



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 9893-20-INA

[2 de septiembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 56 Y
65, DE LA LEY N° 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE
MUNICIPALIDADES

SOCIEDAD PROTECTORA DE COCHEROS DE VIÑA DEL MAR

EN EL PROCESO ROL N° 38-2020 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), SOBRE
RECLAMO DE ILEGALIDAD, SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE
APELACIONES DE VALPARAÍSO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 9 de diciembre de 2020, la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar, junto a los cocheros y dueños de caballos y coches Victorias que se individualizan, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 56 y 65, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para que surta efecto en el proceso Rol N° 38-2020 (Contencioso Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Los preceptos legales cuestionados disponen:



“Artículo 56.- El alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento.

En la condición antedicha, el alcalde deberá presentar, oportunamente y en forma fundada, a la aprobación del concejo, el plan comunal de desarrollo, el plan comunal de seguridad pública, el presupuesto municipal, el plan regulador, las políticas de la unidad de servicios de salud y educación y demás incorporados a su gestión, y las políticas y normas generales sobre licitaciones, adquisiciones, concesiones y permisos. Además, deberá presentar para aprobación del concejo la política de recursos humanos, la cual deberá contemplar, a lo menos, los mecanismos de reclutamiento y selección; promoción y capacitación, y egreso. En este proceso los alcaldes podrán considerar la opinión de un comité bipartito conformado en los términos del número 5 del artículo 49 bis. Dicha política podrá incluir también diversos planes piloto relacionados con el recurso humano, a fin de permitir un mejor desempeño laboral”.

“Artículo 65.- El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para:

- a) Aprobar el plan comunal de desarrollo y el presupuesto municipal, y sus modificaciones, como asimismo los presupuestos de salud y educación, los programas de inversión correspondientes y las políticas de recursos humanos, de prestación de servicios municipales y de concesiones, permisos y licitaciones;*
- b) Aprobar el plan regulador comunal, los planes seccionales y sus planos de detalle, el plan de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público y los estudios, proyectos, obras y medidas no incluidos en éstos que sean propuestos por los interesados conforme lo establece el artículo 179 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su caso, y el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional en los casos a que se refiere la letra k) del artículo 5º;*
- c) Aprobar el plan comunal de seguridad pública y sus actualizaciones;*
- d) Establecer derechos por los servicios municipales y por los permisos y concesiones;*
- e) Aplicar, dentro de los marcos que indique la ley, los tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal;*
- f) Adquirir, enajenar, gravar, arrendar por un plazo superior a cuatro años o traspasar a cualquier título, el dominio o mera tenencia de bienes inmuebles municipales o donar bienes muebles;*
- g) Expropiar bienes inmuebles para dar cumplimiento al plan regulador comunal;*
- h) Otorgar subvenciones y aportes, para financiar actividades comprendidas entre las funciones de las municipalidades, a personas jurídicas de carácter público o privado, sin fines de lucro, y ponerles término;*
- i) Transigir judicial y extrajudicialmente;*
- j) Suscribir los convenios de programación a que se refieren los artículos 8º bis y 8º ter y celebrar los convenios y contratos que involucren montos iguales o superiores al equivalente a 500 unidades tributarias mensuales, y que requerirán el acuerdo de la mayoría absoluta del concejo; no obstante, aquellos que comprometan al municipio por un plazo que exceda el período alcaldicio, requerirán el acuerdo de los dos tercios de dicho concejo. Asimismo, suscribir los convenios sobre aportes urbanos reembolsables que regula la Ley General de Urbanismo y Construcciones;*



k) Otorgar concesiones municipales, renovarlas y ponerles término. En todo caso, las renovaciones sólo podrán acordarse dentro de los seis meses que precedan a su expiración, aún cuando se trate de concesiones reguladas en leyes especiales;

l) Dictar ordenanzas municipales y el reglamento a que se refiere el artículo 31;

m) Omitir el trámite de licitación pública en los casos de imprevistos urgentes u otras circunstancias debidamente calificadas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de esta ley;

n) Convocar, de propia iniciativa, a plebiscito comunal, en conformidad con lo dispuesto en el Título IV;

ñ) Readscribir o destinar a otras unidades al personal municipal que se desempeñe en la unidad de control y en los juzgados de policía local;

o) Otorgar, renovar, caducar y trasladar patentes de alcoholes. El otorgamiento, la renovación o el traslado de estas patentes se practicará previa consulta a las juntas de vecinos respectivas;

p) Fijar el horario de funcionamiento de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas existentes en la comuna, dentro de los márgenes establecidos en el artículo 21 de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas. En la ordenanza respectiva se podrán fijar horarios diferenciados de acuerdo a las características y necesidades de las distintas zonas de la correspondiente comuna o agrupación de comunas.

Estos acuerdos del concejo deberán ser fundados;

q) Otorgar patentes a las salas de cine destinadas a la exhibición de producciones cinematográficas de contenido pornográfico. En este caso, el acuerdo deberá adoptarse por la mayoría simple de los miembros del concejo. El alcalde oirá previamente a la junta de vecinos correspondiente, y

r) Otorgar la autorización a que se refiere el párrafo segundo de la letra c) del artículo 5º, previo informe de las direcciones o unidades de tránsito y de obras municipales y de la unidad de Carabineros y el Cuerpo de Bomberos de la comuna, siempre que la solicitud sea suscrita por a lo menos el 90 por ciento de los propietarios de los inmuebles o de sus representantes cuyos accesos se encuentren ubicados al interior de la calle, pasaje o conjunto habitacional urbano o rural que será objeto del cierre. La autorización deberá ser fundada, especificar el lugar de instalación de los dispositivos de cierre o control; las restricciones a vehículos, peatones o a ambos, en su caso, y los horarios en que se aplicará. La municipalidad podrá revocarla en cualquier momento cuando así lo solicite, a lo menos, el 50 por ciento de los referidos propietarios o sus representantes.

La facultad señalada en el párrafo anterior no podrá ser ejercida en ciudades declaradas patrimonio de la humanidad o respecto de barrios, calles, pasajes o lugares que tengan el carácter de patrimonio arquitectónico o sirvan como acceso a ellos o a otros calificados como monumentos nacionales.

La municipalidad dictará una ordenanza que señale el procedimiento y características del cierre o medidas de control de que se trate. Dicha ordenanza, además, deberá contener medidas para garantizar la circulación de los residentes, de las personas autorizadas por ellos mismos y de los vehículos de emergencia, de utilidad pública y de beneficio comunitario. Asimismo, la ordenanza deberá establecer las condiciones para conceder la señalada autorización de manera compatible con el desarrollo de la actividad económica del sector.

La facultad a que se refiere el párrafo primero de esta letra podrá ser ejercida una vez que se haya dictado la ordenanza mencionada en el párrafo precedente.

Las materias que requieren el acuerdo del concejo serán de iniciativa del alcalde. Sin perjuicio de lo anterior, si el alcalde incurriere en incumplimiento reiterado y negligente de las obligaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 56, podrá ser requerido por el concejo para que presente el o los proyectos que correspondan dentro de un tiempo prudencial.



En caso de que el alcalde persista en la omisión, su conducta podrá ser considerada como causal de notable abandono de deberes, para los efectos de lo previsto en la letra c) del artículo 60, salvo en lo que se refiere a la no presentación del plan comunal de seguridad pública, en cuyo caso los concejales sólo podrán solicitar al Tribunal Electoral Regional la aplicación de alguna de las medidas disciplinarias dispuestas en las letras a), b) o c) del artículo 120 de la ley N° 18.883. No obstante lo expresado precedentemente, los concejales podrán someter a consideración del concejo las materias señaladas anteriormente, siempre que éstas no incidan en la administración financiera del municipio.

Al aprobar el presupuesto, el concejo velará porque en él se indiquen los ingresos estimados y los montos de los recursos suficientes para atender los gastos previstos. El concejo no podrá aumentar el presupuesto de gastos presentado por el alcalde, sino sólo disminuirlo, y modificar su distribución, salvo respecto de gastos establecidos por ley o por convenios celebrados por el municipio. Con todo, el presupuesto deberá reflejar las estrategias, políticas, planes, programas y metas aprobados por el concejo a proposición del alcalde.

El presupuesto municipal incluirá los siguientes anexos informativos:

- 1) Los proyectos provenientes del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, de las Inversiones Sectoriales de Asignación Regional, del Subsidio de Agua Potable, y de otros recursos provenientes de terceros, con sus correspondientes presupuestos.*
- 2) Los proyectos presentados anualmente a fondos sectoriales, diferenciando entre aprobados, en trámite, y los que se presentarán durante el transcurso del año, señalándose los ingresos solicitados y gastos considerados.*
- 3) Los proyectos presentados a otras instituciones nacionales o internacionales.*

Los proyectos mencionados deberán ser informados al concejo conjuntamente con la presentación del presupuesto, sin perjuicio de informar además trimestralmente su estado de avance y el flujo de ingresos y gastos de los mismos.

El acuerdo a que se refiere la letra b) de este artículo deberá ser adoptado con el siguiente quórum:

- a) Cuatro concejales en las comunas que cuenten con seis concejales.*
- b) Cinco concejales en las comunas que cuenten con ocho.*
- c) Seis concejales en las comunas que cuenten con diez de ellos.*

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Los preceptos cuestionados determinan que el Alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad; correspondiéndole su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento, y debiendo presentar oportuna y fundadamente al Consejo Municipal, los diferentes planes y políticas comunales – artículo 56-, y además fijan las diferentes materias en que el Alcalde requiere el acuerdo del Consejo Municipal –artículo 65-, como acontece, precisamente y en lo que interesa al presente requerimiento de inaplicabilidad, en materia de dictación, modificación o derogación de ordenanzas municipales.

Explica la parte requirente que enderezó reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio de la Municipalidad de Viña del Mar, N° 3.695, de 12 de mayo de 2020, que, fundado en el acuerdo previo adoptado por el Concejo Municipal, “deja sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar, contenida en el Decreto Alcaldicio N° 13.422 de 29 de diciembre de 2017”.



Luego, en cuanto al conflicto constitucional planteado, la actora afirma que los preceptos impugnados son el sustento normativo del Decreto Alcaldicio reclamado, siendo igualmente entonces decisiva su aplicación en la resolución del reclamo de ilegalidad por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, y dicha aplicación, en el caso concreto, importaría la infracción de los numerales 2º, 20, 21, 22, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Se sostiene que, sobre la base de los impugnados artículos 56 y 65, el Municipio se estaría atribuyendo potestad legal y administrativa para ordenar el retiro de circulación de Coches Victoria de la Ciudad de Viña del Mar, que han funcionado desde el año 1943; prohibiéndose así a los requirentes, mediante la derogación de una ordenanza municipal, el ejercicio de su actividad económica lícita de Transporte de Pasajeros; y afectándoles también en sus derechos de uso y goce de los caballos de tiro y Coches Victorias de su propiedad, con el consecuente menoscabo patrimonial en la persona y del entorno familiar de los actores.

Luego, el Decreto reclamado, a pesar de su aparente legalidad formal -por los artículos 56 y 65-, igualmente es abiertamente inconstitucional, al excederse en la especie por la autoridad administrativa todo ámbito de mera regulación o restricción de derechos y garantías constitucionales, pasando derechamente a privar de los mismos a la parte requirente.

Se agrega que el acto reclamado también se funda en una consulta ciudadana y en lo consignado por la "Comisión o Mesa Técnica de Coches Victoria", que -se indica en el libelo de inaplicabilidad- se habría constituido como una comisión especial, y en la cual ni siquiera fueron oídos los requirentes no obstante haberlo solicitado; ni tampoco fueron oídos por el Consejo Municipal, sin perjuicio de todo lo cual, se terminó mediante decreto alcaldicio -y excediendo lo permitido por el artículo 56 impugnado- prohibiendo el ejercicio de una actividad lícita de transporte de pasajeros, y que ha operado debidamente regulada por más de 77 años en la denominada "Ciudad Jardín".

Así, en la especie, el Alcalde y el Consejo Municipal habrían excedido el principio de que en el ejercicio de sus atribuciones y competencias no pueden afectar los derechos que la Constitución garantiza a todas las personas, conforme lo ha reconocido también la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, y la doctrina más autorizada que se invoca; dando la parte requirente así como afectados en su esencia su derecho a desarrollar una actividad económica lícita y legalmente regulada, y su derecho de propiedad, que igualmente conforme a la Carta Fundamental sólo puede ser restringido, y por ley; y no privado, por acto administrativo, como aconteció en el caso sub lite; dando así la parte requirente por conculcados los numerales 21, 24 y 26 del artículo 19 constitucional.

Agrega la actora la vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley que le garantiza el artículo 19 N° 2, toda vez que, debiendo aplicarse la misma normativa a quienes se encuentran en similares circunstancias, en la especie el actuar del Municipio afecta sólo a uno de los actores que desarrolla la actividad de transporte de pasajeros, los conductores y dueños de coches victorias. Sin embargo, esta prohibición no se aplica a los otros medios de transporte, como buses, taxis y colectivos, sin que exista tampoco justificación constitucionalmente razonable para ello. Como otro ejemplo, se indica no se aplica restricción alguna a los caballos de carrera del Valparaíso Sporting



Club, siendo que la justificación de cuidado animal del acto alcaldicio reclamado no explica dicha discriminación, que deviene en arbitraria.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible por la Primera Sala del Tribunal (fojas 225 y 945).

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, fueron formuladas oportunamente observaciones por la I. Municipalidad de Viña del Mar.

En su presentación de fojas 965 y siguientes, el Municipio solicita el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

En primer término aduce que el conflicto planteado en el libelo de inaplicabilidad es de mera legalidad, relativo al ámbito de las atribuciones esenciales y de las funciones privativas de las Municipalidades, y a la juridicidad del Decreto Alcaldicio por el cual se deroga la Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar; asunto que precisamente se está ventilando ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, como juez del fondo que deberá resolver acerca de la legalidad del acto municipal reclamado en sede judicial; sin que se verifique en la especie un conflicto de constitucionalidad que deba solucionarse en esta sede de inaplicabilidad.

Agrega la requerida latas referencias al marco legal contenido en la misma Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en la Ley N° 18.290, de Tránsito, que facultan el “obrar legal” de los Municipios en su regulación del funcionamiento de los “sistemas de tránsito” de las respectivas comunas.

Luego y reiterando alegaciones vertidas en la etapa procesal de admisibilidad, la requerida afirma que el asunto planteado en nada se vincula con un problema de constitucionalidad, toda vez que la controversia apunta claramente a si el Decreto Alcaldicio N° 3.695/2020 constituye un acto administrativo ajustado a los principios de legalidad y de juridicidad, en los términos consagrados en los artículo 6^a y 7^a de la Constitución, lo que deja de manifiesto la falta de fundamento plausible del requerimiento, así como la falta de aplicación decisiva de la preceptiva impugnada en la resolución del asunto, lo que acarrea igualmente el necesario rechazo del requerimiento de inaplicabilidad intentando en autos.

A continuación, se afirma por el Municipio que la pretendida inaplicabilidad de los artículos 56 y 65 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, importaría privar a un órgano reconocido constitucionalmente como parte integrante de la Administración del Gobierno y del Estado, en el ámbito comunal, de su potestad normativa, cuyo único límite es el que sea ejercida de acuerdo con el ordenamiento jurídico; como operó en la especie.

Se agrega que es inverosímil que se cuestionen las facultades que le han sido legalmente conferidas al Alcalde y al Consejo Municipal en los artículos impugnados, para poder administrar la comuna, y en específico su facultad para dictar ordenanzas



de aplicación general –o dejarlas sin efecto–, lo que lleva al absurdo de que el Alcalde no podría asumir ni ejercer el gobierno comunal, al ser privado del instrumento normativo a través del cual ejerce de sus potestades, al tiempo que se estaría desconociendo una facultad esencial en que descansa toda la organización administrativa municipal, para el cumplimiento de los fines de interés público de la comuna, como lo es la dictación de ordenanzas.

Se alude en esta parte a los artículos 118 y 119 de la misma Carta Fundamental que entregan a las Municipalidades como órganos constitucionales y autónomos, y a sus Alcaldes y Consejos Comunales la función normativa mediante la dictación de los decretos alcaldicios, actos administrativos que pueden reclamarse vía reclamo de ilegalidad –como operó en el caso sublite- o a través del recurso de protección; pero, si este Tribunal Constitucional resolviera acoger el presente requerimiento, afirma el Municipio a fojas 973 y 985, tendría que igualmente declarar la inconstitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la misma Constitución, lo que deja de manifiesto la improcedencia del requerimiento de fojas 1.

A fojas 974 y siguientes se alude a la fundamentación fáctica del decreto alcaldicio cuestionado, que deroga la Ordenanza Municipal para el transporte de pasajeros en coches victoria en la comuna de Viña del Mar, señalándose que la decisión no es antojadiza ni caprichosa, sino que se ajusta a la legalidad, a todos los antecedentes técnicos y a la necesaria solución de problemas que aquejaban a la ciudadanía en relación con el transporte en coches victoria.

Finalmente, a fojas 980 y siguientes se desestiman todas las infracciones constitucionales denunciadas por la parte requirente.

Así, no se afecta el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, toda vez que este no es un derecho absoluto, debe ejercerse conforme a las normas legales que lo regulen y admite limitaciones conforme autoriza el propio artículo 19 N° 21 constitucional. Se agrega en esta parte que los coches victoria son un sistema o servicio de transporte de pasajeros de carácter turístico, pero “éste no se encuentra autorizado por el ente competente, esto es, el Ministerio de Transportes o la Seremi del ramo en la región de Valparaíso, solamente se permitía esta actividad turística mediante la dictación de una ordenanza municipal que señalaba ciertos requisitos, como rutas, horarios y otros” (fojas 981). En consecuencia, el transporte en coches victoria se realizaba, por ejemplo, incumpliendo normativa tributaria de pago de impuestos, constituyéndose en una actividad ilegal y que incumplía el mismo artículo 19 N° 21 invocado por la parte requirente.

Tampoco se ve conculcado el derecho de propiedad por la aplicación de los cuestionados artículos 56 y 65, toda vez que ni la Constitución ni la ley confieren a las personas un derecho para usar sin regulación alguna los bienes nacionales de uso público, que son administrados privativamente por los Municipios.

Tampoco existe en este caso privación en el ejercicio del derecho de dominio, ya que los requirentes siguen siendo los propietarios de sus caballares y de sus coches victoria. En otros términos, el acto administrativo tantas veces referido no desconoce de modo alguno el dominio de los actores; y solamente se remite a dejar sin efecto el transporte en coches victoria, en el ámbito territorial de la comuna de Viña del Mar.



En fin, respecto de la igualdad ante la ley, se indica que la Constitución únicamente prohíbe que existan diferencias arbitrarias, las que no se configuran en la especie, al no ser tampoco el transporte en coches victorias asimilable al transporte público de pasajeros, desde que no cumple con la misma función de este tipo de transporte, sino con una función de paseo turística, que carece de toda la reglamentación legal y Ministerial a que se sujeta el transporte público de pasajeros en buses, taxis o colectivos; no siendo así actividades asimilables sin más como pretende la parte requirente.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 13 de mayo de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. Con la misma fecha se decretaron medidas para mejor resolver.

Cumplida la medida para mejor resolver a fojas 1555, luego, con fecha 2 de junio de 2021 se adoptó el acuerdo y la causa quedó en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I. Conflicto sometido a la decisión de este Tribunal y aristas de la gestión pendiente

PRIMERO: La Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y los conductores y dueños de caballos y coches Victoria que se individualizan en el libelo interponen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 56° y 65° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades “y demás normas pertinentes que estime oportuno declarar al tenor de las facultades que le son propias a este Excmo. Tribunal” (fs. 45), en el proceso sobre reclamo de ilegalidad en los autos caratulados “Campos con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar”, Rol N° 38-2020, que está siendo conocido por la Illtma. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Dicho reclamo se dirige en contra del Decreto Alcaldicio N° 3.695, del 12 de mayo de 2020, que dejó sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña de Mar, contenida en el Decreto Alcaldicio N° 13.422, del 29 de diciembre de 2017.

SEGUNDO: En su presentación los requirentes señalan que, en virtud de los preceptos impugnados, la Municipalidad tendría la potestad legal y administrativa para ordenar: primero, el retiro de circulación de Coches Victoria de la Ciudad de Viña del Mar que vienen funcionando desde el año 1943; segundo, la prohibición a los Coches Victoria de ejercer una actividad económica lícita y regulada por Ordenanza Municipal, como es el Transporte de Pasajeros; tercero, prohibir el uso y goce de los bienes de los requirentes, como son los caballos de tiro y los propios Coches Victoria y; cuarto, un 'destierro comunal' disfrazado de derogación de Ordenanza municipal,



debiendo retirarse de la Av. Perú de Viña del Mar y de sus calles adjuntas en el centro poniente de la ciudad, lugar en donde han trabajado durante más de 77 años y no obstante la falta de infracción o sanción, fehacientemente acreditada, que pueda imputársele a los requirentes (fs. 5).

En tal sentido, los requirentes sostienen que los artículos 56° y 65° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades infringen los numerales 2, 20, 21, 22, 24 y 26 del artículo 19° de la Constitución Política de la República.

En cuanto al derecho a desarrollar actividades económicas (art. 19 N° 21), el requerimiento aduce que los cocheros de Viña del Mar ejercen una actividad lícita y que no resulta permisible ninguna medida que impida o prohíba el desarrollo de las actividades turísticas de transporte de pasajeros, de modo que, de aplicarse los preceptos legales impugnados, se mantendrá firme la medida impuesta por la Municipalidad, por lo que no podrán continuar desarrollando tal actividad.

En relación al derecho de propiedad (art. 19 N° 24), esgrimen que el municipio, amparado en los preceptos impugnados, intenta imponer limitaciones al dominio sin dar cumplimiento a las respectivas exigencias constitucionales, privando del ejercicio de uso y goce de los coches Victoria y sus caballos.

Al vulnerarse tanto el derecho a desarrollar la actividad económica que desempeñan como su derecho de propiedad, el requerimiento concluye que también se afecta el núcleo esencial de ambas garantías, por lo cual se infringe el art. 19 N° 26 constitucional.

Señalan, por último, que los preceptos cuestionados infringen el principio de igualdad ante la ley (art. 19 N° 2), ya que, por una parte, se les impide ejercer el transporte de pasajeros, prohibición que afecta a otros medios de transporte tales como buses, taxis, colectivos y, por otra, se establece una discriminación arbitraria respecto de los caballos de carrera y el desarrollo de esta actividad comercial.

II. Coches Victoria

TERCERO: Según define la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victorias en la Comuna de Viña del Mar, los coches Victoria son carruajes de cuatro ruedas, tirados por uno o dos caballos, con dos asientos enfrentados para pasajeros y un asiento en altura para el conductor.

El transporte por los coches Victoria en Viña del Mar *“es de larga data, y probablemente está vinculado a las aspiraciones aristocráticas que prevalecieron en los primeros años de la ciudad. Sin embargo, según Lorena Brassea Pizarro, este transporte ha estado presente en la ciudad desde antes de su fundación, cuando el caballo era la forma más frecuente de comunicación y los paseos a la “Hacienda de Viña de la Mar”, desde Valparaíso, se hacían*



necesariamente a caballo o arrastrado por ellos. Según Brassea Pizarro, la tradición de los carros Victoria permaneció en la ciudad como transporte público local, lo que a lo largo de los años le dio a la ciudad un carácter representativo” (Plaza C., Diego (2020), Una Victoria para los caballos de tiro: problemas de bienestar animal en victorias viñamarinas y propuestas de solución. Centro de Estudios de Derecho Animal CEDA Chile). De ese modo, con el paso del tiempo y la incorporación de nuevos medios de transporte pasaron de ser una forma de locomoción colectiva interna a una actividad turística de la ciudad, constando en el último empadronamiento la existencia de 36 coches Victoria.

CUARTO: Los mencionados coches Victoria han sido regulados mediante diversos actos administrativos. En 1976 la Municipalidad de Viña del Mar dictó un Decreto Alcaldicio de carácter general y, en 1997, se dictó otro decreto que tuvo por objeto incorporar exigencias para el vehículo y el conductor. En 2002 se definieron obligaciones referentes al vehículo, animal, conductor, determinándose los circuitos y terminales e incorporando una escala de gravedad a las faltas para que procedieran sanciones. En el 2014 se dictó el Decreto Alcaldicio N° 11349, mediante el cual se perfeccionaron los circuitos, las exigencias del vehículo, el cuidado del caballo, del propietario y conductor, los terminales, las faltas y sus sanciones, la fiscalización, lugar de alojamiento de los animales y la capacitación.

Finalmente, se dictaron los Decretos Alcaldicios N° 12.216/2016, 1452/2017 y 13422/2017. Este último, aprobó el texto refundido de la “Ordenanza Municipal para el transporte de pasajeros en Coches Victorias en la comuna de Viña del Mar”, regulando diversos aspectos de ese medio de transporte, tales como la exigencia de licencia Clase E a sus conductores; controles anuales para verificar las condiciones de mantención, seguridad y buena presentación; un seguro obligatorio de accidente de pasajeros; la determinación de los circuitos que abarca el servicio de transporte autorizados por el Departamento de Tránsito y Transporte Público; requisitos exigidos al vehículo relativos a las ruedas, frenos, asientos, colores, entre otros; exigencia a los caballos, en relación a su especie, peso, máximo de horas de trabajo, higiene y salud; obligaciones impuestas al propietario y conductor, referidas a su uniforme, número máximo de pasajeros, documentos que deben portar, prohibición de publicidad, exigencia de asistencia a cursos de capacitación sobre conocimientos relevantes de la ciudad de Viña del Mar; requisitos aplicables a los terminales, su ubicación, número de coches asignado a cada terminal, sistema de limpieza, provisión de agua potable; asimismo se fijan las faltas y sus sanciones, de las que conoce el Juzgado de Policía Local, y los departamentos que fiscalizan el cumplimiento de la ordenanza; y, en fin, el lugar de alojamiento de los caballos y la capacitación de los propietarios y/o dueños en temas de conocimiento teóricos y prácticos de manejo y bienestar animal.

QUINTO: Como explica el requerimiento, el Decreto Alcaldicio N° 3695, de 12 de mayo de 2020, dejó sin efecto la señalada Ordenanza Municipal de 2017, para



impedir que los coches Victoria continúen ejerciendo su actividad en el circuito de Viña del Mar.

En contra de dicho acto, los requirentes interpusieron un reclamo de ilegalidad ante la misma alcaldesa de Viña del Mar, señora Virginia Reginatto, el que fue rechazado por Decreto Alcaldicio N° 4265, de 16 de junio de 2020 (fs. 1150). Enseguida, se dedujo reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, gestión de la que pende este requerimiento.

III. Autonomía de los municipios

SEXTO: Si bien el requerimiento cuestiona la constitucionalidad del texto completo de los arts. 56 y 65 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en consideración a los reproches precisos que éste formula conviene tener presente de dichas reglas que el art. 56 dispone que “el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento” (inciso 1°) y alude a las materias sobre las que el alcalde necesariamente requiere la previa aprobación del concejo (inciso 2°), mientras que el art. 65 establece que, entre las diecinueve atribuciones que debe decidir el alcalde con acuerdo del consejo (letras a) a r), se encuentra la de: “1) Dictar ordenanzas municipales y el reglamento a que se refiere el artículo 31”.

SÉPTIMO: Como el requerimiento cuestiona la potestad alcaldicia de dictar la ordenanza municipal, por considerar que con ello se vulnera los derechos fundamentales que menciona, resulta necesario referirnos a una de las características principales de los municipios, cual es, su autonomía, de la cual deriva tal potestad.

A dicha autonomía se refiere el artículo 118° de la Constitución Política de la República, al disponer que “las municipalidades son corporaciones **autónomas** de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”.

Como ha señalado esta Magistratura, los entes autónomos de carácter constitucional son aquellos creados y configurados, en sus elementos esenciales (organización, funciones, potestades), directamente por el propio texto constitucional, lo que es complementado por leyes orgánicas constitucionales (STC 80), sin que estén sujetos al poder jerárquico del Presidente de la República (SCT Rol N° 78).

OCTAVO: En consideración entonces al carácter autónomo que les reconoce la Carta Fundamental, los municipios “*disponen de la capacidad de autoadministrarse en el ámbito de sus atribuciones con independencia del nivel administrativo regional y nacional*” (*Derecho constitucional*, Tomo II. Ed. Jurídica. 1999, p. 397 Verdugo, Pfeffer y Nogueira). En efecto, como expresa Fernández Richard, “*el municipio siempre ha tenido un grado de autonomía, para poder administrar con eficacia los intereses locales que le han sido confiados.*”



*Esta autonomía puede definirse como la facultad que posee el municipio para darse la estructura interna que estime adecuada y para ejercer las funciones que le son propias” (Fernández R., José (2003). *Derecho Municipal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. p. 28)*

Entonces, como consecuencia de su autonomía, los municipios tienen amplias potestades. *“Ello se expresa, desde luego, en que sus autoridades son electas por votación popular y directa. Por lo mismo, los vecinos eligen representantes que dirijan los asuntos que interesan a la comunidad local. Enseguida, en que tienen instrumentos de configuración social, que les permiten no sólo ejecutar disposiciones, sino también crearlas y con ello contribuir a “crear las condiciones sociales” que permitan la “mayor realización material y espiritual posible” de las personas (artículo 1° constitucional). Estos instrumentos están orientados al desarrollo comunal e implican una alta dosis de iniciativa, como el plan comunal de desarrollo y sus programas, el plan regulador comunal y el presupuesto municipal anual (artículo 6°, Ley Orgánica de Municipalidades). Además, en que las funciones exclusivas del municipio no son sólo de ejecución (aplicar disposiciones), (artículo 3°, letras d) y e), de la citada ley), sino también de creación (artículo 3°, letras a), b) y c)). Los municipios tienen, entonces, autonomía para autodeterminarse, en conformidad a la Constitución y a la ley, en asuntos de claro interés local, eligiendo entre diferentes opciones o estrategias. Tienen, por tanto, una discrecionalidad no sólo aplicativa sino innovadora o de conformación en las tareas que se le encomiendan. La Constitución les asigna la función de procurar el “progreso económico, social y cultural de la comuna”. Por tanto, deben poder actuar, en ámbitos propios, sin mandatos ni controles de los entes nacionales.” (STC Rol N° 1669, c. 21°).*

NOVENO: No obstante lo anterior, esta autonomía no es absoluta. Por una parte, porque está limitada *“por las facultades que en relación a ella pueden ejercer el legislador, la autoridad administrativa, la judicial, la Contraloría General de la República”* (Silva Bascuñán, Alejandro; *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo X, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, págs. 130-131), siendo entonces una autonomía para que se *“auto regulen dentro del marco de la función y las atribuciones que les fijan la Constitución y las leyes”* (ob.cit., págs. 130-131). Por otra parte, la autonomía que tienen es de carácter administrativa, pues su función es la de *“administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley”* (artículo 118, Constitución).

IV. Potestad normativa de los municipios

DÉCIMO: Pues bien, los requirentes alegan que, por aplicación de los preceptos impugnados, el municipio tiene la potestad legal y administrativa para ordenar el retiro de circulación de Coches Victoria y prohibir ejercer la actividad de transporte de pasajeros (fs. 5).

DÉCIMO PRIMERO: Conviene recordar que la potestad normativa de los municipios se consagró ya en la Constitución de 1823 (artículo 218), luego en la de



1828 (artículo 122 N° 8), en la de 1833 (artículo 128 N° 10), y en la de 1925 (artículo 105, N°6).

Nuestra actual Carta Fundamental reconoce la potestad reglamentaria de los municipios, al establecer, en su art. 119, que el Concejo Municipal *“ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva”* (inciso segundo) y que *“la ley orgánica constitucional determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste”*, contemplando, como ya se ha dicho, la letra l) del art. 65 del actual texto refundido de la Ley Orgánica de Municipalidades, la atribución de dictar las ordenanzas municipales y el reglamento a que alude. A la referida potestad normativa se refieren asimismo los artículos 5°, letra d), 12, 53, 79, letra b), y 82 de la misma LOC.

Es tal la importancia de esta facultad municipal, que Fernández Richard señala que *“la potestad reglamentaria es consubstancial al régimen municipal y que algunos autores llegan a catalogarla como uno de sus elementos constitutivos.”* (Fernández, J., (2003), ob. cit. p. 46). Ligada con la autonomía municipal, la doctrina señala que la *“garantía constitucional de autonomía se ve reflejada claramente en las atribuciones competenciales esenciales de las municipalidades, entre las cuales encontramos la de dictar resoluciones de carácter general y particular.”* (Huidobro S., Ramón (2012), *“La potestad normativa municipal, estudio histórico-doctrinario para la reconstrucción del derecho municipal chileno”* en Pantoja, R. (coordinador), Derecho Administrativo, 150 años de Doctrina, Editorial Jurídica de Chile).

De lo ya expuesto resulta que, como consecuencia de su autonomía, las municipalidades poseen amplias facultades para dictar normas jurídicas y obrar conforme a ellas, constituyendo una de las herramientas con que cuentan para lograr el mejor y el más eficiente ejercicio de sus funciones.

DÉCIMO SEGUNDO: En cuanto a las características que rodean esta potestad, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado *“En primer lugar, tiene rango constitucional. Se afina en el artículo 119, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Sin perjuicio de ello, toda su configuración es de rango legal. En segundo lugar, la potestad normativa del municipio está subordinada, por una parte, a la Constitución y a la ley. Ello significa que está sujeta a dichas normas y no puede contradecirlas o invadir su ámbito propio de regulación. Por la otra, está subordinada a las normas que dicte el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria. (...) Dicha potestad normativa, en algunos casos, será de ejecución; pero en otros, puede abordar asuntos locales que son propios de la gestión municipal, y en que no estará pormenorizando o detallando lo señalado en la normativa nacional. En tercer lugar, se expresa en resoluciones y éstas adoptan la modalidad de ordenanzas, reglamentos, decretos e instrucciones. Finalmente, a diferencia de lo que sucede con los decretos supremos del Presidente de la República, que por regla general van a toma de razón de la Contraloría, las resoluciones que dictan las municipalidades están exentas de dicho*



trámite por mandato legal (artículo 53, Ley Orgánica de Municipalidades). No obstante, las resoluciones que afecten a funcionarios municipales, deben ir a registro a la Contraloría.” (STC 1669 c. 47°).

De lo anterior resulta que la potestad reglamentaria radica *“en la naturaleza misma de la función pública municipal y la manifestación del poder de imperio que permite que la municipalidad podrá cumplir los fines que le son propios”* y ella tiene un fundamento lógico, *“por cuanto al ser la entidad del Estado que directamente se relaciona con las personas, debe resolver un sinnúmero de contingencias que son imposibles de abordar por la administración central, y más difícil todavía, por la vía del ejercicio de la potestad legislativa.”* (Flores, citado por Emilio Oñate (2016) en *“Actos administrativos municipales: contenidos y alcances”*, en Chacón Romero, Andrés (editor), *Análisis y perspectivas del derecho municipal chileno*, Santiago, Instituto de Estudios Municipales (ICHEM). p. 133).

El artículo 12° de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que *“las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”*. Las ordenanzas son entonces manifestación de la potestad normativa municipal y se definen como *“normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad”* (artículo 12 LOCM) que deben ser dictadas por el alcalde con acuerdo del concejo (artículo 65 letra l) de la LOCM). Sus principales características son que pueden ser escritas o sostenerse en mecanismos electrónicos, que crean normas generales y obligatorias, que van dirigidas a la comunidad, están sujetas a un procedimiento de dictación, tienen un ámbito territorial acotado y, por último, que las ordenanzas tienen un ámbito restringido de materias que pueden abordar, que dicen relación con las funciones que la Constitución y la ley les encargan a los municipios.

DÉCIMO TERCERO: Sin perjuicio de lo ya expuesto, el ejercicio de esta potestad municipal no es absoluta, siendo posible constatar tanto límites materiales como formales.

Los límites materiales están constituidos, en primer lugar, por las *“funciones”* que deben desarrollar las municipalidades relacionadas con la administración local a que se refiere el art. 118 constitucional. Este Tribunal Constitucional ha dicho al respecto: *“las ordenanzas tienen un ámbito restringido de materias que pueden abordar. Estas dicen relación con las funciones que la Constitución y la ley les encargan a los municipios (artículo 118 de la Constitución y artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica de Municipalidades). No obstante, cuando la Carta Fundamental le entrega la potestad normativa al Concejo Municipal, parece dar a entender que el único límite que tiene es de forma o de procedimiento, al señalar que la función normativa debe ejercerse «en la forma que determine la Ley Orgánica Constitucional respectiva» (artículo 119, inciso segundo). Pero dicho límite sustantivo emana de la propia naturaleza del municipio, cuya competencia es acotada a ciertos asuntos listados en la ley. (STC Rol N° 1669, c. 49°)* El segundo límite está constituido, naturalmente, por la necesaria observancia del principio de primacía de la ley, lo que significa que las ordenanzas no pueden establecer limitaciones adicionales a las que prescriben las



leyes y los reglamentos para la materia específica que se trate, puesto que ello contravendría la normativa constitucional y legal. El tercero, dice relación con el establecimiento de sanciones por las ordenanzas, por cuanto la LOCM exige, únicamente, que estas tengan carácter pecuniario, lo que parece, por tanto, excluir la existencia de otras de distinta naturaleza, salvo que una norma legal disponga otro tipo de sanciones, como ocurre en materia de alcoholes o de urbanismo y construcción.

Por último, en cuanto a los límites formales, *“cabe recordar que el primer control lo efectúa el Concejo Municipal, órgano que deberá votar la aprobación de la norma, verificando que esta se ajuste a la ley. Enseguida, existe el control ciudadano”* (Gómez González, Rosa (2017), *“La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad”*, en *Revista Ius et Praxis*, 23(2), pp. 485-506).

V. **Facultad municipal de administrar bienes nacionales de uso público y funciones relacionadas con el transporte y tránsito público**

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, teniendo presente que, para cumplir con el encargo constitucional de determinar las funciones y atribuciones de los municipios, la Ley Orgánica de Municipalidades desglosa sus finalidades constitucionales en funciones privativas y funciones relacionadas. Las primeras son aquellas que la municipalidad ejerce sin necesidad de vincularse con otro órgano y en esta categoría se encuentran el aseo y ornato de la comuna, la aplicación de las normas de transporte y tránsito público, de construcción y urbanización, de promoción del desarrollo comunitario (artículo 3°). Las segundas son aquellas que ejerce el municipio en conjunto con otros órganos de la Administración, entre las que se encuentran la educación, la salud pública, la asistencia social y jurídica, el turismo, el deporte y la recreación, el transporte y tránsito públicos. (artículo 4°).

Para ejercer dichas funciones el ordenamiento jurídico entrega al municipio distintas potestades, entre las que se encuentran las de *“administrar los bienes nacionales de uso público”* (artículo 5, letra c) LOCM) y de *“dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular”* (artículo 5, letra d) LOCM).

DÉCIMO QUINTO: Si, según dispone el artículo 118 de la Carta Fundamental, la municipalidad es la encargada de la administración local de cada comuna, esto es, de la *“resolución de aquellos asuntos que tienen relación con los intereses de una porción limitada de nuestro territorio”* (Bernaschina G., Mario (1952. *Derecho municipal chileno*. Tomo I Editorial Jurídica de Chile. p. 17), para cumplir con tal función el artículo 5° de la LOCM establece que las municipalidades tienen - entre otras atribuciones - la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos



de la Administración del Estado (letra c)). Asimismo, según el artículo 63 de la misma ley, el alcalde tiene la atribución de “Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan en conformidad a esta ley” (letra f).

DÉCIMO SEXTO: Todas las leyes de municipalidades que históricamente nos han regido contemplan dicha facultad. No obstante en las primeras no se establecía expresamente, pero se permitía regular su uso, atribuyendo al municipio la facultad para que no se embarazara el tráfico en ellos o permitiéndole autorizar la instalación de obras u objetos en dichas vías o espacios, o estableciendo el deber de conservarlos, mejorarlos o hacer las modificaciones que los hicieran más adecuados a su destino (artículos 26 N° 6; 27 N° 1; 28 N° 1, y 64, Ley de Municipalidades de 1854; artículos 25 y 26, Ley de 1887; artículo 25, Ley de 1891). El D.L. N° 740, de 1925, consagró expresamente la atribución de administrar las calles, plazas, caminos y demás bienes comunales públicos, concediendo los permisos que sean necesarios y decretando las prohibiciones que estimaren oportunas (artículo 90). Lo mismo se reitera en la Ley N° 11.860, de 1955 (artículos 52 y 93).

A través del Decreto Ley N° 1289, de 1976, se introducen tres innovaciones en la materia. En primer lugar, se ubica esta facultad como una de carácter privativo (artículo 3°, letra a); en segundo lugar, se reconoce que pueden existir bienes nacionales de uso público que estén entregados en administración a otros organismos públicos (artículo 3°, letra a), N° 4) y, en tercer lugar, se definen los instrumentos a través de los cuales el municipio administra estos bienes, pues se señala que éste puede conceder permisos u otorgar concesiones.

DÉCIMO SÉPTIMO: El mismo diseño se mantiene en la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Pero se agrega que dicha administración corresponde a los órganos municipales de distinta manera: ya sea privativamente al alcalde (artículo 63, letra f), ya sea mediante el otorgamiento de ciertas concesiones que requieren el acuerdo previo del concejo municipal (artículo 65, letra j).

DÉCIMO OCTAVO: Los circuitos autorizados que abarca el Servicio de Transporte de Pasajeros en coche Victoria que son autorizados por el Departamento de Tránsito y Transporte Público recaen sobre determinadas calles y plazas de la ciudad de Viña del Mar, las cuales tienen el carácter de bienes nacionales de uso público.

Si la regla general es la de la propiedad privada sobre los bienes, la excepción la constituye el vínculo que se tiene sobre los bienes públicos, por cuanto ellos no son apropiables ni disponibles, debiendo la autoridad preocuparse de que cumplan con el fin público a que están destinados. El artículo 19°, numeral 23, de la Constitución se refiere a tales bienes cuando asegura a todas las personas “La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”.



Al efecto esta Magistratura Constitucional ha sostenido que *“estos son bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes; son bienes sobre los cuales no hay propiedad sino uso. Dicho uso puede ser común o especial. El uso común significa que corresponde en general a todos, aunque se haga individualmente. Dicho uso es anónimo, temporal y no requiere título alguno. Eso explica que, por regla general, su uso se sujete a ciertos principios: igualdad (todos concurren al uso en las mismas condiciones), libertad (no hay más restricciones que las expresamente establecidas) y gratuidad (a fin de que todas las personas puedan acceder a estos bienes, por regla general no se cobra por su uso) (Reyes Riveros, Jorge; Naturaleza Jurídica del Permiso y de la Concesión sobre Bienes Nacionales de Uso Público; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; págs. 85 y siguientes) (STC Rol N° 1281 c. 33°).*

Por su parte, el art. 5° de la LOC de Municipalidades dispone que, para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades, tendrán, entre otras atribuciones esenciales, la de “c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado(...)”.

Esta Magistratura ha expresado que *“los bienes públicos que son naturales o necesarios -como los ríos, las playas, el mar y las calles - deben ajustarse a las reglas que establezca una ley general, la cual puede facultar a la autoridad para imponer limitaciones para su uso y aprovechamiento para que satisfagan el interés público comprometido.” (STC 8614 c. 6°). Asimismo, la Corte Suprema ha sostenido que “la administración de los bienes nacionales de uso público le corresponde al municipio y sobre estos, ningún vecino de la comunidad tiene algún derecho adquirido y no detenta autorización alguna para ocuparlo, salvo que exista algún ordenamiento que disponga lo contrario” (SCS 12.340/2015).*

DÉCIMO NOVENO: Pues bien, si las calles por donde transitan los coches Victoria constituyen bienes nacionales de uso público que se encuentran sujetos, por regla general, a la administración de los municipios, la Ley Orgánica de Municipalidades también dispone que éstas, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: h) El transporte y tránsito públicos (artículo 4).

Lo propio hace la Ley N° 18.290 de Tránsito, en su artículo 3°, cuando dispone que *“las Municipalidades dictarán las normas específicas para regular el funcionamiento de los sistemas de tránsito en sus respectivas comunas”, agregando en su inciso tercero que esas normas serán complementarias de las emanadas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, no pudiendo contemplar disposiciones contradictorias con las establecidas por dicha Secretaría de Estado. Por lo tanto, “se debe anotar que si bien las calles son bienes nacionales de uso público, su administración por parte de las municipalidades debe sujetarse y estar en concordancia con lo que establezcan las disposiciones de la mencionada Ley del Tránsito” (Dictamen CGR 76015/2016).*



No obstante lo anterior, cabe anotar que en la actualidad el sistema de coches Victoria no cumple con la función de transporte público que tuviera en sus inicios, por cuanto, con el pasar del tiempo, comenzaron desempeñar una tarea de transporte turístico con el objeto de pasear a los pasajeros por los lugares más emblemáticos y atractivos de la ciudad, lo cual explica su circuito, paraderos, la capacitación de sus choferes, etc.

Sin embargo, no hay duda también que la circulación de esta forma de transporte en bienes nacionales de uso público, por la particularidad de que su conducción se realiza en vehículos de tracción animal, puede llegar a afectar asimismo el tránsito público.

VI. El caso concreto

a) Fundamentos del decreto que dejó sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria

VIGÉSIMO: Como ya se explicó, la actividad económica que desarrollan los requirentes ha estado condicionada a la regulación municipal por medio de diversos Decretos Alcaldicios, hasta que la municipalidad de Viña del Mar, mediante el decreto N° 3695, del 12 de mayo de 2020 – objeto del reclamo de ilegalidad en la gestión pendiente - dejó sin efecto la Ordenanza que permitía el Transporte de pasajeros en coches Victoria, de 29 de diciembre de 2017.

Pues bien, de acuerdo a lo que consta en la parte considerativa del Decreto Alcaldicio impugnado (fs. 147) para derogar la Ordenanza se tuvo en consideración, por un lado, el Informe Final del 17 de abril de 2020, dictado por la Comisión o Mesa Técnica Coches Victoria autorizada por el municipio para “abordar la temática referida al análisis, propuesta y evaluación de las medidas necesaria para dar cumplimiento a los oficios Consulta Ciudadana, Ordenanzas, Reglamentos y cualquier otra normativa vigente”. Teniendo en cuenta, por una parte, diversos hechos que habrían implicado vulneraciones a la Ley N° 20.380 sobre Protección de Animales y, por otra, el resultado de la Consulta Ciudadana efectuada el 15 de diciembre del 2019, el municipio estimó prudente y adecuado proceder al término de la actividad dejando sin efecto la Ordenanza para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la Comuna de Viña del Mar, a lo cual se sumó la necesidad de resguardar la salud pública para evitar la propagación del virus Covid-19 mediante tal actividad.

VIGÉSIMO PRIMERO: Al efecto cabe recordar que la consulta es un mecanismo de participación ciudadana consagrado en el inciso 5° del art. 118 de la Constitución y si bien sus resultados no son vinculantes, proporcionan datos sobre las



preferencias de los vecinos de las comunas y permiten orientar las actuaciones de la Municipalidad. En ese sentido, aun cuando para la aprobación de una ordenanza municipal *“no existe un deber general de aplicar en dicho procedimiento mecanismos de participación ciudadana (como la consulta, la audiencia pública, etcétera); pero parece muy conveniente en pos de obtener la mejor regulación.”* (Román Cordero, Cristián (2019) *“Justicia y seguridad jurídica en un mundo de ordenanzas municipales desbocadas”*, en *Revista de Derecho Público* N° 90, p. 135-148).

La consulta ciudadana de 15 de diciembre de 2019 a que se refiere el Decreto Alcaldicio se efectuó en 225 municipios del país y tuvo por objeto medir la opinión de los ciudadanos sobre el proceso constituyente y el plebiscito que al efecto debía realizarse en abril de 2020 (postergado este último a octubre de ese año), permitiéndose a los municipios formular además otras preguntas según la realidad de cada comuna. En el caso de Viña del Mar se incorporó – entre otras -, la siguiente interrogante: *“¿Está usted de acuerdo que continúen los Coches Victoria circulando por las calles de Viña del Mar?”*. Los resultados de la elección, disponibles en el sitio web <https://consultamunicipal.cl/vinadelmar>, en el caso de los votos emitidos por mayores de edad, fueron 26.994 votos por el Sí, 52.893 votos por el No, 375 blancos y 85 nulos.

VIGÉSIMO SEGUNDO: La Ley N° 20.380, sobre Protección de Animales que menciona también el decreto impugnado, *“establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.”* (artículo 1°) Dentro sus normas, se establece que toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia (artículo 3°) y que el transporte de animales debe efectuarse en condiciones que eviten el maltrato o grave deterioro de su salud, adoptándose al efecto las medidas adecuadas según la especie, categoría animal y medio de transporte de que se trate (artículo 4°).

Cabe recordar que, en 2015, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ya había rechazado un recurso de protección interpuesto por la Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y otros en contra de la Municipalidad de Viña del Mar que cuestionaba el sistema de transporte de los coches Victoria contenido en el Decreto Alcaldicio que regía en aquella época. La citada Corte expresó que la municipalidad *“con el propósito de propender a un mejor control de la función que realizan dichos medios de transporte, ha procedido a dictar la Ordenanza que se ha cuestionado, y así reglamentar dicha labor para dar un mejor servicio a los usuarios de ella, a la comunidad toda y cautelar, debidamente, el trato que se otorgue a los animales que se utilicen en la ejecución de la misma. En este sentido, lo que no ha sido desmentido, en algunas ocasiones este trato ha dejado bastante que desear haciendo trabajar a los animales que sustentan los coches referidos en condiciones*



bastante precarias, lo que la Ordenanza cuestionada se ha encargado, también, de regular” (Rol 491-2015).

Se suma a lo anterior el “Informe Clínico Caballos Coches Victoria”, preparado por dos veterinarios que, en agosto de 2016, evaluaron los caballos de los coches Victoria en compañía de miembros de la Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medioambiente y Patrimonio Cultural de la Policía de Investigaciones (BIDEMA). Dicho documento llega a la conclusión que *“existen diversas afecciones en este grupo de ejemplares (15 caballos), de variada gravedad. Muchas de ellas son producto de negligencia, omisión, falta de asesoramiento y capacitaciones de cuidadores y dueños de los animales.”*

Asimismo, durante el año 2016, la Contraloría Regional de Valparaíso recibió denuncias en contra de la Municipalidad y, de los antecedentes recabados, concluye que *“la municipalidad deberá estudiar la pertinencia de mantener la cuestionada actividad, atendidas las condiciones en que ella se presta y la escasa fiscalización que lleva a cabo sobre la misma”* (Oficio N° 5645/2016).

b) Ley y potestad reglamentaria municipal

VIGÉSIMO TERCERO: Para dejar sin efecto la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar, contenida en el Decreto Alcaldicio N° 13.422, de 2017, el decreto N° 3.695 invoca las atribuciones que a los alcaldes confieren los artículos 56 y 65 de la LOC de Municipalidades, que son los preceptos impugnados en este requerimiento.

VIGÉSIMO CUARTO: Pues bien, tanto el derecho de propiedad (“sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella”, expresa el artículo 19, N° 24, de la Constitución) como el derecho a desarrollar una actividad económica (que debe ejercerse “respetando las normas legales que la regulan”, artículo 19, N° 21, de la Constitución) -que los requirentes consideran infringidos por las aplicación de los recién citados preceptos de la LOC de Municipalidades-, se encuentran regulados por el legislador, quien puede convocar a normas secundarias para complementar, desarrollar y pormenorizar lo establecido en sus preceptos. Por lo tanto, lo dispuesto en los artículos 19 N° 21 y 24° de la Constitución no obsta a la complementariedad regulatoria de normas legales y también administrativas, en la medida que se limiten a pormenorizar, detallar o precisar lo establecido en la norma legal.

VIGÉSIMO QUINTO: Al respecto cabe tener presente que este Tribunal ha considerado que la Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria, lo cual exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de manera que el reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC Rol N° 370/2003) y ello sobre la base de interpretar de manera armónica



los artículos 63 y 32 N° 6 de la Constitución, teniendo presente la naturaleza general y abstracta de la ley y la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC Rol N° 480).

VIGÉSIMO SEXTO: Ahora bien este Tribunal Constitucional ha expresado que, tratándose de la potestad reglamentaria municipal, *“es necesario considerar que existe un espacio para los intereses municipales en la complementación o ejecución de la legislación. En este sentido, la ley debe regular nacionalmente, pero con una uniformidad básica o esencial. El elemento uniforme o común del legislador nacional debe ser, por lo mismo, no especialmente detallado. Por una parte, porque no puede considerar las realidades diferentes de cada municipio (...) Por otra, porque el municipio cuenta con órganos representativos de los intereses comunes en su estructura organizativa (el Concejo Municipal, el alcalde). Ellos deben diseñar y aprobar las normas cuyos destinatarios son los habitantes de la comuna”* (STC Rol N° 1669, c. 56°).

Entonces si, como ya se ha explicado, de acuerdo a la propia Constitución, los municipios tienen autonomía para autodeterminarse en asuntos de claro interés local y han de actuar dentro del marco de la ley orgánica constitucional que los rige, pueden elegir entre diferentes opciones o estrategias cuando se trata de la administración de las calles, del turismo, la recreación y el transporte público, como ocurre en el caso concreto sobre la cual recae el requerimiento de autos. Tal discrecionalidad de los municipios no es sólo aplicativa del ordenamiento legal vigente sino innovadora o de conformación en las tareas que se le encomiendan, para así procurar el “progreso económico, social y cultural de la comuna” (inciso 4° del art. 118 de la Carta Fundamental).

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En relación a la regulación de los coches Victoria, dichas potestades han sido reconocidas a la Municipalidad de Viña del Mar por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, cuando ha expresado que *“se encuentra facultada para normar dichos recorridos, imponiendo a los tenedores de los mismos las rutas y los horarios en las cuales éstas pueden ser usadas y los días de prestación del servicio en función de las facultades de fiscalización y sancionatorias que la ley del tránsito prescribe”,* pudiendo *“determinar el tipo de animal a usarse, considerando, por ejemplo, las necesidades fisiológicas de los ejemplares hembras en consonancia con la adecuada limpieza que deben otorgarse a las calles por donde dichos coches transitan y la posibilidad que esta actividad sea realizada por personas con carencias sociales, todo esto en un afán de erradicar la pobreza a la que pudieren estar sometidas, lo cual está amparado por las disposiciones que se han señalado, las que les permite aplicar las normas sobre transporte y tránsito públicos dentro de la comuna, como asimismo, administrar los bienes municipales y nacionales de uso público”* (Rol 491-2015).

VIGÉSIMO OCTAVO: Cabe recordar además que para desarrollar la actividad turística de transporte de pasajeros en coches Victoria en las calles de Viña del Mar, se requiere de una licencia especial, ya que importa la conducción de un



vehículo de tracción animal. O sea, se necesita un permiso especial que impone un requisito para ejercer dicha actividad, la que se desarrolla transitando por bienes nacionales de uso público como son las calles de Viña del Mar. Ello se funda en que *“las limitaciones de administración de los bienes nacionales de uso público son un argumento a favor de la posibilidad de restringir ciertas actividades económicas lícitas dentro de una comuna siempre que recaigan en un bien nacional de uso público y éste se encuentre bajo la administración municipal, lo que podría realizarse en ejecución de la potestad reglamentaria municipal.”* (Gajardo, Jaime (2016) *“Rol normativo del municipio en la protección del medio ambiente”*, en Chacón Andrés, *Análisis y perspectivas del Derecho Municipal Chileno*, p. 93).

VIGÉSIMO NOVENO: No es posible invocar derechos adquiridos en el ámbito del Derecho Público respecto de actividades que requieren de un permiso o licencia especial para la circulación de los coches Victoria- de la respectiva autoridad para su ejercicio (STC Rol N° 2841, c. 32°), en este caso, un ejercicio que supone el uso de bienes nacionales de uso público.

Este Tribunal Constitucional ha resuelto que no existe derecho de propiedad sobre normas y el legislador puede imponer variaciones normativas (STC 3208, cc. 27°), precisando que *“de hecho, no es menos significativa que la Constitución utilice el presente subjuntivo plural detrás de la expresión normas legales que la “regulen” (artículo 19, numeral 21° de la Constitución). Plural porque se trata de una obligación heterónoma, subjuntiva porque dice relación con algo, esto es, con la actividad económica y presente por cuanto da cuenta de las normas legales vigentes en un momento determinado, las que se proyectan siempre en modo actual”* (STC 3208, c. 30°). Se ha dicho que la legislación no puede quedar limitada *“al plano puramente interno del aparato público, porque el principio de la incolumidad plena y absoluta de las situaciones patrimoniales de los ciudadanos impediría en términos puede decirse que absolutos, proscibiría de hecho, cualquier cambio normativo, por mínimo que fuese, destinado a regular las relaciones sociales (...) Con ese aparentemente simple cambio técnico se habría transformado, en su totalidad, el sistema político entero sobre el que están instalados todos los Estados occidentales desde los orígenes mismos del constitucionalismo, una vez superado el sistema del Antiguo Régimen de petrificación del orden social, que estaba basado precisamente en la patrimonialización absoluta de las situaciones jurídicas adquiridas”* (García de Enterría, E. (2005). La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español. Madrid: Civitas, pp. 153-154).

TRIGÉSIMO: Ahora bien, si el legislador puede modificar las normas que regulan una determinada actividad económica, también lo puede hacer la autoridad municipal que ha otorgado permiso para una realizar una de transporte de pasajeros por tracción animal y que se desarrolla en bienes nacionales de uso público, al punto de llegar a prohibirla siempre que con ello no vulnere la ley.

La Corte Suprema comparte lo anterior al resolver que *“el permiso para ocupar un bien nacional de uso público, atendido su origen, naturaleza y precariedad de que se encuentra revestido, lo que lo hace incierto, eventual y transitorio, pudiendo dejarse*



sin efecto por quien lo otorga en el momento que estime pertinente y el que además no otorga derechos que puedan ser adquiridos” (SCS 7976/2011).

VII. Defectos formales del requerimiento

TRIGÉSIMO PRIMERO: Esta judicatura constitucional ha razonado con anterioridad que, si bien una de sus salas puede dar por cumplido los requisitos de admisibilidad de los requerimientos de inaplicabilidad que se presenten ante ella (contemplados en el art. 84 de la LOC del Tribunal Constitucional), ello no obsta a que el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar (STC 2693, 2881, 3146, 5192, entre otras).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Recordemos que la gestión pendiente que dio origen a este requerimiento es un reclamo de ilegalidad interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Previo a esa presentación, la actora dedujo reclamo de ilegalidad ante la misma Municipalidad de Viña del Mar, el que fue rechazado por Decreto Alcaldicio N° 4265 del 16 de junio de 2020, como consta a fs. 1150, acompañado al expediente constitucional por la Municipalidad en cumplimiento de la medida para mejor resolver dictada por este Tribunal.

Si bien la etapa administrativa es propia de un recurso administrativo -es decir, de *“aquel que deduce el administrado ante el propio órgano administrativo. En este caso no hay contienda entre partes”* (Fernández, J., ob. cit. 46)-, el reclamo interpuesto ante la Corte de Apelaciones configura un recurso y un procedimiento de naturaleza contencioso administrativo propiamente tal, es decir, se abre la posibilidad de discusión y revisión del acto u omisión edilicios en sede judicial.

TRIGÉSIMO TERCERO: Pues bien, en estos autos, los requirentes reconocen que, por aplicación de los preceptos legales impugnados, la Municipalidad tiene la potestad legal y administrativa para ordenar el retiro de circulación de Coches Victoria y prohibir ejercer la actividad de transporte de pasajeros, con lo cual se vulnerarían los derechos que consideran amagados.

Los reproches se dirigen entonces en contra de reglas que atribuyen una competencia amplia a los municipios para dictar decretos y ordenanzas y para dejarlos sin efecto.

En definitiva lo que se cuestiona es que el Decreto Alcaldicio dictado al amparo de las normas cuya inaplicabilidad se solicita declarar excedería la regulación que el legislador efectuó en relación a las funciones que estas otorgan a las municipalidades, lo cual es un problema de mera legalidad. Si se examinan los diversos cuestionamientos que efectúa el requerimiento queda meridianamente claro lo que



acaba de afirmarse, por cuanto sostiene que “se ha vulnerado abiertamente la Constitución con motivo de la aplicación de aquel acto administrativo municipal” (fs. 6), que las normas impugnadas “no autorizan en caso alguno restricción, prohibición o eliminación del ejercicio de alguna actividad económica” (fs. 24), que “el municipio de Viña del Mar, amparados en el Art. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades N° 18.695, intenta imponer limitaciones al dominio abrazando una Consulta ciudadana sin fundamento legal o señalando denuncias de maltrato animal que no existieron” (fs. 36) y que “la I. Municipalidad de Viña del Mar, actúa ilegalmente cuando se ampara en el Art. 56 y 65 de la LOC de Municipalidades N° 18.695” (fs. 38).

Los requirentes persiguen, por lo tanto, que este Tribunal Constitucional efectúe un examen de legalidad de un acto administrativo, ya que cuestionan la forma o modalidad en que determinada autoridad ha procedido en el cumplimiento de sus potestades (STC Rol N° 1244, c. 20°). La jurisprudencia del TC en reiteradas ocasiones ha señalado que *“El requerimiento de inaplicabilidad tampoco tiene por objeto juzgar actuaciones administrativas, ya que no es propio de la acción de inaplicabilidad el determinar si -en su caso- la actuación administrativa se ajusta o no a la ley, lo que ciertamente es competencia de una acción de lato conocimiento, al tenor de lo preceptuado en los artículos 6° y 7° CPR”* (STC Rol N° 523, c. 7°).

Siendo las alegaciones de los requirentes cuestiones de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, este Tribunal está obligado a respetar dicha competencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución.

TRIGÉSIMO CUARTO: Por otra parte, esta Magistratura, al examinar un requerimiento de inaplicabilidad, no puede remediar la supuesta transgresión de los derechos que los requirentes estiman infringidos por la aplicación de un Decreto Alcaldicio. Así, respecto de una norma contenida en un Decreto Alcaldicio, ha señalado que esta *“evidentemente no tiene el carácter de ‘precepto legal’*. En consecuencia, el requerimiento no cumple con el requisito constitucional de estar dirigido en contra de un precepto legal, y por tanto escapa al ámbito de competencia que ha sido asignado a este Tribunal Constitucional en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución” (STC Rol N° 1268, c. 6°), expresando en otra causa que el requerimiento de inaplicabilidad efectúa una impugnación que se dirige en contra de un Decreto Alcaldicio, *“por cuanto sería la aplicación de aquél la que directamente podría derivar en eventual infracción de las garantías reconocidas en su favor”* (STC Rol N° 1322, c. 5°) y 1242), sin que tenga competencia para pronunciarse al efecto.

Es que, conociendo de una acción de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional no actúa como un tribunal de amparo de derechos fundamentales, porque para ello existen los resortes y recursos que la ley y la Constitución prevén y que son sometidos a la resolución de los respectivos tribunales ordinarios de justicia.

TRIGÉSIMO QUINTO: Como se expuso, si la potestad reglamentaria debe ejercerse por los municipios dentro de ciertos límites, en caso de estimarse que una



resolución es ilegal, la propia legislación contempla una serie de mecanismos para impugnarla. En el caso concreto, los requirentes interpusieron primero un reclamo de ilegalidad ante el propio órgano que emitió el decreto que objetan, por cuanto el artículo 151 de la LOCM permite “reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna”, pudiendo el mismo reclamo entablarse por “los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales”. Al haber sido rechazado tal reclamo, los requirentes presentaron uno de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, ejerciendo así el derecho que el art. 38 de la Constitución reconoce a “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de **las municipalidades**” para reclamar ante los tribunales que determine la ley.

También los requirentes tuvieron la posibilidad de presentar un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva en contra del referido Decreto Alcaldicio, por estimar que mediante su dictación se amenazaba, perturbaba o restringían algunos de los derechos que esa acción constitucional ampara. La circunstancia de que no hayan procedido a través de tal vía no puede ser suplida por esta Magistratura, la cual ha de actuar estrictamente dentro del ámbito de la competencia que le ha sido asignada por los incisos 1° y 11° del numeral 6 del artículo 93 de la Constitución, como ya se expresó.

TRIGÉSIMO SEXTO: Por último, y a mayor abundamiento, desde un punto de vista formal el requerimiento carece asimismo de fundamento plausible porque refleja una inconsistencia en el actuar de los actores.

En efecto, el Decreto Alcaldicio reclamado deja sin efecto una autorización excepcional concedida por otro Decreto Alcaldicio, como es la Ordenanza Municipal para el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria en la comuna de Viña del Mar. Pues bien, este último decreto que permitió el funcionamiento de los cocheros, ha sido largamente respetado por los requirentes y fue dictado en virtud de las mismas normas legales que ahora se vienen a impugnar a esta sede.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Por todas las consideraciones anteriores, se rechaza el requerimiento de autos.

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 SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.
- 2) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra de los Ministros Sres. IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo presente, además, los motivos siguientes:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1º) Que aquí se impugnan dos normas de la Ley N° 18.695 orgánica constitucional de Municipalidades -sus artículos 56 y 65- que aparentemente no harían sino reproducir unas facultades ordinarias de gestión, que son comunes en todo tipo de entes administrativos. Pero cuya vastedad encerraría la extraordinaria facultad de impedir una actividad que forma parte del patrimonio cultural e identitario de la ciudad, como es la circulación de coches victoria en la comuna de Viña del Mar.

Es así que, invocando el holgado tenor de estos preceptos legales, la Municipalidad de Viña del Mar dictó el decreto alcaldicio 3.695, publicado en el Diario Oficial del 23 de mayo de 2020, dejando sin efecto una propia Ordenanza Municipal del año 2017, en la que regulaba el Transporte de Pasajeros en Coches Victoria por determinadas arterias de esa comuna. Invocando, además, el artículo 4º de la Ley del Tránsito N° 18.290, ordena oficiar al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para que prohíba la circulación de estos vehículos.

Los cocheros afectados han impugnado este decreto alcaldicio 3.695 a través del reclamo de “ilegalidad” que establece el artículo 151 de la citada Ley N° 18.695;

2º) Que para motivar la decisión tomada, la Municipalidad amplifica además la atribución que le asiste para “administrar los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna”, indicada en el artículo 5º, letra c), de la Ley N° 18.695, así la necesidad de desarrollar funciones relacionadas con “el transporte y tránsito públicos”, al tenor del artículo 4º, letra h), del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, una interpretación pro constitucional de estas disposiciones no sustenta la determinación administrativa adoptada. De modo que, atribuirle el alcance



abrogatorio de una actividad tradicional, por los abusos y excesos a que conduce, fuerza declarar su inconstitucionalidad, según se verá;

3º) Que, por otra parte, escamotea la auténtica cuestión reducirse a un ejercicio intelectual sobre la autonomía municipal o las normas comunales en general. Puesto que no puede ser examinada en su abstracta y puramente teórica literalidad aquella facultad que poseen las municipalidades para expedir “ordenanzas” aprobatorias de “normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad”, al tenor de los artículos 5º, letra d), de la Ley N° 18.695.

Lo ha dicho muchas veces esta magistratura: el requerimiento de inaplicabilidad que la Carta le comete conocer y juzgar al Tribunal Constitucional, no se agota en un mero cotejo lógico entre norma legal y precepto constitucional, dado que los hechos de la causa suelen revelar -en la práctica- que se ha cometido una concreta inconstitucionalidad, aplicando una ley que por su laxitud se abre a esta posibilidad.

Es lo que acontece con la citada potestad normativa que se dispensa sin límites ni contrapesos a los entes edilicios, cuyo ejercicio inmoderado pueden llegar hasta abolir una actividad que ninguna ley impide realizar;

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

4º) Que, a continuación, se verá cómo las normas legales cuestionadas se prestan para abusos al posibilitar una intervención municipal extrema, consistente en impedir una actividad de transporte recreativo que ninguna ley prohíbe expresamente desarrollar.

Vale decir, es precisamente por la inexistencia de ley prohibitiva alguna sobre el particular, que -en su defecto- las normas legales cuestionadas han sido invocadas en conglomeración por la Municipalidad de Viña del Mar, como para suplir el vacío y potenciándolas en su mutua indeterminación, para arribar a un resultado tan injusto como inconstitucional;

5º) Que el artículo 56 de la Ley N° 18.695 dispone que “el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y en tal calidad le corresponderá su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento”, en tanto que el artículo 65 preceptúa que el alcalde “requerirá el acuerdo del concejo para: 1) dictar ordenanzas municipales”.

Una interpretación pro constitucional da cuenta que ambas reglas tienen por objeto determinar quién posee el carácter de jefe del servicio dentro de la organización, y en qué casos debe contar con la anuencia del órgano colectivo de decisión y control.

Incluso una interpretación extensiva de las mismas normas permitiría concluir que el alcalde -en el plano interno- es titular de todas las potestades de naturaleza



ordinaria que se requieren para la conducción eficiente y eficaz del municipio. Pero, sin apelar a la espaciosidad de la ley, de ellas no podría dimanar una prerrogativa asaz extrema, como es producir el cese de un quehacer turístico y comercial, que viene realizándose por décadas y se erige como un distintivo de la ciudad;

6º) Que, acorde con el artículo 7º de la Carta Fundamental, las municipalidades se rigen por el principio de legalidad, en cuya virtud sólo pueden actuar en los casos “expresamente” permitidos por la Constitución y las leyes.

Correspondiendo precisar, a este respecto, que sus “funciones privativas” y las “funciones relacionadas” que meramente enuncian los respectivos artículos 3º y 4º de la Ley N° 18.695, atendida su vastedad, deben entenderse acotadas y precisadas por las actuaciones específicas que permiten realizar, a su amparo, los artículos 20 al 29 del mismo cuerpo legal.

Siendo en este contexto armónico donde el artículo 26 detalla los actos que, en relación a la “función de tránsito y transporte públicos” le corresponde realizar a cada municipalidad. Entre los cuales, no se halla expresamente la de prohibir un transporte prestado por particulares;

7º) Que, tal como antes la tuvieron los cabildos, durante el siglo XIX se atribuyó a los municipios la competencia para expedir reglamentos en la materia, como todavía sigue reflejando el Código Penal, cuyo artículo 496 sanciona con pena de multa a “14. El que infringiere los reglamentos relativos a carruajes públicos o de particulares”.

Lo que fue repetido por la Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 1891 (artículo 25 N° 6) y después, en 1955, la homóloga Ley N° 11.860 (artículo 52 N° 6).

Mas, en textos posteriores, como son el DL N° 1.289 de 1975 y la actual Ley N° 18.695, no se observa la concesión de alguna atribución expresa en este sentido, esto es, de una competencia para que los municipios puedan permitir, regular y terminar con una actividad de transporte típico. Conforme al artículo 19, N° 21, de la Constitución, una actividad económica solo puede ser prohibida por ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, por ley; cuando no, en un caso extraordinario o puntual, por sentencia judicial;

8º) Que no altera lo anterior, el artículo 3º de la Ley N° 18.290 sobre Tránsito al disponer que: “Las Municipalidades dictarán las normas específicas para regular el funcionamiento de los sistemas de tránsito en sus respectivas comunas”; entendiéndose por “tránsito” precisamente el “desplazamiento de peatones, animales o vehículos por vías de uso público”, según el artículo 2º N° 44 de la misma ley.

No está en discusión la potestad municipal para regular el deslazamiento por los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna. A las corporaciones edilicias les es lícito, como previene el artículo 598 del Código Civil, adoptar



ordenanzas locales a que deberán sujetarse los particulares en el uso y goce del tránsito por las calles de la comuna.

Empero, de esta facultad para regular el “tránsito” -en cuanto hecho- no deriva potestad alguna para regular el “transporte” -en cuanto acto jurídico-, comoquiera que éste encuentra sus características distintivas y normación en el Código de Comercio, al definirlo en el artículo 3° N° 6 como acto de comercio, y regularlo enseguida en sus artículos 166 al 172;

9º) Que corrobora lo dicho la Ley N° 18.696, artículo 3° (modificado por la Ley N° 19.011), que entregó competencias en la materia -como su nombre lo indica- al Ministerio de “Transportes”. Es esta Secretaría de Estado, conforme al principio de especialidad que rige el actuar de los organismos administrativos, el único que puede establecer condiciones y dictar la normativa que rige el transporte remunerado de pasajeros, en cuanto al cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes, así como en lo relativo a las condiciones generales de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros, tales como condiciones de operación, de utilización de vías y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos, así como los necesarios para su detención, depósito o estacionamiento.

La Ley N° 19.040, en su artículo 10, reitera que los vehículos destinados al transporte de pasajeros deberán inscribirse en el Registro Nacional de Servicios de Pasajeros, cuya reglamentación incumbe al Presidente de la República a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Según puede advertirse, entonces, la facultad municipal para desarrollar funciones relacionadas con “el tránsito y transporte públicos”, a que hace alusión el artículo 4°, letra h), de la Ley N° 18.695, no podría extenderse más allá de “aplicar” las normas generales dictadas en la materia, conforme delimita el artículo 26 letra e) de esta ley. Siendo de puntualizar que “aplicar” no es sinónimo de poder “establecer” una nueva norma sobre el particular (distingo hecho por la Ley N° 19.130, al modificar la Ley N° 18.695, en su artículo 5° letra g);

10º) Que, con todo, no es posible desconocer que la amalgama de todos estos preceptos de la Ley N° 18.695, cada uno además infundido de ancha vastedad, por ambas circunstancias, se prestan para una aplicación extensiva por parte de la autoridad administrativa municipal. Lo cual, si puede estimarse provechoso cuando se trata de satisfacer una necesidad pública conducente a concretar el bien común y a servir a las personas en general, amerita una interpretación inversa cuando se trata de afectar directa e inmediatamente el ejercicio de algún derecho constitucional.

Sin que esta expansión potestativa con efectos adversos pueda corregirse a través del “reclamo de ilegalidad”, de que pueden conocer las cortes de apelaciones con arreglo al artículo 151 de la Ley N° 18.695. Esto, por cuanto los contenciosos administrativos suelen resolverse únicamente cotejando el acto reclamado con la ley



del respectivo servicio o entidad estatal, a menudo amplia en su favor, sin considerar en esta ecuación lo prevenido en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado: que “todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

Vale decir, en tanto el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial no converjan a cerrar los espacios de inmunidad administrativa que a menudo se abren a pretexto de aplicar estas leyes compendiosas -en las condiciones de indeterminación anotadas-, corresponde al primero declarar su inaplicabilidad, si en su ejecución práctica se prestan para abusos;

11º) Que se evidencia o desvela una inconstitucionalidad en la aplicación de la ley administrativa, cuando sus fórmulas abiertas dan pábulo para que la autoridad pueda llegar hasta privar a un grupo de personas de un medio de subsistencia que han venido realizando por años, con la anuencia y estímulo previo de la propia autoridad y sin contrariar por ello la moral, el orden público o la seguridad nacional.

Especular, pues, que los afectados no tendrían un derecho de propiedad sobre la normativa vigente, configura un predicado insostenible en el derecho público chileno, ya que implica abandonarlos a las fluctuaciones normativas de las autoridades locales, sumirlos en toda suerte de incertidumbres, así como privarlos de las seguridades que les otorga para estos eventos justamente la Constitución;

CONCLUSIÓN

12º) Que, en mérito de lo expuesto, cabe concluir que las normas legales reprochadas efectivamente abren amplias posibilidades de aplicación abusiva. Que del amplio tenor de ellas pueda extraerse un poder implícito, para impedir hacer lo que ninguna ley prohíbe expresamente, contraría además los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y así debió declararse.

Ello, perjudicando -como se ha dicho- la continuidad normal de una actividad permanente que, además de constituir un medio de subsistencia tradicional, venía desarrollándose al amparo y bajo la protección de la normativa vigente, especialmente del artículo 19, N° 21, inciso primero, de la Carta Fundamental.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES estuvo por acoger el requerimiento, teniendo además presente que la presente causa nada tiene que ver con la cuestión conceptual de la posible responsabilidad del Estado por actividad legislativa, resultando inconcuso construir a partir de ello una derivada argumentación acerca de procedencia o improcedencia de una “propiedad sobre marco normativo”. En efecto, la presente causa versa sobre constitucionalidad de potestades municipales, que aplicadas al caso concreto se utilizan para prohibir una actividad económica por vía



de dictación de ordenanza municipal, debiendo examinarse si de conformidad a la Constitución el legislador puede o no entregar tales potestades normativas a órganos productores de normas infralegales, meramente reglamentarias y territorialmente locales.”

PREVENCIÓN

Se previene que el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar estuvo por concurrir a la decisión, teniendo además presente lo que sigue:

1°. Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales resulta inconducente al omitir la impugnación a la disposición legal que regula las ordenanzas municipales, esto es, el artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que en sus incisos primero y segundo preceptúa:

“Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones.

Las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes”;

2°. Que, este Tribunal ha considerado que es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC 370/2003); que en una actividad se regule por ley no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480/2006). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N°6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC 480/2006).

El rol de la normativa administrativa es, sin embargo, concebido para regular cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Las características de la ley (generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador) deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria (STC 370/2003); (STC Rol N°1669 c.54);



3°. Que, tratándose de la potestad reglamentaria municipal, sin embargo, es necesario considerar que tiene que existir un espacio para los intereses municipales en la complementación o ejecución de la legislación. En ese sentido, la ley debe regular nacionalmente, pero con una uniformidad básica o esencial. El elemento normativo uniforme o común del legislador nacional debe ser, por lo mismo, no especialmente detallado. Por una parte, porque no puede no considerar las realidades diferentes de cada municipio. Las casi 350 municipalidades que existen en nuestro país, no son iguales. Tienen diferencias geográficas, de clima, de realidad económica, de densidad poblacional. Por la otra, porque el municipio cuenta con órganos representativos de los intereses comunes en su estructura organizativa (el Concejo Municipal, el alcalde). Ellos deben diseñar y aprobar las normas cuyos destinatarios son los habitantes de la comuna. Llevar la legislación a sus consecuencias prácticas, no puede prescindir de la realidad local (STC Rol N°1669 c.56);

4°. Que, no obstante lo anterior, y conforme a lo establecido en el artículo 6° constitucional los órganos del Estado deben sujetar su obrar de acuerdo a lo prescrito por la Constitución y a las normas dictadas ajustadas a ella. De tal manera que la validez de una norma jurídica no puede estar en contradicción con la Carta Fundamental. En este sentido, la moderna doctrina en materia de derecho público señala que el principio de legalidad sustancial o de estricta legalidad exige que el contenido o significado de las normas producidas tienen que tener coherencia con los principios y los derechos establecidos en la Constitución. (Iura Paria .Luigi Ferrajoli, Ed.Trotta, 2020, p.25);

5°. Que, de la obligación reseñada precedentemente no están exentas las municipalidades, por el contrario, constituye un deber de ellas dar estricto cumplimiento a la supremacía constitucional, especialmente en la dictación de reglas que regulan materias de manera general, como lo es una ordenanza, pues crean normas jurídicas que innovan, dentro de su ámbito territorial, y que eventualmente, pueden afectar a una o más actividades tal como sucede en el caso concreto;

6°. Que, atendido lo expuesto, las ordenanzas municipales no pueden en caso alguno suprimir, limitar o alterar derechos fundamentales, ni menos impedir una actividad económica, siendo que el artículo 19 N°21 del texto supremo sólo restringe el derecho a desarrollar una labor pecuniaria, si resulta contraria a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional, situación que no se advierte en el asunto considerado;

7°. Que, la lesividad que produce la ordenanza municipal de Viña del Mar, a un grupo de pequeños empresarios, recurrentes en estos autos constitucionales, no puede ser atendida por esta vía, por no estar sujeto el instrumento jurídico señalado al control de constitucional de esta Magistratura, pero principalmente, en el entendido de este juez constitucional, por no haber sido objetado el precepto legal que regula las resoluciones municipales denominadas ordenanzas.



Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO; la disidencia, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO; y la prevención y el voto particular, los Ministros que los suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9893-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

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