

COMENTARIO

ILEGALIDAD MUNICIPAL EN LA REGULACIÓN DE TENENCIA DE ANIMALES DOMÉSTICOS DE COMPAÑÍA

Alberto Cortés Nieme
Abogado

Las sentencias que se comentan, una originada en un reclamo de ilegalidad municipal y la otra en un recurso de protección, declaran la ilegalidad de ordenanzas municipales dictadas en materia de control y regulación de la tenencia y circulación de animales domésticos de compañía; y cada una de ellas, según la naturaleza de las acciones deducidas, recogen íntegramente mi tesis de la competencia normativa restringida de las municipalidades en materia de sanidad pública y medio ambiente, que expuse en un estudio anterior y al que me remito para mejor su comprensión¹.

¹ Ver CORTÉS NIEME, Alberto. Competencia normativa restringida de las municipalidades en materia de sanidad pública. En Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. III, N° 1, enero-junio 2001, p. 235.

tra en franca colisión con la disposición del artículo 19 N° 24 de la Constitución (derecho de propiedad) y también contradice al legislador del Código Civil, en cuanto ignora las disposiciones de los artículos 629 a 634 del mismo.

En las disposiciones de la ordenanza municipal impugnada relativas a procedimiento y sanciones hay un evidente atentado a las disposiciones del artículo 19 N° 3 de la Constitución (igual protección en el ejercicio de los derechos), como a su vez a lo prescrito en el artículo 174 del Código Sanitario que establece las sanciones por infracción a las normas sanitarias y precisa específicamente la entidad de las mismas.

Las funciones y atribuciones que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades le reconoce a los municipios, hermenéuticamente debe entenderse que sus regulaciones han de ser armónicas con el derecho positivo especialísimo; y que la normativa que la autoridad municipal puede dictar, como es el caso de una ordenanza para regir en una comuna, en caso alguno puede contradecir las normas legales especiales como el Código Sanitario o un reglamento dictados además en materias especiales.

Que se acoge el reclamo de ilegalidad interpuesto, dejándose sin efecto las normas de la ordenanza municipal, que extiende sus facultades más allá de lo establecido en las normas legales y reglamentarias.

SENTENCIA CORTE DE LA SERENA

Vistos:

A fs. 8 comparece Alberto Cortés Nieme, abogado, y doña Paola Zambra Ymio, abogada, ambos domiciliados en calle Larrondo N° 190 de la ciudad de Coquimbo, en representación de don Raúl Humberto Cortés, jubilado, de su mismo domicilio, y de otros vecinos de la comuna de Coquimbo y expresan que formulan reclamación de ilegalidad municipal contra el Decreto Alcaldicio N° 218 de fecha 19 de enero de 2001 de la Municipalidad de Coquimbo;

Indican que, específicamente reclaman en razón de afectar el interés general de la comuna, contra los artículos 3, 4, 7, 11, 12, 15, 17 y 19 de dicha resolución denominada Ordenanza sobre mantenimiento, control y retiro de perros vagos de la Comuna de Coquimbo;

Ello, en cuanto dicha Municipalidad, con dicha Ordenanza, de manera ilegal y algún caso, incluso inconstitucional, ha infringido preceptos legales y reglamentarios determinados que enumera:

- * los artículos 3°, 4°, 7° y 12 de la ordenanza municipal infringen la norma del artículo 77 letra f) del Código Sanitario, en relación a lo

La materia se relaciona con los principios de legalidad, jerarquía normativa y asignación de competencias públicas, en relación con las potestades reglamentarias de órganos del Estado y el ejercicio de la actividad de policía de salubridad; la generación de normas regulatorias y complementarias de los derechos constitucionales de igualdad ante la ley, igual protección en el ejercicio de los derechos, inviolabilidad del hogar y derecho de propiedad.

1. *Principios.* Del referido estudio, estimo oportuno recoger sus conclusiones básicas, pertinentes a este comentario:

- a) La competencia de las municipalidades para desarrollar funciones relacionadas con la salud pública y protección del medio ambiente, que les reconoce la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; y la atribución esencial para dictar ordenanzas, no puede ser entendida en términos tan amplios que llegue a invadir con ellas materias que, por disposición del legislador, se encuentran radicadas para ser reguladas por autoridades nacionales y normas de rango superior.
- b) La evolución histórica jurídica de las instituciones con competencia en materia de sanidad pública ratifica esta conclusión, al demostrar que la tendencia de las legislaciones nacionales ha sido siempre ir restringiendo cada vez más las atribuciones municipales específicas sobre el particular.
- c) Las ordenanzas municipales dictadas sobre materias que la ley ha reservado expresamente su regulación específica a un reglamento; o que establezcan limitaciones a los derechos constitucionales antes señalados sin una habilitación legal previa y específica, son ilegales; y su nulidad es de derecho público, por infringir los principios básicos de legalidad, competencia y jerarquía normativa.
- d) Un Director de un Servicio de Salud local únicamente se encuentra autorizado para poder traspasar a los municipios la ejecución de determinadas "acciones de salud" (entendidas

dispuesto en los artículos 6º, 7º, 10 y 11 del Reglamento sobre la Prevención de la Rabia en el Hombre y los Animales contenido en el Decreto Supremo N° 47 de 1984 del Ministerio de Salud, en tanto dichas normas radican exclusivamente la regulación de sus contenidos al Ministerio de Salud y su control a la autoridad sanitaria,

- ** el artículo 15 de la referida Ordenanza infringe la norma contenida en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política y en los artículos 629 a 634 del Código Civil, en cuanto establece una regulación para la adquisición conservación y pérdida del dominio sobre determinadas especies que solo es factible determinar a través de una normativa legal;
- *** los artículos 11, 17 y 19 de la Ordenanza vulneran lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política en relación al artículo 174 del Código Sanitario al establecer sanciones a conductas, que ya se encuentran determinadas en otros cuerpos legales y además considera que la sola oposición del particular al acto del funcionario, se transforma en una infracción administrativa, lo cual va en abierta contradicción con el principio de la igual protección de ejercicio de los derechos;

Otorgado traslado a la recurrida, a fojas 30 la Municipalidad de Coquimbo a través de la abogada Claudia Abufom Musa, domiciliados ambos en calle Bilbao N° 348 de la ciudad de Coquimbo, contesta que esa corporación ha actuado dentro de sus facultades al dictar el Decreto Alcaldicio N° 218 de 19 de enero de 2001 que contiene la señalada Ordenanza, ello atento a lo prescrito en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, que en su artículo 3º letra F) le otorga como función privativa "el aseo y ornato de la comuna".

Que a su vez el artículo 4º del mismo cuerpo legal le da la facultad de desarrollar directamente o con otros órganos de la administración del Estado, funciones relacionadas con "b) la salud pública y protección del medio ambiente".

Asimismo la Municipalidad de Coquimbo por su articulista señala que tiene la facultad de "dictar resoluciones obligatorias con carácter general o particular", de conformidad a lo prescrito en el artículo 5º de la Ley N° 18.695.

Agrega la recurrida que, lo obrado por el municipio en modo alguno se opone a lo dispuesto en el Código Sanitario que por el contrario le otorga a las Municipalidades atribuciones como las señaladas en el artículo 11 letra a) en orden a "proveer a la limpieza y a las condiciones de seguridad de sitios públicos de tránsito y recreo,"

estas como actuaciones concretas de la vida material tendientes a una atención sanitaria de carácter primario a la población), para que las asuman por cuenta de aquel servicio. Pero en ningún caso puede pretenderse traspasar la facultad de normar determinadas materias, que ni siquiera ese Director de Servicio ostenta, por tratarse de materias de sanidad pública que la ley ha radicado su regulación a nivel ministerial, teniendo los Servicios de Salud una mera función ejecutora.

- e) La extralimitación de atribuciones de los alcaldes al dictar ordenanzas de semejante naturaleza, puede generar para ellos graves responsabilidades penales y administrativas.
- f) Debiera modificarse el artículo 53 de la Ley N° 18.695, en el sentido que las ordenanzas municipales sean objeto de control de legalidad previo por parte de la Contraloría General de la República, mediante trámite de toma de razón.

2. *Ilegalidad por invasión de atribuciones radicadas en órganos y normas de jerarquía superior.* Las sentencias que se comentan han recogido todos y cada uno de estos principios. La sentencia de la Corte de La Serena de 8 de junio de 2001, determinando nítidamente la ilegalidad municipal involucrada, al declarar que "el reglamento del Ministerio de Salud no puede ser invadido en sus normas por una mera ordenanza municipal", y en cuanto ratifica que "las ordenanzas que se dicten para regir en una comuna en caso alguno pueden contradecir las normas legales especiales como el Código Sanitario o un reglamento dictados en materias especiales", dejando sin efecto las normas de la ordenanza municipal impugnada, precisamente porque "extiende sus facultades más allá de lo establecido en las normas legales y reglamentarias" (Considerandos Cuarto, Séptimo y Noveno).

Las normas legales y reglamentarias a que se refiere la sentencia, se encuentran en el artículo 77 del Código Sanitario, que radica la regulación de la materia en un reglamento del Ministerio de Salud, y en el Decreto Supremo N° 47, de 1984, de dicho Ministerio, que establece normas específicas relativas al control de animales caninos en la vía pública, radi-

agregando que el artículo 12 del mismo cuerpo legal señala que "el Presidente de la República, por intermedio de los Ministerios del Interior y Salud, deberá reglamentar la forma como las municipalidades ejercerán las funciones sanitarias que se les encomienden por la presente ley. Todo acto o reglamento municipal que esté en pugna con dichas normas sanitarias es nulo y esta nulidad será declarada por el Presidente de la República".

Añade que a la fecha, el señalado reglamento del artículo 12 del Código Sanitario, no se ha dictado, y que las Municipalidades están afectas a sanciones si no mantienen el aseo, la higiene y la salubridad en su comuna respectiva;

Que a mayor abundamiento la Municipalidad de Coquimbo no ha infringido en forma alguna las normas consignadas en el recurso, agregando que el Decreto Supremo N° 47 de 1984 del Ministerio de Salud, solo se refiere a la regulación de la enfermedad de la rabia, pero no puede entenderse como una norma de jerarquía superior a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Finalmente consigna la recurrida que, la Ordenanza impugnada en autos, fue consecuencia del clamor popular para que se buscara solución a la población de perros vagos de la comuna, para lo cual se creó un Centro de Protección Canina,

que tiene como objeto primario retirar a los canes callejeros y en definitiva realizar un plan de esterilización de dichos animales para solucionar los problemas de esa índole que aquejan a la comuna, en el más breve plazo.

Que, a la vez la Municipalidad de Coquimbo ha actuado dentro de sus facultades legales y reglamentarias para dictar la Ordenanza y en consecuencia solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad con expresa condenación en costas;

A fojas 40 obra informe de la Fiscal Señora Erika Noak Ortiz haciendo presente sus consideraciones jurídicas al respecto que, sucintamente se resumen en considerar que las facultades municipales de orden sanitario, deben enmarcarse en las políticas generales dictadas por un organismo central, sin perjuicio de considerar las normas de rango legal orgánico constitucional como reglamentario;

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, conforme la reclamación interpuesta por el recurrente, el meollo del asunto sometido a la resolución del tribunal, está determinado a establecer si la Municipalidad de Coquimbo tiene atribuciones para dictar una ordenanza como la contenida en el Decreto Alcaldicio N° 218 de 19 de enero de 2001 sin sobrepasar el

cando atribuciones y fijando normas para el control de zoonosis de ese tipo de animales para el ser humano. La reiteración de la sentencia acerca de la prevalencia de normas especiales en la materia, tiene por objeto descartar fundadamente el argumento esgrimido por la municipalidad recurrida en cuanto pretendió sostener que los animales vagos eran cosas que se encontraban en la vía pública y en tal calidad, en cuanto la municipalidad tiene por objeto el aseo, ornato y cuidar de la seguridad en sitios públicos (Cfr.: artículo 11, letra a), del Código Sanitario; artículo 4°, Ley N° 18.695), pudiera capturarlos y eliminarlos, con independencia de aquellas normas de sanidad pública. Como se dijo, semejante pretensión municipal resulta inadmisibles, porque la norma especial rige aun en tales circunstancias, pues se trata de competencias públicas especialmente radicadas en normas de rango superior, que envuelven, además, una serie de situaciones de grave riesgo para la comunidad, como lo es el control y manejo de fármacos, drogas barbitúricas, cuyo control no puede soslayarse, y que involucran, a su vez, delicadas responsabilidades profesionales, que no pueden quedar entregadas al mero capricho de empleados municipales.

Respecto de este mismo punto, la sentencia de la Corte de Temuco de 30 de enero de 2001, recoge esta misma doctrina al declarar que tratándose de estas materias de interés comunal "aparecen superpuestas las funciones que corresponden a organismos de Salud con las facultades municipales, toda vez que, como dice el artículo 77 del Código Sanitario, se reserva a un reglamento sanitario la facultad de normar las condiciones sanitarias de locales o sitios donde se alberguen personas, la prohibición de mantener determinadas especies de animales, la fijación de su número máximo y la protección contra animales que puedan transmitir enfermedades al hombre" (ver su Considerando Primero).

Ahora bien, aunque la legislación y la jurisprudencia radican en la Autoridad Sanitaria las atribuciones de normar e incluso de ejecutar las medidas de control de animales vagos, debe precisarse que esta Autoridad se encuentra a su vez limitada en cuanto a los métodos que debe emplear para el cumplimiento de ese cometido sanitario, encontrándose esta actividad sujeta a la

marco legal contenido en el Código Sanitario y Decreto Supremo N° 47 de Salud;

Segundo: Que, en este mismo orden de cosas la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece en su normativa las atribuciones y facultades que corresponden a dichas corporaciones, cual en su artículo 3° letra F) le otorga como función privativa "el aseo y ornato de la comuna", y a su vez el artículo 4° del mismo cuerpo legal le da la facultad de desarrollar, directamente o con otros órganos de la administración del Estado, funciones relacionadas con "b) la salud pública y protección del medio ambiente"; y a la vez el propio Código Sanitario en su artículo 11, le ha entregado a las Municipalidades, en ese orden algunas atribuciones,

Tercero: Que, el recurrente en estrados ha dividido sus reclamaciones en tres capítulos, de los cuales se hará cargo, en forma independiente este Tribunal, para razonar y concluir conforme a derecho;

Cuarto: Que, en lo relativo a los artículos 3, 4, 7 y 12 de la ordenanza impugnada y teniendo presente lo prescrito en los artículos 6, 7 y 9 del Decreto Supremo N° 47 de Salud del año 1984, de la lectura atenta de estas disposiciones, se observa y colige que la autoridad sanitaria en uso de sus facultades que ha ejercido dentro del marco de la competencia que le ha asignado la Constitución y la ley, reglamentó en el señalado decreto

publicado en el Diario Oficial de 27 de abril de 1984, las referidas materias, de lo cual se colige que, aun cuando algunas de ellas sean coincidentes, en otras existe contradicción, y por ende el señalado reglamento del Ministerio de Salud no puede ser invadido en sus normas por una mera ordenanza municipal;

Quinto: Que, en lo relativo al artículo 15 de la ordenanza sobre mantenimiento, control y captura de perros vagos, es efectivo que la comprensión de su texto no deja lugar a dudas, que por dicha vía se implanta una regulación de la pérdida del dominio sobre una especie mueble, cuales son los canes, lo cual se encuentra en franca colisión con la disposición del artículo 19 N° 24 de la Carta Constitucional, y a su vez contradice al legislador de nuestro Código Civil, en tanto ignora las disposiciones de los artículos 629 a 634 del Código Civil;

Sexto: Que, en lo relativo a los artículos 11, 17 y 19 de la ya referida ordenanza, referidas a disposiciones procedimentales y/o sancionadoras, hay en forma evidente un atentado a las disposiciones del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, como a su vez a lo prescrito en el artículo 174 del Código Sanitario, que establece, justamente este último, la dictación de las sanciones y precisa específicamente la entidad de las mismas, teniendo a la vez presente la normativa del Decreto Ley N° 2.763 del año 1979;

necesidad de cumplir con los principios de legalidad, racionalidad y ponderación que se espera de la función pública, siéndole ilícito, en consecuencia, el empleo de métodos que ocasionen sufrimiento a los animales, pese a la posible existencia de instrucciones ministeriales en contrario².

3. *Atentado a derechos constitucionales.* De las ilegalidades municipales declaradas en las sentencias que se comentan, resulta oportuna la mención de aquellas que envuelven un atentado manifiesto a determinados derechos constitucionales, de gran trascendencia para la comunidad.

a) *Derecho de propiedad.* Si bien es cierto que la pretensión municipal de regular la tenencia de animales domésticos de compañía, prohibirla, fijar su número máximo e incluso facultar a empleados municipales para capturarlos y eliminarlos implica una ilegalidad por invasión de atribuciones radicadas en órganos superiores, como se señaló antes, resulta que implica también un atentado contra el derecho de propiedad. Así lo declara categóricamente la sentencia de la Corte de Temuco al reconocer que semejante regulación municipal "perturba y priva el derecho de propiedad" que se puede tener sobre las especies animales, declarando que a este respecto debe tenerse presente la norma constitucional por la que "reserva a la ley únicamente establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar y gozar y disponer de ella, así como reserva a la propia ley señalar las obligaciones que deriven de su función social" (Considerando Tercero).

Lo mismo puede señalarse respecto de la acertada decisión de la Corte de La Serena, al declarar la ilegalidad municipal de un procedimiento de "pérdida automática" de la propiedad de tales especies, establecida en la propia ordenanza municipal, por el solo hecho que el particular no concurra a la oficina municipal ni pague lo que se le obligaba a

² Sobre este punto ver: CORTÉS NIEME, Alberto. Control y eliminación de animales vagos. Racionalidad de método y policía sanitaria. Comentario a jurisprudencia. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 27, N° 2, 2000, p. 425.

Séptimo: Que, considerando incluso que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 que establece las funciones y atribuciones de ellas, es de fecha posterior a las normativas legales y reglamentarias analizadas en materia especial de salud, hermeneúticamente ha de entenderse que sus regulaciones han de ser armónicas con las disposiciones que la normativa del derecho positivo especialísimo ha consagrado, sobre todo teniendo en consideración que ellas se encuentran plenamente vigentes; debiendo además tenerse presente que la regla de rango constitucional otorga a la autoridad pertinente las facultades que indica, pero la normativa que ella puede dictar, cual es el caso de una ordenanza para regir en una comuna, en caso alguno puede contradecir las normas legales especiales como el Código Sanitario o un reglamento dictados además en materias especiales;

Octavo: Que de acuerdo con estas precisiones, no resultan en modo alguno procedentes las consideraciones hechas valer por la I. Municipalidad de Coquimbo con el cual responde la reclamación *sub lite*, respecto del articulado reclamado, aun cuando resulten plausibles las disposiciones anexas sobre el Centro de Protección Canina y similares;

Noveno: Que en virtud de los razonamientos que se han expresado precedentemente y a la luz de las normas que se han citado, esta Corte ha llegado a la conclusión que debe acogerse el re-

curso de reclamación interpuesto de conformidad al artículo 140 de la Ley 18.695, en cuanto los artículos 3, 4, 7, 11, 12, 15, 17 y 19 de la Ordenanza extiende sus facultades más allá de lo establecido en las normas legales y reglamentarias,

Con el mérito de estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en la Ley N° 18.695, artículos 11, 12, 77, y 84 del Código Sanitario, artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y Decreto N° 47 de Salud año 1984, se declara QUE SE ACOGE, sin costas, el reclamo interpuesto por don Alberto Cortes Nieme y doña Paola Zambra Ymio, en representación de don Raúl Humberto Cortés, solo en cuanto se deja sin efecto los artículos 3, 4, 7, 11, 12, 15, 17 y 19 del Decreto Alcaldicio N° 218 de fecha 19 de enero de 2001 de la Municipalidad de Coquimbo.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante don Manuel Cortés Barrientos.

Rol N° 25.243.

Pronunciado por los Señores Ministros Titulares señor Jaime Franco Ugarte, señor Jorge Zepe-da Arancibia y Abogado Integrante señor Manuel Cortes Barrientos.

Rubén Morales Neyra, Secretario Titular

La Serena, 8 de junio de 2001, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

cancelar, procedimiento que la Corte estimó era una "vía por la que se implanta una regulación de la pérdida del dominio de una especie mueble" que se encuentra en franca colisión con esta garantía constitucional y que "a su vez contradice al legislador de nuestro Código Civil, en tanto ignora las disposiciones de los artículos 629 a 634 del Código Civil", que como es sabido establecen un procedimiento aplicable a las especies al parecer perdidas (Cfr.: su Considerando Quinto).

También implica un atentado al derecho de propiedad la pretensión municipal de obligar al pago de una licencia o patente para la tenencia o circulación de animales domésticos de compañía, de suerte que si el particular no se somete a ello, se arriesgaba a ser multado y perder su especie animal por considerársele como "animal vago", por el solo hecho de no tener dicha licencia. La sentencia de la Corte de Temuco declara la ilegalidad de semejante exigencia reconociendo aquel atentado, en base a los argumentos antes señalados, agregando la interesante conclusión que, por no considerarse en el artículo 20 de la Constitución, si bien "la legalidad o ilegalidad del arancel, cobro o tributo no es causal de protección, su aplicación respecto a determinados bienes puede ser considerada como perturbación al ejercicio del derecho de propiedad que se tiene respecto a ese bien" (ver sus Considerandos Tercero y Octavo). Sobre esta misma materia, los Tribunales ya habían tenido oportunidad de declarar dicha ilegalidad, señalando que dicha exigencia no se asemeja a los permisos y derechos que se permite cobrar a las municipalidades ni se encuentran entre las licencias y permisos contemplados en las respectivas leyes Orgánica Municipal o de Rentas Municipales, concluyendo que se trata de la fijación del "pago de un arancel no permitido imponer a las municipalidades, apartándose de la Constitución y de la Ley"³.

³ Ver Corte de Valparaíso, sentencia de 13 de enero de 1999, Reclamo de ilegalidad municipal: "Cortés Nieme, Alberto con Municipalidad de El Quisco", Rol. 593-98, Considerando Décimo.

Corte de Apelaciones de Temuco, 30 de enero de 2001

Tomás Iribarra Pares con Municipalidad de Pucón

RECURSO DE PROTECCIÓN

MATERIA: Recurso de protección – Ordenanza municipal – Necesidades de la comunidad local – Progreso económico, social y cultural de la comuna – Animales vagos – Superposición de funciones de organismos de Salud y facultades municipales – Tenencia y limitación a mantención de número de animales en las viviendas – Reserva a la ley de limitaciones y obligaciones del derecho de propiedad – Exigencia de placa o patente municipal para animales domésticos de compañía – Discriminación arbitraria, irracional o injustificable – Igualdad ante la ley – Amenaza al derecho de la inviolabilidad del hogar – Acceso de fiscalizadores municipales – Desintegración psíquica de una persona – Arancel, cobro o tributo como perturbación al ejercicio del derecho de propiedad – Ilegalidad y arbitrariedad municipal.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículo 567 del Código Civil; artículo 77 del Código Sanitario; artículos 4º, 5º y 12 de la Ley Nº

18.695; artículo 42 del Decreto Ley Nº 3.063, de 1979; artículos 19 Nº 1, Nº 2, Nº 4, Nº 5, Nº 20 y Nº 24, y 20 de la Constitución.

DOCTRINA: En centros de carácter turístico, los animales vagos, esto es, los que deambulan por las calles sin sujetarse a la disciplina de la cadena o tan siquiera a la voz del amo, impiden, o estorban que sea, el progreso económico de la comuna.

En el logro de las finalidades de interés para la comuna, aparecen superpuestas funciones que corresponden a organismos de Salud con las facultades municipales, toda vez que, como lo dice el artículo 77 del Código Sanitario, se reserva a un reglamento sanitario la facultad de normar las condiciones sanitarias de locales o sitios donde se alberguen personas, la prohibición de mantener determinadas especies de animales, la fijación de su número máximo y la protección contra animales que puedan transmitir enfermedades al hombre.

Y en efecto, así es, pues a falta de regulación legal específica, no resulta admisible interpretar extensivamente el artículo 42 del Decreto Ley Nº 3.063, sobre Rentas Municipales, que permite establecer en una ordenanza las tasas para los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos que no se encuentren fijados en la ley o se trate de nuevos servicios, por cuanto la exigencia de un pago de licencia para la tenencia y circulación de animales domésticos de compañía no se encuentra asociada a ningún “servicio” ni “concesión” municipal, sino que se trata de una mera exigencia pecuniaria y punitiva, de suerte que si el propietario no la cancela puede ser sancionado e incluso perder su derecho sobre la especie objeto de propiedad, y eso no es ningún “servicio” municipal. Por lo demás, la exigencia de una licencia canina, que se contemplaba en el régimen jurídico anterior, se encuentra derogada por disposición del artículo 77 y 182 del Código Sanitario, en relación con lo dispuesto en el actual reglamento respectivo del Ministerio de Salud. De manera que tanto por el examen del texto positivo vigente como de los antecedentes histórico jurídicos, la exigencia de una licencia canina municipal es absolutamente ilegal⁴.

⁴ Cfr.: D. S. Nº 4.740, de 1947, del Ministerio del Interior, que contuvo el Reglamento sobre Normas Sanitarias Mínimas Municipales, que reglamentó el artículo 26 del Código Sanitario de 1931. Esta normativa que otorgaba competencia en la materia a las municipalidades fue derogada por el artículo 63, letra g), de la Ley Nº 10.383, de 1952, y definitivamente, por los artículos 77 y 182 del Código Sanitario vigente. Asimismo, el D.S. Nº 213, de 1955, del Ministerio de Salud Pública y Previsión Social, que contuvo el Reglamento de Profilaxis de la Rabia en el Hombre y los Animales, fue expresamente derogado por el artículo 17 del D.S. Nº 47, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el actual Reglamento sobre Prevención de la Rabia en el Hombre y los Animales. Por consiguiente, ninguna norma vigente establece una licencia canina municipal, siendo acertado en consecuencia lo resuelto en las sentencias que se comentan.

La limitación a la tenencia de animales domésticos de compañía mediante una ordenanza municipal, conlleva una perturbación y privación del derecho de propiedad. En efecto, se puede tener y ejercer el derecho de dominio sobre los cánidos, lo que, amigos y considerados en afecto por el hombre, son sin embargo, jurídicamente animales en el sentido de semovientes; debiéndose recordar que la Constitución reserva a la ley únicamente establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, así como reserva a la propia ley señalar las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

Ha de entenderse por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública que aparezca contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Es la discriminación arbitraria, o irracional o injustificable la que vulnera el derecho constitucional del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. De no seguirse esta convicción, debiera denunciarse una infinidad de situaciones en que se establecen ciertas desigualdades atendibles. Por consiguiente, no aparece que la discriminación del número de animales domésticos en relación con el territorio aparezca como

atentado contra el derecho constitucional de igualdad ante la ley.

La ordenanza municipal que obliga a los propietarios de animales caninos a permitir el acceso de fiscalizadores es ilegal, constituyendo dicha atribución municipal y la obligación impuesta a los propietarios de animales una verdadera amenaza al derecho constitucional de la inviolabilidad del hogar.

La integridad psíquica de una persona no puede perderse sino por causas que destruyan el ánimo, en forma tal que pueda hablarse de perderla enteramente, o "desintegrarse" psíquicamente. Si bien de las cualidades de los animales caninos no se puede dudar, y por lo mismo, se da por cierto que la pérdida de uno de esos fieles compañeros ha de producir un dolor de carácter psíquico o moral en quien disfrutó de su generosa compañía, resulta aventurado suponer que una disposición de una ordenanza municipal pueda afectar el derecho constitucional de la integridad a la vida psíquica de una persona, en los señalados términos.

La legalidad o ilegalidad de un arancel, cobro o tributo, como quiera llamársele, no es causal de protección; pero su aplicación respecto a determinados bienes puede ser considerado como una perturbación al ejercicio del derecho de propiedad que se tiene respecto a ese bien.

- b) Derecho de la inviolabilidad del hogar. La sentencia de la Corte de Temuco, sentando justicia en una pretensión municipal de la mayor gravedad jurídica, declaró la ilegalidad de la norma que imponía a los particulares mediante una simple ordenanza municipal la obligación permitir el acceso a las viviendas de funcionarios municipales para inspeccionar su interior, de manera que si el particular se oponía iba a ser sancionado, por ese solo hecho, considerando que "no cabe dudas que la facultad otorgada a los fiscalizadores y la obligación que se impone a los propietarios de perros, en verdad amenaza el derecho constitucional de inviolabilidad del hogar" (Considerando Quinto); de esta manera se impidió que los habitantes de la respectiva comuna se vieran expuestos a las más insospechadas acciones y abusos por parte de funcionarios municipales. Por lo demás, semejante pretensión municipal envolvía una doble infracción: una la que se ha señalado; y la otra, que resulta jurídicamente inadmisibles pretender que la sola oposición del particular a una fiscalización o inspección sanitaria en su morada pueda constituir, por sí misma, una infracción administrativa. Ni siquiera en el sumario sanitario se prevé semejante incongruencia jurídica, como se desprende claramente de lo previsto en el artículo 155 y siguientes del Código Sanitario. Lamentablemente, no siempre los Tribunales han tenido este acertado razonamiento de la Corte de Temuco⁵.

⁵ En sentido contrario, ver: Corte de Rancagua, sentencia de 8 de julio de 1998, Reclamo de ilegalidad municipal, "Alberto Cortés Nieme y otros con Municipalidad de Rancagua", Rol. 13.874. "La ordenanza municipal impugnada no impone un allanamiento, sino una inspección, a la que, quienes se consideren afectados pueden oponerse ejerciendo las acciones judiciales pertinentes" (Considerando Sexto). Este criterio jurisprudencial, sin embargo, además de envolver una confusión de conceptos básicos de procedimiento administrativo, deja desamparados a los habitantes de la respectiva comuna, que deberán recurrir ante los tribunales ante una situación que, de antemano, se infiere puede ocasionar abusos; siendo más lógico lo resuelto por la Corte de Temuco en la sentencia que se comenta, en cuanto si se ponen obstáculos debe ser la municipalidad la que deba recurrir a los tribunales, amparando el derecho constitucional de la inviolabilidad del hogar.

SENTENCIA CORTE DE TEMUCO

Temuco, 30 de enero de 2001

Vistos:

Recorre de protección don Tomás Pablo Irribarra Pares, comerciante, domiciliado en Pucón, calle Las Lilas N° 378, Jardines del Claro. Se dirige el recurso en contra de la Municipalidad de Pucón, representada por su Alcalde, y en contra del Concejo Municipal, y en contra de quienes resulten responsables del acto ilegal y arbitrario que expone. Hace recaer el recurso en la Ordenanza Municipal denominada Reglamento de Animales Caninos, dictada según Decreto N° 1.310 de 29 de agosto de 2000 y publicada en el Diario Austral en su edición de 26 de septiembre de 2000. Esa ordenanza, dice el recurrente, establece una serie de restricciones a la tenencia de mascotas, de las cuales cita la obligación de contar cada perro con una placa o patente que debe adquirirse en la misma Municipalidad por un valor que ella misma establece, la de restringir la circulación de mascotas en las vías públicas, y la restricción que impone al número de perros que ha de mantener cada propiedad.

El recurrente estima que el pago de una patente por perro implica la imposición de un tributo o

arancel que solo puede ser establecido por ley y que por excepción la Municipalidad está autorizada para cobrar determinados tributos que se relacionan con servicios y autorizaciones que se conceden dentro de la comuna, como derechos y licencias, cuyo no es el caso.

Estima conculcado, además, el derecho de propiedad, y en apoyo a su tesis cita el art. 567 del Código Civil que menciona los animales como ejemplo de bienes muebles.

Continúa el recurrente expresando que estima ilegal el acto municipal que ataca, además de nulo, porque la ordenanza en cuestión se ha arrogado facultades propias de materia sanitaria y tributaria que no le corresponden.

Resulta arbitraria la ordenanza, continúa el libelo, porque pretende limitar el número de caninos por familia según la extensión del terreno, lo que significa fijar el número de mascotas de acuerdo al nivel económico que se tenga.

En cuanto a la amenaza, perturbación y privación de garantías constitucionales, el recurrente estima que se ha conculcado el derecho de propiedad, porque él, el recurrente, tiene tres perros y su propiedad tiene una extensión que según la ordenanza es insuficiente.

Así que deberá desprenderse de sus perros, lo que implica que es víctima de una especie de expropiación sin indemnización. Agrega que el de-

c) Protección en el ejercicio de los derechos y racional procedimiento administrativo. Las ilegalidades municipales denunciadas en las causas cuyas sentencias se comentan llegaron al extremo de pretender sancionar doblemente una misma conducta o, en otros términos, de transformar una infracción al Código Sanitario y sus reglamentos (que debe ser objeto de sumario sanitario y sancionado según las normas pertinentes) en una infracción a una simple ordenanza municipal, sancionable con multas por un juzgado de policía local. La sentencia de la Corte de La Serena declara categóricamente esta ilegalidad, señalando que en esto "hay en forma evidente un atentado a las disposiciones del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, como a su vez, a lo prescrito en el artículo 174 del Código Sanitario" en que se establece precisamente la dictación de las sanciones y especifica la entidad de las mismas (ver su Considerando Sexto).

4. Otras consideraciones de interés. Las sentencias que se comentan, junto con establecer los criterios jurídicos analizados precedentemente, se extendieron a ciertas consideraciones de interés, con respecto a la relación existente entre las personas y el objeto de regulación de las ordenanzas municipales cuya ilegalidad declaran, es decir, los animales domésticos de compañía. Desde luego, la sentencia de la Corte de Temuco deja constancia de su convicción en cuanto a que los calificados como "vagos" impiden, o estorban que sea, el progreso económico de la comuna (Considerando Primero); circunstancia que, sin embargo, solo advierte un aspecto del problema, pues precisamente esa situación indeseable tiene su origen en la misma irresponsabilidad de los habitantes de la comuna que no asumen en debida forma su calidad de dueños de los animales domésticos y sin mayor consideración a su condición de ser viviente animal y a los riegos sanitarios que implica, los abandonan o los mantienen en la vía pública sin control⁶.

⁶ Sobre esta materia, ver: Colegio Médico Veterinario de Chile. Comisión Especial sobre Estrategia de Control Integral de Población Canina (enero-agosto 2001). Al respecto, resulta pertinente señalar que el Senado de

recho de propiedad sobre mascotas lleva consigo la facultad de transportarlas al lugar de su elección, facultad que se le limita. También estima conculcada la garantía que establece el art. 19, N° 2° de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, porque la limitación del derecho de tener perros en relación con la cabida del terreno que se tiene implica privilegiar a quienes tienen más. También se conculca el respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de las personas y su familia, derecho consagrado en el art. 19, N°s 4 y 5 de la Carta Fundamental. Esto, porque el N° 11 de la Ordenanza que se impugna por medio de la protección impone la obligación de permitir el acceso a fiscalizadores, pudiendo sufrirse una sanción de multa hasta de tres unidades de fomento si se impide la entrada al hogar de estos señores. Otra garantía agredida, dice el recurso, es la del art. 19, N° 20 de la Constitución Política de la República, en cuanto asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley. Es desproporcionado el tributo que se impone por la Municipalidad, porque no se considera la renta de las personas, sino la existencia de un perro. Y, en fin, señala como conculcado el derecho a la vida en su integridad física y psíquica, porque de mantenerse la Ordenanza deberá desprenderse de sus

perros, lo que significará para el recurrente y para su familia una grave angustia que no será fácil superar. Su amor a los perros se prueba, entre otras cosas, por ser miembro de la Protectora de Animales de Pucón, señala.

Informa la Ilustre Municipalidad de Pucón a fs. 12.

Expresa la recurrida que las municipalidades tienen la facultad de dictar resoluciones obligatorias de carácter general, llamadas ordenanzas, según los arts. 5° y 10° (sic) de la Ley de Municipalidades. Que el empadronamiento de los perros es una prestación de un servicio a la comunidad y el cobro por la patente se ajusta al art. 43 del Decreto Ley sobre Rentas Municipales, y para afirmar su aserción cita el Dictamen N° 84 de la Contraloría, el que estimó que una determinada municipalidad estaba facultada para fijar los derechos a cobrar por colaborar con el servicio de salud respectivo otorgando placas patentes a los perros vacunados. La Ordenanza en cuestión no hace otra cosa que cumplir con una norma de salud pública al proteger a la colectividad de perros vagos, y el hecho de cobrar por la patente se ajusta al art. 42 de la Ley de Rentas Municipales cuando dice que los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no están fijadas en la ley se determinarán mediante ordenanzas locales.

En relación con lo anterior, los tribunales han tenido oportunidad de declarar la obligación que pesa sobre los propietarios de animales caninos en tal sentido⁷.

De otra parte, las sentencia de la Corte de Temuco que se comenta reconoce expresamente la especial relación de afecto existente entre esta especie de animales y las personas, al atribuirles la calidad de "amigos y considerados en afecto por el hombre" y en cuanto deja constancia que "de las cualidades de los perros no se puede dudar", dando por cierto "que la pérdida de uno de estos fieles compañeros ha de producir un dolor de carácter psíquico o moral en quien disfrutó de su generosa compañía" (ver sus Considerandos Tercero y Séptimo).

Tal vez estas mismas circunstancias habrían motivado la emocionante nota que me enviara un querido amigo, dándome noticia de una de las mencionadas ordenanzas y pidiéndome mi modesta intervención profesional para evitar los posibles abusos que se comete-

la República agregó al Proyecto de Ley en Segundo Trámite Constitucional sobre Bienestar Animal, una modificación al artículo 77 del Código Sanitario, por la que se agrega a este el siguiente inciso final, nuevo: "Las acciones que se adopten para el control de la población canina deberán priorizar la aplicación de medidas integrales de prevención, entre ellas, la educación para la tenencia responsable de animales; el control sistemático de fertilidad canina y de factores ambientales relacionados, y el registro e identificación de estos animales domésticos". En Senado de la República de Chile, Segundo Informe Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Proyecto de Ley, Boletín N° 1721-12, p. 41.

⁷ Ver Corte de Coyhaique, sentencia de 17 de junio de 2000, Recurso de protección, "María Medel Contreras con Servicio de Salud Aysén. "Los propietarios de animales domésticos o mascotas tienen el deber y la responsabilidad de mantenerlos en condiciones sanitarias óptimas, y dentro del recinto o ámbito de su domicilio; no siendo de cargo de los entes públicos ni de la sociedad en su conjunto asumir ese cuidado que no es efectuado por tales propietarios" (Considerando Duodécimo). En Revista Chilena de Derecho, Vol. 27, N° 2, 2000, Sección Jurisprudencia, p. 425.

Continúa el informe haciendo ver que antes de dictarse la Ordenanza, se consultó al servicio de Salud Araucanía Sur, organismo que dio su conformidad. Agrega que la ciudad de Pucón aumenta su población en época de verano y que el deseo del Municipio es que esta ciudad turística esté a la altura de los mejores centros de paseos de Europa. Sigue diciendo que el pago que se haga por estas patentes de perros constituirán rentas propiamente tales y que lo recaudado por este concepto irá al Fondo Común Municipal para ser destinado a comprar placas y alimentos para los perros de la ciudad. Cita el art. 19, N° 20 de la Constitución de la República que autoriza para que determinados tributos puedan tener una clara identificación local.

El informe expresa que la limitación del número de caninos en una propiedad resulta proporcional a la extensión del terreno y que esa norma operará en el futuro, donde los animales existentes podrán permanecer siempre y cuando se encuentren inscritos con su placa.

La obligación que se impone de transportar esos animales con cadena no constituye una limitación a la libre circulación de los animales, sino que una limitación normal al dueño para proteger a los transeúntes.

Termina el informe recordando que la teoría de la superposición de derechos obliga a hacer

prevalecer el bien común de todos los habitantes y no el particular de algunos.

El recurrente acompañó certificado de residencia que da cuenta de que la tiene en Pucón. Acompaña también certificado expedido por médico veterinario en el que consta que sus perros Zohe, Flora y Tolpan se encuentran en buenas condiciones sanitarias.

A fs. 26 se acompaña informe que por sistema de fax envió el jefe de la Oficina de Salud del Ambiente de Villarrica, doctor Saturnino Martínez Pérez. Expresa que los perros vagos son un problema porque transmiten enfermedades, pero que no se les ha podido eliminar por interferencia de la Protectora de Animales.

Y teniendo además presente:

Primero: Que, apreciada en su generalidad la acción de protección de que da cuenta el libelo de fs. 2 y siguientes, así como de los conceptos que se leen en el informe de la Municipalidad de Pucón de fs. 12 a fs. 15, se hace necesario previamente dejar constancia de lo que sigue.

Desde luego, y como primera cuestión, no se discute la facultad de la Municipalidad de dictar ordenanzas, facultad que le otorga expresamente el art. 12 de la Ley N° 18.695.

Se tiene presente, además, y en segundo lugar, que el art. 1° de la citada ley entrega a la

rían en una hermosa zona del sur del país. Con la satisfacción y objetividad del jurista, puede decirse que se ha logrado sentar una cuota de racionalidad allí donde nunca debió haber faltado⁸.

⁸ Comunicación de mi querido amigo, don Cristóbal Lara Beautell: "Octubre de 2000. Don Alberto, le hago llegar la siguiente nota referida a una ordenanza municipal dictada en la hermosa ciudad de Pucón, que enviara a El Mercurio; conffo en su buen criterio"; y la nota decía lo siguiente: "Estábamos habituados a toda forma abierta, o encubierta, del maltrato a los animales, pero nos deja abrumados leer en El Mercurio del 11 de octubre que en Pucón los canes que no sean registrados, numerados y provistos de una placa, serán retirados y eliminados si los dueños no los reclaman. Para la parte de la población que no le sea posible pagar el costo de la placa, ello equivale a ponerle precio a la vida de los perros. Con razón El Mercurio tituló su reseña con el título ;Perros pagarán patente! Agradeceré que por todos los medios se evite que la hermosa ciudad de Pucón se presente ante el turismo con un signo tan triste y despiadado como el que se acaba de aprobar. Atentamente. Cristóbal Lara Beautell".

Municipalidad la tarea de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la respectiva comuna.

Y se deja constancia en este fallo que, toda vez que el sentenciador puede apreciar según las reglas de la sana crítica los antecedentes del recurso, hay que convenir que en centros de carácter turístico, como es Pucón, los perros vagos, esto es, los que deambulan por las calles sin sujetarse a la disciplina de la cadena o tan siquiera a la voz del amo, impiden, o estorban que sea, el progreso económico de la comuna, tal como el citado art. 1° de la Ley Orgánica lo dice.

Así que, al menos en principio, las disposiciones de la Ordenanza que motiva el recurso no aparecen arbitrarias, sino que se justifican por el deseo del órgano municipal en el sentido de presentar el mejor aspecto para la calidad turística de la comuna.

También debe sentarse que en el logro de esta finalidad aparecen superpuestas las funciones que corresponden a organismos de salud con las facultades municipales, toda vez que, como lo dice el art. 77 del Código Sanitario, se reserva a un reglamento sanitario la facultad de normar las condiciones sanitarias de locales o sitios donde se alberguen personas, la prohibición de mantener determinadas especies de animales, la fijación de su número máximo y la protección contra animales que puedan transmitir enfermedades al hombre.

El recurrente sostiene que las disposiciones del Código Sanitario han derogado ciertas facultades de las Municipalidades. No corresponde un pronunciamiento sobre este tema en un procedimiento de esta naturaleza.

Con estas prevenciones se pasará a analizar los acápites en que se funda el recurso.

Segundo: Que de la primera parte del fallo se desprende que la protección se dirige a impugnar algunas de las disposiciones que se leen en la Ordenanza de la Municipalidad de Pucón, de fecha 29 de agosto de 2000, y que aparece en el recorte de prensa que se ha agregado a fs. 1 de autos. El recurrente estima que son motivo de protección los números de la Ordenanza que se indican a continuación:

- a.) La del N° 4 de la citada Ordenanza, en cuanto limita el número de perros en proporción al terreno que se tenga, "quedando como límite un canino por cada trescientos metros cuadrados".
- b.) La del N° 3 de la Ordenanza, en cuanto dispone que los perros deben permanecer en el domicilio de los propietarios y solo podrán circular por las vías públicas en las condiciones que se indican.
- c.) La del N° 11 de la Ordenanza, en cuanto los propietarios de animales están obligados a permitir el acceso de fiscalizadores y acatar las decisiones técnicas que estos dicten.

- d.) La del N° 1 en cuanto ordena que cada can deba portar una placa que la Municipalidad expedirá y en cuanto fija un costo para su adquisición.

Tercero: Que, siguiendo el orden que se indicó en la consideración anterior, que es el mismo que se ve en el libelo de protección, es necesario precisar si el primer numerando de la Ordenanza priva, conculca o perturba alguno de los derechos constitucionales que protege esta acción.

Debe advertirse desde luego que en virtud del referido número la Ordenanza permite mantener un número de perros proporcional a la superficie del terreno disponible para tenerlos, quedando como límite un canino por cada trescientos metros cuadrados. Esto significa que quien posea una propiedad de trescientos metros cuadrados podrá tener un perro, y necesitará tener a lo menos seiscientos metros cuadrados para poder tener dos perros.

Así las cosas, tiene razón el recurrente cuando alega que ese número o acápite de la ordenanza implica una limitación al número de canes que se pueda poseer, y tiene razón también al decir que con ello se perturba y priva el derecho de propiedad que se pueda tener o se pretenda tener respecto de ellos. Esto se dice porque no existen dudas que se puede tener y ejercer este derecho real cuando recae en estos cánidos, los que, amigos y considerados en afecto por el hombre, son, sin embargo, jurídicamente animales en el sentido de semovientes, tal como se lee en el art. 567 del Código Civil. Debe recordarse que el art. 19, N° 24, de la Constitución Política de la República reserva a la ley únicamente establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar y gozar y disponer de ella, así como reserva a la propia ley señalar las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.

En numerando 13 del informe de la recurrida hace notar que esta norma solo operará para el futuro y "los cánidos existentes podrán permanecer siempre y cuando se encuentren inscritos con su debida placa". Sin embargo de considerar que del texto de la Ordenanza no aparece claro que los actuales cánidos objeto de la resolución quedan libres de la limitación en cuanto al número, lo cierto es que, aun aceptando la tesis de la recurrida, ella significa una limitación a la facultad de adquirir el dominio de uno o más perros y sabido es que el N° 24 de la Carta Fundamental expresa a la letra que sólo "la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social".

Como consecuencia lógica de lo que se ha explicado, se acogerá la protección en cuanto se dirige en contra del numerando 4° de la Ordenanza de que se trata.

Cuarto: Que el recurso se dirige ahora en contra del mismo N° 4 de la Ordenanza en razón de que, al fijarse el número de perros que cada familia puede tener en relación con los metros cuadrados de superficie del terreno donde estos se encuentren, se infringe el art. 19, N° 2° de la Constitución Política de la República. Sostiene que esa disposición municipal establece un grupo privilegiado que, en razón de la superficie disponible, puede tener más de una mascota.

Toda vez que en la consideración anterior se estimó que la disposición del N° 4 de la Ordenanza Municipal objeto del recurso atentaba en contra de uno de los derechos que la Constitución garantiza, parece inoficioso pronunciarse acerca de si, además, priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio del derecho constitucional consagrado en el art. 19 N° 2 de la Constitución, esto es, la igualdad ante la ley. Sin embargo, siendo uno de los acápites de la acción, se razonará sobre ello.

Desde luego, conviene recordar que la disposición constitucional citada se ha entendido como el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables en razón de su raza, nacionalidad, sexo, profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que pertenezca, reproduciendo las expresiones que se vertieron en la sesión 93 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Pero en esa misma sesión el comisionado don Alejandro Silva Bascuñán puso lo que parecen verdaderos límites a este derecho, expresando que es de la esencia de esta garantía la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias, y ha de entenderse por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, que "aparezca contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable".

Es decir, la discriminación arbitraria, o irracional, o injustificable es aquella que vulnera el derecho constitucional del art. 19, N° 2° de la Ley Fundamental. De lo cual resulta que, se insiste, si bien el N° 4 de la Ordenanza vulnera el derecho de propiedad, no perjudica la garantía de igualdad ante la ley. Si no se diere ese sentido a la disposición constitucional habría que denunciar infinidad de situaciones que, por disposición de la ley o de la autoridad, establecen desigualdades, tales como la existencia de localidades diferenciadas en razón del precio en espectáculos públicos, la distinción que en razón de la fortuna se hace en los pasajes aéreos, o de ferrocarriles, en el cobro del derecho de circulación de automóviles, etc.

Por lo que se ha razonado no aparece que la discriminación del número de canes en relación

con el territorio aparezca como atentado contra el derecho constitucional de igualdad ante la ley.

Quinto: Que el recurso pide protección por que la Ordenanza de marras priva, perturba o amenaza el derecho que la Constitución asegura en los números 4° y 5° de su art. 19, es decir, el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia y, en el segundo número citado, la inviolabilidad del hogar.

De este motivo o causal de protección ha de acogerse aquella parte que estima amenazado el derecho constitucional que asegura la inviolabilidad del hogar. El art. 20 de la Constitución Política enumera este derecho dentro de los que protege. Pues bien, si el numerando 11 de la Ordenanza obliga a los propietarios de canes a permitir el acceso de fiscalizadores ha de entenderse que este acceso lo es a la casa habitación donde suelen estar los perros. No hay para qué recordar los resguardos que todo el ordenamiento jurídico establece en cuidado de la intimidad que presta el hogar, de manera que no caben dudas que la facultad otorgada a los fiscalizadores y la obligación que se impone a los propietarios de perros en verdad amenaza el derecho constitucional de inviolabilidad del hogar. Por lo dicho se acogerá este acápite de la protección.

Sexto: Que corresponde ponderar el cuarto motivo de protección que se lee en el recurso, singularizado precisamente con el N° 4 del escrito. Sostiene el recurrente que la Ordenanza que ataca priva, amenaza o perturba el derecho a que se refiere el N° 20 del art. 19 de la Constitución Política de la República, esto es, la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las cargas públicas. Estima el recurrente que la Municipalidad ha fijado un verdadero tributo al exigir el pago de la placa que cada perro debe llevar, y ese impuesto no se fija en atención a la renta de una persona, sino respecto a la existencia de un perro.

Sin embargo de lo expuesto, debe recordarse que la garantía constitucional a que se refiere el N° 20 del art. 19 de la Carta no aparece enumerada dentro de aquellas que pueden ser objeto de protección, cosa que por lo demás reconoce el recurrente. Su esfuerzo por trasladar este tema a los límites del art. 19, N° 2 de la Constitución, esto es, al derecho de igualdad ante la ley, no aparece atendible, toda vez que la injusta repartición de tributos tiene un número preciso en los derechos constitucionales, sin que sea aceptable trasladar esta garantía constitucional a otra que también tiene límites exactamente precisados por el constituyente.

Séptimo: Que otro derecho constitucional que se estima vulnerado y que enumera el recurso es aquel que se contiene en el N° 1° del art. 19 de la Constitución Política, es decir, el derecho a la

vida, a la integridad física y psíquica de la persona. Supone el recurrente que la ordenanza de que se trata traerá como consecuencia que debe desprenderse de sus mascotas, lo que significará para él y para su familia una angustia que no será fácil superar. Explica que sus animales forman parte de su familia y le acompañan en el diario vivir, proporcionando amistad y cariño desinteresado.

De las cualidades de los perros no se puede dudar y, por lo mismo, se da por cierto que la pérdida de uno de esos fieles compañeros ha de producir un dolor de carácter psíquico o moral en quien disfrutó de su generosa compañía. Pero, con todo, resulta aventurado suponer que una disposición de la ordenanza pueda afectar el derecho constitucional de integridad a la vida psíquica de una persona. Se supone que la integridad psíquica de una persona no puede perderse sino por causas que destruyan el ánimo, en forma tal que pueda hablarse de perderla enteramente, o "desintegrarse" psíquicamente. Por lo demás, del recurso no aparece antecedente alguno que dé cuenta de niños, o familia en sentido estricto, que sienta amenazada este derecho.

Octavo: Que, aparte de la enumeración que contiene el escrito de protección, al formular consideraciones de derecho, se refiere este a que se ha vulnerado el art. 60, N° 14 de la Constitución Política de la República. Entendiendo que la cita comprende también una referencia al N° 1° del art. 62 de la Constitución, el recurrente estima que el cobro por el valor de la patente o placa que cada mascota ha de llevar constituye un tributo ilegal, el que queda fuera de las facultades con que se ha dotado a la municipalidad. A este res-

pecto, debe precisarse que la legalidad o ilegalidad del arancel, cobro o tributo, como quiera llamarsele, no es causal de protección, pero su aplicación respecto a determinados bienes puede ser considerado como una perturbación al ejercicio del derecho de propiedad que se tiene respecto a ese bien. En forma que, si se cobra una cantidad por el hecho de tener un perro, se está perturbando en alguna forma el legítimo ejercicio del derecho de propiedad sobre los perros.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los arts. 19, N° 1°, N° 2°, N° 4°, N° 5°, N° 20° y N° 24° y art. 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, SE ACOGE el recurso de protección que a fs. 2 interpone don Tomás Pablo Irribarra Pares en contra de la Ordenanza de la Municipalidad de Pucón, aprobada por Decreto N° 1.310 de 29 de agosto de 2000 y publicada en el Diario Austral de Temuco con fecha 26 de septiembre de 2000, solo en cuanto se deja sin efecto su numerando 4, esto es, aquel que limita el número de perros que se pueda tener en relación con la superficie del terreno; y se deja sin efecto su numerando 1° en cuanto exige pagar una placa que cada perro ha de llevar; y se deja sin efecto su numerando 11 en cuanto establece obligatoriedad de permitir el acceso de fiscalizadores.

Comuníquese.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redacción del Ministro señor Luis Roberto de la Fuente Leclerc.

Rol N° 1503-2000.