



## Contraloría General de la República

### División de Coordinación e Información Jurídica

<b>Dictamen</b>	<b>010726N03</b>
-----------------	------------------

#### Texto completo

**N° 10.726 Fecha: 18-III-2003**

El Excelentísimo Tribunal Constitucional ha solicitado que, de conformidad a lo preceptuado por los artículos 42 y 48 de la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, de ese Tribunal, la Contraloría General informe acerca del reclamo de inconstitucionalidad - Rol N° 370 -, formulado por los Honorables Senadores que lo suscriben en contra del Decreto Supremo N° 1, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Los requirentes, según expresan basados en el artículo 82 N° 5 de la Carta Fundamental, solicitan, en síntesis, que se declare la inconstitucionalidad del referido decreto N° 1, en atención a que infringiría el principio de reserva legal que consagran los artículos 6°, 7°, 32 N° 8 y 60 del Código Político, al establecer por vía administrativa medidas de mitigación sin que la ley autorice a las autoridades del ramo para hacerlo, lo que se realiza limitando indebidamente, entre otros, la igualdad ante la ley, la igual repartición de las cargas públicas y el ejercicio de una actividad económica lícita, el derecho de propiedad y la esencia de los derechos, vulnerando, por tanto, el artículo 19 N°s. 2, 20, 21, 24 y 26; y los artículos 88 y 107, todos de la Constitución Política de la República.

Sobre el particular, corresponde precisar, en primer término, que mediante el citado decreto N° 1, de 2003, tomado razón por esta Contraloría General con fecha 29 de enero pasado, por estimarlo ajustado a derecho, se reemplazaron los incisos primero y segundo del artículo 2.4.3. del Decreto Supremo N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

La referida modificación consiste en exigir un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano a los proyectos residenciales y no residenciales cuando superen el umbral establecido en las tablas que contempla, según la metodología y procedimientos que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones mediante resolución exenta, la cual deberá llevar, además, la firma del Ministro de Vivienda y Urbanismo.

Puntualizado lo anterior, y en cumplimiento de lo previsto en los antes mencionados artículos 42 y 48 de la ley N° 17.997, cumple esta Contraloría General con expresar que con motivo del examen previo de legalidad del aludido decreto N° 1, analizó detenidamente la constitucionalidad de la medida sancionada, estimándola conforme al ordenamiento jurídico.

Según se demuestra con las consideraciones que pasan a exponerse, y a diferencia de lo que sostienen los Honorables Senadores, la medida cuestionada no infringe el principio de reserva legal ni vulnera garantías constitucionales, por lo que el reclamo de que se trata debe ser desestimado en todas sus partes.

I- Sobre oportunidad del requerimiento.

En primer lugar, cabe destacar que la orden que en la especie se impugna, fue establecida en el texto original de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, publicado en

el Diario Oficial de 19 de mayo de 1992, cuyo artículo 2.4.3. prescribía que "Cuando en un predio se contemple el emplazamiento de un número de estacionamientos superior a 100 unidades, deberá acompañarse a la solicitud de permiso, un estudio de tránsito que evalúe el impacto sobre la vialidad circundante. La Dirección de Obras Municipales podrá, sobre esta base, exigir modificaciones al proyecto. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también cuando el número de unidades sea superior a 50 y la entrada o salida se verifique desde o hacia alguna vía reconocida por el instrumento de planificación territorial como constituyente de la red vial estructurante y/o básica".

A su turno, el Decreto Supremo N° 59, de 8 mayo de 2001, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuyo texto entró en vigencia el día 7 de julio de ese mismo año -data de su publicación en el Diario Oficial - reemplazó el ya citado artículo 2.4.3., preceptuando en el inciso primero de su Artículo Único N° 2 que "Los proyectos residenciales y los proyectos no residenciales que consulten en un mismo predio 250 o más y 150 o más estacionamientos, respectivamente, requerirán de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano". Agregó el inciso segundo de esa disposición: "El Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante resolución, aprobará la metodología conforme a la cual deberá elaborarse y evaluarse el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano".

Como puede advertirse, la medida que se cuestiona existe desde la dictación de la Ordenanza General mencionada, y sólo fue objeto de algunas precisiones para su mejor y más equitativa aplicación mediante los aludidos decretos N°s 59 y 1, de 2001 y 2003, respectivamente. En tales condiciones, y considerando que del examen del requerimiento de autos aparece que las alegaciones de fondo que efectúan los requirentes dicen directa relación con la existencia y naturaleza del mandato aludido, con aquel escrito se está atacando la constitucionalidad de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en cuanto a una regla cuya juridicidad ha sido aceptada y que se aplicó durante esta última década sin ninguna restricción, respecto de la cual el decreto N° 1 no es sino una modificación en aspecto procedimentales.

En virtud de esos antecedentes, la pretensión de los solicitantes debe ser desestimada por extemporánea, ya que el plazo fatal de treinta días fijado al efecto por la Ley Suprema, se ha excedido con creces si se considera que el decreto N° 47, de 1992, rige desde ese año.

II- Fondo del asunto planteado.

El Decreto Supremo N° 1, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se ajusta al ordenamiento constitucional y legal vigente. Al respecto esta Contraloría General debe manifestar que ha efectuado el examen pertinente con apego a los criterios aplicados en materia de hermenéutica constitucional, toda vez que la Constitución Política es un todo orgánico y sistemático cuyo sentido ha de ser determinado con racionalidad y de manera que exista entre todas sus normas la debida correspondencia y armonía, sin que sea lícito al intérprete concluir de forma de anular o de privar de eficacia a alguno de sus preceptos, criterios interpretativos coincidentes con los de ese Tribunal Constitucional expresados en diversas sentencias.

La referida concepción, aplicada precisamente a la problemática de la planificación urbana general, permitió a este Organismo Contralor concluir que el referido decreto N° 1 se ajusta a derecho.

1- Fundamento legal de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Sobre el particular, debe manifestarse que el constituyente de 1980, al variar el principio de dominio legal mínimo vigente en la Constitución de 1925, por el de dominio legal máximo, determinó que sólo las materias que no han sido reservadas expresamente a la ley son de competencia de la potestad reglamentaria autónoma, y asimismo admitió la potestad

reglamentaria que tiene por misión poner en ejecución las normas legales.

Al efecto, tomando en consideración el espíritu del cambio antes descrito y las características de las disposiciones legales - abstracción y generalidad -, el ámbito de una ley no puede extenderse a regular situaciones que son privativas del reglamento, máxime cuando ellas dicen relación con materias de alto grado de complejidad técnica, que por su naturaleza no pueden ser incluidas en una ley.

Conforme con lo anterior, basta que los preceptos legales entreguen reglas fundamentales, pudiendo remitirse al reglamento su ejecución o complementación, dentro de los parámetros establecidos en la ley, pues si ésta no se atuviera a los preceptos básicos, carecería de sentido la potestad reglamentaria de ejecución. En efecto, no es posible concebir que las actividades sociales se desarrollen o los derechos se ejerzan bajo el sólo imperio de la ley y desvinculados de la normativa reglamentaria, criterio que ha sido recogido en numerosos fallos de ese Excelentísimo Tribunal, pudiendo citarse a vía ejemplar los Roles N°s. 153, 183 y 253, de 1993, 1994 y 1997, respectivamente.

En este sentido, el artículo 1° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, preceptúa que "Las disposiciones de la presente Ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia dicte el Presidente de la República, regirán en todo el territorio nacional". A su vez, el artículo 2° de dicho cuerpo legal en su inciso tercero, al aludir a la Ordenanza General, precisa que ésta "contiene las disposiciones reglamentarias de esta Ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos".

Ahora bien, en lo que interesa, el artículo 105 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone que el diseño de las obras de urbanización y edificación deberá cumplir con los estándares que establezca la Ordenanza General en lo relativo, entre otros aspectos, a los trazados viales urbanos, líneas de edificación, dimensionamiento mínimo de los espacios "según su uso específico (habitación, comercio, oficinas, escolar, asistencial, circulación, etc.)".

La antedicha materia, a su turno, se encuentra desarrollada en el Título 2, Capítulo 4 "De los estacionamientos, accesos y salidas vehiculares", de la referida Ordenanza General, y corresponde a un campo de complejidad técnica y de alta especialización que requiere de un desarrollo pormenorizado y de una constante actualización, decisiones que, según lo expuesto, no son propias del nivel legal. Tales aspectos, por lo demás, ya se encontraban regulados en el precepto reemplazado por el mencionado decreto N° 1. En razón de esas circunstancias y en ejercicio de las funciones y responsabilidades establecidas en las leyes N°s 16.391 y 18.059, participaron en la expedición del decreto los Ministerios de Vivienda y Urbanismo y de Transportes y Telecomunicaciones.

En suma, resulta preciso concluir que lo regulado a través del citado decreto N° 1 corresponde a materias propias de la potestad reglamentaria de ejecución que, como se ha dicho, en la especie sólo ha venido a detallar y actualizar normas anteriores, con lo cual no infringe los artículos 6°, 7° 32 N° 8 y 60 de la Carta Suprema.

2- Derecho de propiedad y demás garantías constitucionales.

En lo que concierne a la supuesta infracción del derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, en que se habría incurrido con la dictación del mencionado decreto N° 1, por importar una limitación al dominio sin existir fuente legal, constituye una aseveración que carece de fundamento, pues la regulación dispuesta por aquél no ha tenido otra finalidad que desarrollar una norma de rango legal que

por sí sola constituye una limitación al derecho de propiedad, sin modificarla o ampliarla de manera alguna, y se circunscribe a explicitar en un aspecto la restricción al derecho de dominio prevista en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, como ya quedara consignado, en razón de la función social que permite imponer limitaciones que deriven de ella, rol que comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental, precepto que debe relacionarse con el artículo 19 N°8, sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En tal contexto, compete al Estado velar para que este derecho no sea afectado. Lo anterior, sin perjuicio de que la ley pueda establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, por cuanto el Estado, en cumplimiento de su finalidad de promover el bien común en los casos de conflictos de intereses, debe velar por la primacía de los intereses generales por sobre los particulares.

En consecuencia, corresponde puntualizar que tratándose de la normativa urbanística, entendida como el conjunto de preceptos legales y reglamentarios a que debe ceñirse la planificación urbana, la urbanización y la construcción, la propiedad puede verse constreñida por esa normativa sin afectar su esencia, constituyendo un límite de las facultades o atributos esenciales de que está dotado el dominio, en interés de la sociedad y en resguardo del bien común, lo cual permite que se originen las condiciones adecuadas para lograr la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Conforme ello, la medida dispuesta por el decreto que se impugna, no hace sino prevenir que con la ejecución de los proyectos inmobiliarios a que se refiere la disposición reglamentaria, se produzcan externalidades negativas consistentes en la generación de congestión vehicular en desmedro del medio ambiente y de la salud de la colectividad, con la finalidad de dar acatamiento a los mandatos constitucionales antes invocados.

En otro orden de consideraciones, debe tenerse presente que la medida que se cuestiona se aplica de manera general a todas las personas que se encuentren en las situaciones previstas en la normativa legal y reglamentaria pertinente, debiendo descartarse, por ende, la supuesta violación de los artículos 19 N°s. 2, 20 y 21 de la Ley Suprema, que consagran las garantías concernientes a la igualdad ante la ley, igual repartición de las cargas públicas, y el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Por otro lado, respecto a lo afirmado por los requirentes en relación con el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, debe señalarse que ha quedado demostrado en el cuerpo de este oficio que tampoco se afecta la esencia de los derechos a que aluden.

Además, es preciso tener presente que la regulación dispuesta en el decreto N° 1, mencionado, no invade la autonomía municipal, desde el instante que este atributo no es de carácter absoluto, sino que debe interpretarse y aplicarse de forma de que las entidades edilicias actúen coordinadamente y en colaboración con los demás organismos de la administración estatal, según lo ordena el inciso final del artículo 107 de la Constitución Política de la República, al prescribir que "Los municipios y los demás servicios públicos existentes en la respectiva comuna deberán coordinar su acción en conformidad a la ley". Es así como el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, establece que "Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones", y el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, que prevé que en el ámbito de su territorio podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: b) "La salud pública y la protección del medio ambiente"; i) "La urbanización y la vialidad urbana y rural"; y h) "El transporte y tránsito públicos".

En armonía con lo precedentemente expresado el artículo 5° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala que corresponde a las Municipalidades aplicar dicha Ley, la Ordenanza General, las normas técnicas y demás reglamentos, en sus acciones administrativas relacionadas con la planificación urbana, urbanización y construcción, debiendo en todo caso velar por el cumplimiento de sus disposiciones, como asimismo en lo consignado en la ley N° 18.059, que asigna al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de organismo rector nacional de tránsito. De esa manera tampoco se advierte que la medida cuestionada infrinja el artículo 107 de la Carta Fundamental.

### III- Conclusión.

En consecuencia, y de conformidad con lo precedentemente expresado, esta Contraloría General estima que el Decreto Supremo N° 1, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se ajusta íntegramente a la Carta Fundamental y a los cuerpos legales analizados, sin que, por tanto, con su dictación, el Presidente de la República haya transgredido, como expresan los requirentes, los artículos 6° y 7°; 19 N°s 2, 20, 21, 24 y 26; 32 N° 8, 60, 88 y 107, de la misma Ley Suprema.

Por consiguiente, esta entidad Superior de Control hace llegar a ese Excmo. Tribunal el presente informe, en conformidad con lo preceptuado en los artículos 42 y 48 de la ley N° 17.997, antes citada.