en la aplicación de las normas de los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288 al caso concreto, una carga que resulte incompatible con el ejercicio de la garantía del numeral 21 del artículo 19 constitucional. Lo anterior, resulta plenamente coherente con lo manifestado por esta Magistratura en relación a la mencionada garantía constitucional, en cuanto ha indicado que *la regulación legal prevista por el inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (STC 167/93, c. 14°). Esta idea ha sido destacada por José Luis Cea, señalando que es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes. Esto porque regular se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil (Cea, José Luis, Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías, t. II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 488).*

Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución; (STC 2644-14 c. decimoséptimo. Énfasis agregado).

28°. Que como se advierte, no estamos en caso alguno en presencia de un derecho absoluto, muy por el contrario, estamos ante un derecho sujeto a regulación legal en su ejecución, según corresponda al área o actividad específica de que se trate, pero, además y más importante, estamos frente a un derecho que debe ser ejercido de un modo tal que resulte compatible con el resto de derechos e intereses protegidos por la Carta Fundamental, presupuesto dentro del cual precisamente se encuentra la protección del patrimonio cultural, según se indicó en el apartado II del presente voto. Siendo de este modo, no es posible entender afectado el ejercicio de la garantía constitucional del numeral 21 del artículo 19, debiendo ser desestimada la reclamación en este punto.

29°. Que por su parte, respecto a una eventual afectación a la garantía del derecho de propiedad contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, como consecuencia de la aplicación de los artículos requeridos de inaplicabilidad, los que - en palabras del requirente- lo dejarían *“sin posibilidad de hacer uso de los atributos del dominio garantizados en la norma constitucional”* (a fojas 22 del requerimiento), cabe indicar que el requerimiento no realiza un mayor desarrollo acerca de la forma en que se producirían, en el caso concreto, tales afectaciones. En efecto, no menciona si recibió alguna negativa para llevar a cabo alguna acción en relación a su propiedad, la que pudiera ser atribuida a la aplicación de los mencionados preceptos, ni tampoco expone algún proyecto específico en el cual pudiera avizorar alguna prohibición que termine entrabando el ejercicio de los atributos de su dominio. En definitiva, no pasa de efectuar un reproche general a la necesidad de tener que solicitar autorización al Consejo de Monumentos Nacionales para proceder a destruir, transformar, reparar o





efectuar alguna construcción en el bien afecto a la declaración de Monumento Histórico, sin considerar que esa autorización previa tiene como único objetivo velar porque no se vulnere la legítima protección del patrimonio histórico y cultural que subyace a aquel bien, de manera de conciliar los derechos del propietario individualmente considerado, con aquellos intereses que subyacen a la sociedad toda.

30°. Que tal como se ha expuesto a lo largo del presente voto, en la especie la aplicación de los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad no supone una privación en el ejercicio del derecho de propiedad y por tanto de sus atributos, sino que más bien estamos frente a una regulación legal tendiente a compatibilizar los intereses individuales y generales que subyacen a un bien cuyo valor trasciende al netamente económico, por ser depositario de un contenido histórico y socio cultural que lo hacen merecedor de una protección jurídica especial, sin que por ello se pueda entender afectado el derecho en sí mismo. En palabras simples, así como no parece tolerable que el propietario de un bien se vea impedido de ejercer de modo absoluto sus atributos del dominio, tampoco parece aceptable que la sociedad toda deba aceptar la destrucción o la imposibilidad de conservar un bien que representa parte del acervo histórico cultural de un determinado pueblo. En este contexto, la regulación normativa contenida en los artículos 11 y 12 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales parece proveer de un acertado equilibrio a los intereses comprometidos, sin que resulten atendible, por tanto, los cuestionamientos expuestos por el requirente, debiendo en consecuencia, ser desestimado el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**Los Ministro señores Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva concurren al voto que precede, pero sin compartir su considerando duodécimo.**

## II. VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Miguel Ángel Fernández González estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1 de estos autos, en base a las razones que a continuación consignan:**

1°) Que, para evitar equívocos y centrar la cuestión en su esencia, es de rigor diferenciar dos normativas legales distintas contenidas en la Ley N° 17.288, a las que acceden actos administrativos diferentes, y que dan origen a situaciones patrimoniales diversas.

(a) Una normativa es aquella concerniente a la "declaración" inicial de monumento nacional, que permite efectuar el artículo 9° de la ley, y que se realiza mediante decreto supremo del Ministerio de Educación. En principio, tal declaración implica una simple "limitación" al dominio.

Esta primera normativa debe enmarcarse dentro del inciso segundo del artículo 19, N° 24, de la Constitución, que versa precisamente sobre las condiciones



que hacen procedente la imposición de limitaciones al dominio por parte del legislador.

(b) Otra normativa -que no debe confundirse con la anterior- es aquella referente a la posterior "autorización" que se requiere para efectuar todo trabajo de conservación o restauración o construcción en el inmueble afectado, exigida por los artículos 11 y 12 de la ley, y que se materializa en sendas resoluciones del Consejo de Monumentos Nacionales. La discrecionalidad absoluta con que pueden ser acogidas o denegadas estas autorizaciones, implica para el dueño una "privación", al enajenársele unos atributos o facultades esenciales del dominio, cuales son el uso y goce sobre el inmueble de su propiedad.

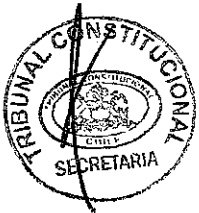
Esta segunda normativa debe encuadrarse dentro del inciso tercero del artículo 19, N° 24, de la Constitución, que acota las tres situaciones en que puede tener lugar una privación del dominio, las condiciones que la hacen procedente, y la única vía en que ello puede válidamente concretarse, esto es, a través de una expropiación previo pago de la correspondiente indemnización;

2°) Que, delimitados ambos grupos normativos, cada uno con una propia materia y componentes jurídicos, corresponde acotar enseguida que los textos relativos al primero agotaron su aplicación con la emisión del DS N° 166, de 2017, que -por lo demás- no han sido objeto de requerimiento en estos autos. Sobran, pues, las reflexiones a su respecto.

Por tanto, este proceso constitucional guarda relación, exclusivamente, con los requeridos artículos 11 y 12. Derechamente, el asunto reside 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;

3°) Que, en efecto, la aplicación práctica de los artículos 11 y 12, inciso primero, de la Ley N° 17.288 implica que antes de verificar cualquier trabajo de conservación, reparación o restauración en el inmueble monumental, o de efectuar obras de transformación o construcción en sus alrededores, el dueño requiere necesariamente la "autorización" del Consejo de Monumentos Nacionales.

Como se puede ver, a la amplitud con que la ley describe los quehaceres prohibidos, se suma la indeterminación de los requisitos que permitirían al dueño acceder a una autorización. Es decir, la "autorización" de que aquí se trata, 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). Así 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).

En rigor, una “autorización” ad libitum como esa, en tanto queda librado su otorgamiento o rechazo a la sola discreción de la autoridad administrativa, bien habría de catalogarse como plácet irrestricto o incondicionado beneplácito;

4°) Que la Ley N° 17.288 se remite, pues, a 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.

Al quedar supeditada, pues, la concesión de dicha autorización a la sola voluntad del Consejo de Monumentos Nacionales, antes que a la ley o a alguna razón predeterminada, se enajena en favor de este servicio público el libre ejercicio del derecho de dominio que ostenta el legítimo propietario;

5°) Que, así es, la aplicación de los artículos 11 y 12 citados 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°);

6°) Que, una vez identificadas las normas legales atingentes al caso, así como el efecto concreto que produce su aplicación, enseguida corresponde determinar si ello es no contrario a la Constitución.

A lo que cabe responder que, si bien la Ley N° 17.288, dictada el año 1970, pudo entenderse conforme con la Constitución de 1925 por entonces vigente, en una época de desprotección del derecho de propiedad, en cambio, su aplicación aparece notoriamente contraria con la Constitución de 1980, que vino a reforzar su garantía constitucional;





7°) Que la Carta de 1925, luego de la ley de reforma constitucional N°s 16.615 de 1967, junto con ampliar -sin definir- las posibilidades de introducir "limitaciones" al dominio, únicamente se puso en el caso de que alguien sea "privado de su propiedad" al regular el instituto de la "expropiación".

Solo basado en esta norma constitucional cabría sostener que, por el hecho de quedar supeditado a la referida autorización discrecional, al propietario "no se le niega de manera absoluta" su derecho de propiedad, dado que lo afectaría una mera "limitación" al dominio;

8°) Que, la situación varía radicalmente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, al contemplar 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, en este entendido, para el logro del bien común con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución actual establece (artículo 1° inciso cuarto), ella "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, al tenor de su artículo 19, N° 24, inciso tercero.

Tan solo por medio de una expropiación ("en caso alguno") alguien puede ser privado de lo suyo. Cualquier otra forma contraria, opuesta o distinta a la expropiación ("sino"), que aún por razones de bien común produzca o amague un efecto arrebatador, 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, en este sentido, corresponde subrayar a continuación, que el indicado artículo 19, N° 24, fue redactado con especial cuidado a fin de reforzar el derecho de propiedad, tal como lo ha traído a colación reiteradas veces la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en STC Rolés N°s 334-01 (considerando 12°) y 467-06 (considerando 35°).

Lo cual se denota, sobremanera, al precisar que la "expropiación" puede producirse en tres hipótesis (y no únicamente en un solo caso como preveía la Carta del 25): cuando alguien es privado "de su propiedad", o "del bien sobre que recae", o "de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio".



11°) Que lo anterior es importante, ya que, según se lleva dicho, resulta evidente que en la especie se configura esa tercera situación, desde el momento en que las facultades de uso y goce -aún en sus manifestaciones más corrientes u ordinarias- son traspasadas para quedar entregadas en su realización, a la sola decisión voluntaria y discrecional del Estado, sin mediar expropiación.

Y sin que pueda aducirse que el dueño se encuentra aherrojado por una simple "limitación" o "restricción" sobre sus capacidades de dominio, esto es, por una mera reducción del ámbito o esfera donde el derecho puede ejercitarse (STC Rol N° 29-85 considerando 7°). Por el contrario, la realidad indica que, aunque formalmente todavía sigue revistiendo la denominación de propietario, éste queda sustraído de sus facultades para usar y gozar libremente el inmueble, al verse sustituido del todo en este ejercicio por un organismo del Estado;

12°) Que, en fin, no se diga que la eventual aplicación torticera de la ley, revierte en un asunto contencioso administrativo. Puesto que, del encabezado del artículo 19 constitucional, que exige al Estado otorgar "seguridad" al ejercicio de los derechos fundamentales, se desprende que al legislador no solo le está prohibido ser inconstitucional, sino que además está obligado a evitar el posible actuar inconstitucional de las autoridades administrativas, haciendo un empleo abusivo de las competencias indeterminadas o excesivamente discrecionales que le viene confiriendo.

El que a posteriori se pueda reclamar contra el acto administrativo de ejecución, no releva al legislador habilitante de su deber -*hic et nunc*- de ser específico y claro, siempre que a excusa del bien común general alguna autoridad pueda poner en riesgo una libertad o un derecho esencial. Desde los albores del Estado de Derecho, esto no solo viene declamándose por las "Etimologías" de San Isidoro de Sevilla (Libro V, 21). Lo demandan hoy autores tan solventes como quien fuera Lord Chief Justice de Inglaterra y Gales, Tom Bingham, en su reciente obra "El Estado de Derecho" (Tirant lo Blanch, 2018, págs. 79-107). Tanto como la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania, al razonar que el principio de certeza legal, que cristaliza en la especificidad y claridad de la ley, configura un ingrediente básico del *rule of law and not of men*, habida cuenta que así se confieren guías claras a las agencias administrativas y se facilita la predictibilidad del sistema jurídico para los ciudadanos (Christian Bumke-Andreas Voßkuhle, "German Constitutional Law", 2019, Oxford University Press, pág. 362-363);

13°) Que, en consecuencia, los preceptos legales impugnados, en lugar de encumbrarse como garantías de seguridad frente al arbitrio administrativo, privan al propietario de sus prerrogativas constitucionales sobre el bien raíz monumental.

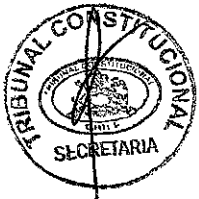
000483  
cuatrocientos ochenta y tres

Aunque el inmueble permanece nominalmente inscrito como parte de su dominio, el hecho verdadero es que tales normas legales entregan la posibilidad de usar y gozar del mismo a unas resoluciones inciertas e indeterminadas que pueda adoptar voluntaria e ilimitadamente el Consejo de Monumentos Nacionales, según los criterios que en su momento le plazcan.

Huelgan más razonamientos para concluir que la aplicación de los artículos 11 y 12 la Ley N° 17.288 redunda en una contravención al artículo 19, N° 24, inciso tercero, de la Constitución, y así debió declararse.

**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:**



**1) QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6°, DE LA CARTA FUNDAMENTAL PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, MOTIVO POR EL CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**

**2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIASE.**

**3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

Redactó la sentencia, en cuanto al voto por rechazar, el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y respecto del voto por acoger, el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.  
Rol N° 4269-18-INA.

*[Signature]*  
Sr. García

*[Signature]*  
Sr. Aróstica

*[Signature]*  
Sr. Hernández

*[Signature]*  
Sra. Brahm

*[Signature]*  
Sr. Letelier

*[Signature]*  
Sr. Pozo

*[Signature]*  
Sr. Vásquez

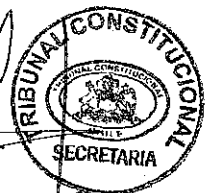
*[Signature]*  
Sr. Fernández

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

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



En Santiago, a 20 de junio de 2019, notifiqué personalmente al Sr. *[Handwritten Name]* la sentencia recaída en autos Rol N° 4269 de 18 de junio de 2019, a quien entregué copia



*[Signature]*

6.498.245-1

*[Handwritten]* 10193258.3