

SENTENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO SUPREMO EN EL CASO “PLAN DE IMPACTO VIAL” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)

*Comentario de Kamel Cazor Aliste**

Santiago, nueve de abril de dos mil tres.

VISTOS:

Doce señores senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros del Senado en ejercicio, presentaron, con fecha 28 de febrero de 2003, un requerimiento para que se declare la inconstitucionalidad del decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 8 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1 de febrero de este año, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 N° 5° de la Constitución Política, por vulnerar, entre otras disposiciones, el artículo 19 N° 26 de la Constitución, en relación con los artículos 32 N° 8 y 60, el artículo 19 N°s. 2°, 20°, 21° y 24°, y los artículos 6°, incisos primero y segundo, 7°, incisos primero y segundo, 88 y 107, todos de la misma Carta Fundamental.

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente: señora Evelyn Matthei Fornet y señores Jorge Arancibia Reyes, Carlos Bombal Otaegui, Marco Cariola Barroilhet, Juan Antonio Coloma Correa, Andrés Chadwick Piñera, Sergio Fernández Fernández, Hernán Larraín Fernández, Jovino Novoa Vásquez, Jaime Orpis Bouchon, Sergio Romero Pizarro y Rodolfo Stange Oelckers.

El decreto impugnado tiene por objeto exigir un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano a los proyectos residenciales y no residenciales con destino único y a aquellos con destinos mixtos cuando superen los umbrales que en él se contemplan. Dicho Estudio debe realizarse y evaluarse según la metodología y procedimientos que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones mediante resolución exenta, la cual deberá llevar, además, la firma del Ministro de Vivienda y Urbanismo.

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Austral de Chile, Casilla 567, Valdivia, Chile, kcazor@uach.cl.

Se expresa que el decreto supremo que se impugna restringe libertades y derechos constitucionales, que ello es materia de ley y que el decreto no dispone de fuente legal suficiente que habilite al Presidente de la República para efectuar dichas restricciones.

Se agrega, en lo esencial, que el decreto supremo que se impugna, que invade ilegítimamente la potestad legislativa, impone un requisito que afecta en su esencia (artículo 19, N° 26), el ejercicio legítimo del derecho a desarrollar una actividad económica (artículo 19, N° 21), como también el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24), y viola, igualmente, el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política.

Se indica, además, que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones debe aprobar la metodología y procedimientos para la realización y evaluación del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano por resolución exenta del trámite de toma de razón, lo que contraviene el artículo 88 de la Constitución, que dispone que sólo la ley puede establecer una exención de esa naturaleza.

Por último, se expresa que el decreto supremo, sin intervención de la ley, concede a la Administración una atribución que condiciona la actuación de la autoridad municipal, que posee autonomía constitucional, violando lo dispuesto en el artículo 107 de la Carta Fundamental.

Finalizan los requirentes solicitando que se declare, en consecuencia, que el decreto supremo impugnado es inconstitucional en su totalidad, o en la parte que el Tribunal así lo determine.

Con fecha 11 de marzo de 2003 se acogió a tramitación el requerimiento y, al día siguiente, se puso en conocimiento del Presidente de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados y del Contralor General de la República.

El Presidente de la República, contestando el requerimiento, con fecha 18 de marzo de 2003, expone, en esencia, lo que se pasa a indicar.

En primer término, se refiere al contenido normativo del decreto supremo N° 1, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, haciendo un análisis pormenorizado de dicho acto administrativo reglamentario.

Manifiesta el Jefe de Estado que tanto la exigencia de un Estudio de Impacto Vial, como la de efectuar las adecuaciones correspondientes por parte del propietario de las obras, provienen de la norma original y no han sido establecidas por el decreto supremo impugnado.

El Presidente de la República señala que el requerimiento impugna normas vigentes, ya que la exigencia de un Estudio de Impacto Vial y las consecuencias que de él derivan no son creación del decreto supremo N° 1, sino que provienen del decreto supremo N° 59, de 8 de mayo de 2001, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en virtud del cual se reemplazó el artículo 2.4.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, por lo que la objeción de los requirentes es improcedente.

Expresa, más adelante, que el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, es un cuerpo normativo regulatorio del derecho de propiedad urbanístico que invoca la potestad reglamentaria por su naturaleza de ley de bases.

El Sr. Presidente afirma, en seguida, que el decreto supremo N° 1 cumple con todas las exigencias para la intervención del reglamento.

Destaca que, en materia de urbanismo y de transporte, es la norma reglamentaria la que puede responder de mejor forma a la realidad particular de una determinada zona, localidad o colectividad, según sus propias características y circunstancias en un momento determinado.

Expone que para la intervención de la potestad reglamentaria de ejecución, las disposiciones legales que regulan derechos deben cumplir con los requisitos de determinación y especificidad.

La determinación, puntualiza el Jefe de Estado, exige que los derechos que pueden ser afectados se señalen en forma concreta en la norma legal, en tanto la especificidad requiere que se indiquen en la ley y, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar al efecto.

Manifiesta que las normas legales habilitantes del decreto supremo N° 1 dicen relación, en lo fundamental, con la libertad de locomoción, el derecho a desarrollar libremente actividades económicas y el derecho de propiedad y cumplen con los requisitos antes mencionados.

Pasa, luego, a hacer un detenido análisis de cada una de ellas.

Concluye que, de las amplísimas potestades con que cuenta el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en materia urbana, se desprende que se encuentra legalmente habilitado para modificar un simple factor de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, texto reglamentario que el propio Ministerio está llamado a actualizar, integrar, interpretar, regular, coordinar, supervigilar y fiscalizar.

Agrega, posteriormente, el Presidente, que el decreto supremo N° 1 no afecta el derecho de propiedad.

Expresa que, en la actualidad, la propiedad no puede ser entendida como un derecho absoluto ni de ejercicio incondicionado, y que tratándose de la ordenación urbanística, en cuanto legítima función pública, es la autoridad la que debe intervenir en resguardo de los derechos de los demás que se ven comprometidos.

Señala, además, que en este caso el derecho de dominio no se ve afectado en su esencia, por cuanto no se lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, no se lo entraba más allá de lo razonable ni se lo priva de tutela jurídica.

Luego, el Presidente de la República expone que el decreto supremo N° 1 no afecta la autonomía municipal. Las municipalidades son órganos de la Administración del Estado que se rigen por el principio de coordinación y, en conformidad con su propia Ley Orgánica Constitucional, deben aplicar dentro de cada comuna las normas sobre transporte y tránsito público y construcción y urbanización “que dicte el ministerio respectivo” (artículo 3°, letras d) y e)).

Por último, en relación con el artículo 88 de la Constitución Política, expresa el Jefe de Estado, en síntesis, que es la Ley Orgánica Constitucional la que confiere al Contralor la facultad para eximir del trámite de toma de razón a determinados actos.

Finaliza el Sr. Presidente de la República sus observaciones solicitando se declare la plena sujeción del decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 2003, a la Constitución.

Con fecha 18 de marzo del presente año, el Sr. Contralor General de la República formula sus observaciones.

En primer término, examina la oportunidad del requerimiento, asunto en el cual destaca que la norma que se impugna fue establecida en el texto original de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones de 19 de mayo de 1992, en su artículo 2.4.3., el que, a su vez, fue reemplazado por el decreto supremo N° 59, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 2001.

De esta manera, asevera el Sr. Contralor, la medida que se objeta existe desde la dictación de la Ordenanza General, y solo fue materia de ciertas precisiones a través de los decretos supremos N° 59 de 2001, y N° 1 de 2003. En consecuencia, concluye, la pretensión de los requirentes es extemporánea.

Más adelante, se refiere al fondo del asunto planteado.

Destaca que la Constitución de 1980 sustituyó el principio de dominio legal mínimo por el de dominio legal máximo, y expone que de acuerdo al espíritu de dicha modificación y a las características propias de la norma legal, ésta ha de comprender las reglas fundamentales, los preceptos básicos, remitiendo al reglamento su complementación o ejecución. Luego de citar al respecto los artículos 1° y 2° y “en lo que interesa” el artículo 105 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, expresa que la regulación que contiene el decreto impugnado corresponde a materias que son propias de la potestad reglamentaria de ejecución.

Agrega que dicho decreto supremo no vulnera el derecho de propiedad, puesto que la regulación en él comprendida no tiene otra finalidad que el desarrollar una norma de rango legal que por sí sola constituye una limitación al derecho de propiedad impuesta en razón de la función social que lo caracteriza.

Por último, y luego de afirmar que no hay violación alguna, tampoco, a los demás derechos fundamentales que invocan los requirentes, expone que el decreto supremo N° 1 no invade la autonomía municipal dado que ésta no tiene carácter absoluto, debiendo entenderse y aplicarse de forma que las municipalidades actúen coordinadamente y en colaboración con los demás órganos que forman parte de la Administración del Estado, en conformidad con lo que dispone el artículo 107 de la Constitución y los otros cuerpos normativos que indica.

Concluye el Contralor manifestando que el decreto supremo impugnado se ajusta a la Carta Fundamental sin que él haya transgredido las normas constitucionales que invocan los requirentes.

Este Tribunal consideró, además, lo manifestado en escritos presentados por el Colegio de Arquitectos de Chile A.G., por la Asociación Nacional de Revisores Independientes de Obras de Construcción A.G., y por los señores senadores requirentes formulando apreciaciones a las observaciones del Sr. Presidente de la República y del Sr. Contralor General de la República.

Con fecha 18 de marzo se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I. SOBRE LA EXTEMPORANEIDAD Y PROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO

PRIMERO. Que el Sr. Contralor General de la República sostiene “(...) que la orden que en la especie se impugna, fue establecida en el texto original de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1992 (...)”. Agrega que “(...) el decreto supremo

Nº 59, de 8 de mayo de 2001, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuyo texto entró en vigencia el día 7 de julio de ese mismo año”, “reemplazó el ya citado artículo 2.4.3.” Luego de reproducir las normas respectivas, expresa que “(...) la medida que se cuestiona existe desde la dictación de la Ordenanza General mencionada, y sólo fue objeto de algunas precisiones para su mejor y más equitativa aplicación mediante los aludidos decretos Nºs. 59 y 1, de 2001 y 2003, respectivamente.” Por lo anterior, sostiene el Sr. Contralor que el decreto objetado “(...) no es sino una modificación en aspectos procedimentales”, concluyendo, en definitiva, que “En virtud de estos antecedentes la pretensión de los solicitantes debe ser desestimada por extemporánea, ya que el plazo fatal de treinta días fijado al efecto por la Ley Suprema, se ha excedido con creces si se considera que el decreto Nº 47, de 1992, rige desde ese año.” (pág. 1);

SEGUNDO. Que, en este mismo orden de ideas, por similares fundamentos, pero con distintos objetivos, el Sr. Presidente de la República en su escrito de respuesta al requerimiento sostiene, en relación a los incisos primero y segundo del artículo 2.4.3. del decreto supremo Nº 1 que se impugna por los requirentes que “Queda demostrado, de este modo, que al contrario de lo sostenido en el requerimiento, el decreto impugnado no establece ninguna exigencia adicional o nueva para el desarrollo de la actividad de construcción, no confiere ni atribuye nuevas potestades o competencias a ningún organismo de la Administración, no impone limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales, ni agrega requisitos adicionales a los permisos de edificación y urbanización” (pág. 29);

TERCERO. Que tales aseveraciones y fundamentaciones no resultan atendibles, ni se compadecen, en manera alguna, con el estudio comparativo entre ambos textos reglamentarios, ya que como se pasará a demostrar los decretos supremos respectivos difieren sustancialmente, lo que se traduce, como se verá, en una regulación casi enteramente nueva sobre la materia. Es más, en el decreto impugnado sí se confieren, afirmativamente, nuevas atribuciones a un órgano de la Administración, como es el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones;

CUARTO. Que el artículo 2.4.3., incisos primero y segundo, de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto supremo Nº 47, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de 1992, dispone:

“**Artículo 2.4.3.** Los proyectos residenciales y los proyectos no residenciales que consulten en un mismo predio 250 o más y 150 o más estacionamientos, respectivamente, requerirán de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.

El Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante resolución, aprobará la metodología conforme a la cual deberá elaborarse y evaluarse el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.”;

QUINTO. Que, el artículo único del decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 8 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1 de febrero del mismo año, objetado por el requerimiento, establece:

“**Artículo único.** “Modifícase la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por decreto supremo N° 47 (V. y U.), de 1992, en la siguiente forma:

Reemplázase los incisos primero y segundo del artículo 2.4.3., por los siguientes:

Inciso primero: “Los proyectos residenciales y no residenciales, con destino único, requerirán de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano cuando superen el umbral establecido en la siguiente tabla:

UMBRALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL INGRESO AL SEISTU
(*Caso Proyectos Puros*)

		Categoría	Umbral	Unidad
Uso Residencial	Bajo	Menos de 800 UF (*)	300	Viviendas
	Medio	Entre 800 y 1600 UF (*)	200	
	Alto	Más de 1600 UF (*)	130	
Uso no Residencial	Educación		720	Matrículas M2
	Comercio		2500	
	Servicio		2500	
	Industria		5000	
	Salud		2500	
	Espectáculos		500	

(*) = Valor de Tasación Minvu (según tabla de costos unitarios a que se refiere el artículo 127 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones).

Los proyectos residenciales y no residenciales, emplazados en un mismo predio, con destinos mixtos, requerirán de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, cuando produzcan un incremento en el flujo vehicular igual o superior a cien vehículos, en al menos una hora al día.

Se entenderá que se genera el incremento de flujo vehicular indicado, según resultado de aplicar la siguiente tabla:

DETERMINACIÓN DEL FLUJO TOTAL GENERADO
(Caso *Proyectos de Usos Mixtos*)

Flujo Generado					
		Categoría	Tasa		Unidad
Uso Residencial	Bajo	Menos de 800 UF (*)	0, 333		N° Viviendas
	Medio	Entre 800 y 1600 UF (*)	0, 5		
	Alto	Más de 1600 UF (*)	0, 769		
Uso no Residencial	Educación		0, 139	X	N° Matrículas M2
	Comercio		0, 04		
	Servicio		0, 04		
	Industria		0, 02		
	Salud		0, 04		
	Espectáculos		0, 2		

(*)= Valor de Tasación Minvu (según tabla de costos unitarios a que se refiere el artículo 127 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones).

Inciso segundo: “Estos estudios deberán ser realizados y evaluados conforme a la metodología y procedimientos que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, mediante resolución exenta, la cual deberá llevar, además, la firma del Ministro de Vivienda y Urbanismo.”;

SEXTO. Que, como puede apreciarse del examen de las normas transcritas en los considerandos precedentes, se infiere con nitidez que el artículo único del decreto supremo N° 1°, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 8 de enero de 2003, impugnado, introdujo, a lo menos, tres modificaciones sustanciales al artículo 2.4.3., incisos primero y segundo, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto supremo N° 47, del mismo Ministerio, de 1992;

Que, en efecto, tales modificaciones son las que se pasan a precisar en los considerandos siguientes;

SÉPTIMO. Que, en primer término, el texto del decreto supremo transcrito en el considerando CUARTO sólo regula, en general, los proyectos residenciales y no residenciales a realizarse en un mismo predio. En cambio, el decreto supremo N° 1, objetado, reproducido en el considerando QUINTO, reglamenta “(...) los

proyectos residenciales y no residenciales, con destino único” y “(...) los proyectos residenciales y no residenciales, emplazados en un mismo predio, con destinos mixtos (...)” (inciso primero), sometiendo a unos y otros a distintas regulaciones;

OCTAVO. Que las obligaciones impuestas al ejercicio del derecho de propiedad, consistentes en exigir un estudio acerca del “Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano”, con las consecuencias que de ello derivan, en el decreto supremo modificado y en el decreto supremo modificatorio, son sustancialmente distintas, en cuanto a las regulaciones y parámetros a que deben someterse los respectivos “proyectos”.

En efecto, en el primero de tales actos administrativos reglamentarios esa exigencia se establece, en forma genérica, para todo tipo de proyectos residenciales y no residenciales “(...) que consulten en un mismo predio 250 o más y 150 o más estacionamientos, respectivamente”.

En el segundo de tales actos reglamentarios, o sea, en el decreto supremo cuestionado, en cambio, para exigir el estudio de “Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano” se distinguen dos situaciones distintas:

A) Para los proyectos residenciales y no residenciales con **destino único** se dispone que tal estudio se requerirá, cuando los proyectos superen el “umbral” establecido en la tabla que a continuación se señala. En dicha tabla, a su turno, se distingue entre los proyectos de uso residencial y de uso no residencial. En los primeros, el umbral se determina en relación al valor de tasación de las viviendas, estableciendo tres tipos: “Bajo” (viviendas con un valor de costo inferior a 800 U.F.); “Medio” (desde 800 U.F. a 1.600 U.F.); y “Alto” (más de 1.600 U.F.), disponiéndose que en dichos casos el “umbral” será 300, 200 y 130 viviendas, respectivamente. En los segundos, esto es, en los proyectos de uso no residencial, el “umbral” se determina, según sea la actividad a que está destinada la edificación. Así, si se trata de educación, el señalado “umbral” será de 720 matrículas; si la actividad es comercio, servicios o salud, el umbral será de 2.500 metros cuadrados; si se trata de industria será de 5.000 metros cuadrados; y, finalmente, si está destinado a espectáculos será de 500 metros cuadrados; y

B) En los proyectos residenciales y no residenciales, emplazados en un mismo predio con **destinos mixtos**, se requerirá del estudio de “Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano” en términos enteramente distintos a los señalados y no contemplados directamente, por cierto, en el decreto supremo modificado. En estos casos, efectivamente, el mencionado estudio se exige cuando se produzca “(...) un incremento en el flujo vehicular igual o superior a cien vehículos, en al menos una hora al día”. Se entenderá que tal condición se cumple,

según resulte de aplicar la tabla que a continuación señala el decreto supremo impugnado. Así, en los proyectos de uso residencial se distinguen tres categorías: uso residencial “Bajo”, esto es, viviendas con un valor de tasación inferior a 800 U.F.; “Medio”, equivalente a una suma entre 800 y 1.600 U.F; y “Alto”, superior a 1.600 U.F. En el primer caso, el número de viviendas se multiplica por la “tasa” 0,333; en el segundo, por el factor 0,5 y en el tercero, por el coeficiente 0,769. A su turno, en los proyectos de uso no residencial, el flujo vehicular se determina en consideración a la actividad que se pretende desarrollar. Si se trata de educación debe multiplicarse la “tasa” o factor 0,139 por el número de matrículas. Si lo construido está destinado a comercio, servicios, salud, industria o espectáculos, debe multiplicarse el factor 0,04, en los tres primeros casos; 0,02 en el cuarto y 0,2 en el quinto, por el número de metros cuadrados construidos;

NOVENO. Que, por último, una tercera modificación sustancial entre el decreto supremo que se modifica y el decreto supremo modificatorio que se impugna deriva de los órganos estatales a quienes se encarga aprobar la metodología, conforme a la cual los estudios de “Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano” deben realizarse y evaluarse. En efecto, en el inciso segundo del artículo 2.4.3. que se modifica, era el **Ministerio de Vivienda y Urbanismo**, mediante resolución, el que debía aprobar tal metodología. En cambio, en el inciso segundo del artículo 2.4.3. del decreto supremo modificatorio y que se halla impugnado, se dispone que estos estudios serán realizados y evaluados, conforme a la metodología que determine el **Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones**, mediante resolución exenta, la cual deberá llevar, además, la firma del Ministro de Vivienda y Urbanismo. En otras palabras, se cambia el Ministerio encargado de realizar la función en estudio, con absoluta prescindencia, dicho sea de paso, de lo prescrito en el artículo 60 N° 14°, en relación con el artículo 62 inciso cuarto N° 2° de la Constitución, que exige una ley para determinar las funciones y atribuciones de dichos órganos de la Administración. Como ya lo adelantáramos, el decreto objetado confiere una nueva atribución al señalado Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de la cual antes no disponía;

DÉCIMO. Que, corolario de lo expuesto en los considerandos precedentes, fuerza es concluir que el decreto supremo N° 1 en estudio, impugnado de inconstitucionalidad, modifica sustancialmente los incisos primero y segundo del artículo 2.4.3. de la Ordenanza General, a lo menos, en los tres aspectos esenciales que se resumen a continuación: A) en el ámbito de aplicación de uno y otro, en cuanto a “los proyectos” que regulan; B) en lo relativo al criterio establecido para determinar si existe “Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano”; y C) en relación al órgano público encargado de determinar la metodología y procedimientos de acuerdo con la cual deben realizarse y evaluarse los estudios respectivos;

En suma, es cierto lo sostenido por el Sr. Presidente de la República y el Sr. Contralor, en orden a que, en ambos decretos supremos en análisis, se establece la obligación de realizar un estudio acerca del “Impacto sobre el Transporte Urbano”; pero también lo es, y con mucha profundidad, que el objeto o contenido de la obligación es por entero diferente, ya que las normas que regulan dichos estudios en uno y otro decreto son sustancialmente distintas, lo cual lleva, necesariamente, a concluir que la obligación establecida en el decreto que se impugna de inconstitucionalidad difiere de la contenida en el decreto que se modifica y, por ende, que el requerimiento no es extemporáneo ni formalmente improcedente;

II. RESERVA LEGAL Y POTESTAD REGLAMENTARIA

UNDÉCIMO. Que los señores senadores requirentes sostienen que el decreto supremo N° 1, impugnado, vulnera el principio de reserva legal previsto en el artículo 19 N°s. 24° y 26°, en relación con los artículos 32 N° 8 y 60 de la Constitución. Explican, en apoyo de su presentación ante esta Magistratura, que aquel decreto supremo impone limitaciones y obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad, las cuales, con sujeción a lo ordenado en los artículos citados, sólo pueden ser establecidas por la ley, estando además prohibido delegar tal facultad en el Presidente de la República, de acuerdo a lo mandado en el artículo 61 inciso segundo del Código Supremo;

DUODÉCIMO. Que, en pugna con la tesis expuesta por los requirentes y que se ha resumido en el considerando anterior, tanto el Sr. Presidente de la República como el Sr. Contralor General de la República afirman, en sus respuestas correspondientes, que el aludido decreto supremo N° 1 no infringe el principio de reserva legal, contemplado en los artículos de la Carta Fundamental ya citados, pues entre otras razones aquel acto administrativo reglamentario se ha limitado a desarrollar, complementar o pormenorizar los preceptos legales, válidos y vigentes, que habilitan al Jefe del Estado para dictarlo, en ejercicio de la potestad de ejecución de tales normas, que le ha sido conferida en el artículo 32 N° 8 de la Constitución;

DECIMOTERCERO. Que, para resolver acertadamente el problema que le ha sido planteado, este Tribunal debe analizar, con la extensión y profundidad indispensables, las características del sistema articulado en las disposiciones constitucionales señaladas, dejando desde ya establecido que se trata de un régimen que armoniza el ejercicio de la potestad legislativa con su homónima reglamentaria, esta última en la especie o modalidad de potestad destinada a ejecutar los preceptos legales, dentro del marco trazado en la Carta Fundamental y ceñido a las ideas matrices contenidas en la ley cuyas normas se trata de

llevar a la práctica. Al proceder en los términos enunciados, esta Magistratura es coherente con la doctrina, reiterada y uniforme, que fluye de sus sentencias y que será transcrita o citada, a la vez que vela por el respeto de los valores esenciales, todos reconocidos en nuestra Constitución, como son lo concernientes al Estado de Derecho, la separación de órganos y funciones estatales, la certeza o seguridad jurídica y la supremacía de la Carta Fundamental con el control previsto en ella para infundirle eficacia;

DECIMOCUARTO. Que en la concreción de la labor descrita, este Tribunal estima necesario puntualizar, primeramente, que el principio de reserva legal, asociado con el dominio máximo fijado a la ley en el artículo 60 de la Constitución, es una de las características sustanciales de aquella, cuya importancia se realza al comparar el régimen hoy vigente, de una parte, con el dominio mínimo legal que contemplaba la Carta Fundamental de 1925 y sus reformas, de otra. Pues bien, esa reserva y dominio legal máximo tienen significado claro, el cual se halla corroborado por la historia fidedigna respectiva, así como por la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre ella, tratándose, en especial, de las limitaciones y obligaciones que pueden imponerse por la ley al ejercicio del dominio;

DECIMOQUINTO. Que el estudio de las fuentes aludidas en el considerando precedente permite concluir que ellas coinciden en que el sistema de reserva y dominio legal, imperante en la Constitución en vigor, se estructura con dos niveles de ejercicio de la potestad legislativa.

El primero de tales niveles de reserva está previsto en los artículos 32 N° 8 y 60 de la Constitución, siendo de alcance general y de común aplicación en todos los casos en que ella ha situado en el dominio de la ley la regulación de una materia.

En cambio, el segundo de aquellos niveles de reserva se halla contemplado en disposiciones constitucionales específicas, siendo necesario concluir que, en algunas de ellas, la reserva es más absoluta que en otras;

DECIMOSEXTO. Que ilustra lo explicado en el considerando precedente lo afirmado, por este Tribunal, en el considerando 26° de la sentencia pronunciada el 26 de abril de 1997 (Rol N° 254), razón que justifica insertarlo a continuación:

“26°. Que, la Constitución establece que, en ciertos casos, la regulación de algunas materias por parte del legislador no debe tener la misma amplitud y profundidad que otras. Es por ello que hay casos en que la fuerza de la reserva legal puede ser calificada de absoluta o relativa. En este último caso, incumbe un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria subordinada, siendo

propio de la ley señalar sólo las bases, criterios o parámetros generales que encuadran el ejercicio de aquella potestad. Ello ocurre cada vez que la Constitución emplea expresiones como “con arreglo a la ley”, “de acuerdo con las leyes”, “con sujeción a la ley”, “de acuerdo a lo que determine la ley” o “en conformidad a la ley”, v.g. en los artículos 10, N° 4; 24 inciso segundo; 32, N° 22; 87 y 94 de la Constitución en vigor”;

DECIMOSÉPTIMO. Que se desprende del considerando anterior que, cuando la Carta Fundamental ha previsto la reserva legal con carácter más absoluto, la regulación del asunto respectivo por el legislador debe ser hecha con la mayor amplitud, profundidad y precisión que resulte compatible con las características de la ley como una categoría, diferenciada e inconfundible, de norma jurídica;

DECIMOCTAVO. Que en la situación recién explicada el Poder Constituyente exige el desempeño de la función legislativa con un grado mayor de rigurosidad en la amplitud de la temática regulada, minuciosidad de la normativa que dicta, profundidad o grado de elaboración en los textos preceptivos que aprueba, pronunciamientos sobre conceptos, requisitos, procedimientos y control de las regulaciones acordadas y otras cualidades que obligan a reconocer que, el ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución, se halla más restringido o subordinado;

DECIMONOVENO. Que abocado al cumplimiento cabal de la exigencia constitucional explicada, el legislador debe conciliar la generalidad, abstracción e igualdad de la ley, así como sus características de normativa básica y permanente, por un lado, con la incorporación a su texto de los principios y preceptos, sean científicos, técnicos o de otra naturaleza, que permitan, sobre todo a los órganos de control de supremacía, concluir que el mandato constitucional ha sido plena y no sólo parcialmente cumplido. No puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica;

VIGÉSIMO. Que la tesis explicada en los considerandos precedentes ha sido sostenida por este Tribunal, por ejemplo en el considerando 40° de la sentencia Rol N° 325, cuyo texto conviene transcribir:

“40°. Que, en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de “determinación” y “especifici-

dad". El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad.

Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal";

VIGÉSIMO PRIMERO. Que la regulación legislativa del ejercicio del derecho de propiedad se halla, en variados aspectos, sometida al principio de reserva y dominio legal, en el sentido dual o copulativo que ha sido explicado, es decir, tanto en sus disposiciones comunes o generales, previstas en los artículos 32 N° 8, 60 y 19 N° 26 de la Constitución, como en sus preceptos específicos. Así sucede, por ejemplo, a propósito del establecimiento de las limitaciones y obligaciones del dominio, derivadas de la función social que le es intrínseca, de acuerdo a lo mandado en el artículo 19 N° 24 inciso segundo de ella. En efecto, la disposición recién aludida, concerniente a la propiedad, preceptúa que "Sólo la ley puede establecer (...) las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social", mencionando, en seguida, las cinco causales genéricas, pero taxativas, invocando una o más de las cuales el legislador se halla habilitado para imponer tales delimitaciones o restricciones por el motivo advertido;

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, obviamente, donde la Carta Fundamental ha previsto el doble principio de reserva y dominio legal descrito, lo ha hecho con la deliberada voluntad de fortalecer o reforzar la exigencia que conlleva ese principio, excluyendo, o restringiendo, cualquier injerencia de la potestad reglamentaria en la materia. En consecuencia y con análogo sentido de estricto rigor deberá ser interpretada y aplicada la norma general de la Constitución que contempla tal potestad reglamentaria de ejecución, porque no puede ser regulado a través de ella cuando, reiterada y claramente, el Poder Constituyente ha confiado, con cualidad privativa e indelegable, al dominio de la ley;

VIGÉSIMO TERCERO. Que la potestad reglamentaria, en su especie o modalidad de ejecución de los preceptos legales, es la única que resulta procedente invocar en relación con las limitaciones y obligaciones intrínsecas a la función social del dominio. Sin embargo, menester es precisar que ella puede ser convocada por el legislador, o ejercida por el Presidente de la República, nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cerca-

nas 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. Tal intervención reglamentaria, por consiguiente, puede desenvolverse válidamente sólo en función de las pormenorizaciones que la ejecución de la ley exige para ser llevada a la práctica;

VIGÉSIMO CUARTO. Que en semejante orden de ideas cabe advertir que la expuesta ha sido la doctrina constantemente sostenida por este Tribunal Constitucional. Suficiente es mencionar aquí, como evidencia de lo dicho, entre otras, las sentencias siguientes: considerandos 16° a 20° del Rol N° 146; considerandos 8° al 15° del Rol N° 167; y considerando 12 letra d) del Rol N° 185. Singularmente clara es la conclusión que, resumiendo tan prolongada e invariable línea jurisprudencial, se lee en los considerandos 4° y 9° de la sentencia enrolada con el N° 253:

“4°. Que de la simple lectura de las normas reproducidas en los considerandos precedentes, se infiere con nitidez que los artículos pertinentes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones sólo se han limitado a cumplir, rigurosamente, con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley, a fin de que ésta pueda producir plenos efectos jurídicos. En esta forma la actividad del Órgano Gubernamental aparece enmarcada dentro de las atribuciones denominadas por el artículo 32, N° 8, de la Carta Fundamental como “Potestad Reglamentaria de Ejecución” y que se contrapone a la llamada “Potestad Reglamentaria Autónoma”. De esta manera una –la ley– y otro –el reglamento– conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos y en conjunto versan sobre la materia relativa a las cesiones o destinaciones gratuitas de terrenos inherentes a toda urbanización. Pretender desvincular el artículo 70 de la ley, de las normas reglamentarias objetadas, es negar una realidad jurídica evidente. Esta realidad normativa, el intérprete de la Constitución no puede ignorarla, pues se impone como una absoluta necesidad para resolver adecuadamente sobre la constitucionalidad de los preceptos en juego, a la luz de las disposiciones constitucionales.”

“9°. Que, sin embargo, esta tesis no es absoluta, pues en el evento que el reglamento se apartara de la ley en consonancia con la cual se dicta, se produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo jurídicamente armónico que da lugar a una realidad jurídica evidente, para transformarse en partes de una relación ley-decreto reglamentario que se contrastan y se repudian. En esta hipótesis, desaparece el fundamento de la tesis que se ha venido desarrollando y, por ende, se exceptúa de ella, porque el reglamento puede ser objetado, en conformidad con lo prescrito en el artículo 82, N° 5, de la Carta Fundamental, ya que su enjuiciamiento constitucional se efectuaría sin que ello importe una intromisión de este Tribunal en un acto legislativo.”

En este orden de ideas, debemos entender que el reglamento contraría la ley no sólo cuando está en pugna con su texto expreso sino, también, cuando su contenido desborde el marco de posibilidades regulatorias que brinda la Constitución; tratándose del derecho de propiedad, por ejemplo, cuando él fuere vulnerado en su esencia. En efecto, la ley hace una remisión al reglamento de ejecución para que complemente, bajo ciertas directrices, su contenido básico; pero al propio tiempo lleva ínsita la obligación de que la regulación reglamentaria no vulnere el derecho que la Constitución asegura a todas las personas, en este caso, en su artículo 19, N° 24, y N° 26, ya que no resulta “razonable” aceptar que el legislador ha encomendado al reglamento dictar normas que pugnen con la Carta Fundamental. Lo anterior corresponde a lo que en doctrina se denomina “razonabilidad técnica”, y que en el caso que nos ocupa se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley y los medios que planifica el reglamento para lograrlos. En otras palabras, debe existir una correspondencia entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar.”

VIGÉSIMO QUINTO. Que la mayor parte de la doctrina nacional y extranjera confluyen en la tesis antes desarrollada.

Efectivamente y con ánimo ilustrativo, se transcribe a continuación lo expuesto por el Sr. Enrique Rajevic Mosler en su monografía “La Propiedad Privada y los Derechos Adquiridos ante la Planificación Urbana”, publicada en la *Revista Chilena de Derecho*, volumen 25, N° 1 (1998) p. 109:

“Las materias comprendidas en el “dominio legal” deben ser desarrolladas por preceptos legales hasta el máximo de determinación posible, esto es, hasta donde lo permita la generalidad que caracteriza a las leyes, debiendo especificar la ley –además– los criterios materiales y técnicos que debe utilizar el administrador en sus decisiones. El papel del reglamento es absolutamente subsidiario, y sólo puede ejecutar las disposiciones legales: jamás crear nuevas limitaciones o regulaciones independientes del texto legal. Asimismo, la ley debe contener suficientes referencias normativas, de orden formal y material, para generar certeza sobre la actuación administrativa y permitir su contraste jurisdiccional en forma sencilla.”

Con el mismo propósito se transcribe enseguida lo escrito por Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández en el tomo I de su libro **Curso de Derecho Administrativo** (Madrid, Ed. Civitas, 1983) p. 242:

“(…) si la propiedad y la libertad constituyen las verdaderas materias reservadas a la Ley, resulta entonces que toda norma interpretativa impuesta (...), en cuanto implica una restricción de su libertad, debe ser objeto de una Ley y no

entra entre las posibilidades del Reglamento por sí solo. La obligación de observar una determinada conducta o de proscribir otra cualquiera sólo puede legitimarse en la Ley, como la exacción de cualquier porción patrimonial o la limitación o intervención sobre las propiedades y bienes (...). Más adelante agrega, en relación a la potestad reglamentaria, que “(...) vendría a ser una normación secundaria, complementaria y no independiente de la Ley, y que sólo por la expresa apelación de ésta (y con la determinación de contenido que ésta ha de incluir) puede ponerse en movimiento.”;

III. OBLIGACIONES DEL DOMINIO Y RESERVA LEGAL

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en el marco de antecedentes y consideraciones expuestas procede ahora que este Tribunal se pronuncie resolviendo, en concreto, si el decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 2003, respeta o vulnera las disposiciones constitucionales que configuran el principio de reserva legal, en los dos niveles o manifestaciones que han sido descritos;

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en el problema *sub-lite*, los señores senadores que firman el requerimiento, sostienen que el decreto supremo N° 1, cuyo mérito constitucional ellos objetan, contiene restricciones, limitaciones u obligaciones que afectan, sin base legal, la esencia del dominio. Tal aseveración es refutada por el Sr. Presidente de la República y el Sr. Contralor General de la República en las respuestas que presentaron ante este Tribunal;

VIGÉSIMO OCTAVO. Que para resolver este capítulo de inconstitucionalidad que se plantea con relación a ese decreto supremo resulta menester examinar el artículo 19 N° 24 inciso segundo de la Carta Fundamental, disposición según la cual “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”;

VIGÉSIMO NOVENO. Que es pertinente recordar que el precepto constitucional transcrito fue elaborado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sobre la base del texto propuesto por la Subcomisión de Derecho de Propiedad, habiendo él sido motivo de extenso y esmerado análisis, como consta, especialmente, en las Actas Oficiales correspondientes a las sesiones 148, 162, 163 y 212 celebradas por dicha Comisión;

TRIGÉSIMO. Que ese precepto fundamental señala con lenguaje de significado claro, perentorio e inequívoco, que sólo la ley puede establecer las obligaciones

inherentes al dominio y que derivan de su función social. Pues bien, establecer una obligación es crearla, instituir la o introducirla, por vez primera, en nuestro ordenamiento jurídico, cumpliendo así el legislador con el carácter innovador que se predica, en la doctrina, como uno de los rasgos matrices de la ley en el derecho positivo;

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que establecer, crear o instituir una obligación que afecte al dominio presupone, lógica e ineludiblemente, que el legislador no se limite a ello sino que, además, la configure en sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, en qué consiste el deber que impone, cuál es el motivo de función social que lo justifica, cuáles son sus delimitaciones, sobre la base de qué supuestos fácticos se torna procedente exigirla, cuál es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quiénes y por qué motivos se les exime de ella, etc.;

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que cumplir, entera y satisfactoriamente con el mandato constitucional trazado en el artículo 19 N° 24 inciso segundo, significa que el legislador debe precaver hasta los indicios de una deslegalización constitucionalmente prohibida, evitando incurrir, por ende, en meros enunciados normativos, en disposiciones abiertas, en suma, en normas carentes de la determinación y especificidad que, como lo ha exigido este Tribunal en su sentencia oportunamente transcrita, son requisitos esenciales para que la potestad reglamentaria de ejecución se halle legítimamente habilitada;

TRIGÉSIMO TERCERO. Que fluye de los considerandos precedentes que la potestad reglamentaria de ejecución no puede, sin vulnerar la Constitución, crear las obligaciones que pesan sobre el ejercicio del derecho de propiedad, como tampoco configurar los demás elementos que, con ánimo ilustrativo, se han enunciado en el considerando anterior. Instituir o establecer una de tales obligaciones e insertarla en el estatuto jurídico que le es inherente, constituye una misión que la Carta Fundamental reserva, con énfasis o vigor especial e ineludible, al legislador en sentido estricto;

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en el cumplimiento de esa labor normativa, el legislador tiene que llegar al desarrollo de los principios y normas que dicta con un nivel de minuciosidad mayor que tratándose de materias en que la reserva legal es común u ordinaria. Respetando los criterios de generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador y cualidad básica que singularizan a la ley en el sistema jurídico, al legislador le corresponde normar, con amplitud y profundidad, todo cuanto la certeza o seguridad jurídica exige en relación con el establecimiento y configuración de las obligaciones que se imponen al dominio con motivo de la función social que ha de servir;

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, consiguientemente, sin llegar al extremo de dictar reglas específicas o nominativas, la Constitución requiere del legislador, en su artículo 19 N° 24 inciso segundo, armonizado con el numeral 26° del mismo artículo, que configure un ordenamiento con densidad normativa suficiente, tanto sustantiva como formalmente entendida, de manera que no pueda después el proyecto o la ley respectiva, ser objeto de una habilitación excesiva a favor de la potestad reglamentaria de ejecución o, más grave aún, a raíz de tratarse de una deslegalización, siempre contraria a la Carta Fundamental por hallarse en ella prohibida;

TRIGÉSIMO SEXTO. Que las características de la ley, varias de las cuales han sido mencionadas, deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria. Sin embargo, resulta constitucionalmente insostenible que, en aras de preservar esa flexibilidad del reglamento supremo, se llegue a situaciones en que ya no se trata de ejecutar, llevar a la práctica o implementar, en concreto, los preceptos legales porque estos son reales enunciados en blanco, sin la especificidad que exige el Código Político. Esto, además, suscita el reparo constitucional consistente en aumentar la discrecionalidad administrativa en la misma medida que se afecta en su esencia el valor de la certeza o seguridad jurídica;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que para decidir el asunto planteado, el Tribunal ha revisado y evaluado tanto los preceptos legales invocados por el Sr. Presidente de la República en los vistos fundantes de aquel acto administrativo reglamentario, como otras normas legales que creyó conveniente o necesario examinar para completar el estudio;

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que la preocupación de esta Magistratura, al realizar el análisis recién descrito, ha sido constatar si, en tal cúmulo de disposiciones legales, se hallan las que establecen las obligaciones derivadas de la función social del dominio, en el ámbito de la construcción y el urbanismo, porque sólo tal clase de preceptos legales pueden habilitar, con carácter complementario y subsidiario, el ejercicio de la potestad reglamentaria destinada a ejecutar lo preestablecido por el legislador. Especialmente acucioso ha sido el Tribunal en la revisión de aquella legislación habida consideración del contenido modificadorio sustancial que el decreto supremo impugnado introduce a los incisos primero y segundo del artículo 2.4.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, tal como fue demostrado en los considerandos PRIMERO a DECIMO de esta sentencia;

TRIGÉSIMO NOVENO. Que el análisis efectuado por este Tribunal le ha permitido comprobar que las disposiciones legales aducidas para sostener el mérito constitucional del decreto supremo N° 1, objetado, se refieren a facultades o

atribuciones, ejercitables por los órganos competentes en los dos Ministerios involucrados, tales como los que se enuncian a continuación:

“dictar ordenanzas, reglamentos e instrucciones generales sobre urbanización de terrenos” (...) “desarrollo y planificación urbanos” (Ley N° 16.391, artículo 2° N° 3); “supervigilar todo lo relacionado con la planificación urbana (...) y aplicación de leyes pertinentes sobre la materia” (Ley N° 16.391, artículo 2° N° 4); “formular y supervigilar las políticas nacionales en materia habitacional y urbanística y las normas técnicas para su cumplimiento” (Decreto Ley N° 1.305, de 1976, artículo 4°); “establecer normas específicas para los estudios, revisión, aprobación y modificaciones de los instrumentos legales a través de los cuales se aplique la planificación urbana” (Decreto con Fuerza de Ley N° 458, artículo 29); “cumplir con los estándares que establezca la Ordenanza General en lo relativo a: a) trazados viales urbanos” (Decreto con Fuerza de Ley N° 458, artículo 105 letra a)); “dictar, por orden del Presidente de la República, las normas necesarias e impartir las instrucciones correspondientes para el adecuado cumplimiento de las disposiciones relativas al tránsito terrestre por calles y caminos” (Ley N° 18.059, artículo 1° letra d)); “señalar las características fundamentales y determinar las redes viales básicas en cada comuna del país” (Ley N° 18.287, artículo 43);

CUADRAGÉSIMO. Que la legislación referida contiene disposiciones generales y enunciados muy amplios, en los cuales se confiere competencia a los órganos administrativos correspondientes, pero que, en ligamen con la reserva legal, precisa y vigorizada prevista en el artículo 19 N° 24 inciso segundo de la Constitución, para establecer las obligaciones del dominio que derivan de su función social, deben ser calificadas de inexistentes o, al menos, de insuficientes. Por lo anterior, ha de concluirse que el decreto supremo N° 1, en estudio, carece de la habilitación legal necesaria para su dictación, razón por la cual esta Magistratura debe declararlo inconstitucional;

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que habiéndose resuelto acoger el requerimiento formulado, por las razones expresadas en los considerandos precedentes, este Tribunal no entra a pronunciarse sobre los demás fundamentos invocados por los señores senadores requirentes, por resultar innecesario.

Y VISTOS, lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N°s. 24 inciso segundo y 26, 32 N° 8°, 60 N° 14, 61 inciso segundo, 62 inciso cuarto N° 2 y 82 N° 5, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 38 a 45 y 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE: Se acoge la petición de fojas 1 y se declara que el decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de fecha 8 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1 de febrero de 2003, es inconstitucional.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar, que fue de parecer de rechazar el requerimiento, en virtud de los siguientes racionios:

1°. Que un reclamo de inconstitucionalidad debe ir necesariamente enderezado a mantener una situación de constitucionalidad preexistente. De esta manera, si la impugnación de una norma –de prosperar– no evita una inconstitucionalidad sobreviniente, el recurso se torna inútil y sin verdadero contenido eventualmente correctivo. Así, si se impugna una norma esencialmente igual a una anterior, que subsistirá no obstante tener éxito el reclamo, no tiene sentido declarar la inconstitucionalidad de la segunda, pues sería una actividad jurisdiccional sin provecho, desprovista de toda consecuencia. En esta perspectiva, es necesario realizar una cuidadosa comparación entre el decreto supremo impugnado y las disposiciones del anterior, lo que es particularmente perentorio frente a lo expresado por el Presidente de la República en cuanto afirma que *“el decreto impugnado no establece ninguna exigencia adicional o nueva para el desarrollo de la actividad de construcción, no confiere ni atribuye nuevas potestades o competencias a ningún organismo de la administración, no impone limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales, ni agrega requisitos adicionales a los permisos de edificación y urbanización”*.

2°. Que este cotejo es necesario realizarlo poniendo en parangón cada uno de los incisos objeto de la pretendida modificación. En cuanto al inciso primero, el texto anterior y el reclamado contemplan que tratándose de toda clase de proyectos, residenciales o no residenciales, se exija un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, rasgo que es común en ambos. La diferencia se percibe en que, en tanto en el antelado se exige dicho estudio en función del número de estacionamientos que se consulten en un mismo predio, en el segundo se señalan tablas de cuya aplicación puede o no surgir su exigencia. Pero cabe particularmente destacar que la diferencia anotada no es sustancial, ya que mira a establecer parámetros de carácter técnico que la Administración indudablemente estima más perfectos, lo que dice relación con el mérito de la resolución, cuestión del todo ajena a cualquier reproche de inconstitucionalidad.

3°. Que el inciso segundo se diferencia del anterior texto en cuanto, ahora, se señala que el referido estudio deberá efectuarse mediante una metodología que aprobará el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones mediante una resolución exenta, la cual deberá llevar, además, la firma del Ministro de Vivienda y Urbanismo; en cambio, el anterior, encomendaba la dictación de la resolución respectiva sólo al último de los nombrados Ministerios, sin tampoco señalar que se trataría de una resolución exenta. De lo referido se colige que la primera disimilitud entre ambos textos es en cuanto a que, dejando asociado al Ministe-

rio de Vivienda y Urbanismo a su génesis, señala a la primera Secretaría de Estado la mencionada responsabilidad.

4°. Que cabe analizar si el impugnado decreto supremo está invadiendo materias propias de una ley y vulnera en consecuencia la garantía de reserva legal y el principio de legalidad, en cuanto estaría atribuyendo a un Ministerio —en este caso el de Transportes y Telecomunicaciones— una función de la que antes carecería. Sobre el particular basta tener en vista lo preceptuado en la Ley N° 18.059, en cuyo artículo 1°, letra d), se le faculta para “*Dictar (...) las normas necesarias e impartir las instrucciones correspondientes para el adecuado cumplimiento de las disposiciones relativas al tránsito terrestre por calles y caminos*”. No es necesario un mayor análisis para concluir que la regulación de cómo abordar un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, cae de lleno en la temática del tránsito por las calles de la ciudad, sin que sea relevante el origen o causa mediata de dicho impacto. Se desprende, en consecuencia, que la facultad, atribución o poder jurídico, y por ende la competencia en cuestión se la concede al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones no el decreto supremo impugnado, sino que la norma legal transcrita. Así, el acto de la Administración censurado sólo da cumplimiento a un mandato legal atingente, corrigiendo una omisión que se percibe en el modificado.

5°. Que cabe detenerse si la actual norma, en cuanto señala que la resolución respectiva es exenta, vulnera o no las disposiciones constitucionales que se indican y particularmente su artículo 88, que refiriéndose al trámite de toma de razón de decretos y resoluciones de la Administración, se remite a una ley que debe regularlo. Sobre el particular, cabe recordar que el actual inciso sexto del artículo 10 de la Ley N° 10.336, Orgánica de la Contraloría General de la República, autorizó al Contralor a eximir del trámite de toma de razón a todos aquellos actos administrativos “*que no considerase esenciales*”. En virtud de esta facultad otorgada por una ley vigente y que, consecuentemente, no cae bajo la fiscalización de esta Magistratura, la Contraloría ha dictado sucesivas resoluciones que, por exclusión, señalan dichos actos administrativos exentos del control tantas veces referido. Dentro de esta exclusión está la comentada resolución que fija la metodología para realizar el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, que ya estaba exigido en el anterior texto del decreto que ahora se pretende modificar. De esta manera, la exención en cuestión no arranca de la modificación reclamada, sino de la antelada decisión del Contralor, dictada en uso de sus facultades legales, que la eximió de aquel examen. De esta suerte, no es el decreto supremo objeto del requerimiento el que establece dicha exención, sino que ella emana de una decisión del órgano contralor, con explícito fundamento legal, ambos intangibles para este Tribunal. El tantas veces mentado decreto supremo sólo constató una situación jurídica preexistente y consolidada.

6°. Que en el mismo orden de ideas, es útil destacar que Contraloría tomó razón del decreto supremo requerido, lo que revela que lo estimó legal y constitucional, incluso en aquella parte que constataba la exención de toma de razón respecto de la resolución que aprobaba la comentada metodología. Es evidente el celo que pone dicha repartición en lo que son sus potestades, de manera que, el hecho de no haber reparado el acto, es demostrativo que dicha repartición no estimó que el decreto supremo cercenará sus facultades contraloras. Se debe ponderar también que la toma de razón le confiere al decreto supremo una sólida presunción de legitimidad, que sólo muy poderosas razones pueden desvirtuar.

7°. Que es particularmente importante destacar que los incisos subsistentes del decreto supremo que se pretendió modificar, no pueden ser objeto de censura y este Tribunal tampoco puede extender su competencia a su examen. Esta constatación es particularmente relevante debido a que las pretendidas violaciones a derechos constitucionales, no arrancarían de las normas modificadas, sino que de las que siguen vigentes del anterior decreto, que serían las que establecerían cargas, limitaciones o restricciones que vulnerarían la Carta. Dichas consecuencias, aun de ser efectivas, emanarían de situaciones jurídicas constitucionalmente también consolidadas, intangibles para esta Magistratura.

Remítase esta sentencia a la Contraloría General de la República para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva y José Luis Cea Egaña.

Redactó la disidencia el Ministro señor Juan Agustín Figueroa Yávar.

Comuníquese, regístrese y archívese.
Rol N° 370.

COMENTARIO

El problema fundamental de este mecanismo de control de la Administración, que se ve reflejado en el presente fallo del Tribunal Constitucional, una vez más, se encuentra radicado en el trascendental asunto de la *relación ley-reglamento*, que es una consecuencia del modo que la Constitución asigna las competencias atributivo-normativas del Legislador y el Presidente de la República. Dentro de este contexto, el Jefe del Estado, en el ejercicio de su potestad normativa, puede invadir el ámbito de competencias que la Constitución le ha

reservado al Legislador, como habría acontecido en este caso sobre “Plan de Impacto Vial”, según lo que resolvió en definitiva la sentencia del Tribunal (“*se declara que el decreto supremo N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de fecha 8 de enero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1 de febrero de 2003, es inconstitucional*”). Para lo cual, como bien es sabido, la Carta Fundamental ha previsto, en su artículo 82 N° 12, de un modo específico y excepcional, dicha posibilidad, lo que se enmarca dentro del llamado *principio de especialidad*. No obstante ello, tanto el requerimiento como toda la argumentación del Tribunal Constitucional giró en torno a la causal *genérica* del artículo 82 N° 5 (“decreto inconstitucional”), lo que sería una clara contradicción con el texto constitucional, pues de esa forma haría superfluas las otras causales que contempla la Constitución –particularmente el N° 12 del artículo 82–, ya que todas ellas podrían quedar, en última instancia, subsumidas en dicha hipótesis general.

Lo anterior no es una cuestión menor en el análisis de esta sentencia, por cuanto el Decreto Supremo de ejecución N° 1, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 2003 (que tiene por objeto exigir un “estudio de impacto sobre el sistema de transporte urbano” a los proyectos residenciales y no residenciales con destino único), se enmarcaría dentro de una acción inconstitucional, por haber invadido materias que están reservadas a la ley por mandato del artículo 60 de la Carta. Este es el núcleo del asunto. Frente a ello, un tema esencial es analizar algunos aspectos del Decreto Supremo N° 1.

Habría que partir indicando que el referido Decreto Supremo viene a modificar el Decreto Supremo N° 47 de 1992, sobre “Ordenanza General de Urbanismo y Construcción”, que, a su vez, ejecuta el Decreto con Fuerza de Ley N° 458 de 1975, denominado “Ley General de Urbanismo y Construcción”. El fallo en cuestión, en una primera etapa, se preocupa de diferenciar el Decreto Supremo N° 47 y el Decreto Supremo N° 1, con el objeto de precisar que las modificaciones que establecía este último son sustancialmente distintas a las obligaciones que proponía el Decreto Supremo modificado, por ende el objeto o contenido de las nuevas obligaciones (“Estudio de Impacto Vial”), a juicio del fallo, superarían el ámbito reglamentario y plantearían derechamente la ejecución del Decreto con Fuerza de Ley N° 458 (Considerando Décimo). De ahí que en el acápite segundo de la sentencia se establezca como objetivo del análisis la vinculación entre “Reserva Legal y Potestad Reglamentaria”, a fin de precisar si el Decreto Supremo N° 1 impone obligaciones al ejercicio del derecho de propiedad, las cuales –cuando se deriven de su función social y según lo prescribe el artículo 19 N° 24 inciso 2° de la Constitución– sólo pueden ser establecidas por la ley (Considerando Undécimo). Es interesante resaltar de esta parte de la sentencia la rica argumentación doctrinal que se llevó a cabo, como pocas veces se ha visto en fallos del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, uno de los aspectos más débiles de la sentencia y que es omitido en su argumentación, gira en torno a la irrupción en este asunto de la temática del *planeamiento urbanístico*. En efecto, como bien lo pone en evidencia el voto disidente, en ambos Decretos Supremos se exige un “Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano”, y solamente difieren en el establecimiento de *parámetros de carácter técnico que la Administración estime más perfecto*, cuestión que es propia del técnico asunto del *planeamiento urbanístico*. Omisión argumentativa de mucha relevancia, toda vez que la reserva legal que se impone en materia urbanística posee determinadas particularidades, donde siempre está implícita la complejidad técnica inherente a todo plan, como también por la naturaleza fundamentalmente innovadora y configuradora de la potestad de planeamiento, supone una *peculiar densidad normativa*. En este encadenamiento, el interrogante a formular sería el siguiente: *¿A la luz del art. 19 N° 24 inciso 2° de la Carta, la densidad normativa de la ley ha sido la suficiente para evitar la deslegalización a favor de la potestad reglamentaria de ejecución?*

A juicio del fallo, las normas legales contienen disposiciones generales y enunciados muy amplios que, en ligamen con la reserva legal –precisa y vigorizada del artículo 19 N° 24 inciso 2° de la Constitución– para establecer *obligaciones* al dominio que deriven de su función social, deben ser calificadas de inexistentes o, al menos, de insuficientes. Por lo anterior, concluye la sentencia “*que el decreto supremo N° 1, en estudio, carece de la habilitación legal necesaria para su dictación*” (Considerando Cuadragésimo). Al tenor de este razonamiento, se estaría frente a una clara *deslegalización*, lo que supone situar esta problemática exclusivamente en el horizonte de la *reserva absoluta de ley*.

Sin embargo, *¿en el terreno del planeamiento urbanístico es tan clara esta conclusión?* Nadie discutiría que en el campo de las *limitaciones* que se deriven de la función social de la propiedad prevalecería una reserva legal absoluta. Al contrario, es perfectamente discutible hacer extensiva esta reserva absoluta en el caso de las *obligaciones* que se deriven de la función social del dominio; por cuanto, en el tema del planeamiento urbanístico, se debe necesariamente vincular las obligaciones que se puedan imponer al derecho de propiedad con el elemento *configurador* del mismo, esto es, con la naturaleza fundamentalmente innovadora y configuradora de la potestad de planeamiento, que se despliega con un amplio margen a partir de directrices legales forzosamente muy genéricas (bastante similares a las enunciadas en el Considerando Trigésimo noveno del fallo). En esta situación, por tanto, el marco de posibilidades regulatorias de la Constitución da cabida a la reserva relativa de ley, donde se convoca al Presidente de la República a ejecutar la ley habilitante, dentro de un margen de apreciación administrativa más amplio.

En resumidas cuentas, para finalizar este breve comentario, se debe señalar que, en general, se está en presencia de un buen fallo, el cual, sin embargo, omite considerar cuestiones trascendentales, que perfectamente pueden tener cabida en el marco de lo *constitucionalmente adecuado*. Toda vez que, como en el mismo se indica, el sistema articulado en las disposiciones constitucionales “*se trata de un régimen que armoniza el ejercicio de la potestad legislativa con su homónima reglamentaria*” (Considerando Decimotercero).