

Santiago, quince de marzo de dos mil doce.

VISTOS:

A fojas 1, la empresa Energía del Limarí S.A., cuyo nombre de fantasía es "ENELSA", dedicada al servicio público de distribución de energía eléctrica, domiciliada en la comuna de Ovalle, ha deducido ante este Tribunal Constitucional acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5°, letra c), y 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/2006 del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y de los artículos 15, 124, inciso primero, y 221 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en la causa sobre reclamo de ilegalidad municipal, caratulada "Energía del Limarí S.A. contra la Ordenanza Municipal dictada por la señora Alcaldesa de la I. Municipalidad de Ovalle", actualmente en recurso de casación en el fondo ante la Excm. Corte Suprema de Justicia, Rol N° 5.678-2008, con procedimiento suspendido por resolución de este Tribunal de fecha 6 de abril de 2010.

En los antecedentes de la referida gestión se señala que el recurso de casación se dirigió contra una sentencia, de 18 de agosto de 2008, de la I. Corte de Apelaciones de La Serena, que rechazó un reclamo de ilegalidad incoado contra la citada Ordenanza.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de esta Magistratura, la actora señala que las partes de las normas estimadas inconstitucionales y que, en definitiva, solicita inaplicar al caso concreto, son las siguientes:

Artículo 5° de la Ley 18.695: *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: ... 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.*

En ejercicio de esta atribución, les corresponderá, previo informe del Consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, asignar y cambiar la denominación de tales bienes. Asimismo, con el acuerdo de los dos tercios de los concejales en ejercicio, podrá hacer uso de esta atribución respecto de poblaciones, barrios y conjuntos habitacionales, en el territorio bajo su administración.

Las municipalidades podrán autorizar, por un plazo de cinco años, el cierre o medidas de control de acceso a calles y pasajes, o a conjuntos habitacionales urbanos o rurales con una misma vía de acceso y salida, con el objeto de garantizar la seguridad de los vecinos. Dicha autorización requerirá el acuerdo del concejo respectivo. El plazo se entenderá prorrogado automáticamente por igual período, salvo resolución fundada en contrario de la municipalidad con acuerdo del concejo.”

Artículo 12 de la Ley N° 18.695: *“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."

Artículo 15 de la Ley General de Servicios Eléctricos: *"Las concesiones se otorgarán sin perjuicio del derecho de tercero legalmente establecido con permiso o concesión, y en lo que ellas no prevean, estarán sometidas a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia."*

Artículo 124 de la Ley General de Servicios Eléctricos: *"Dentro del territorio en que el concesionario haga servicio público, en las calles o zonas que fijen los alcaldes, éstos podrán decretar, oídos los concesionarios, que canalicen subterráneamente sus líneas de distribución existentes de energía eléctrica."*

Artículo 221 de la Ley General de Servicios Eléctricos: *"Los concesionarios podrán abrir, de acuerdo a la reglamentación de las municipalidades, los pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas para la ejecución de los trabajos propios al aprovechamiento de cualesquiera de las concesiones a que se refiere esta ley o a la explotación de sus servicios."*

Agrega el requerimiento que las normas constitucionales estimadas infringidas son los artículos 3°, 5°, 6°, 19, N°s 2°, 21°, 22°, 24° y 26°, y 118 de la Constitución Política.

Añade, enseguida, que desde 1996 la requirente es concesionaria de servicio público de distribución de electricidad en la comuna de Ovalle, derechos que adquirió a su antecesora -la "Cooperativa Eléctrica Limarí Limitada"- mediante operación perfeccionada el 26 de octubre de 2006; que a fines de 2007 la Municipalidad de Ovalle dictó la "Ordenanza de tendido

de corrientes débiles y fuerza”, contra la que la empresa requirente, el 17 de marzo de 2008, reclamó de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de La Serena, acción que fue rechazada.

Argumenta la requirente que, el 4 de septiembre de 2008, presentó recurso de casación en el fondo contra la aludida sentencia, por estimar que la Corte de Apelaciones, al dictarla, se ha apartado de la recta interpretación de las normas que, en este requerimiento, se estiman inconstitucionales.

La actora manifiesta que esta Ordenanza establece una intensa reglamentación de las instalaciones de líneas de servicio público de distribución eléctrica, con variadas restricciones, entre ellas: sectoriza el tendido aéreo y subterráneo, prohíbe las instalaciones que ocupen el espacio aéreo sobre bienes nacionales de uso público, exige a las concesionarias la autorización previa -al respectivo emplazamiento- de la Dirección de Obras Municipales, impone a las concesionarias el costo de las canalizaciones subterráneas, impone el pago de derechos por la utilización de multiductos, obliga a reemplazar postes de madera por postes de características aprobadas por la Dirección de Obras, ordena mantener identificados los cables aéreos con una etiqueta que indique el nombre de la empresa, ordena identificar todas las tapas de las cámaras de las empresas propietarias de líneas distribuidoras de energía eléctrica, impide incorporar nuevos postes y elementos destinados al refuerzo de éstos, somete a la aprobación municipal previa los proyectos de canalización subterránea, reglamenta un procedimiento para la canalización subterránea obligatoria de las líneas eléctricas, establece la posibilidad del retiro y decomiso de postes de tendidos eléctricos, establece que la fiscalización del cumplimiento de la ordenanza

recaiga en inspectores municipales y Carabineros de Chile y entrega competencia a los Juzgados de Policía Local para conocer y sancionar eventuales infracciones a su preceptiva.

Luego, el requerimiento señala -respecto de los preceptos impugnados- que el artículo 5° de la Ley N° 18.695, en aquella parte que establece que “para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: c) administrar los bienes nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna”, resulta inconstitucional, interpretado en el sentido de que la administración de los bienes nacionales de uso público, por parte de las municipalidades, comprende la potestad para determinar de manera inicial y libre la forma en que los concesionarios de servicios eléctricos deben ejercer su derecho a ocupar los bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución de energía eléctrica en la zona de concesión.

Agrega que el artículo 12 de la misma Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es inconstitucional en aquella parte que consagra que “las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad”, en tanto es interpretada en el sentido de que por medio de una ordenanza es posible establecer y limitar de manera inicial y libre la forma en que los concesionarios de servicios eléctricos deben ejercer su derecho a ocupar los bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución de energía eléctrica en la zona de concesión, imponiendo sanciones por el incumplimiento de la misma.

Argumenta que el artículo 15 de la Ley General de Servicios Eléctricos, por su parte, es inconstitucional

en la parte que señala que las concesiones estarán sometidas a las ordenanzas vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia, en el sentido de que atribuye a las municipalidades una potestad normativa inicial y de ejercicio libre para intervenir en el sector de los servicios eléctricos, facultándolas para limitar y restringir por medio de una ordenanza -sin contrapartida legal ni reglamentaria- el ejercicio de los derechos de los concesionarios para ocupar los bienes nacionales de uso público mediante el tendido de líneas eléctricas, tanto aéreas como subterráneas, destinadas a la distribución de energía eléctrica en la zona de la concesión.

Respecto del artículo 124, inciso primero, de la Ley General de Servicios Eléctricos, éste es, a su juicio, inconstitucional en la parte que expresa que "dentro del territorio en que el concesionario haga servicio público, en las calles o zonas que fijen los alcaldes, éstos podrán decretar, oídos los concesionarios, que canalicen subterráneamente sus líneas de distribución existentes de energía eléctrica", en cuanto atribuye al alcalde la facultad de hacer soterrar las líneas de distribución de energía existentes, y, también, en aquella interpretación de la norma que hace extensiva la hipótesis legal a proyectos futuros de tendidos eléctricos, atribuyéndole la potestad para reglar de manera inicial y libre el emplazamiento de las instalaciones eléctricas mediante el establecimiento de "zonas de canalización subterránea" a través de ordenanzas.

Agrega que el artículo 221 de la aludida Ley General de Servicios Eléctricos resulta asimismo inconstitucional en cuanto dispone que "los concesionarios podrán abrir, de acuerdo a la reglamentación de las municipalidades, los pavimentos

de calzadas y aceras de las vías públicas para la ejecución de los trabajos propios al aprovechamiento de cualesquiera de las concesiones a que se refiere esta ley o a la explotación de sus servicios”, en el sentido de que permite interpretar que las municipalidades tienen la potestad normativa inicial y de ejercicio libre para intervenir en el sector de los servicios eléctricos, facultándolas para limitar y restringir, por medio de una ordenanza y más allá de lo permitido por las leyes, el ejercicio de los derechos que los concesionarios de servicios eléctricos detentan para la ocupación de los bienes nacionales de uso público mediante el tendido de líneas eléctricas tanto aéreas como subterráneas, destinadas a la distribución de energía eléctrica en la zona de concesión.

Continuando con su análisis, el requerimiento, respecto del artículo 3°, inciso primero, del Código Político, señala que esta norma supone la existencia de un poder normativo unitario que sea expresión de la soberanía nacional, conforme lo estatuye el artículo 5° de la propia Carta Fundamental.

Agrega que el artículo 6° de la Constitución se agravia si una Municipalidad puede, por medio de una ordenanza, regular aspectos no considerados por el legislador, lo que alteraría el ordenamiento legal e institucional, en lugar de someterse al mismo.

Continúa expresando que el impacto de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al tenor de las infracciones ya señaladas al artículo 6° de la Constitución, queda más nítido respecto del artículo 3°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, puesto que las municipalidades son órganos territorialmente descentralizados, lo que las somete a los mandatos del legislador y del poder reglamentario, quedando excluida la posibilidad de un actuar contra o extralegal.

En relación con ello, agrega el requerimiento, el artículo 118 de la Constitución señala que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público; pero dicha autonomía es de gestión y en ningún caso habilita para la expedición de normativa específica que vaya más allá de lo dispuesto por la ley.

Los derechos fundamentales están afectados, dice el requerimiento, puesto que las normas impugnadas son contrarias al "principio de igualdad", tanto en lo general como en materia económica, en cuanto permiten una interpretación que atribuye a las municipalidades una potestad normativa inicial y de ejercicio libre para intervenir en el sector de los servicios eléctricos para la implantación de las redes de distribución eléctrica, configurándose estatutos diversos que rigen localidades determinadas y a personas determinadas, sin que para ello exista justificación razonable ni esté debidamente fundada.

En relación al artículo 19 N° 21° de la Carta Fundamental, añade que las normas impugnadas, en su conjunto y cada una de ellas, son contrarias a la "libertad de industria"; ésta se infringe porque autorizan a que una simple ordenanza municipal pueda limitar y restringir el ámbito de desarrollo de la libertad económica. __

Argumenta que, así como se daña "la libertad de industria", se vulnera el principio de resguardo "a la seguridad jurídica", al afectarse la confianza que se tiene en la estabilidad, permanencia y generalidad de la norma reguladora de la actividad económica, pues -en concreto- "ENELSA" puede prestar servicios en condiciones distintas en comunas aledañas a Ovalle.

Por su parte, agrega el requerimiento, el artículo 124 de la Ley General de Servicios Eléctricos faculta

al alcalde para hacer soterrar las líneas de distribución de energía eléctrica existentes en el territorio comunal, lo que contraviene el derecho de propiedad, toda vez que la norma impugnada permite una interpretación que hace extensiva la hipótesis legal a proyectos futuros de tendidos eléctricos, atribuyéndole la potestad para reglar de manera inicial y libre el emplazamiento de las instalaciones eléctricas mediante el establecimiento de "zonas de canalización subterránea" a través de una ordenanza, afectando el principio de confianza en la actuación del Estado.

Añade que hay un desconocimiento del derecho de propiedad al permitir que una autoridad administrativa local disponga -aun contra la voluntad del concesionario eléctrico- el soterramiento de líneas aéreas construidas, alterándose una situación jurídica consolidada al amparo de una concesión legalmente obtenida, sin que medie indemnización, pues "el aporte financiero reembolsable" de que trata la norma, no constituye indemnización. Además hay una afectación al "principio de confianza legítima", al lesionarse los derechos adquiridos de la concesionaria eléctrica.

A fojas 42, la Segunda Sala de este Tribunal, por resolución de 6 de abril de 2010, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión pendiente.

A fojas 219, con fecha 10 de diciembre de 2010, la misma Sala declaró admisible el requerimiento de autos y ordenó pasar la causa al Presidente del Tribunal para que dispusiese lo pertinente a su prosecución.

A fojas 227, el Presidente del Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que los órganos constitucionales

interesados hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

A fojas 236, el 7 de febrero de 2011, se trajeron los autos en relación.

El 19 de mayo del mismo año se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación pública y el alegato del abogado defensor de los intereses de la requirente.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO: Que la empresa Energía del Limarí S.A. (ENELSA) ha solicitado la inaplicabilidad de preceptos legales ubicados en dos cuerpos normativos.

Por una parte, ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 5°, letra c), y 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades. El primero encarga a los municipios la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna; el segundo regula las resoluciones que adoptan las municipalidades.

Por otra parte, impugna los artículos 15, 124 y 221 de la Ley General de Servicios Eléctricos. El primero somete a los concesionarios a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes y que se dicten en el futuro sobre la materia; el segundo faculta a los municipios para que puedan decretar, oídos los concesionarios, la canalización subterránea de líneas de distribución; el tercero, por su parte, faculta a los concesionarios para que, de acuerdo a la reglamentación de los municipios, puedan abrir pavimentos de calzadas y aceras de vías públicas;

SEGUNDO: Que la impugnación se realiza en el marco de un recurso de casación en el fondo radicado en la Corte Suprema, declarado admisible en diciembre de

2008, interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 18 de agosto de 2008, que rechazó un reclamo de ilegalidad presentado por ENELSA contra la Ordenanza Municipal de la Municipalidad de Ovalle que regula la posibilidad de soterramiento de las redes de distribución de la compañía. Esta casación es la gestión pendiente con cuyo motivo se formula la presente inaplicabilidad;

TERCERO: Que la empresa alega que los artículos 5º, letra c), y 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades afectan la unidad del ordenamiento jurídico nacional, pues facultan a los municipios para, mediante ordenanzas, regular una actividad concesionada. Asimismo, sostiene que dicho reenvío a la norma administrativa afecta la reserva legal que consagra nuestra Carta Fundamental.

También, la empresa sostiene que afecta la igualdad ante la ley el que unos municipios obliguen a soterrar las redes a los concesionarios, y otros no. No se puede prestar el servicio público de distribución de diferente manera, según las reglas impartidas en cada comuna. Las ordenanzas no requieren el parecer de concesionarios ni de autoridades técnicas, afectándose de ese modo la debida coordinación entre todas ellas.

Finalmente, la recurrente afirma que lo establecido en los artículos 15, 124 y 221 de la Ley General de Servicios Eléctricos afecta su concesión legalmente obtenida, pues ésta es de uso libre, sin que pueda regularse, modificarse o condicionarse el establecimiento de redes de servicio público por parte de los municipios. El marco sectorial que regula el sector eléctrico no incluye a las ordenanzas municipales. Se altera, entonces, dicho régimen jurídico con una intervención municipal en estos

asuntos. Por lo mismo, se vulnera el artículo 19, N°s 21° y 24°, de la Carta Fundamental;

II. DOS PRECISIONES PRELIMINARES.

CUARTO: Que, antes de iniciar el análisis de dichas objeciones, es necesario puntualizar, en primer lugar, una serie de aspectos sobre los cuales el Tribunal no emitirá pronunciamiento.

Desde luego, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento sobre si la ordenanza que se impugna en la gestión pendiente se ajusta o no al ordenamiento jurídico. Eso debe decidirse en dicha sede. No obstante, haremos, más adelante, una breve referencia a su contenido, porque ayudará a clarificar la objeción de constitucionalidad que se formula.

Enseguida, tampoco este Tribunal emitirá pronunciamiento sobre un eventual conflicto de leyes que pudiera existir entre la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley General de Servicios Eléctricos. Eso es algo ajeno a sus atribuciones.

Finalmente, este Tribunal no hará un análisis abstracto de la normativa impugnada, porque, como ya lo ha dejado establecido, su facultad para resolver una acción de inaplicabilidad es de control concreto. Expresamente, ha señalado que *“la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”* (STC 546/2006). *“De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma*

impugnada sea per se inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento.” (STC 616/2006). En otras palabras, “en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”. (STC 480/2006).

En este análisis abstracto incurre el requerimiento respecto de los artículos 15 y 221 de la Ley General de Servicios Eléctricos. La discusión de la gestión pendiente no es sobre la facultad general de los municipios para administrar bienes nacionales de uso público, sino sobre el soterramiento de las redes eléctricas de la requirente.

En tal sentido, esta Magistratura descarta, desde ya, la objeción que se hace respecto de estas normas;

QUINTO: Que la segunda precisión que es necesario efectuar es que las normas impugnadas en el requerimiento no son las únicas que tienen que ver con la materia. Así, la potestad normativa municipal no sólo está regulada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades, pues otras normas de la misma ley también se refieren a ella. Por ejemplo, el artículo 63, letra i) y el artículo 65, letra k). También, la administración de los bienes nacionales de uso público no se encuentra regulada únicamente en el artículo 5°, letra c), de la Ley Orgánica de Municipalidades. Así, el artículo 36 de la misma ley establece que éstos pueden ser objeto de concesiones y permisos; el artículo 63, letra f), entrega al alcalde su administración; el artículo 65, letra j), exige el acuerdo del concejo municipal para entregar concesiones.

Lo mismo sucede con las normas de la Ley General de Servicios Eléctricos, pues los artículos 15 y 221 no son los únicos que reglan la intervención de las municipalidades en los asuntos que abordan. Por ejemplo, el artículo 41, N°s 1 y 2, de la Ley de Rentas Municipales (D.L. N° 3063/1979) se refiere a la ocupación de vías públicas con escombros, materiales de construcción o con instalaciones o construcciones.

La única norma que no tiene un correlato en otras disposiciones es la del soterramiento (artículo 124);

III. ANTECEDENTES.

SEXTO: Que, por otra parte, es necesario enmarcar adecuadamente la impugnación. Para ello, es relevante considerar los siguientes antecedentes;

a. El soterramiento.

SÉPTIMO: Que, en primer lugar, es necesario referirse al soterramiento de redes eléctricas.

Para esto, debemos partir por señalar que, para la Ley General de Servicios Eléctricos, las líneas subterráneas no son una anomalía. Por una parte, porque las concesiones de servicio público de distribución otorgan a su titular el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas "aéreas y subterráneas" destinadas a la distribución (artículo 16). Por la otra, porque cuando se determina la zona mínima de concesión en el decreto de concesión definitiva, éste debe establecer su ámbito espacial. Este es una franja de 100 metros circundante a todas las líneas existentes de la empresa, sean aéreas o subterráneas (artículo 30, inciso segundo);

OCTAVO: Que, sin perjuicio de ello, la facultad legal que permite que los municipios obliguen a los concesionarios a que canalicen subterráneamente sus líneas de distribución, se encuentra establecida en el artículo 124 de la Ley General de Servicios Eléctricos. Dicho texto dispone lo siguiente:

“Dentro del territorio en que el concesionario haga servicio público, en las calles o zonas que fijen los Alcaldes, éstos podrán decretar, oídos los concesionarios, que canalicen subterráneamente sus líneas de distribución existentes de energía eléctrica. En este caso el concesionario podrá exigir a la Municipalidad un aporte financiero reembolsable por el costo de las obras de la canalización subterránea, deducido el valor de los materiales de la línea aérea existente que se retire. El concesionario determinará los valores que correspondan, pero la Municipalidad podrá reclamar a la Superintendencia, quien efectuará en este caso una tasación definitiva. El cumplimiento del decreto alcaldicio de canalización subterránea, estará condicionado a la entrega del aporte financiero reembolsable, cuando corresponda, por parte de la Municipalidad.”;

NOVENO: Que esta facultad se encontraba consagrada en la antigua Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 4, Interior, 1959, publicado en el Diario Oficial de 19 de diciembre de 1962). El artículo 122 de dicho cuerpo legal establecía:

“Dentro del territorio urbano de las ciudades en que el concesionario haga servicio público, en las calles que se pavimenten con calzadas definitivas y en las zonas ya pavimentadas que

fije periódicamente el Gobierno, éste podrá decretar, oídos los Alcaldes y los concesionarios, que estos últimos canalicen subterráneamente sus líneas de distribución de energía eléctrica o sus líneas telefónicas, telegráficas o cablegráficas, siempre que el presupuesto de dicha canalización no exceda del doble de las entradas que el concesionario hubiere percibido durante el último año por servicios conectados a la línea por canalizar. Si el presupuesto excediere la suma indicada, el concesionario sólo podrá ser obligado a mejorar sus líneas aéreas existentes de acuerdo con planos aprobados por la Dirección, a menos que la Municipalidad contribuya a la canalización con la suma en que el presupuesto exceda del doble de la entrada anual a que este mismo artículo se refiere.

Podrá, asimismo, el Gobierno ordenar la canalización de una línea, aun fuera de los casos citados, si ella ofreciere peligros y no se pudieren evitar por otros medios, sin grave inconveniente."

A su vez, este precepto tiene como antecedente el artículo 101 del D.F.L. N° 244/31, del Ministerio del Interior, que es el antecedente inmediato del D.F.L. N° 4 de 1959, de Interior.

Por lo mismo, la facultad de soterramiento existe en nuestro ordenamiento jurídico desde 1931. En el D.L. N° 252, de 1925, antecedente del D.F.L. N° 244/1931, dicha norma no se encontraba;

DÉCIMO: Que, si se contrasta la norma del D.F.L. N° 4/1959 con la actual normativa, lo primero que resalta es que en la antigua normativa el proceso era

dispuesto por el Gobierno, no por los municipios como en la actualidad.

Enseguida, se observa que la antigua norma se aplicaba no solamente a las líneas de distribución eléctrica, sino también a las telefónicas, telegráficas o cablegráficas. La norma vigente de la Ley General de Servicios Eléctricos se aplica sólo a las líneas de distribución de energía eléctrica. Las líneas telefónicas, en cambio, se rigen por la Ley General de Telecomunicaciones (artículo 18 de la Ley N° 18.168).

A continuación, se diferencian porque en la antigua normativa la obligación de soterrar dependía del costo del proceso. El presupuesto de las obras no debía exceder del doble de las entradas que el concesionario hubiera percibido durante el último año. Sin embargo, esta regla tenía dos excepciones. Por una parte, que el municipio contribuyera a la canalización en la suma que excediera dicho tope. Por la otra, igual se podía disponer el soterramiento si la línea ofrecía peligros y éstos no se podían evitar por otros medios sin grave inconveniente;

UNDÉCIMO: Que, en ambas disposiciones, la autoridad llamada a ordenar el soterramiento tiene una atribución facultativa. Mientras la antigua norma señalaba que “el Gobierno podrá decretar”, la actual normativa dispone que los alcaldes “podrán decretar”. Ello implica un juicio de mérito de parte de la autoridad. En esto pueden influir distintos factores, como la seguridad, la descontaminación visual, etc.;

DUODÉCIMO: Que sin que implique un análisis de legalidad, sino sólo un examen provisional de la norma impugnada, los requisitos que exige la actual

disposición para que el alcalde pueda disponer el soterramiento, son cuatro.

En primer lugar, sólo puede disponerse respecto de los concesionarios. En segundo lugar, está acotada al área de concesión que tengan las empresas. Se puede disponer en todo el territorio o en una parte de él. En tercer lugar, no se puede disponer el soterramiento sin antes escuchar a los concesionarios. Finalmente, el concesionario puede exigir a la municipalidad un aporte financiero reembolsable, por el costo de la canalización subterránea;

DECIMOTERCERO: Que, como se observa, el concesionario tiene varias garantías en este sistema.

Desde luego, tiene derecho a ser oído. Por lo mismo, puede hacer valer todos sus puntos de vista, elemento clave desde el punto de vista del debido proceso. Enseguida, el soterramiento se puede disponer no necesariamente en todo el territorio en que el concesionario preste el servicio. A continuación, respecto del aporte financiero reembolsable, hay, a su vez, tres garantías. Una es la de exigirlo; otra, el que los valores los determina el concesionario, pudiendo la municipalidad reclamar de ello a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, quien efectúa la tasación definitiva; y, finalmente, que el cumplimiento del decreto alcaldicio de canalización está condicionado a la entrega del aporte.

Además de estas garantías, el concesionario tiene derecho a presentar los recursos administrativos que correspondan, de acuerdo a las reglas generales del ordenamiento jurídico (Ley N° 19.880), y el reclamo jurisdiccional especial de la Ley de Municipalidades (reclamo de ilegalidad, artículo 151). Asimismo, puede

presentar todos los reclamos que estime procedentes ante la Contraloría General de la República, pues si bien las resoluciones municipales están exentas de la toma de razón (artículo 53, Ley Orgánica de Municipalidades), el organismo contralor puede emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control (artículo 52);

b. La ordenanza impugnada en la gestión pendiente.

DECIMOCUARTO: Que el segundo antecedente necesario de considerar para contextualizar adecuadamente la impugnación, es que en la gestión pendiente se impugna la Ordenanza de tendido de corrientes débiles y fuerza, N° 5063, de la Municipalidad de Ovalle, publicada en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 2007.

Dicha Ordenanza invoca dos tipos de fundamentos. En primer lugar, invoca los fundamentos normativos ubicados en tres disposiciones legales: la Ley General de Servicios Eléctricos (artículo 124), la Ley General de Telecomunicaciones (artículo 18) y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (artículos 5°, letra c), 12, 63, letras f) e i), 65, letra j), y 29, letra b)). En segundo lugar, invoca argumentos de hecho. De un lado, el que las líneas estén instaladas en bienes nacionales de uso público. Del otro, la seguridad de las personas y la descontaminación visual del espacio aéreo.

La Ordenanza se aplica tanto a tendidos eléctricos como de telecomunicaciones;

DECIMOQUINTO: Que el contenido de la Ordenanza puede sintetizarse de la siguiente manera:

En primer lugar, establece que sólo pueden instalar líneas y ocupar espacio aéreo de bienes nacionales de uso público (calles, pasajes, rotondas,

parques y plazas) quienes tienen concesión. En segundo lugar, establece la prohibición de, en ciertas áreas de la ciudad, instalar dichas líneas en forma que no sea subterránea. La instalación de otro tipo en zonas de soterramiento trae consigo como sanción multas y el retiro de las líneas. En tercer lugar, se faculta a que existan los multiductos, previa aprobación del municipio. En cuarto lugar, la canalización subterránea está sujeta a un procedimiento. Este parte por la decisión del alcalde de ordenar la canalización subterránea. Dicha decisión no puede ser tomada sin oír antes a los concesionarios. El procedimiento sigue con el decreto alcaldicio que establece el área donde va a operar el soterramiento. Enseguida, las empresas tienen diez meses desde que se les notifique para que reemplacen sus tendidos por subterráneos. En quinto lugar, la Ordenanza establece que la canalización es de cargo y cuenta del respectivo dueño de las líneas. Pero contempla dos restricciones. De un lado, dicho traslado no paga derechos municipales. Del otro, el concesionario puede exigir del municipio un aporte financiero reembolsable por el costo de las obras de canalización subterránea;

DECIMOSEXTO: Que la Ley General de Servicios Eléctricos no obliga al municipio a dictar este tipo de ordenanzas, pues su artículo 124 regula una facultad para el caso concreto: que se disponga el soterramiento de las líneas de una empresa. De ahí que hable del decreto alcaldicio. Estos son *“resoluciones que versan sobre casos particulares”* (artículo 12, inciso cuarto, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

Pero el municipio puede perfectamente dictar una ordenanza, pues puede considerar que tiene las facultades para ello, dado que se trata de una norma

general, destinada a regir a terceros. En este caso, el proceso de soterramiento se da en dos pasos. El primero es la dictación de la ordenanza. El segundo es la dictación del decreto que la hace operativa respecto de una empresa en particular;

c. El municipio.

DECIMOSÉPTIMO: Que un tercer antecedente necesario de considerar para contextualizar la presente impugnación, es el diseño con que la Constitución configura a los municipios. El asunto es importante, porque el requerimiento cuestiona la potestad normativa de los municipios sobre la base de afirmar que sus resoluciones afectan el carácter de Estado unitario con que la Carta Fundamental tipifica a nuestro Estado;

DECIMOCTAVO: Que, al respecto, cabe señalar que, en primer lugar, el artículo 118 constitucional establece que el municipio es una corporación autónoma.

Los entes autónomos de carácter constitucional son una innovación de la Carta de 1980, pues no existían en la Constitución del 25.

Se distinguen, por de pronto, porque son entes creados y configurados, en sus elementos esenciales (organización, funciones, potestades), directamente por el propio texto constitucional, el que es complementado por leyes orgánicas constitucionales (STC 80/1989). Sin embargo, el legislador puede precisar cuánta autonomía corresponde a un determinado órgano constitucional; pero no puede establecer interferencias externas incompatibles con dicha autonomía (STC 995/2007).

Enseguida, son órganos cuyas funciones y atribuciones se ubican en un escalón superior de autonomía respecto del poder central en relación a los órganos descentralizados. Mientras los órganos

centralizados están sujetos a un control jerárquico, los descentralizados están sujetos a un control de supervigilancia o de tutela (artículo 29, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Esta Magistratura ha resaltado el hecho de que estos entes no están sujetos al poder jerárquico del Presidente de la República (STC 78/1989, STC 216/1995). Pero, más aún, los órganos autónomos no están sujetos ni siquiera al control indirecto o de tutela propio de los organismos descentralizados (Pantoja Bauzá, Rolando; La organización administrativa del Estado; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 312).

A continuación, se trata de órganos que se crean para satisfacer una función administrativa específica, que se realiza con independencia del poder administrador central y que tienen una capacidad más o menos amplia para llevar a cabo dicho cometido (STC 216/1995). Dicha autonomía es triple, pues abarca la dimensión organizativa, institucional y normativa (STC 1051/2008).

De acuerdo a ello, los municipios son más que órganos descentralizados territorialmente. Así los definía el D.L. N° 1.289, al señalar que eran instituciones de derecho público, funcional y territorialmente descentralizadas. Con la Constitución de 1980, son órganos autónomos.

Ahora bien, para Verdugo, Pfeffer y Nogueira (Derecho Constitucional, tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, p. 397) la autonomía del municipio consiste en que se trata de *“entes jurídicos que disponen de la capacidad de autoadministrarse en el ámbito de sus atribuciones con independencia del nivel administrativo regional y nacional.”*. Para Pantoja,

son "órganos acentralizados", pues no dependen ni se relacionan con el gobierno por un vínculo de supervigilancia, encontrándose en un plano de extraordinaria independencia respecto de éste (Ob.cit., p. 312).

Producto de la autonomía decisoria que tienen en el ámbito de su competencia, por de pronto, no hay normas que permitan vetar o suspender decisiones que adopten sus autoridades por parte de las autoridades administrativas nacionales. En este sentido, deciden de manera definitiva, sin que sus opciones puedan ser sustituidas o mediatizadas jurídicamente por actos del poder central. Tienen, por tanto, una capacidad de acción de discrecionalidad de configuración, muy superior a la de los servicios públicos descentralizados. Enseguida, el poder central no puede pedir la remoción de su autoridad superior, es decir, del alcalde; ello, cuando procede y conforme al procedimiento que regula la ley, sólo se activa por los propios concejales (artículo 60, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades). Finalmente, una vez que entre en vigencia la facultad que les otorga el artículo 121 de la Constitución, podrán crear o suprimir empleos, fijar remuneraciones y establecer órganos o unidades, sin intervención del legislador nacional, como sucede respecto de los servicios públicos (artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución).

Sin embargo, dicha 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 10, Editorial

Jurídica de Chile, Santiago, 2004, págs. 130-131). Es 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 la otra, la autonomía que tienen es administrativa, pues su función es la de *“administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley”* (artículo 118, Constitución);

DECIMONOVENO: Que, en segundo lugar, la Constitución señala que los municipios tienen personalidad jurídica de derecho público. Ello significa dos cosas.

De un lado, al tener personalidad jurídica, son sujetos de derecho. Por lo mismo, pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, y ejercer las atribuciones que se les confieren. Cada municipalidad actúa en la vida del derecho con esta personalidad, no con la del Fisco, teniendo su propio representante judicial y extrajudicial. Este, de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades, es el alcalde (artículo 63).

Del otro, al tener personalidad jurídica de derecho público, son creadas por el ordenamiento jurídico, no por voluntad de sus integrantes; ejercen potestades públicas y su estatuto jurídico lo define la norma que lo crea.

En tercer lugar, tienen patrimonio propio. Por lo mismo, pueden tener bienes corporales e incorporales, ingresos, activos, pasivos.

En cuarto lugar, los municipios tienen un espacio físico donde operan y ejercen sus funciones: la comuna. Esta área geográfica es un elemento constitutivo esencial del municipio, sin el cual éste no existe.

Para los entes no territoriales, en cambio, el territorio es sólo el espacio físico en que desarrollan sus actividades. De ahí que el poder de los entes territoriales se entienda sobre la totalidad de la población existente en su territorio; en cambio, los entes no territoriales actúan con sus poderes únicamente en relación con determinados habitantes. Asimismo, casi nada escapa a lo que suceda a los habitantes de la comuna. El municipio tiene ciertas finalidades universales, mientras que los entes no territoriales tienen especialidad (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo, tomo I, 11ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 2002, p. 380).

Esto último nos pone en contacto con el elemento final de los municipios que queremos destacar. La Constitución señala que los municipios tienen básicamente tres finalidades. La primera es *“satisfacer las necesidades de la comunidad local”*; la segunda, *“asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”*; y la tercera, *“ejercer la administración local”*;

VIGÉSIMO: Que la Ley Orgánica de Municipalidades, cumpliendo el encargo que le formula el artículo 118 de la Carta Fundamental, en orden a determinar las funciones y atribuciones de los municipios, desglosa estas finalidades constitucionales en funciones privativas y funciones relacionadas. Las primeras son aquellas que la municipalidad ejerce sin necesidad de vincularse con otro órgano. 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 3º). Las segundas son

aquellas que ejerce el municipio con otros órganos de la Administración. En esta categoría se encuentran la educación, la salud pública, la asistencia social y jurídica, la prevención de riesgos (artículo 4°);

VIGESIMOPRIMERO: Que, para cumplir esas tareas, el ordenamiento jurídico entrega al municipio potestades. Estas guardan relación con la entidad de las funciones que a la institución se le encarga atender.

Los municipios no son sólo órganos dotados de poder administrativo, sino también dotados de un cierto poder político. Ellos se ubican dentro del régimen administrativo interior. Esto implica un traslado de funciones y competencias del nivel central a órganos o autoridades locales. Por lo mismo, son las facultades de gobierno y administración interior las que se asignan a distintos órganos con competencias en diferentes porciones del territorio: región, provincia, comuna (artículo 110, Constitución). La función de gobierno, que la Constitución le encarga al Presidente de la República, y que a nivel regional se escinde entre el gobierno, que le corresponde al intendente como representante del Presidente de la República en la región, y la administración, que se encarga al gobierno regional, no se asigna a nivel municipal. El rol de los municipios es *"la administración local"* (artículo 118, Constitución), es decir, *"la resolución de aquellos asuntos que tienen relación con los intereses de una porción limitada de nuestro territorio"* (Bernaschina González, Mario; Derecho Municipal chileno; tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1952, p. 17). De hecho, se intentó legislar en la materia, estableciendo la idea del gobierno municipal en su momento, pero eso no prosperó (sobre el punto, cfr. Cea, José Luis; El sistema constitucional de Chile; Ediciones Facultad de

Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral, págs. 342 y ss).

No obstante, tienen amplias potestades configurativas, producto de su autonomía. 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.

Dos de estas potestades deben mencionarse acá. Por una parte, la de administrar los bienes nacionales de uso público, incluido su subsuelo, existentes en la comuna (artículo 5°, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en adelante referida como LOCM). Por la otra, la de dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular (artículo 5°, letra d), LOCM);

VIGESIMOSEGUNDO: Que no obstante la autonomía con que la Constitución dota a los municipios, éstos mantienen ciertos vínculos con la autoridad central, que establece la Ley Orgánica de Municipalidades.

En primer lugar, en lo relativo a las normas. Así, la planificación y regulación de la comuna debe hacerse de acuerdo *"con las normas legales vigentes"*; la aplicación de las disposiciones sobre tránsito y transporte público dentro de la comuna, debe hacerse *"en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo"*; la aplicación de las disposiciones sobre construcción y urbanización, debe hacerse *"en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo"* (artículo 3°, letras b), d) y e), LOCM).

En segundo lugar, ese vínculo se expresa en el ejercicio de sus atribuciones, pues, como ya vimos, hay atribuciones privativas y otras compartidas con otros órganos de la administración del Estado (artículo 4°). En este mismo sentido, los municipios pueden coordinarse con los servicios públicos que actúan en sus respectivos territorios, mediante acuerdos directos (artículos 10 y 63, letras k) y l), LOCM).

En tercer lugar, los municipios deben actuar dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad (artículo 9°, LOCM).

En cuarto lugar, no obstante su autonomía financiera, los municipios son objeto de fiscalización por parte de la Contraloría General de la República (artículos 51 a 55, LOCM) y deben informar a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior el detalle mensual de sus pasivos acumulados (artículo 27, letras c), d) y e), LOCM). También reciben financiamiento nacional vía Fondo Común Municipal (artículo 13, letra c), LOCM) o incluso a través del presupuesto de la Nación;

d. Electricidad y municipios.

VIGESIMOTERCERO: Que un cuarto antecedente necesario de considerar para contextualizar adecuadamente la impugnación, es que la electricidad no ha estado ajena a los municipios, si tomamos como referencia la regulación de éstos. Históricamente se facultó a los municipios para disponer de alumbrado público y para autorizar la instalación de los elementos necesarios para ello en los bienes que administraban.

Así, la Ley de Municipalidades de 1887, dentro de las facultades de policía municipal, disponía que los municipios podían prescribir las reglas a que debía sujetarse el uso de las calles en lo relativo a "cañerías subterráneas, alambres eléctricos u otros servicios exigidos por la ciudadanía" (artículo 24 N° 5).

En la ley de 1891, se disponía que, como encargados de cuidar la seguridad, los municipios

podían proveer al alumbrado público de las poblaciones (artículo 25 N° 5) y autorizar, bajo ciertas condiciones y reglas, la colocación, en todo lugar de uso público, de cañerías, alambres, postes, andamios (artículo 5°, N° 8).

El D.L. N° 740, de 1925, como facultad de comodidad, ornato y recreo de los caminos, establecía la facultad de los municipios para proveer al alumbrado público de las poblaciones (artículo 46 N° 5). La misma facultad mantenía la Ley N° 11.860, de 1955 (artículo 52 N° 5);

VIGESIMOCUARTO: Que la antigua Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 4, Interior, 1959, publicada en el Diario Oficial en 1962) establecía que se consideraban de servicio privado las instalaciones de líneas de distribución que pudieran establecer las municipalidades para el alumbrado de calles, plazas, parques y avenidas (artículo 11); y que la Dirección General de Servicios Eléctricos, antecesora de la actual Superintendencia de Electricidad y Combustibles, tenía, entre otras funciones, la de asesorar a las municipalidades que desearan firmar contrato con las empresas eléctricas para el alumbrado público y en los proyectos de mejoramiento y extensión de este alumbrado. También debía asesorar a las municipalidades que fueran concesionarias de servicios públicos eléctricos, de alumbrado y fuerza motriz (artículo 159, N°s 30 y 31);

VIGESIMOQUINTO: Que este vínculo se mantiene en la actual regulación eléctrica. Ello se demuestra, en primer lugar, en que el artículo 2° de la Ley General de Servicios Eléctricos establece que están comprendidas en sus disposiciones “las relaciones de las empresas eléctricas con el Estado, las

municipalidades, otras entidades de servicio público y los particulares". Una norma en igual sentido establecían el D.F.L. N° 4/1959 (artículo 1° N° 8°) y el D.F.L. N° 244/1931 (artículo 1°, letra p)). El D.L. N° 252/1925 se refería a las relaciones *"de los concesionarios con el Estado y con los particulares"* (artículo 1°, letra f)).

En segundo lugar, en que las concesiones, en lo que ellas no prevean, están sometidas a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia (artículo 15).

En tercer lugar, en que no requieren concesión las líneas de distribución destinadas al alumbrado público de calles, caminos, plazas, parques o avenidas, sea que dichas instalaciones sean establecidas por el Municipio o por empresas distribuidoras (artículo 3°, letra c)). Pero las empresas que tengan concesión de servicio público de distribución, sólo pueden destinar sus instalaciones al servicio público y al alumbrado público (artículo 7°).

En cuarto lugar, los concesionarios están facultados para abrir pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas para ejecutar los trabajos necesarios para explotar el servicio. Pero ello debe hacerse *"de acuerdo a la reglamentación de las municipalidades"* (artículo 221).

En quinto lugar, la misma Ley General de Servicios Eléctricos regula los permisos que deben otorgar los municipios para que líneas de transporte y distribución no sujetas a concesión, puedan usar o cruzar calles u otros bienes nacionales de uso público (artículos 2°, N° 3; 12 y 30). En virtud de esta facultad, el municipio debe resolver, previa consulta con la

Superintendencia, fijar el plazo de extensión del permiso, facultándosele para suspender o dejar sin efecto dicho permiso (artículos 35 a 38).

Por último, los municipios pueden ordenar a las empresas soterrar sus líneas (artículo 124);

e. La facultad de administrar los bienes nacionales de uso público.

VIGESIMOSEXTO: Que, finalmente, la facultad de los municipios de administrar los bienes nacionales de uso público ubicados en la comuna respectiva, salvo aquellos que en atención a su naturaleza o fines, de conformidad a la ley, le corresponda administrar a otros órganos de la administración del Estado, se encuentra reconocida en la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 5°, letra c);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que esta facultad se puede encontrar en todas las leyes de municipalidades que históricamente nos han regulado. En las primeras, no obstante, no se establecía expresamente esta facultad, 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). En el D.L. N° 740, de 1925, se establece expresamente la facultad 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 (artículos 52 y 93);

VIGESIMOCTAVO: Que con el Decreto Ley N° 1289 se introducen tres innovaciones en la materia. En primer lugar, se ubica esta facultad como una atribución privativa (artículo 3°, letra a). En segundo lugar, se reconoce que puede haber bienes nacionales de uso público que estén entregados en administración a otros organismos públicos (artículo 3°, letra a), N° 4). 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.

El mismo diseño se mantiene en la actual Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Pero se agrega que dicha administración le corresponde a los órganos municipales de distinta manera. De un lado, la regla general es que dicha administración le corresponda privativamente al alcalde (artículo 63, letra f)). Del otro, que el otorgamiento de ciertas concesiones requieren el acuerdo del concejo municipal (artículo 65, letra j));

VIGESIMONOVENO: Que el hecho de que los bienes nacionales de uso público estén entregados en su administración, por regla general, al municipio, se explica porque sobre estos bienes no hay propiedad sino uso. Estos bienes están fuera del comercio humano, pues pertenecen a la nación toda; no son susceptibles de apropiación; son un ámbito exento de propiedad privada (STC 1281/2009). Por lo mismo, dicho uso debe ser administrado por una entidad pública.

En este sentido, cabe consignar que nuestra primera Ley de Municipalidades, de 1854, establecía

expresamente que *“los bienes destinados al uso público i común de los habitantes, como plazas, calles, paseos, no pueden ser enajenados por la municipalidad”* (artículo 64);

TRIGÉSIMO: Que dicho uso puede ser de dos tipos. En primer lugar, está el uso común. Este es aquel que corresponde a todas las personas. Se trata de un uso anónimo, temporal, y no requiere título alguno. En segundo lugar, está el uso privativo. En este caso, la autoridad encargada de su administración entrega, por actos específicos, la ocupación temporal del bien a un particular, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso. Dicho uso es privativo porque implica un uso exclusivo y excluyente del bien. El beneficiario de un uso privativo puede excluir al resto de las personas que accedan a él. Por eso requiere un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión (STC 1281/2009);

IV. NO SE VULNERA EL ESTADO UNITARIO.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, luego de anotados los antecedentes que permiten contextualizar adecuadamente la presente impugnación, estamos en condiciones de hacernos cargo del primer argumento del requerimiento.

El requirente sostiene que la potestad normativa de los municipios, empleada respecto del soterramiento de las redes de una empresa eléctrica, afecta el carácter unitario del Estado.

Al respecto, cabe señalar que la Constitución establece que el Estado de Chile es unitario (artículo 3°). En los mismos términos, se expresaba la Constitución de 1925 (artículo 1°). La Constitución de 1833 señalaba que la República de Chile es “una e

indivisible" (artículo 3°). La misma fórmula verbal utilizaba la Constitución de 1823;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que ya en la Constitución de 1833 se le dio un sentido a esta fórmula. Jorge Huneeus (La Constitución ante el Congreso, tomo I, segunda edición, Imprenta Cervantes, Santiago, 1890, p. 65), comentando el citado artículo 3° de la Constitución del 33, señalaba que el carácter unitario se contraponía al federal: *"Y así es, en efecto, porque todo nuestro territorio está sujeto a unas mismas leyes, y porque todas las autoridades administrativas están subordinadas a un solo Poder Ejecutivo central"*.

Por su parte, Alejandro Silva Bascuñán (Tratado de Derecho Constitucional, tomo II, vol. 1, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 109), comentando el texto de la Constitución del 25, señalaba que *"el Estado unitario quiere decir que hay en Chile un solo ordenamiento jurídico positivo, que se genera en los órganos centrales del Estado y se aplica a todas las personas y a lo largo del territorio entero, sobre la universalidad de las materias o aspectos que puede comprender el poder político"*.

Gabriel Amunátegui (Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 1950, p. 288) señalaba que al ser Chile un Estado unitario, *"la soberanía, bajo sus aspectos internos y externos, es ejercida por un solo gobierno"*;

TRIGESIMOTERCERO: Que la expresión del artículo 3° de la Carta vigente (*"El Estado de Chile es unitario"*) ha sido interpretada por los autores de la siguiente manera:

En primer lugar, se ha interpretado como un centro único de impulsión política.

Así, Verdugo, Pfeffer y Nogueira (Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 115) señalan que *“significa reconocer que el Estado chileno tiene un solo centro de impulsión política, que está dado por los órganos del gobierno central; sólo el Gobierno y el Congreso desarrollan la función legislativa, no hay ningún otro organismo que tenga competencia legislativa”*.

Por su parte, Hernán Molina (Derecho Constitucional, 6a. edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, p. 65) señala que *“el Estado unitario se caracteriza por tener un gobierno político que ejerce el poder sobre todo el territorio estatal con un solo ordenamiento constitucional y legislativo”*.

Para José Luis Cea (Derecho Constitucional Chileno, tomo I, 2a. edición, Ediciones PUC, 2008, p. 196), la fórmula reconoce que existe una cuádruple unidad: de ordenamiento jurídico, de autoridades gubernativas, de gobernados, de territorio.

Para Verdugo y García Barzelatto (Manual de Derecho Político, tomo I, 3a. edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 152-153), *“Estado unitario es aquel que no posee más que un solo centro de impulsión política y gubernamental. Es servido por un titular único, que es el Estado. La estructura de poder, la organización política es única, en tanto que un solo aparato gubernamental cumple todas las funciones estatales. Los individuos obedecen a una sola y misma autoridad, viven bajo un solo régimen constitucional y son regidos por una legislación común. El poder estatal se ejerce sobre todo el grupo humano que habita el Estado, se dirige a una colectividad unificada. Las decisiones políticas obligan por igual a todos los gobernados. Además, el Estado unitario se*

caracteriza porque la organización política abarca todo el territorio estatal y rige para todo su ámbito sin entrar a considerar las diferencias locales o regionales que pudieren existir. El Estado unitario, por tanto, es aquel en que el poder conserva una unidad en cuanto a su estructura, al elemento humano y al territorio sobre el cual recae”.

En segundo lugar, ha sido interpretado como la existencia de sólo un ordenamiento jurídico. Así, Alejandro Silva Bascuñán (Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 79) sostiene, reiterando su análisis de la Constitución del 25, que la fórmula de que Chile sea un Estado unitario “*significa que hay un solo ordenamiento jurídico positivo generado en sus órganos centrales, aplicable a todas las personas, en la extensión de su territorio, sobre la universalidad de materias o aspectos que pueda comprender la competencia estatal*”;

TRIGESIMOCUARTO: Que, entonces, nuestro Estado unitario se distingue, desde luego, porque existen las autoridades nacionales únicas: un Presidente de la República, un Congreso Nacional, un Poder Judicial, un Ministerio Público, un Banco Central, un Tribunal Constitucional. En los estados federales, en cambio, existen los órganos “espejos” de los nacionales a nivel local, como pueden ser los parlamentos o los tribunales.

También, las autoridades nacionales monopolizan más que sólo las relaciones internacionales, la defensa nacional y la hacienda pública. Basta ver los órganos nacionales definidores de políticas, como los Ministerios. Existen en sectores tan diversos como la Salud, la Educación, el Transporte, la Agricultura. Pero ello no obsta a su desconcentración territorial

vía secretarios regionales ministeriales (artículo 61, Ley Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional).

En nuestro Estado unitario, además, los órganos locales que integran la administración del Estado colaboran con el Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración (artículos 111 y 118 de la Constitución y artículos 1° y 21 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). El régimen interior es una asignación de estas funciones a determinados órganos territoriales. El artículo 110 constitucional es claro en la materia, al señalar que *"para el gobierno y la administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en..."*. Ello explica el carácter limitado de la autonomía que puedan tener, las obligaciones de coordinación y cooperación a las que están sujetos (artículos 112, 115, 118 y 123 de la Constitución) y el hecho de que les corresponda a nivel local las mismas funciones, o sólo una de ellas, que el artículo 24 de la Constitución le asigna al Presidente de la República. Así, a nivel regional, mientras el gobierno corresponde al intendente como representante del Presidente de la República en la región, la administración es asignada por la Constitución al gobierno regional (artículo 111).

Enseguida, no hay asuntos que legislativamente estén reservados por la Constitución a las entidades locales; por lo mismo, no se generan normas legales nacionales y locales. Sin embargo, existen, formalmente establecidos, asuntos que deben decidir órganos locales y asuntos que deben ser resueltos nacionalmente. Por ejemplo, la ley nacional puede establecer tributos que graven actividades o bienes locales; pero su aplicación, dentro de los marcos que la misma ley

señale, es decisión municipal (artículo 13, Ley Orgánica de Municipalidades).

La existencia de municipios autónomos conlleva diversidad local en la regulación, bajo un marco de igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, definida nacionalmente.

TRIGESIMOQUINTO: Que en nada se opone al carácter unitario del Estado *“que ciertas normas, por su naturaleza misma, no se apliquen a todos los miembros de la sociedad política, sino a quienes se encuentren en las determinadas circunstancias que el legislador considere”*. Por otra parte, *“tampoco se opone al carácter unitario del Estado que ciertos mandatos puedan dictarse para que rijan únicamente en determinadas porciones del territorio”* (Silva Bascuñán, A., ob.cit. p. 79);

TRIGESIMOSEXTO: Que tampoco se opone a este carácter unitario del Estado el que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada. Una cosa es el Estado unitario, y otra que éste sea centralizado. Ello se desprende de lo siguiente.

En primer lugar, porque así expresamente lo permite el artículo 3°, inciso segundo, de la Constitución, al señalar que: *“la administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley”*.

En segundo lugar, porque el texto actual de dicho inciso segundo fue modificado en 1991. El texto original de la Constitución señalaba que la ley debía propender a que su administración fuera funcional y territorialmente descentralizada. En 1991, mediante la

reforma constitucional de la Ley N° 19.097, se reemplazó la expresión “propenderá” por “será”. Se consideró que la expresión original no enfatizaba suficientemente la fuerza de voluntad descentralizadora. Con la expresión “será” se entendía que había un mandato para que el legislador se orientara inequívocamente en un sentido descentralizador (Varas, Paulino, y Mohor, Salvador; Reforma Regional, Provincial y Municipal; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 27).

En tercer lugar, porque la propia Constitución crea y regula órganos que apuntan en este sentido. Así ocurre con el gobierno regional, entidad dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio, encargada de la administración superior de la región y cuyo objeto es promover el desarrollo social, cultural y económico de la región (artículo 111 constitucional); y con el municipio.

Finalmente, porque mediante la descentralización se crean entidades de la administración del Estado dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, sujetas a un control sólo de supervigilancia o de tutela por parte de la autoridad central, encargadas de atender necesidades colectivas de manera regular y continua (artículos 28 y 29, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Estos órganos pueden tener como espacio territorial a su cargo todo o parte del territorio regional. Por ejemplo, los Servicios de Salud (artículo 16, D.F.L. N° 1, Ministerio de Salud, 2006). Mientras que por la desconcentración, el legislador, sin crear una nueva entidad, entrega poder decisorio a una unidad integrante de un órgano, cuyas decisiones quedan al margen de los poderes del jerarca de dicho órgano

(artículo 33, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Por ejemplo, el gobernador respecto del intendente (artículo 3º, Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional); la Dirección de Obras respecto de la autoridad superior del Municipio (artículo 24, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

Como dice Silva Bascuñán (ob.cit., p. 79), *“el concepto de Estado unitario requiere, sin ser incompatible con su esencia, la existencia de agentes locales de los órganos centrales, encargados de ejecutar las decisiones de éstos, en atención a la imposibilidad práctica en que se encuentra la autoridad que se desempeña en la capital de transmitir y realizar ella misma la voluntad del Estado hasta en los últimos confines de su extensión espacial”*;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, por otra parte, la misma Constitución que establece el Estado unitario, impone, en su artículo 110, que para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias; y que para efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas.

Dicha división político administrativa es materia de ley (artículo 63 N° 11), de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65) y toda creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas, la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, es materia propia de ley orgánica constitucional (artículo 110);

TRIGESIMOCTAVO: Que la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley, reside en una municipalidad (artículo 118, Constitución). El municipio es parte, entonces, de la manera en que el Estado se divide política y administrativamente;

TRIGESIMONOVENO: Que, además, el municipio materializa el mandato constitucional (artículo 3°) de transferir poder a las entidades locales, pues se le entregan una serie de funciones y atribuciones que puede cumplir directamente o asociado con otros órganos de la administración;

CUADRAGÉSIMO: Que, finalmente, este proceso de descentralización se observa en materia eléctrica, contrastando la antigua regulación con la actual.

En efecto, en la antigua Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 4, de Interior, 1959) los permisos que debían solicitar quienes fueran titulares de servicios privados no sujetos a concesión, debían presentarse ante la Dirección General de Servicios Eléctricos, quien debía oír, antes de otorgarlos, a las municipalidades. Esta facultad, en la actual Ley General de Servicios Eléctricos, se encuentra radicada en los municipios (artículos 12 y 35 a 38).

Otra manifestación de lo anterior es el soterramiento de las líneas eléctricas. Mientras en la antigua legislación esta decisión la tomaba el Gobierno oyendo a los alcaldes y concesionarios (artículo 122), en la actualidad la dispone el alcalde, oídos los concesionarios. La Superintendencia de Electricidad y Combustibles sólo actúa determinando la tasación definitiva del costo de las obras, en el caso que el valor determinado por el concesionario del aporte

financiero reembolsable no satisfaga al municipio (artículo 124);

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, por las razones señaladas, debemos rechazar que la normativa impugnada afecte el Estado Unitario, vulnerando el artículo 3° de la Constitución;

V. LA POTESTAD NORMATIVA DE LOS MUNICIPIOS.

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que un segundo cuestionamiento del requerimiento se refiere a la potestad normativa de los municipios, expresada en las ordenanzas municipales;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, al respecto, es necesario puntualizar que esta potestad normativa ha sido reconocida a los municipios desde la Constitución de 1823 (artículo 218). La Constitución de 1828 (artículo 122 N° 8), la de 1833 (artículo 128 N° 10), la de 1925 (artículo 105, N° 6), también lo hacían.

A nivel legal, también se observa la misma continuidad. La Ley de Municipalidades de 1854 lo hacía en diversas disposiciones (artículos 31, N°s 1° y 2°, 103, 110 a 114, 120 N° 3).

Lo mismo hacían las leyes que la sucedieron: la ley de 1887 (artículos 29, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96 y 104), la de 1891 (artículos 28, 83, 99 y 102); el decreto ley 740 de 1925 (artículos 49, 90 y 119); la Ley N° 11.860 (artículos 55, 93 y 115); y el Decreto Ley N° 1.289 (artículos 6° y 13);

CUADRAGESIMOCUARTO: Que la Constitución de 1980 no escapa a esta constante, pues cuando establece las atribuciones del Concejo Municipal, dispone que éste tiene, además de las potestades resolutivas y

fiscalizadoras, atribuciones *“normativas”* (artículo 119, inciso segundo).

A nivel legal, el texto original de la Ley N° 18.695 consagraba estas atribuciones en sus artículos 10°, 44, 53, letra i), y 55, letra j). En el actual texto refundido de la Ley Orgánica de Municipalidades, lo hacen los artículos 5°, letra d), 12, 53, 65, letra k), 79, letra b), y 82;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que la primera regulación que definió las ordenanzas municipales fue el Decreto Ley N° 740, de 1925, señalando que *“se entiende por ordenanza únicamente las reglas de general aplicación”* (artículo 49 N° 2). Esta definición reaparece en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1289 (*“las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad”*). En los mismos términos, aparece hoy en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Municipalidades;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que la Constitución le encarga al municipio *“satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”* (artículo 118).

Estas funciones las puede cumplir de dos maneras. Por una parte, las puede cumplir con sus propios medios, recursos y personal. Es decir, las puede cumplir directamente. Por la otra, las puede cumplir indirectamente, esto es, asociándose con otros municipios o con otras entidades públicas o privadas.

Asimismo, las atribuciones o potestades que la Constitución y la ley le entregan, son de distinto tipo. En la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, se pueden constatar, entre otras, las siguientes: potestad reglamentaria (artículos 5, letra

c), 12, 63, letra i), 65 letra k)); potestad para establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen (artículo 5, letra e); potestad de programación y de planificación (artículo 5, letras a) y k)); potestad expropiatoria (artículo 65, letra f)); potestad organizativa (artículo 63, letra b)).

Dichas potestades se materializan en actos bilaterales o unilaterales. Entre los actos bilaterales destacan los convenios que puede celebrar con otros órganos de la administración y los contratos que puede celebrar con particulares (artículo 8º, Ley Orgánica de Municipalidades). El principal ejemplo de acto unilateral del municipio son sus resoluciones.

Desde esta perspectiva, las resoluciones municipales son actos unilaterales del municipio, mediante los cuales busca, con sus propios medios, satisfacer las necesidades de la comunidad local.

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”*.

De este modo, el primer tipo de resolución municipal son las ordenanzas;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que la potestad normativa de los municipios tiene, entonces, las siguientes características que interesa resaltar:

En primer lugar, tiene rango constitucional. Se afianza en el artículo 119, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Sin perjuicio de ello, toda su configuración es de rango legal, como veremos dentro de un instante.

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. Así, por ejemplo, al municipio le corresponde aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, *"en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo"* (artículo 3°, letra d), LOCM). Por ello, la Ley de Tránsito (Ley N° 18.290) señala que toca a los municipios instalar y mantener las señales del tránsito (artículo 94). Pero agrega que dicha señalización es únicamente la que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (artículo 93). De ahí que el Municipio debe cumplir dicho mandato *"de acuerdo a las normas técnicas que emita el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones"* (artículo 94).

Esta subordinación se explica por dos razones fundamentales. Por una parte, porque al municipio sólo se le asigna por la Constitución *"la administración local"* (artículo 118). La administración nacional está entregada al Presidente de la República (artículo 24). La potestad reglamentaria del Presidente de la República que le entrega la Constitución (artículo 32 N° 6), es para el ejercicio de esta función administrativa nacional. El llamado básico que la Constitución hace a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, es a ejecutar la ley, en todo el país, nacionalmente. Por la otra, porque de esa forma se asegura una uniformidad básica o esencial,

propia del Estado unitario. La potestad normativa municipal es para marcar el particularismo a partir de la atención de los intereses locales; pero sin pasar a llevar esa regulación nacional.

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. Este es un acto de constatación. En tal sentido, opera una vez que el acto se ha incorporado plenamente al ordenamiento jurídico. Mientras la toma de razón es un trámite dentro del procedimiento administrativo de perfeccionamiento del acto correspondiente, el registro opera una vez que el acto ya surgió al ordenamiento. El registro consiste en la anotación del acto en ciertos libros que lleva el órgano contralor. Como "compensación" a la falta de toma de razón, la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 151) establece que contra las resoluciones ilegales de los municipios procede el reclamo de ilegalidad municipal;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que el Municipio no es el único órgano local a quien la Constitución le reconoce potestad normativa, pues también lo hace respecto del gobierno regional, al definir las funciones del Consejo Regional como un órgano resolutorio, fiscalizador y *"normativo"* (artículo 113).

Respecto de otros órganos, la Constitución regula la fuente que debe crear y configurar dicha potestad normativa. Ello lo hace bajo dos modalidades. De un lado, a propósito del contenido que deben abordar ciertas leyes orgánicas constitucionales. Así, respecto de la Contraloría, como la Ley Orgánica de ésta debe señalar sus *"atribuciones"* (artículo 99 constitucional, inciso final), la Ley Orgánica de este organismo faculta al Contralor para disponer *"por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su competencia y que él determine en forma definitiva"* (artículo 5°, inciso segundo, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República). Del otro, lo hace genéricamente en dos disposiciones. Primeramente, en el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, que establece que es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente, crear nuevos servicios públicos, suprimirlos *"y determinar sus funciones y atribuciones"*. Se faculta, entonces, a la ley para que confiera potestades a dichos servicios. La potestad normativa, por tanto, requiere texto expreso. No es inherente a la jefatura, como puede ser la de dictar instrucciones. Enseguida, lo hace cuando regula las facultades de control de la Contraloría General de la República. De acuerdo al artículo 99 de la Constitución, corresponde a este organismo tomar razón de los decretos y *"resoluciones"* que, en conformidad a la ley, deban tramitarse por ella. Esta norma reconoce la existencia de potestad

normativa de los servicios, al reconocer la existencia de dichas resoluciones. Estas son las órdenes escritas, sobre asuntos de su competencia, que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión (artículo 3°, inciso quinto, Ley N° 19.880).

La entrega de potestad normativa a un órgano de la Administración mediante una norma legal es consistente con lo establecido en el artículo 7° de la Constitución, que dispone que la Constitución o la ley pueden entregar atribuciones;

CUADRAGESIMONOVENO: Que, como ya se indicó, la ley define las ordenanzas como "*normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad*" (artículo 12 de la LOCM). Podemos agregar que estas normas las dicta el alcalde con acuerdo del concejo (artículo 65, letra k)).

De este modo, los elementos que tipifican a las ordenanzas son los siguientes: En primer lugar, que sean órdenes escritas. Las ordenanzas son actos unilaterales del municipio, pues no requieren del consentimiento de los destinatarios. Son órdenes pues mandan, prohíben o permiten. Requieren, como formalidad, ser suscritas por el alcalde. Por aplicación de la Ley N° 19.880, pueden ser escritas o sostenerse en mecanismos electrónicos.

En segundo lugar, las ordenanzas crean normas generales y obligatorias. Las ordenanzas crean normas jurídicas, pues incorporan disposiciones al ordenamiento jurídico, innovándolo. Dichas disposiciones tienen dos características. Por una parte, son generales, es decir, van dirigidas a situaciones o sujetos indeterminados. En eso se distingue la ordenanza del decreto alcaldicio, que

versa sobre casos particulares. Por la otra, son obligatorias, o sea, son imperativas para sus destinatarios; su resistencia genera sanciones o procedimientos coactivos de cumplimiento.

En tercer lugar, las ordenanzas van dirigidas a la comunidad. Podemos decir que abordan materias que interesan a toda la comunidad. Ello las distingue de los reglamentos municipales, que abordan asuntos relativos al orden interno del municipio. Las ordenanzas afectan a las personas que viven o estén transitoriamente en el territorio municipal. La Ley Orgánica de Municipalidades dice que son aplicables "*a la comunidad*" (artículo 12, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

En cuarto lugar, las ordenanzas están sujetas a un procedimiento de dictación. Dicho procedimiento tiene dos etapas. De un lado, corresponde a una facultad compartida del alcalde con el Concejo dictar ordenanzas municipales. En tal sentido, toca al alcalde la iniciativa en la materia. Pero toca al Concejo Municipal su aprobación (artículo 65, letra k), artículo 79, letra b), LOCM). La otra etapa del procedimiento administrativo es su publicidad. La ordenanza municipal debe publicarse en el Diario Oficial para su entrada en vigencia. Eso la autentifica, oficializa su notificación y la hace obligatoria (Ley N° 19.880, artículo 49). No obstante, la Ordenanza Municipal de Participación puede establecer mecanismos adicionales de participación en su adopción (artículos 93 y 97 de la LOCM).

En quinto lugar, tienen un ámbito territorial acotado. Las resoluciones municipales sólo rigen en el territorio jurisdiccional del municipio.

Finalmente, 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.

No obstante, en las leyes de Municipalidades de 1854 y de 1887 se establecía expresamente que las ordenanzas no podían prevalecer contra lo dispuesto en las leyes ni sobre las resoluciones que en la materia dictara la autoridad competente (artículo 110/1854; artículo 94/1887). También se señalaba que las municipalidades sólo podían dictar ordenanzas sobre materias locales (artículo 111/1854; artículo 95/1887). Y que sólo podían regir en el departamento o territorio respectivos (artículo 112/1854; artículo 95/1887). Sólo la Ley de 1854 señalaba las materias propias de una ordenanza (artículo 103).

Las leyes de Municipalidades posteriores a 1887 no reiteraron estas reglas, porque las consideraron comprendidas dentro de la regulación general de la actuación de los municipios;

QUINCUAGÉSIMO: Que la Ley Orgánica de Municipalidades distingue dos tipos de ordenanzas. Por un lado, las generales. Estas son aquellas que abordan

las materias propias del municipio, que no estén contempladas en las ordenanzas singulares. Del otro, se encuentran las ordenanzas especiales. Estas son las ambientales (artículo 25, letra f)) y la de participación (artículo 93). Estas se distinguen porque la ley define su contenido de modo particular;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, por todos los argumentos señalados, no puede sostenerse que la potestad normativa municipal no tenga sustento constitucional. Esta es reconocida de dos maneras. En primer lugar, en las funciones "*normativas*" del concejo municipal (artículo 119); y, en segundo lugar, cuando la Constitución le entrega a la Ley Orgánica de Municipalidades determinar "*las funciones y atribuciones de las municipalidades*". Ello lo hizo la Ley N° 18.695, desde su texto original (artículos 10, 44, 53 y 55), lo que fue considerado propio de la Ley Orgánica de Municipalidades por esta Magistratura constitucional (STC 50/1988);

VI. NO SE VULNERA LA RESERVA LEGAL.

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que el requirente, además, cuestiona que las ordenanzas municipales aborden materias propias de ley, al disponer el soterramiento conforme lo autoriza el artículo 124 de la Ley General de Servicios Eléctricos;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que al respecto cabe señalar que la actividad de distribución eléctrica está estructuralmente asociada a normas administrativas.

Por de pronto, la empresa requirente, para poder operar como distribuidora, requirió un título habilitante. Este consiste en una concesión. Su actividad está legitimada por un decreto supremo. La

intervención de la Administración no le es, por lo tanto, ajena.

Enseguida, la Ley General de Servicios Eléctricos contiene una abundante remisión a normas administrativas (por ejemplo, en sus artículos 10, 15, 139, 222 y 223). El legislador, al redactar un texto tan técnico y tan complejo, concibió permanentemente el auxilio de la potestad reglamentaria para implementar adecuadamente las instituciones y conceptos en él contenidas (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4397/99).

Asimismo, la autoridad administrativa tiene permanente intervención en esta ley. La misma Ley General de Servicios Eléctricos señala que la aplicación de la ley corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 10). Dicha autoridad tiene facultades de fiscalización y supervigilancia, e inviste potestad normativa para emitir reglas técnicas en materia de transporte y distribución (artículo 2°, Ley N° 18.410). También puede sancionar el incumplimiento de esta normativa (artículo 15, Ley N° 18.410).

Por ello, la ley establece que *“es responsabilidad de los propietarios de todo tipo de instalaciones eléctricas el cumplir con las normas técnicas y reglamentos que se establezcan en virtud de la presente ley”* (artículo 223);

QUINCAGESIMOCUARTO: Que, a continuación, cabe agregar 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 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);

QUINCAGESIMOQUINTO: Que dicha colaboración reglamentaria exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de modo que el reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC 370/2003). El legislador no puede renunciar a su deber de normar los aspectos medulares de una determinada regulación. Así como debe limitarse a regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, no puede incurrir con motivo de esa tarea en una deslegalización, en el establecimiento de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica (STC 370/2003);

QUINCAGESIMOSEXTO: 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;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO: Que, ahora bien, en el presente caso, el artículo 124 de la Ley General de Servicios Eléctricos define la medida que puede disponerse (canalizar subterráneamente las líneas), cuál es la autoridad que puede disponer la medida (el alcalde), quién queda obligado (los concesionarios), cómo se puede disponer (decreto alcaldicio), dónde debe llevarse a cabo la medida (en todo o parte del área de concesión), qué garantías tiene el concesionario (ser oído, recibir el aporte financiero reembolsable, posibilidad de impugnación).

Es decir, la norma legal tiene determinación y especificidad en los términos precisados por la Sentencia Rol N° 325 en el sentido que: *"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 norma indique, de manera precisa, las medias 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.” (Considerando 40°). La norma municipal define las áreas donde debe aplicarse el soterramiento, el uso o no de multiductos, el plazo para llevar a cabo la medida.

La norma concilia adecuadamente el denominador común que debe tener toda legislación nacional con el margen de determinación necesario para la atención de los intereses municipales, que los órganos representativos del municipio deben ponderar para *“satisfacer las necesidades de la comunidad local”*;

QUINCAGESIMOCTAVO: Que, asimismo, la regulación dispuesta en una ordenanza está sujeta a todas las reglas procedimentales propias del municipio.

Por de pronto, las ordenanzas requieren el acuerdo del concejo municipal (artículo 65, letra k), de la LOCM). Es decir, de un órgano colegiado (artículo 72), electo directamente por la ciudadanía (artículo 72). La ley establece que el quórum de aprobación es de la mayoría absoluta de los concejales asistentes a la sesión respectiva (artículo 86). Se trata, por tanto, de una resolución dotada de una alta legitimidad.

Enseguida, las ordenanzas pueden ser impugnadas mediante el reclamo de ilegalidad municipal (artículo 151). Por lo tanto, termina resolviendo la Corte de Apelaciones. Y, eventualmente, la Corte Suprema;

QUINCAGESIMONOVENO: Que no se observa, en consecuencia, cómo puede afectarse la reserva legal en

la presente situación. Más todavía si la Constitución prevé la colaboración de la normativa municipal, al entregarle al concejo municipal la atribución de aprobar resoluciones (artículo 119);

VII. NO SE VULNERA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

SEXAGÉSIMO: Que el requerimiento también sostiene que se afecta la igualdad ante ley, porque en sólo algunas municipalidades se exige el soterramiento, mientras que en otras no;

SEXAGESIMOPRIMERO: Que, al respecto, cabe señalar que en la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, que rechazó el reclamo de ilegalidad municipal (Rol 229/2008, de 18 de agosto de 2008) y que rola a fojas 94 y siguientes, se señala, en el considerando primero, que ENELSA es concesionaria de servicio público de distribución en la comuna de Ovalle, conforme a los decretos supremos de Economía N° 352/2000, 159/1996 y 45/1999.

ENELSA, por tanto, no es concesionaria en todo el territorio nacional. Es concesionaria, como lo indican los tres decretos señalados, en la comuna de Ovalle;

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, por otra parte, no es efectivo que sólo en dicha comuna se haya exigido el soterramiento de redes. Existen varias otras comunas en que esa exigencia se ha materializado. Por ejemplo, la Municipalidad de Concepción, por Ordenanza N° 4, de 31 de julio de 1996; la Municipalidad de Las Condes, por Ordenanza 4361, de 18 de noviembre de 2010; y la Municipalidad de Viña del Mar, por la Ordenanza 10891, de 15 de septiembre de 2004, regulan la materia.

Dicha regulación es prácticamente igual a la dispuesta por el Municipio de Ovalle.

Por lo tanto, el término de comparación que utiliza el recurrente, no es único, pues hay municipios que tienen ordenanzas y otros que no. La requirente pretende compararse sólo con unas y no con las otras;

SEXAGESIMOTERCERO: Que, por otra parte, el alegato de la requirente se traduce, en el fondo, en querer excepcionarse de la normativa local. Mientras el resto de las empresas a quienes se aplica la normativa municipal, deben regirse por ésta, ella quedaría sustraída de sus mandatos. Ello equivale a un privilegio que la igualdad ante la ley y la libre competencia no toleran;

SEXAGESIMOCUARTO: Que, enseguida, la normativa que el requirente impugna se aplica no sólo a los concesionarios eléctricos que operan actualmente en la comuna. Por una parte, porque no hay monopolio sobre el área de concesión. Pueden otorgarse otras concesiones de distribución en todo o parte del territorio asignado a un concesionario. El nuevo concesionario tiene las mismas obligaciones que se otorgan al primero en el territorio compartido (artículo 17, Ley General de Servicios Eléctricos). Por la otra, porque los concesionarios están sometidos a todas las normativas vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia (artículo 15, Ley General de Servicios Eléctricos).

Además, el soterramiento que dispone la normativa administrativa que se impugna en la gestión pendiente, se aplica también a los concesionarios de servicio público de telecomunicaciones (artículo 18, Ley N° 18.168);

SEXAGESIMOQUINTO: Que no consideramos, en consecuencia, que se vulnere la igualdad ante la ley. Esta no exige una rigurosa y monolítica uniformidad de

ordenamientos. El requirente no puede pretender una regla uniforme de actividad económica en materia de soterramiento, si cada realidad municipal es distinta;

**VIII. NO SE VULNERA EL ARTÍCULO 19 N° 21° DE LA
CONSTITUCIÓN.**

SEXAGESIMOSEXTO: Que la requirente sostiene, por otra parte, que se afecta el derecho de la concesionaria a desarrollar una actividad económica con la obligación de soterramiento dispuesta por una ordenanza municipal, dictada en base a las normas legales que impugna;

SEXAGESIMOSÉPTIMO: Que, al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el artículo 19 N° 21° de la Constitución convoca a la normativa legal para la regulación de la actividad económica. Las normas impugnadas de la Ley General de Servicios Eléctricos tienen ese rango. Lo mismo todas las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades;

SEXAGESIMOCTAVO: Que las tres normas impugnadas, no obstante, convocan a normas reglamentarias. Lo hace el artículo 15 de la Ley General de Servicios Eléctricos, al señalar que las concesiones están sometidas *“a las leyes, reglamentos y ordenanzas”*. También el artículo 124 del mismo cuerpo legal, al prescribir que el alcalde puede disponer el soterramiento por decreto. Y el artículo 221 de la propia ley, que permite que los concesionarios abran pavimentos, calzadas y aceras *“de acuerdo a la reglamentación de las municipalidades”*;

SEXAGESIMONOVENO: Que en otra parte de esta sentencia establecimos la legitimidad de la potestad normativa de los municipios. Tenemos que analizar ahora

que dicha potestad se justifique respecto de las concesiones eléctricas;

SEPTUAGÉSIMO: Que el concesionario de distribución eléctrica está sujeto a una intensa regulación administrativa. Por de pronto, la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante, LGSE) tiene varios reglamentos que la complementan (por ejemplo, D.S. N° 327/1998, Minería, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos). Enseguida, los concesionarios están sujetos a todas las instrucciones de carácter general que dicte la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410). Asimismo, son objeto de sanciones por infracciones a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con la electricidad (artículo 15, Ley N° 18.410);

SEPTUAGESIMOPRIMERO: Que, enseguida, los tres decretos de concesión que se invocan por la Corte de Apelaciones al rechazar el reclamo de ilegalidad, como fundantes de la operación de la recurrente como empresa de distribución eléctrica, fueron expedidos bajo la Ley General de Servicios Eléctricos. Es decir, después de 1981. En los tres se indica que la concesión se otorga en conformidad a lo dispuesto en la Ley General de Servicios Eléctricos (artículo 10, D.S. N° 45/1999; artículo 7°, D.S. N° 159/1996, y artículo 10, D.S. N° 45/1999, todos de Economía).

No consta en autos que se haya impugnado esos decretos.

En esa normativa legal, a la que queda sujeta la concesión, se encontraban las tres normas impugnadas;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO: Que, por otra parte, la Ley General de Servicios Eléctricos regula el procedimiento para el otorgamiento de las concesiones de líneas de

distribución. Este es distinto según si se trata de una concesión provisional o de una concesión definitiva.

La provisional la otorga la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículos 19 y 20 de la LGSE) mediante resolución (artículo 11 del mismo cuerpo legal). Permite que el concesionario solicite al juez de letras respectivo el permiso necesario para practicar o hacer practicar medición y estudios para preparar el proyecto definitivo de las obras comprendidas en su concesión (artículo 22, LGSE). No puede exceder de dos años (artículo 21).

La definitiva, en cambio, la otorga el Ministerio de Energía, por decreto supremo, dictado por orden del Presidente de la República, previo informe de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículos 11, 25 y 29 de la LGSE). Tiene el carácter de indefinida (artículo 31).

Y la concesión de servicio público de distribución otorga el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender líneas, aéreas o subterráneas, destinadas a la distribución (artículo 16);

SEPTUAGESIMOTERCERO: Que mientras el otorgamiento de las concesiones se hace nacionalmente, pues participan en él el Ministerio de Energía y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el ejercicio de esta concesión queda sujeto a las normativas locales.

En efecto, ni la Superintendencia ni el Ministerio de Energía consultan a los municipios al momento de definir los caminos, calles y otros bienes nacionales de uso público que ocuparán las líneas de distribución (artículo 19 letra d), y artículo 25, letra e), de la LGSE).

Sin embargo, ninguna de estas dos entidades tiene asignada la administración de estos bienes. Estos están entregados en administración al municipio (artículo 5°, letra c), Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);

SEPTUAGESIMOCUARTO: Que por eso, entonces, el ejercicio de la concesión, en cuanto comprenda el uso de estos bienes, queda sujeto a la regulación municipal.

Entender que la concesión es suficiente para usar estos bienes implica, por una parte, invadir el ámbito competencial que la Constitución le otorga al municipio, en cuanto a que por *“satisfacer las necesidades de la comunidad local”* y por *“asegurar su participación en el proceso económico, social y cultural de la comuna”* (artículo 118), se faculta a la ley orgánica respectiva para que determine *“las funciones y atribuciones de las municipalidades”*, siendo ésta la que le confiere la función de administrar los bienes nacionales de uso público. Por la otra, implica un retroceso en torno al mandato de que la administración del Estado, del cual forman parte el Ministerio de Energía y la Superintendencia, sea funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada, establecido en el artículo 3° de la Constitución. La antigua Ley General de Servicios Eléctricos entregaba la facultad de disponer el soterramiento a la autoridad central. Pero desde 1981, con la nueva ley de servicios eléctricos, esto pasó a manos de los municipios;

SEPTUAGESIMOQUINTO: Que la intervención que pueda hacer el municipio es respecto del uso de los bienes nacionales de uso público, que administra. Y en este

caso particular, respecto del soterramiento de las líneas eléctricas;

SEPTUAGESIMOSEXTO: Que, enseguida, la facultad de soterramiento se enmarca en una serie de otras obligaciones o prohibiciones que la Ley Eléctrica establece para los concesionarios. Por ejemplo, no pueden transferir la concesión o parte de ella sin la autorización del Ministerio de Energía (artículo 47, Ley General de Servicios Eléctricos); las servidumbres que pueden imponer a los privados se deben establecer en conformidad a los planos aprobados en el decreto de concesión (artículo 48); los propietarios de las líneas están obligados a permitir el uso de sus postes, torres y otras instalaciones que sean necesarias (artículo 52); en el trazado de las líneas, en lo posible, no pueden cortar o podar árboles (artículo 222); toda la operación del sistema eléctrico es coordinada para garantizar la seguridad y la operación más económica (artículos 118, 137 y 138, LGSE); las concesionarias deben disponer permanentemente de suministro de energía que les permita satisfacer el total del consumo proyectado de sus consumidores (artículo 131); el concesionario debe mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas (artículo 139).

No es el soterramiento la única obligación que el concesionario debe soportar;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO: Que, asimismo, las concesionarias eléctricas tienen facultad para imponer determinadas obligaciones a ciertos particulares.

Así, en primer lugar, se encuentra la facultad que tienen las empresas concesionarias para exigir a los usuarios que soliciten servicio dentro del área de

concesión, aporte financiero reembolsable para ejecutar ampliaciones de capacidad, o para la extensión de las instalaciones existentes hasta el punto de empalme del peticionario (artículos 126, 127 y 128, LGSE). No obstante que en su área de concesión las empresas distribuidoras están obligadas a dar servicio (artículo 125), la ley permite que las empresas puedan solicitar este aporte, previo contrato que deben firmar con el usuario. En este caso, la empresa pide al usuario financiar la obra de ampliación o extensión, tal como la autoridad le ordena el soterramiento. La equivalencia está dada porque para el usuario no obtener el suministro con el cual producir otros bienes, o consumir la energía en el hogar, la industria, el comercio, etc., es una verdadera orden negativa. Es decir, una prohibición de acceso a dicho suministro.

En segundo lugar, las concesiones de distribución crean a favor del concesionario el derecho a imponer las servidumbres necesarias para tender líneas a través de propiedades ajenas (artículo 51, LGSE). El dueño del predio afectado tiene la facultad de exigir que las instalaciones no crucen por ciertos lugares especiales (artículo 54) y a que se le pague el valor de los terrenos y una indemnización (artículo 69); pero no puede perturbar el libre ejercicio de la servidumbre (artículo 57); y debe permitir la entrada de inspectores y trabajadores para efectuar reparaciones (artículo 56).

Ambas figuras son semejantes al soterramiento, pues la ley permite que la empresa imponga algo a un particular para que pueda llevarse a cabo la distribución de la energía. En el soterramiento, la ley permite que la autoridad local obligue a una empresa a

canalizar subterráneamente sus líneas, para administrar el bien nacional de uso público en que se encuentran (calles, caminos, plazas);

SEPTUAGESIMOCTAVO: Que, finalmente, la medida de soterramiento no impide el desarrollo de la actividad económica. Por de pronto, porque no es una prohibición de llevarla a cabo. Enseguida, la ley sólo permite dictar la orden de canalizar las líneas, sin afectar el balance económico financiero del concesionario, pues ello se hace con aporte financiero reembolsable a cargo del municipio, en que el concesionario fija su valor y en que el cumplimiento de la medida está condicionado a la entrega de dicho aporte;

SEPTUAGESIMONOVENO: Que, por tanto, no consideramos que se vulnere el artículo 19 N° 21° de la Constitución;

IX. NO SE VULNERA EL DERECHO DE PROPIEDAD.

OCTOGÉSIMO: Que, por último, la requirente también sostiene que se afecta su derecho de propiedad sobre la concesión. Esta, sostiene, conlleva el derecho de usar bienes nacionales de uso público, lo que se ve afectado seriamente por el soterramiento;

OCTOGESIMOPRIMERO: Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que en los tres decretos de concesión que individualiza la Corte de Apelaciones en la sentencia que rechaza el reclamo de ilegalidad, y que constituye la gestión pendiente, se señala que la concesión queda sujeta *"a todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia"* (artículo 7°, D.S. N° 159/1996; artículo 10, D.S. N° 45/1999; artículo 10, D.S. N° 352/2000, Ministerio de Economía).

También, en los dos últimos decretos, el reconocimiento al derecho de usar bienes nacionales de uso público para tender líneas, fue concedido *“sin perjuicio de las demás autorizaciones que deban ser otorgadas por los organismos competentes”* (artículo 6°, D.S. N° 45/1999; artículo 6°, D.S. N° 352/2000, Ministerio de Economía);

OCTOGESIMOSEGUNDO: Que el derecho del concesionario, como se observa, nació condicionado a la regulación municipal. La concesión debe sujetarse a las normas reglamentarias; y el concesionario debe obtener los actos administrativos requeridos para el uso de dichos bienes;

OCTOGESIMOTERCERO: Que ello es concordante con el artículo 19 N° 24° de la Constitución, que encarga a la ley *“establecer el modo de usar, gozar y disponer”* de la propiedad.

Ello no obsta a la complementariedad regulatoria de normas administrativas, en la medida que se limiten a pormenorizar, detallar o precisar lo establecido en la norma legal, como lo ha señalado esta Magistratura y se dijo más arriba en este fallo;

OCTOGESIMOCUARTO: Que, por otra parte, el concesionario es dueño de sus redes. Pero estas redes se encuentran en bienes nacionales de uso público. Estos no son de propiedad del concesionario. La concesión le permite usarlos; pero sujeto, entre otras regulaciones, a la normativa que cada municipio establezca, como consecuencia de que se encarga a ellos su administración.

La regulación del soterramiento se dicta no en ejercicio de la potestad normativa propia del otorgamiento de la concesión, sino que se dicta en

ejercicio de las atribuciones municipales para administrar los bienes nacionales de uso público. Mientras una es nacional, la otra es local.

El uso y goce que tiene el concesionario no recae sobre un bien propio, sino sobre un bien ajeno: el bien nacional de uso público. Las redes están ubicadas en un bien que pertenece a la nación toda.

Así como el concesionario puede disponer libremente de sus postes y líneas, sujeto a ciertas condiciones, como no entorpecer la continuidad del servicio (artículo 131), no cortar o podar árboles (artículo 222), permitir el uso de sus postes, torres y otras instalaciones (artículo 52), el municipio puede disponer, sujeto a ciertas condiciones, sobre la manera de usar privativamente todo o parte de un bien nacional de uso público.

Los bienes nacionales de uso público pueden ser utilizados para tendidos eléctricos. Pero su finalidad principal es otra. Estos constituyen los espacios comunes de la ciudad. Son los lugares por los que las personas se desplazan; son los sitios en que las personas se encuentran, conviven, se esparcen, se abastecen. Esa es la finalidad principal de estos bienes. Por lo tanto, el bien jurídico que un municipio debe cautelar al momento de administrarlos, no es que se utilicen para redes eléctricas, finalidad accesoria y subordinada, sino que puedan ser utilizados, sin dificultades y con seguridad, por todas las personas. Más todavía si el uso privativo de un bien nacional de uso público, como es el uso para instalaciones eléctricas, es un uso exclusivo de un bien de todos. Es, en este sentido, excepcional;

OCTOGESIMOQUINTO: Que, enseguida, la empresa concesionaria tiene un privilegio: la ley le permite usar un bien nacional de uso público, un bien de todos, para desarrollar su actividad de distribución.

Sin embargo, no es el único privilegio que tiene: hay una suerte de monopolio natural en la zona de concesión (artículo 17, LGSE); puede disponer de servidumbres en terrenos privados (artículo 48, LGSE); cobra una tarifa que le asegura una rentabilidad económica mínima (artículo 152, LGSE) y que deben pagar todos los usuarios, sin excepción (artículo 151 de la misma ley).

Ello se justifica por la importancia que tiene la electricidad para la vida de las personas.

OCTOGESIMOSEXTO: Que, sin embargo, la concesión de servicio público eléctrico implica dar suministro de energía a usuarios finales ubicados en una zona de concesión. Por lo mismo, las empresas sólo pueden destinar sus instalaciones de distribución al servicio público y al alumbrado público (artículo 7°, LGSE).

Se trata, en consecuencia, de una propiedad afecta a un fin específico, de enorme impacto en la industria, en el trabajo, en la oficina, en el hogar, en los centros de enseñanza, en los lugares de entretención o de esparcimiento. Resulta difícil encontrar una actividad donde este insumo no se utilice. El concesionario, por lo mismo, no realiza una actividad cualquiera. Realiza un emprendimiento que exige continuidad o no interrupción o suspensión del servicio (artículo 16 B, Ley N° 18.410), seguridad en su prestación (artículo 139, Ley General de Servicios Eléctricos), coordinación (artículo 138), calidad (artículos 41, 130 y 146) y no discriminación -debe dar

servicio dentro del área de concesión a cualquier usuario que lo solicite- (artículo 125).

Por lo mismo, no es una propiedad cualquiera, sino sujeta a regulaciones que buscan garantizar el cumplimiento de dicha finalidad de servicio público;

OCTOGESIMOSÉPTIMO: Que eso explica que, por una parte, esté sujeta a una serie de obligaciones, prohibiciones y cargas; y que toda regulación que no implique entorpecer gravemente, haciendo inviable o excesivamente oneroso el desenvolvimiento de la actividad económica, debe ser asumida y soportada por la concesionaria;

OCTOGESIMOCTAVO: Que este Tribunal, en base a lo dispuesto en el artículo 19 N° 22° de la Constitución, ha considerado ajustado a la Carta Fundamental que ciertas empresas (las compañías de seguros) soporten el pago de "los accidentes del trabajo" de los bomberos, sin tener vínculo contractual con ellos (STC 1295/2009). Lo hizo sobre la base de considerar que la Constitución permite imponer gravámenes especiales que afecten a algún sector, actividad o zona geográfica. Dicho gravamen lo definió señalando que es *"una obligación que deben soportar todos los sujetos que operan en un determinado sector, actividad o territorio, siendo por tanto general, aunque no implique transferencia de recursos; que esa medida se establezca en aras del interés general; que no implique una genuina expropiación, y que esa obligación sea especial"* (STC 1295/2009).

También ha considerado como legítimo que se establezca que el urbanizador de un terreno determinado deba destinar un porcentaje del mismo para ser cedido gratuitamente, con el fin de que en él se habiliten

áreas verdes o se construya equipamiento comunitario (STC 253/1997);

OCTOGESIMONOVENO: Que, como ha dicho este Tribunal, *“toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta”* (STC 505/2006);

NONAGÉSIMO: Que las limitaciones al dominio, ha señalado este Tribunal, *“importan una disminución al derecho del propietario, sea porque restringen sus facultades para usar, gozar y disponer de sus bienes, sea porque le imponen obligaciones a favor de terceros”* (Aylwin, Patricio; *Derecho Administrativo; T. III; Editorial Universitaria; Santiago, 1959, pág. 169*); han sido definidas como *“aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en relación al ejercicio de su derecho de propiedad, derivado de la función social de este último”* (Rajevic, Enrique; *Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada; en Revista Chilena de Derecho; Vol. 23 N° 1, pág. 46*). En consecuencia, *no son más que obligaciones o deberes de hacer, de no hacer o de dar.”* (STC 1295/2009);

NONAGESIMOPRIMERO: Que el soterramiento es una obligación que emana de la función a que está afecta la propiedad de la concesionaria que ocupa bienes nacionales de uso público. Se trata de una obligación destinada a despejar de la simple vista y “sumergir” todo tipo de instalaciones (postes, cables, transformadores, etc.) de las calles, plazas, avenidas

y parques que el municipio determine, para proteger o conservar bienes jurídicos que legitiman dichas imposiciones, como la conservación del patrimonio ambiental.

No escapa a este Tribunal el hecho de que el Municipio haya invocado, para fundar la ordenanza impugnada en la gestión pendiente de estos autos, la seguridad de las personas y la descontaminación visual del espacio aéreo;

NONAGESIMOSEGUNDO: Que, por otra parte, no hay en el soterramiento ninguna expropiación. En primer lugar, porque no hay desplazamiento patrimonial. *“Un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa...”* (STC 505/2006). Aquí lo que existe es una obligación de hacer, financiada por el municipio, que la empresa debe llevar a cabo, como parte de su sujeción a las regulaciones con que opera en el mercado eléctrico. En esa obligación, los bienes afectados por ella (postes, cables, etc.) siguen siendo de propiedad de la concesionaria, no pasan a dominio municipal.

En segundo lugar, no hay expropiación porque no hay daño, pues el costo del soterramiento lo asume el municipio, vía aporte financiero reembolsable. No hay una carga que la empresa deba soportar con cargo a sus utilidades;

NONAGESIMOTERCERO: Que, por todas estas razones, tampoco consideramos que se afecte el derecho de propiedad con la obligación de soterrar las redes;

NONAGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia, por todos los argumentos señalados en los distintos apartados de esta sentencia, procede desestimar la acción de inaplicabilidad.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo previsto en los artículos 3°, 5°, 6° y 19, N°s 2°, 21°, 22°, 24° y 26°, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: que se rechaza el presente recurso de inaplicabilidad, sin costas. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por acoger el presente requerimiento, sobre la base de las consideraciones que enseguida exponen.

1°) Que el control "concreto" de constitucionalidad, en que consiste el recurso de inaplicabilidad, no se ocupa -por ello- de consultas hipotéticas o meramente teóricas, sino que de la impugnación precisa de algún determinado precepto legal, en cuanto pueda tener cabida y recibir aplicación en una específica gestión judicial pendiente.

Cayendo las premisas del caso dentro del dominio de los jueces del fondo, entonces, solo al Tribunal Constitucional no más le corresponde declarar inaplicable ese precepto legal si contraviene una norma de la Carta Fundamental, ora porque inmediatamente así se colige de un simple cotejo lógico entre uno y otra, ora porque mediatamente así se revela tras la

aplicación práctica de aquél. Tal como concluyera esta Magistratura en sentencia recaída en autos Rol N° 810 (considerando 10);

2°) Que, mientras en el primer caso, respecto de un precepto legal en sí mismo inconstitucional, basta para acoger el recurso una proyección del mismo, indicativa de que habrá de aplicarse tal como previene su texto, en el segundo tal declaración debe justificarse en aquellos antecedentes que dan cuenta de que su previa ejecución anticonstitucional puede continuar igualmente en el futuro.

Procediendo constatar ahora, a la luz de los antecedentes que rolan en el expediente, que el presente asunto hace parte de esa segunda forma en que se puede manifestar una inconstitucionalidad, y que así debió fallarse;

3°) Que, en efecto y al margen de generalidades, lo verdaderamente relevante en este caso es que la aplicación práctica de las normas refutadas ha desembocado en el decreto alcaldicio exento N° 5.063, de 2007, "Ordenanza de Tendido de Corrientes Débiles y Fuerza" de la Municipalidad de Ovalle, y cuyo concreto contenido -cual acto fundacional- se desvela a fs. 20 y 21 de autos.

Allí puede verse que, basado en esas normas de la Ley General de Servicios Eléctricos (artículo 124) y de la Ley de Municipalidades (artículos 12 y 5° letra c), según se cita en sus Vistos, el individualizado acto administrativo no se reduce a disponer un específico soterramiento, ni solo articula medidas tendientes a cautelar los bienes de uso público afectados, sino que -además- se amplía a estatuir todo un nuevo régimen jurídico de postación aplicable a las empresas

distribuidoras de energía eléctrica que prestan servicio público en la comuna;

4°) Que podría -acaso- esbozarse una interpretación distinta, plenamente conciliable con la Constitución, en orden a que tales disposiciones no permiten innovar por vía reglamentaria, dado que por su intermedio no cabe dar origen a nuevos deberes y restricciones, en una regulación local paralela a la consagrada, uniformemente y con criterio parejo, por dicha Ley General de Servicios Eléctricos. A partir del artículo 1°, podría decirse que esta ley configura un ordenamiento especial que regula completamente todo lo concerniente a dicha actividad, por lo que no procede introducir a su respecto nuevas limitaciones derivadas de otros textos legales, según sentencia de la Corte Suprema publicada por Fallos del Mes N° 347 (1987) pág. 728 (considerando 4°).

A lo que sería de agregar que las normas de la Ley N° 18.695, relativas a la potestad reglamentaria municipal, deben entenderse en relación con las funciones y demás atribuciones que corresponden a los entes comunales, por lo que su facultad para emitir resoluciones obligatorias con carácter general solo puede ejercerse para satisfacer aquellos cometidos legales. Para enseguida censurar que, en la especie, la autoridad edilicia no viene en disponer ningún soterramiento ni tampoco se detiene a reglamentar el uso de los bienes públicos involucrados, sino que, además, procura modular -para ampliar o contraer discrecionalmente- las inversiones en infraestructura de distribución eléctrica que se realicen sobre ellos;

5°) Que, sin embargo, como ello es de resorte exclusivo de los jueces del fondo, en la especie habrá que atender al criterio interpretativo de la Corte de

La Serena, quien, por sentencia de 18 de agosto de 2008 (fs. 94-102), también ha entendido, junto con la municipalidad reclamada, que los impugnados preceptos - en comandita- facultan a este ente comunal para inaugurar una preceptiva con ese radio amplio.

Incluido, según el aludido decreto alcaldicio, por ejemplo, el trasladar a las concesionarias los costos de la canalización subterránea (artículo 6°); la obligación de reemplazar los postes de madera por otros que disponga a su gusto el municipio (artículo 10); el impedimento absoluto para instalar anclajes, tirantes u otros refuerzos en los postes (artículo 15); el crear toda una inédita preceptiva acerca de los multiductos (artículo 18), así como la posibilidad de ordenar el retiro y decomiso de estas instalaciones (artículo 26);

6°) Que así entendidas las normas, sobran otras consideraciones. Puesto que la cuestión exacta sometida a este Tribunal, menos que especular sobre el soterramiento en general, se traduce entonces en juzgar precisamente esto: si, desde el punto de vista constitucional, es válido que en los preceptos reclamados se faculte al municipio para introducir regulaciones e instaurar nuevas obligaciones y prohibiciones, inexistentes antes en ningún texto legal, y que habrán de pesar sobre las compañías repartidoras de electricidad.

Interrogante cuya respuesta se impone rotundamente negativa, habida cuenta que una tal habilitación a los propios actos municipales contraviene las garantías con que la Carta Fundamental asegura el ejercicio legítimo de los derechos de propiedad y de desarrollo regular sobre las actividades económicas lícitas;

7°) Que, tocante al derecho de propiedad, basta recordar que la Constitución, en su artículo 19, N° 24, inciso segundo, acota que “sólo la ley” puede establecer aquellas “limitaciones y obligaciones” que pueden afectarlo en razón de su función social.

Y comoquiera que “establecer una obligación es crearla, instituir la o introducirla, por primera vez, en nuestro ordenamiento jurídico”, según precisó esta Magistratura en sentencia Rol N° 370 (considerando 30), de allí resulta que “establecer, crear o instituir una obligación que afecte el 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 le exime de ella, etc.” (considerando 31).

Mismo precedente donde concluyó que “la potestad reglamentaria de ejecución no puede, sin vulnerar la Constitución, crear las obligaciones que pesan sobre el ejercicio del derecho de propiedad”, puesto que “instituir o estatuir 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” (considerando 33);

8°) Que, asimismo, la distribución de energía eléctrica conforma una actividad económica que se acoge a la garantía normativa del artículo 19, N° 21, inciso

primero, constitucional, por cuanto debe desarrollarse “respetando las normas legales que la regulen”. Esto es, en tanto servicio de utilidad pública, con sujeción especial a las reglas de la Ley General de Servicios Eléctricos, contenida actualmente en el DFL N° 4/20.018, del Ministerio de Economía, de 2006, sin perjuicio de las demás disposiciones técnicas provenientes de las autoridades del sector.

Y toda vez que “regular” implica incorporar nuevas reglas generales e imperativas conforme a las cuales debe realizarse un determinado cometido empresarial, por eso este Tribunal Constitucional igualmente ha prevenido que ello compete en exclusiva al Legislador, y no a los órganos de la Administración, en sentencias roles N°s 146 (considerando 11), 167 (considerando 15), 226 (considerando 43), 467 (considerando 31), 480 (considerando 9), 513 (considerando 20);

9°) Que, por lo demás, es de anticipar que todos los especiosos raciocinios tendientes a convencer que las ordenanzas municipales pueden sustituir la majestad de la ley, quedarán finalmente destituidos de fundamento, el mismo día en que se apruebe una ya impostergable ley general que solucione en definitiva este problema del soterramiento, superadora de los intentos que vienen haciéndose desde el año 1904 con la Ley N° 1.665. Donde, además de fomentar la canalización, se establezca coordinadamente y a nivel nacional, la contribución que a este objetivo de bien común deben aportar todos los diversos actores interesados, tal como ya ha ocurrido en otros países del mundo.

Para el caso de Chile, a efectos de ratificar que todo este tema es propio de ley, basta ver la moción

parlamentaria de que da cuenta el Boletín N° 5.871-12, ingresada el 13 de mayo de 2008 en el Senado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1669-2010-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.