

EL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO Y LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

EDUARDO CORDERO*

RESUMEN

El autor describe los principales problemas que plantea la garantía del derecho de propiedad, desde la perspectiva constitucional, frente al urbanístico, asumiendo una reconstrucción dogmática del Derecho urbanístico en base a tres puntos básicos: a) La legitimidad constitucional para publicar el urbanismo como actividad, desapoderando a los propietarios de esta facultad; b) la legitimidad para cerrar el ciclo de decisiones públicas que configuran el contenido del derecho de propiedad a través de los instrumentos de planificación urbana; y c) la legitimidad para configurar el régimen urbanístico de la propiedad y sus diversos estatutos frente a los derechos patrimoniales ya constituidos.

Palabras clave: Urbanismo, Propiedad, Constitución.

ABSTRACT

The autor describes the main problems that the guarantee of the property right creates, from the constitutional perspective, as opposed to the city-planning one, assuming a dogmatic reconstruction of the city-planning. Right on the basis of three basic points: a) the constitutional legitimacy to publish urbanistic activity; b) the legitimacy to close the cycle of public decisions that form the content of the right of property through the instruments of urban planning; and c) the legitimacy to design the city-planning regime of the property and its diverse statutes the patrimonial rights already constituted.

Key words: Urbanism, Property, Constitution.

* Doctor en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Av. Brasil 2950, Valparaíso. Correo electrónico: eduardo.cordero@ucv.cl.

Abreviaturas utilizadas: CAS, Corte de Apelaciones de Santiago; CCch, Código Civil chileno; CPR, Constitución Política de la República; CSJ, Corte Suprema de Justicia; DDU, División de Desarrollo Urbano, Ministerio de Vivienda y Urbanismo; LGUC, DFL 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones; OGUC, DS 47, de 19 de mayo de 1993, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; SCAS, Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago; SCSJ, Sentencia Corte Suprema de Justicia; SERVIU Servicio de Vivienda y Urbanismo; STC, Sentencia Tribunal Constitucional; TCCh, Tribunal Constitucional chileno.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho urbanístico ha estado condicionado, desde siempre, por el sentido y alcance que ha tenido el derecho de propiedad a lo largo de la historia. Este es uno de los problemas básicos de la ordenación urbanística: la contradicción y el conflicto permanente entre los intereses privados (que giran en torno al máximo de libertad y aprovechamiento y disposición) y los públicos (que radican en la sujeción del ejercicio de aquellas facultades a una racionalidad global y coherente establecida según fines y objetivos comunitarios colectivos)¹. El binomio propiedad y Derecho urbanístico parece encontrarse en una tensión dialéctica que se traduce en un abigarrado entrelazamiento de intereses contrapuestos en relación con el aprovechamiento urbanístico del suelo². Esta relación tan estrecha entre Derecho urbanístico y derecho de propiedad ha estado marcada, además, por una interesante evolución que va desde su formulación basado en estancos delimitados sujetos a una constante fricción, hasta llegar a un acabado ensamblaje entre la acción urbanística y el estatuto jurídico de la propiedad sobre el suelo.

Por tal razón, el sentido, función y contenido del derecho de propiedad en los ordenamientos constitucionales son determinantes al momento de reconstruir dogmáticamente un sistema de Derecho urbanístico, sobre todo si se considera la evolución que ha experimentado la disciplina constitucional de la propiedad, que se ha caracterizado por la convivencia, en diferente forma y con diverso alcance y fuerza, de dos perspectivas del mismo problema. La primera sitúa en la esfera del titular del derecho de goce y disposición para, desde la misma, afirmar el principio de libertad dominical de uso y provecho con las solas limitaciones (externas) que el interés le imponga (posición que ha predominado en Chile). Por su parte, la segunda se coloca, por el contrario, justamente en el lugar de los intereses colectivos o comunitarios para, sin desconocer los del titular del derecho, sostener la primacía de los mismos y reducir la libertad del propietario al espacio residual resultante (conforme, en todo caso, al interés general)³.

En la doctrina y en la jurisprudencia chilena todavía sigue predominando el planteamiento tradicional respecto del alcance y sentido que tiene el

¹ PAREJO ALFONSO, Luciano, *La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán*. (I), en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 17, (1978), p. 245.

² GELLERMANN, Martín, *La propiedad urbana en Alemania*, en: BARNÉS, Javier (coor.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*. Madrid, Tecnos, Junta de Andalucía, 1995, p. 275.

³ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional*, en: LÓPEZ GUERRA, Luis, *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 76.

derecho de propiedad, es decir, el concepto abstracto, unitario y absoluto definido en el artículo 582 CCCh, que se entiende vinculado con cada uno de los derechos concretos. En este sentido, las diferentes modalidades que asume el derecho de propiedad se explican con el juego de los conceptos de limitaciones y de elasticidad. Si bien no existen pronunciamientos concretos en la jurisprudencia chilena respecto de la relación entre el concepto civil de derecho de propiedad y la legislación urbanística, en la jurisprudencia general, tanto del TCCh como la CSJ, se ha utilizado como criterio de referencia el concepto civil de propiedad⁴.

Esta situación dista de la que se puede encontrar en el Derecho comparado, en donde se han alejado de la concepción unívoca de la propiedad, la cual es sustituida por una noción plural de propiedades, en base a la diversa función social que le asigna el propio ordenamiento jurídico, lo cual explica los diversos regímenes jurídicos que adopta en la realidad, como ocurre en el caso concreto del suelo. En cambio, en Chile subyace todavía el concepto unitario de propiedad previsto en el Código civil, razón por la cual los diferentes regímenes jurídicos del suelo se explican en base a los diversos tipos de limitaciones que se imponen por razones de interés públicos. Así, para la doctrina tradicional el Derecho urbanístico integra todo el amplio abanico de limitaciones externas a las cuales se encuentra sujeta la propiedad inmobiliaria.

Sin embargo, si uno examina con detenimiento esta interpretación se puede constatar rápidamente que no se corresponde con el concepto de propiedad previsto en la Constitución (CPR) ni del que resulta de la relación sistemática entre las disposiciones del Código Civil y la legislación urbanística. Por una parte, la CPR no garantiza una propiedad, sino que el derecho de propiedad en sus diversas especies, razón por la cual el concepto del Código civil es uno más de los diversos tipos o especies de propiedad garantizados por la CPR, no constituyendo un modelo único. Además, la CPR reconoce la facultad del legislador para configurar distintos tipos de propiedad, al disponer que le corresponde imponer “las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”, con lo cual se habilita al legislador para configurar distintos regímenes o tipos de propiedad al determinar como contenido intrínseco de cada una de ellas su respectiva función social. Por otra parte, el propio artículo 582 CCCh reconoce que la propiedad no es un derecho absoluto, pues no se puede gozar ni disponer de la propiedad contra la ley o contra derecho ajeno. La referencia a otras leyes para fijar los distintos márgenes o límites a los cuales se encuentra sujeto la propiedad

⁴ SsTC Rol Nos. 12, de 16 de julio de 1982 y Rol N° 47, de 1 de septiembre de 1987; SsCSJ Rol Nos. 14.444, de 8 de junio de 1990 y 16.672, de 10 de abril de 1992. Vid. GJ N° 142, abril, 1992, p. 28.

lleva necesariamente a la concepción de diversos estatutos propietarios. Así, bien se puede sostener que la forma que adopta el régimen o estatuto de la propiedad inmobiliaria surge de la integración de la legislación civil y urbanística, y los límites y alcances de esta especie de propiedad deben ser determinados a la luz de ambos ordenamientos que se estructuran como una unidad.

Por último, el carácter irreal de esta formulación queda demostrado de forma palmaria si se analiza la legislación urbanística chilena, que en sus rasgos básicos o fundamentales estructura el régimen del suelo como lo hace la mayoría de las normas urbanísticas comparadas. Así, distingue entre distintas clases de suelo (suelo urbano y suelo rural), y utiliza la técnica de la planificación urbanística para diversificar el régimen del suelo y adscribirlo a cada uno de dichos estatutos. Por tanto, no existe el derecho de propiedad sobre el suelo, sino que una pluralidad de propiedades.

Dada esta realidad, hay tres aspectos fundamentales del sistema urbanístico que deben ser analizados desde el punto de vista constitucional y que serán el derrotero que seguiremos a lo largo de estas páginas:

- 1º La legitimada constitucional para publicar el urbanismo como actividad, desapoderando a los propietarios de esta facultad;
- 2º La legitimidad para cerrar este ciclo de decisiones públicas que configuran el contenido del derecho de propiedad a través de los instrumentos de planificación urbana; y
- 3º La legitimidad para configurar el régimen urbanístico de la propiedad y sus diversos estatutos frente a los derechos patrimoniales ya constituidos.

2. EL URBANISMO: ¿FUNCIÓN PÚBLICA O ACTIVIDAD PRIVADA?

El urbanismo ha sido desarrollado legislativamente como un sistema que tiene por finalidad una utilización racional del suelo, haciendo de la ordenación el principal instrumento para resolver esta necesidad. Dicha finalidad e instrumento se aplican a dos fenómenos claramente diferenciados dentro del urbanismo: *a)* el uso y la edificación sobre un espacio determinado; y *b)* la urbanización, entendida como el conjunto de obras necesarias para la creación de una estructura urbana óptima que permita la existencia de unidades de suelo sobre las cuales se pueda edificar. Como bien apunta PAREJO, el sistema urbanístico está constituido por un conjunto de principios generales que mezcla los aspectos estáticos o de organización física de la utilización del suelo (los que cabría cualificar como principios del régimen urbanístico objetivo del suelo) y el dinámico o de realización de las actuaciones de transformación del suelo para conseguir determinados obje-

tivos (los que cabría calificar como principios del régimen de actuaciones urbanizadoras)⁵. De esta forma, la “urbanización es, pues, solo un aspecto parcial, aunque importante del urbanismo y, en términos dinámicos, una fase no necesaria, de ciclo cerrado, temporalmente acotada y con economía propia del proceso continuado de utilización del suelo”⁶.

La distinción entre la determinación de usos y edificación sobre un espacio determinado, como elemento esencial del urbanismo, por una parte, y la *urbanización*, como fase importante aunque no esencial, por otra, nos permite vincular dos partes o fases del urbanismo que son de naturaleza distinta, aunque estrechamente conectadas, con las normas de la Constitución económica u orden público económico y, particularmente, con aquellas que establecen el estatuto constitucional de los bienes y de las actividades.

En primer lugar, considerando la primera fase o parte, esto es, la determinación de uso y de la edificación, se puede constatar que la ordenación urbanística se llega a identificar con el estatuto jurídico de los bienes, constituyendo el último eslabón en el tracto de decisiones públicas, encabezadas por la Constitución, que configura el régimen jurídico del suelo, y, por tanto, la más básica y elemental división de los bienes, entre aquellos que se inscriben en el tráfico jurídico ordinario y aquellos sometidos a un régimen exorbitante. Dicho en otros términos, a través de estas normas se determina que bienes (o suelo) estarán sometidos al régimen de la propiedad y cuáles serán bienes nacionales de uso público (calles, plazas, caminos, jardines, etc.). También, aquella parte del suelo sometida al derecho de propiedad tendrá diversos usos (industrial, comercial o residencial) y edificabilidad.

El régimen jurídico del suelo, como de todos los bienes, tiene una naturaleza estática, es decir, constituye una suerte de imagen que se proyecta sobre el espacio en un momento determinado y que surge de la vinculación que se hace entre un bien y un determinado estatuto jurídico, entendido como aquel conjunto de normas que determina las formas de uso y disfrute de dicho bien. La ordenación urbana, a través de la clasificación y zonificación (o la calificación), determina el régimen objetivo de aprovechamiento del suelo en vista de una ordenación racional orientada a la resolución y satisfacción de los intereses generales. Esta organización jurídica del suelo puede ser una refrendación del orden ya existente o una nueva disposición de las cosas en el espacio, lo que implica, necesariamente, una transformación del suelo, no solo en sus aspectos físico o material, sino también en su organización jurídica, de modo que responda al modelo territorial diseñado por el plan.

⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano, *El Estatuto de la propiedad urbana*, en: AA.VV., *Manual de Urbanismo*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2001, p. 68.

⁶ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Madrid, Instituto Pascual Madoz, 1997, pp. 34-35.

En cuanto esta nueva disposición de las cosas en el espacio implica una transformación del suelo, comienza a operar la segunda fase o etapa constituida por la urbanización como actividad orientada a crear las condiciones materiales que permitan disponer de unidades parcelarias edificables sobre la base de un modelo territorial que da lugar a una decisión de transformación de la realidad. En este sentido, la actividad de urbanización no está vinculada por la organización jurídica existente en dicho espacio o ámbito (que constituye, en definitiva, su estatuto jurídico), sino por la disposición y organización futura de dicho espacio, de acuerdo a las previsiones del plan.

Por su parte, la urbanización es la parte o fase dinámica del urbanismo y está vinculada con la actividad de ejecución del planeamiento urbanismo o del instrumento de planificación territorial, teniendo como elemento distintivo y central el proceso de transformación del suelo de acuerdo a las previsiones contenidas en el plan urbanístico, tanto para la producción de suelo urbano y de unidades edificables, así como para la transformación del ya existente. Por esta razón, se distingue entre lo que es la ejecución del planeamiento, que es la actividad material y sistemática de transformación del suelo, en donde el plan debiera constituir un plan para la ejecución de la urbanización. Una vez que se han realizado las obras de urbanización, entran en aplicación las normas de uso y edificación, que es lo que estrictamente constituye el acto de aplicación del planeamiento, y que permite materializar el aprovechamiento urbanístico en las unidades finales o solares.

Esta distinción no solo resulta importante respecto a la naturaleza y efectos de las normas contenidas en el planeamiento, sino también respecto del diverso alcance que tienen a la luz de las normas constitucionales. En cuanto a su naturaleza, las normas relativas a la organización objetiva del aprovechamiento constituyen un *corpus* de “normas de ordenación para el gobierno de los actos de edificación y uso”⁷ y conservan su vigencia efectiva regulando un número indeterminado de actos, mientras no sean modificadas o derogadas, como todo tipo normativo abstracto y permanente, mientras que las normas del planeamiento referidas a la programación de la urbanización agotan todos sus efectos al momento de consumarse materialmente las obras.

Desde el punto de vista constitucional, la urbanización constituye una actividad económica que puede ser sometida al régimen jurídico ordinario o común, en el marco del ejercicio de la libertad de empresa, o puede, en su caso, ser publicada. En este último caso, su materialización debe ser llevada adelante por los órganos de la Administración o a través de entidades colaboradas, siempre bajo formas de Derecho público.

⁷ *Idem*, p. 30.

Ahora bien, la publicación del urbanismo o su consideración como función pública es una cuestión que no se ha debatido suficientemente por la doctrina chilena, sin perjuicio de los reparos y prejuicios que tal afirmación pueda generar. Esto se debe a que la actividad urbanística (entendida como producción de suelo edificable y construcción de edificios) constituye en Chile una actividad fundamentalmente privada, siendo uno de los sectores más importantes de la actividad económica nacional, no solo porque es una de las principales fuentes de empleos, sino también porque genera una serie de actividades económicas anexas, no menos importantes, como es el caso del sistema financiero. Por tal razón, solo excepcionalmente se emprenden operaciones urbanísticas por parte de órganos públicos (principalmente a través de los denominados SERVIU), con el solo objeto de proveer a la producción de suelo edificable para viviendas sociales de bajo costo.

Esta concepción de la actividad urbanística se ha visto alentada, además, por la forma en que se concibe la gestión urbanística. La legislación chilena no contempla ningún sistema orgánico y público de ejecución del planeamiento y, menos aún, una publicación plena de esta importante fase del urbanismo. De esta forma, la ejecución del planeamiento se lleva a cabo de una forma que podríamos llamar asistemática, es decir, cada propietario debe urbanizar su parcela y cumplir con los deberes de cesión de suelo para uso dotacional antes de edificar. Además, no existe ningún mecanismo que inste u obligue a los propietarios para actuar de forma concertada y la obtención de suelo de parte de aquellos propietarios que no tienen interés en una actuación urbanística se rige por las normas del Derecho común.

La falta de una intervención pública decisiva en la fase de ejecución del planeamiento hace que la naturaleza de los instrumentos de planificación territorial en Chile sea estrictamente normativa. La peculiaridad de este sistema es que no se impone a los propietarios el deber positivo de urbanizar. Este deber constituye estrictamente una carga cuyo cumplimiento queda entregado a la conveniencia o interés que manifiesten los propietarios, quienes pueden perfectamente mantener su actual régimen jurídico o asumir los costos de la urbanización para patrimonializar la edificabilidad y el uso atribuido por el plan. Además, los planes reguladores contienen escasas disposiciones que permitan calificarlo como un programa de obras (quizás solo el resultado final o modelo territorial propuesto), sobre todo porque su ejecución no está fijada temporalmente.

Sobre esta cuestión también ha pesado el denominado principio de subsidiariedad, formulado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y que es reconocido como uno de los pilares fundamentales del orden público económico en Chile y criterio esencial para adecuar la función del Estado y

la iniciativa privada o particular⁸. Bajo este concepto se ha tratado de justificar la fragmentación que se hace del urbanismo en Chile, entregando al Estado aquellas materias que los particulares no pueden por sí mismos resolver adecuadamente, como el orden y planificación de los usos y actividades en el territorio, mientras que la ejecución del plan queda entregado a los particulares bajo el régimen del derecho de propiedad y del libre ejercicio de las actividades económicas.

Esta situación ha influido en las pocas obras chilenas de Derecho urbanístico, las que se han centrado básicamente en el análisis de los planes urbanísticos (naturaleza, alcance, procedimiento de aprobación, efectos)⁹, mientras que el régimen jurídico de la urbanización y la construcción no ha sido objeto de mayores comentarios y, menos aún, la disciplina urbanística (intervención preventiva de la edificación y uso del suelo, y las infracciones y sanciones)¹⁰.

Sin embargo, si se analiza con detenimiento la regulación del urbanismo en Chile nos daremos cuenta que gran parte del mismo se encuentra publicado o sujeto, a lo menos, a una fuerte intervención administrativa. En la legislación chilena el urbanismo no solo comprende la actividad de ordenación de la utilización del suelo, a través de los instrumentos de planificación territorial, sino también la *ejecución* de estos instrumentos (aunque sea de forma asistemática), estableciendo los deberes y derechos básicos de los propietarios y el control de todos los procesos de transformación, aprovechamiento y uso de dicho recurso como consecuencia de y para la aludida utilización.

⁸ Este principio no está consagrado expresamente en la *CPR*, pero la doctrina predominante lo fundamenta en un conjunto de disposiciones (artículos 1, 19 nros. 9, 10, 11, 12, 16, 18, 21, 23, 24 y 26), así como de los antecedentes del texto constitucional. Cfr. SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo.*, T. II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp. 11-19; CEA EGANA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 168-170, y SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 51-53. En esta materia la doctrina chilena acoge sin reservas la doctrina social cristiana, de donde se toma el concepto. A este respecto en la encíclica *Quadragesimo Anno*, par. 80 se sostiene: "El Estado ha de saber permanecer dentro de los límites de su función subsidiaria de la iniciativa privada, secundarla, y según sean las necesidades ayudarla, pero no sustituirla cuando ella puede actuar y ser de utilidad y éxito". Sobre esta materia *vid.* SOTO KLOSS *idem.* T. I, p. 130-146, y BASCUÑÁN, Alejandro, *idem.* p. 53.

⁹ Se pueden consultar al respecto las obras de en RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, *El urbanismo y los principios fundamentales del Derecho urbanístico*, prólogo de Francisco González Navarro, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1985 y de RAJEVIC MOSLER, Enrique, "Derecho y legislación urbanística en Chile", en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 2 (2000), así como "La planificación urbana en Chile", en: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, año 1 N° 3 abril (2001).

¹⁰ Sobre el particular, se debe destacar la obra de FIGUEROA VELASCO, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo, *Urbanismo y construcción*, Santiago, LexisNexis, 2006.

La sola publicación de la actividad de ordenación de la utilización del suelo a través de los instrumentos de planificación territorial ya significa que las decisiones básicas sobre la transformación del suelo y la localización de los elementos urbanos (calles, plazas, poblaciones, dotaciones) están dissociadas del derecho de propiedad, definido en el artículo 582 CCCh, y se radican en los órganos públicos, principalmente en las entidades locales (Municipalidad y Gobiernos Regionales). Por su parte, la urbanización y la construcción –que corresponde a los propietarios del suelo– está sujeta a una intensa intervención administrativa que se ejerce en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación con el “permiso de urbanización o edificación”, según el caso¹¹; en las inspecciones y recepciones de obras; en la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre seguridad y conservación de las edificaciones¹²; así como el restablecimiento de la legalidad (paralización de obras, demoliciones)¹³ y la existencia de un conjunto de infracciones y de sanciones derivadas del incumplimiento de dichas normas¹⁴.

Por tanto, en Chile el urbanismo es una función pública, aunque no alcance los niveles y la profundidad que tiene en otros ordenamientos en cuanto a su publicación. La LGUC reconoce en su artículo 1° las tres materias básicas del urbanismo: planificación, urbanización y construcción. La planificación comprende las decisiones fundamentales sobre la organización de los usos y aprovechamientos del espacio está entregada, como competencia pública, a los órganos de la Administración pública, mientras que la urbanización y la construcción han sido colocadas en el ámbito de la actividad privada o de los particulares, aunque bajo una intensa intervención administrativa.

Este modo de proceder se encuentra plenamente amparado en la CPR, porque tanto la potestad planificadora y de control de la legalidad urbanística no constituyen estrictamente actividades económicas, de forma que no están comprendidas en la garantía del artículo 19 N° 21 CPR. Por su parte, la urbanización y la construcción son actividades económicas que quedan entregadas a la iniciativa privada (aunque son los propietarios los que tienen una posición dominante), sujetas, no obstante, a control administrativo. Esta forma de regulación es plenamente constitucional, conforme a lo dispuesto en el mismo artículo 19 N° 21 CPR, que coloca como límite a la libertad para desarrollar cualquier actividad económica las regulaciones establecidas por las leyes basadas en razones de orden público, las que se pueden articular con los diversos instrumentos que aporta la técnica jurídico-administrativa.

¹¹ El art. 116.1. LGUC establece que “la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales[...]”.

¹² Art. 142 LGUC.

¹³ Arts. 146 y 148 LGUC.

¹⁴ Arts. 20 y 21 LGUC.

3. LA LEGITIMIDAD PARA CERRAR EL CICLO DE DECISIONES PÚBLICAS SOBRE EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD DEL SUELO A TRAVÉS DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN URBANA

En el Derecho urbanístico chileno también se ha discutido la constitucionalidad de las remisiones que hace la LGUC al reglamento (OGUC) y a los instrumentos de planificación territorial. Esto se debe a que la regulación de los derechos y libertades garantizados constitucionalmente, entre los cuales se encuentra el derecho de propiedad, están sometidos, por regla general, a la reserva de ley. Así lo confirman diversos numerales del artículo 19 CPR (5, 7, 8, 11, 12, 16, etc.) y lo refrenda el número 26 que garantiza el contenido esencial de los derechos frente a la acción del legislador¹⁵. Más aún, tratándose de la reserva legal de la propiedad, esta aparece encabezada por el adverbio “solo”, lo que podría ser interpretado como un reforzamiento de la misma. No obstante, la discusión sobre estos problemas ha sido intensa en la doctrina y ha dado lugar a constantes giros jurisprudenciales.

El sistema de fuentes del Derecho Urbanístico en Chile se caracteriza por una serie de remisiones de primer y segundo grado, tradición que se inicia a partir de la Ley 4.563, de 14 de febrero de 1929 en virtud de la cual se dictó la primera Ley y Ordenanza General sobre Construcciones y Urbanización (DFL 345, de 1931). En la actualidad la normativa vigente es la Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL 458, de 1975) cuyo reglamento es la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (DS 47, de 19 de mayo de 1993), bajo cuyo régimen se aprueban los diversos ordenamientos urbanos desde el nivel nacional, regional, intercomunal y comunal a través de normas reglamentarias¹⁶, cuya integración sucesiva conforma el estatuto o régimen objetivo urbanístico de la propiedad del suelo.

Durante mucho tiempo se mantuvo como doctrina predominante en la jurisprudencia del TCCh la reserva absoluta de Ley, razón por la cual algunos ministros llamaron la atención sobre los peligros que esta interpretación encerraba en materias tan importantes como la legislación urbanística. Así, Eugenio VELASCO LETELIER y Juan COLOMBO CAMPBELL sostuvieron en un voto de minoría respecto de las limitaciones establecidas al derecho de

¹⁵ La única excepción a esta regla la constituye el N° 13 que somete el derecho de reunión a las disposiciones generales de policía.

¹⁶ Vid. RAJEVIC “Derecho y legislación urbanística en Chile” y “Planificación urbana en Chile: realidad y desafíos”. También resulta interesante consultar las circulares de la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, especialmente las DDU 55, sobre plan regulador comunal; DDU 26, de 20 de enero de 1998, sobre planes reguladores intercomunales; y DDU 37, de 6 de julio de 1998, que contiene correcciones a la anterior.

propiedad por un reglamento que “este tipo de limitaciones autorizadas por ley y cuya ejecución se detalla en un decreto reglamentario, está desde antiguo reconocido y usado en nuestro sistema jurídico. Desconocerlo significaría arriesgar, con grave daño, reglas tan tradicionales y universalmente aceptadas, como las pautas sobre líneas de edificación, número de pisos a construir, instalaciones sanitarias de agua potable, alcantarillado y de pavimentación, que las municipalidades aprueban en sus planos reguladores y ordenanzas locales, con intervención del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por expreso mandato de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”¹⁷.

Nuestros más altos tribunales han tenido pronunciamientos contradictorios respecto a la constitucionalidad de las remisiones normativas, pero en el último tiempo se han inclinado a su favor, reconociendo una reserva relativa de ley. Más aún, una de las sentencias del TCCh que vino a confirmar esta doctrina fue la relativa a la causa Rol N° 253, que se pronunció justamente sobre la constitucionalidad de la OGUC. Según esta doctrina, se debe tener presente que hay determinadas materias en que el principio de reserva de ley debe ser interpretado de manera flexible, racional y lógica, en donde la contingencia exige que se otorgue al Ejecutivo facultades de ejecución para el buen funcionamiento de la acción estatal. No obstante, en esta regulación administrativa ulterior se debe aplicar el denominado principio de “razonabilidad técnica”, que se traduce en una apropiada adecuación entre los fines postulados por la ley y los medios que planifica el reglamento para lograrlos. En otras palabras, debe existir una correspondencia entre las obligaciones que la norma impone y los propósitos que la ley quiere alcanzar. En este orden de ideas, el TCCh entiende que el reglamento contraría la ley no solo cuando está en pugna con su texto expreso, sino también cuando su contenido desborde el marco de posibilidades regulatorias que brinda la Constitución, tratándose del derecho de propiedad, por ejemplo, cuando él fuere vulnerado en su esencia.

Por lo tanto, y de acuerdo a la jurisprudencia reciente y a la doctrina mayoritaria, son plenamente constitucionales las remisiones que hace la LGUC a la OGUC y a los instrumentos de planificación territorial, entendiéndose que tales remisiones se pueden hacer una vez que la Ley contiene las normas sustantivas de la ordenación urbanística, especialmente el régimen urbanístico básico del derecho de propiedad del suelo, agotando las posibilidades de regulación o normación general y abstracta¹⁸.

¹⁷ Considerando 8° del voto de minoría en la STCCh Rol N° 167, de 6 de abril de 1993.

¹⁸ Al respecto, es interesante consultar las SsTCCh Rol Nos. 370, de 9 de abril de 2003, y 480, de 27 de junio de 2006, en donde se matiene esta doctrina, con algunos matices respecto de la colaboración que debe prestar el reglamento a la regulación legal.

4. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL PARA CONFIGURAR EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD Y SUS DIVERSOS ESTATUTOS

La legislación urbanística chilena tampoco se ha limitado a establecer un estatuto unitario del régimen de la propiedad del suelo, sino que ha establecido diversos estatutos, disponiendo para cada clase de suelo un régimen jurídico distinto.

La flexibilidad que existe en la configuración de estos estatutos plantea el constante problema de la relación entre un régimen jurídico objetivo y derechos patrimoniales adquiridos bajo su amparo, que se traduce, en definitiva, en la facultad para modificar dicho régimen jurídico y establecer la forma en que esta modificación incide en los derechos patrimoniales legítimamente adquiridos.

Por tanto, existen dos cuestiones capitales desde el punto de vista constitucional que deben ser resueltas para sostener la legitimidad de los instrumentos utilizados por la legislación urbanística. El primero, es la facultad de alterar el régimen jurídico de la propiedad del suelo y determinar la posición en que quedan los propietarios que han patrimonializado el uso y la edificabilidad atribuido por los instrumentos de planificación que se modifican. El segundo punto, es la legitimidad para establecer diversos estatutos del suelo y, por tanto, un margen diverso en la patrimonialización del derecho a edificar.

El primero de estos problemas se soluciona recurriendo a la distinción que ha realizado la doctrina constitucional entre una propiedad en sentido objetivo y propiedad en sentido subjetivo. Así, la propiedad en sentido objetivo se mueve en el plano de la garantía institucional de la propiedad (artículo 19 N° 24 inc. 1° CPR) [1°] y propiedad en sentido subjetivo, o más estrictamente, la garantía de la integridad patrimonial (artículo 19 N° 24 inc. 3° CPR) [2°]. Para el segundo problema, la justificación de la diversidad de regímenes jurídicos ha de buscarse en la distinta función social asignada a las diversas clases de suelo [3°].

a) La propiedad en sentido objetivo y la concepción estatutaria de la propiedad del suelo.

La legislación urbanística, complementada por los reglamentos y planes urbanísticos, configuran objetivamente el régimen jurídico del suelo y, en este plano, deben garantizar que el derecho objetivo de propiedad que resulta de dicho régimen jurídico responda como mínimo al contenido esencial que se reconoce a dicho derecho propiedad. Dicho en otros términos, se debe garantizar la existencia del instituto de la propiedad en el uso y aprovechamiento

del suelo, de forma tal que el legislador no puede regularlo de modo que constituya una deformación carente del contenido esencial que se reconoce a este instituto¹⁹. El TCCh ha señalado a este respecto que “[...] un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se ‘impide el libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”²⁰. Este criterio se debe complementar con otros elementos que se deben tener en cuenta al momento de establecer el contenido esencial de la propiedad, como son el sentido que le otorga el orden constitucional dentro de la construcción del Estado y la sociedad, su reconocimiento a partir de la conciencia social o jurídica generalizada, así como la protección de los intereses que confluyen en la propiedad.

Tratándose del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, el contenido esencial está estrechamente unido a la facultad de edificar. Por tal razón, la cuestión central a este respecto es establecer si el *ius aedificandi* constituye uno de los elementos que integran dicho contenido esencial. Dicho en otros términos, si el *ius aedificandi* preexiste al plan o, por el contrario, son los instrumentos de planificación territorial los que lo atribuyen y le dan existencia, de modo que el aprovechamiento urbanístico nace en el tiempo, modo o cuantía que el planeamiento y la legislación urbanística determinen, pudiendo incluso no corresponder nunca al propietario.

Somos conscientes que en la doctrina chilena predomina una concepción extensiva del derecho de propiedad, en donde se entiende incita la facultad de edificar. De esta forma, la legislación urbanística es interpretada bajo los cánones de la idea de limitación externa que restringe un haz de facultades ilimitadas. Así, en el suelo o área urbana las limitaciones son tenues, mientras que en el suelo o área rural estas son de una mayor intensidad, llegando incluso a prohibir cualquier forma de edificación. Esta interpretación parte además de un prejuicio conocido, como es el carácter excepcional de la legislación urbanística y, por tanto, de una interpretación restrictiva de la misma. Sin embargo, pensamos que se hace una lectura errada de la legislación urbanística y que es bueno comenzar a revisarla a partir de una interpretación que sea más acorde con el sentido y función que cumplen dichas disposiciones en el marco del orden constitucional y en su relación sistemática con las demás normas legales.

¹⁹ Sobre esta materia se pueden ver nuestros trabajos CORDERO, Eduardo, *La dogmática constitucional de la propiedad en el Derecho chileno*, en: *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XX N°1 (2006), pp. 125-148; y *Las garantías institucionales en el Derecho alemán y su proyección en el derecho de propiedad*, en: *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 14 N° 2 (2007), pp. 81-99.

²⁰ Considerando 21.º, STCCh Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987.

En primer lugar, es sabido que la distinción entre Derecho normal y excepcional se encuentra en la actualidad superada. La legislación urbanística fue considerada en su momento uno de los tantos Derechos excepcionales al principio general de libertad y de autonomía privada, por lo que su interpretación se hacía de forma estricta, careciendo de la *vis expansiva* para ser aplicada analógicamente. Sin embargo, esta concepción metodológica fue moderada en sus efectos a la luz de las cláusulas económicas y sociales contenidas en las Constituciones y que implicaban limitaciones importantes por razones de intereses sociales superiores a derechos económicos tradicionales, como ocurre con el derecho de propiedad y la función social que se le asigna. De hecho, en la actualidad los autores no se plantean problema alguno para aplicar las normas urbanísticas de forma analógica²¹.

En segundo término, desde un punto de vista estrictamente metodológico, resulta inaceptable sostener *a priori* el carácter excepcional de una norma sin indagar en su contenido prescriptivo a partir de los signos externos de la misma, constituidos en este caso por las palabras utilizadas por la ley. La extensión de los términos utilizados por la ley solo se puede determinar cuando se ha establecido el verdadero alcance de dicho contenido prescriptivo, el que permite proceder a la interpretación extensiva o restrictiva de las palabras con el objeto de hacerlas concordar con dicho contenido, mas no antes.

En tercer lugar, de la lectura de la legislación urbanística chilena se desprende claramente la conclusión contraria, es decir, que el *ius aedificandi* no es una facultad esencial del derecho de propiedad. De esta forma, esta solo sería atribuida por el poder público a través del ordenamiento urbanístico. En efecto, si uno analiza nuestra legislación puede constatar que la regla general en el Derecho urbanístico chileno lo constituye el régimen del suelo rural y, por tanto, en principio no es edificable. Expresamente señala el artículo 55 LGUC que “fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo”. Este es en definitiva el contenido mínimo o esencial de la propiedad del suelo. Cualquier otro tipo de aprovechamiento urbanístico requiere ley expresa o autorización de la Administración urbanística, ya sea que se contemple en los planes reguladores o a través de autorizaciones concretas y excepcionales para edificar con usos diversos en el suelo rural.

²¹ Vid., entre otros, LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel, *El subsuelo urbano en relación con el planeamiento urbanístico y con los artículos 348 y 350 del Código Civil*, en: Anuario de Derecho Civil, T. 49 fascículo IV sept.-diciembre (1991), pp. 1652-163 y 1656.

b) La relación entre el estatuto de la propiedad del suelo y los derechos subjetivos de propiedad

La distinción entre una propiedad en sentido objetivo y subjetivo nos permite comprender de mejor forma la articulación y relaciones derivadas de la modificación del régimen jurídico de un determinado estatuto propietario respecto de los derechos patrimonializados bajo el régimen anterior, cuestión que es de particular interés en el caso del Derecho urbanístico.

Toda modificación del régimen jurídico de la propiedad del suelo se debe entender legítima en cuanto se lleva a cabo en un plano general o abstracto, debiendo respetar en todo caso el contenido mínimo o esencial a fin de que la institución configurada pueda ser reconocida como un tipo de derecho de propiedad. Por tal razón, tal función de delimitación o configuración del contenido material objetivo del derecho de propiedad no otorga, en principio, derecho a indemnización, ya que estamos ante la determinación del contenido normal del derecho de propiedad. Sin embargo, esto no obsta a que en el caso concreto la aplicación del nuevo régimen jurídico signifique una privación patrimonial respecto de derechos patrimoniales determinados. En este supuesto se puede prever un régimen transitorio que respete tales derechos o, simplemente, que conlleve la indemnización por los perjuicios que derivan de su aplicación.

Este es el camino que sigue la legislación urbanística chilena a través del denominado congelamiento y que tiene por objeto evitar el perjuicio de los propietarios de suelo destinado a un uso preexistente pero incompatible con el nuevo plan. En este sentido, el artículo 62 LGUC dispone que “los terrenos cuyo uso no se conformare con el Plan Regulador se entenderán congelados, en el sentido de que no podrá aumentarse el volumen de construcción en ellos existentes, rehacer las instalaciones, ni otorgarse patente a nuevos propietarios o arrendatarios”.

Por tanto, los propietarios pueden patrimonializar el derecho a edificar atribuido por los instrumentos de planificación territorial mientras estos se encuentren vigentes. Una vez que ha entrado en vigencia la modificación y en la medida que conlleve una disminución de la edificabilidad, cambios de intensidad o de usos que no han sido patrimonializados por los propietarios a través de su construcción, estos se pierden indefectiblemente. Es evidente, por otra parte, que el congelamiento no rige en el caso en que el aumento de volumen de construcción y la actividad a desarrollar este conforme con los nuevos instrumentos de planificación²².

²² La Circular DDU N° 48, de 4 de marzo de 1999 se ha pronunciado en este sentido, señalando que dicha prohibición no rige en el caso que “[...] el propietario requiere aumentar el volumen de construcción existente para desarrollar actividades cuyo uso sí se conformare con los Instrumentos de Planificación Territorial vigentes”.

No obstante, existe la posibilidad de adelantar este congelamiento durante el estudio de la modificación de un Plan regulador intercomunal o comunal. En este caso, el Alcalde puede suspender el otorgamiento de permisos, ya sea para subdivisiones, loteos y construcciones, dentro de los ámbitos considerados dentro del proyecto. Esta postergación tiene por objeto evitar cambios sustanciales en un suelo que estará sujeto a una normativa que puede ser absolutamente contraria o incompatible con tales usos o construcciones. Además, permite mantener un estatus necesario para llevar adelante la planificación, pues su éxito está condicionado a un diagnóstico que se corresponda con la realidad, lo que se puede ver afectado por nuevas actuaciones que se realicen sobre el suelo en donde pende un estudio de los usos futuros. Es evidente que los titulares del suelo pueden verse afectados en los intereses que pudieran tener sobre la utilización del suelo. Por tal razón, esta resolución requiere el informe previo y favorable de la SEREMI. Este plazo se puede prorrogar hasta completar un año, siempre que tal determinación sea adoptada mediante decreto supremo que debe publicarse en el *Diario Oficial* y en algún diario de los de mayor circulación en la comuna²³.

Esta patrimonialización del aprovechamiento urbanístico atribuido por los planes de ordenamiento territorial se produce con el otorgamiento del permiso de urbanización o edificación, y llega a comprender incluso a la aprobación de anteproyectos. De esta forma, los permisos otorgados y no materializados durante la vigencia de un determinado plan regulador tienen vigencia ultractiva respecto de las futuras normas urbanísticas²⁴. En estos

²³ Artículo 117 LGUC. El ejercicio de esta facultad no ha dejado de ocasionar algunos problemas. Al respecto *vid.* “Viviendas 2000 Ltda. con Alcalde Municipalidad Lo Barnechea”, Corte Suprema, sentencia de 26 de noviembre de 1997, comentario de FERNANDOIS V., Arturo, “Discrecionalidad urbanística y garantías constitucionales”, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol N° 25 N° 1 (1998), pp. 243-248.

²⁴ El inciso final del artículo 116 LGUC es el que regula la ultraactividad en los siguientes términos: “Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteos y de obras de construcción. A la solicitud deberán acompañarse los antecedentes exigidos por la Ordenanza General. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo consideradas en dicho anteproyecto y con las que este se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la Ordenanza General”. Por su parte el artículo 3.1.4. OGUC señala, en su inciso 5°, que “el anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia por el plazo indicado en el artículo 1.4.11. de esta Ordenanza para los efectos de obtener el permiso correspondiente”. Por su parte el nuevo artículo 1.4.11. OGUC, incorporado por el DS 74, de 24 de junio de 2001, dispone en sus incisos 2° y 3° que: “El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de las normas urbanísticas consideradas en dicho anteproyecto y con las que este se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo de 180 días, salvo en los casos que a continuación se señalan, en que dicho plazo será de un año: 1. Tratándose de anteproyectos de loteo cuya superficie sea superior a 5 hectáreas. 2. Tratándose de anteproyectos de edificación cuya superficie edificada sea superior a 10.000 m².”

casos, la única posibilidad de ejecutar el plan es la expropiación respecto de la edificación y de los usos incompatibles con el mismo.

Una situación particular es la que se presenta con calificación que se hace de terrenos de titularidad privada como bienes nacionales de uso público (calles, plazas, caminos, etc.) cuya obtención queda sujeta a una futura expropiación. En este caso, al suelo no se le atribuye ningún contenido patrimonial, ni siquiera el contenido mínimo previsto en artículo 62 LGUC, pues estamos ante un futuro bien público que se encuentra fuera del tráfico jurídico. El problema se presentaba cuando esta situación de indefinición (previsión de suelo público bajo titularidad privada) se prolongaba en el tiempo por la falta de recursos para proceder al pago de las indemnizaciones por parte de las municipalidades. Este es el típico caso en donde el lápiz del planificador atribuye riqueza a unos y coloca en una situación de incertidumbre a otros. La contradicción era evidente, pues es perfectamente posible distribuir entre todos los propietarios las plusvalías que genera la acción urbanística en forma igualitaria, lo que permite, a su vez, internalizar costes y obtener el suelo afecto a ser bien público. Sin embargo, como no existe ningún mecanismo que permita una distribución equitativa de los beneficios y de las cargas, los propietarios del suelo sujeto a expropiación deben esperar indefinidamente a que esta se pueda concretar.

En este sentido, el artículo 59 LGUC disponía que en los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública, y mientras se procede a su expropiación o adquisición, no podrá aumentarse el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del Plan Regulador. Por su parte la CSJ ha sostenido que no existe norma legal alguna que permita fijar un plazo para ordenar la expropiación de un bien declarado de utilidad²⁵. Sin embargo, en otro caso la CAS ha reconocido a los propietarios “el legítimo derecho a ser expropiado”²⁶. En una reciente sentencia de la CAS se ha apercibido a una Municipalidad para iniciar el procedimiento expropiatorio en plazo de 30 días, en caso contrario el suelo dejaría de estar afecto a expropiación²⁷.

3. Tratándose de anteproyectos que requieran, para obtener el permiso de edificación o urbanización, el pronunciamiento de otra repartición pública. Las postergaciones de permisos a que se refiere el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no afectarán a las solicitudes ya ingresadas a la Dirección de Obras Municipales ni a los anteproyectos aprobados mientras mantengan su vigencia”. Las mismas normas se aplican a las obras de edificación, de acuerdo a lo previsto en el inc. 1º del citado art. 1.4.11. OGUC. Al respecto *vid.* la Circular DDU N° 29, de 30 de enero de 1998, relativa a la modificación de las normas de la OGUC y de los Instrumentos de Planificación Territorial en tramitación de permisos de subdivisión, loteo y construcción, la que debe, no obstante, ser contrastada con las nuevas modificaciones introducidas por el DS 75, de 25 de junio de 2001.

²⁵ SCSJ Rol N° 4.603, de 4 de marzo de 1997, por la cual se confirma la SCAC Rol N° 184-96, de 3 de diciembre de 1996.

²⁶ SCAS, Rol N° 3.578-96, de 3 abril de 1997. /En/ GJ N° 202, abril, 1997.

²⁷ SCAS de 20 de marzo de 2001, Recurso de protección 6192-2001.

Este es uno de los problemas más graves que derivaba de concebir la ejecución del planeamiento como actividad privada y asistemática (sin áreas de reparto). Por eso no es de extrañar que las quejas de los propietarios del suelo hayan sido habituales en estas materias, como lo demuestra la reiterada publicación de notas o cartas en los periódicos chilenos. Especialmente delicada era la situación de los inmuebles que quedaban comprendidos, según las previsiones del plan, dentro de los sistemas dotacionales, ya que no podían ser ampliados o reconstruidos mientras estuviera pendiente su obtención, y la expropiación solo era posible en la medida que existieran los fondos para tal efecto. Esto es lo que se ha llamado expropiación silenciosa, gratuita o virtual, y que uno de los afectados lo ha relatado de la siguiente forma: “Resulta que los urbanistas de la municipalidad tomaron el plano [...] y se dedicaron a imaginar el trazado de todas las calles que podrían atravesarlo en los próximos 100 años. La mayor parte de estas vías no tendrían factibilidad de trazarse hasta al menos el año 2100. [...] Pero el drama no lo sufre la municipalidad ni menos sus funcionarios. El drama es de los propietarios a quienes les cayó encima el lápiz de los planificadores y que ahora ven sus activos disminuidos en elevadas proporciones. No es que mañana construyan la calle y valore lo que queda del bien raíz, pagándoles la expropiación. No. La expropiación es virtual, así como la indemnización. No se puede construir sobre el lote en cuestión, y no se puede vender sin que el comprador sepa que el terreno está de antemano condenado” (Juan Oliver Salvatierra, *El Mercurio* de Santiago, 28 de enero de 2002). En el mismo sentido se pueden consultar notas similares en las ediciones de los días 28 de diciembre de 2000; 30 de diciembre de 2000; 6 de enero de 2001 y 2 de febrero de 2002. Por tales razones, se dictó la Ley N° 19.939, de 3 de febrero de 2004, en cuya virtud se colocan plazos de caducidad para las declaratorias de utilidad pública, pues como bien señala el mensaje, “en la práctica, sin embargo, muchas veces las obras necesarias para materializar el Plan Regulador no se ejecutan en un período prudente, ni se expropian los terrenos”, con lo cual se perjudicaba “gravemente a los propietarios de estos inmuebles, que no pueden aumentar el volumen de construcciones existentes ni recibir una indemnización a cambio mientras no se concrete la debida expropiación del área afecta”.

c) La pluralidad de estatutos de la propiedad del suelo.

La legislación urbanística chilena sigue el sistema tradicional de diversificación de las clases de suelo y la zonificación de estos de acuerdo a los diversos usos de que puede ser objeto. La LGUC diversifica el estatuto del suelo en dos clases: el suelo o área urbana y suelo o área rural. Por su parte en el área urbana se debe distinguir un área urbana en sentido estricto y un área de extensión urbana.

El área urbana en sentido estricto corresponde a lo que se conoce como casco histórico y se caracteriza por disponer de los elementos básicos de urbanización que dan a las unidades de suelo el carácter de parcelas o solares urbanizados sobre los cuales es posible edificar. Los elementos que determinan la urbanización son las calles y pasajes pavimentados, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües servidas y de aguas lluvia, y las obras de defensa y servicio del terreno²⁸. De acuerdo al artículo 57 LGUC, el uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho principio. De esta forma, el propietario de suelo urbano existente solo está sometido a las normas de uso y edificación que comprende, entre otras materias, aspectos como la zonificación, densidades, tipología de edificación, altura de los edificios y porcentaje de ocupación de la superficie del suelo.

El área de extensión urbana son reservas de espacio consideradas en los instrumentos de planificación territorial para el futuro crecimiento, mediante la creación de una o más áreas de extensión, adyacentes al área urbana. En la actualidad, aparecen reguladas en la OGUC, que las define como el “área territorial establecida en los Instrumentos de Planificación Territorial destinada a la extensión del área urbana” (art. 1.1.2. OGUC). Corresponde al Plan regulador intercomunal la definición de los límites de extensión urbana, para los efectos de diferenciar el área urbana del resto del territorio, que se denominará área rural (artículo 2.1.7. OGUC). Esta área solo aparece mencionada en la LGUC en sus artículos 35 y 52, a propósito de los contenidos del Plan Regulador Intercomunal y de los límites urbanos, pero no se contienen normas concretas que determinen su programación y desarrollo. De algunos preceptos (artículos 52 y 55 LGUC y arts. 2.1.7. y 2.1.20 OGUC) parece desprenderse que las áreas de extensión urbana son una parte del suelo urbano sujeto a programación temporal, pero esto no está del todo claro. De hecho, su existencia y desarrollo posterior está sujeto a lo que disponga los instrumentos de planificación. En este sentido, la DDU N° 55 ha dicho que es fundamental entregar criterios claros en relación con el momento propicio para incorporar al área urbana los nuevos territorios y, en especial, respecto de las condiciones para su utilización²⁹. Por su parte, la CGR ha sostenido en su DCGR N° 2.373, de 23 de enero de 1984 que las áreas de extensión urbana son parte del área urbana: “[...] el artículo 52 de la Ley General de urbanismo y Construcciones entiende por ‘límite urbano, para los efectos

²⁸ Vid. Artículo 134 LGUC.

²⁹ Cfr. DDU N° 55, p. 41.

de la presente ley y de la Ley Orgánica de Municipalidades, la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal'. De este modo, la expresión límite urbano se encuentra definida por ley y con arreglo al artículo 20 del Código Civil deberá dársele siempre el significado que aquella le asigna. “[...] En todas las comunas del país en que se haya establecido límite urbano, este separa en dos porciones claramente diferenciadas el territorio comunal: en una se encuentran las superficies urbanas ya consolidadas (áreas urbanas) como también las que son susceptibles de dicha urbanización (áreas de extensión urbana). Y en la otra, el resto de área comunal, que los artículos 55 y 56 de la Ley General llaman rural. Dicho de otro modo: el límite urbano constituye la frontera que separa el territorio que es lícito someter al uso urbano de aquel en que la ley, de modo general, veda dicha posibilidad”.

El aspecto más importante de esta área es que se trata de suelo no urbanizado, de forma que se impone al propietario dos obligaciones básicas: *a)* el deber de urbanizarlos (artículos 134 y ss. LGUC), como requisito previo para la edificación y disposición de unidades edificables que resulten de dicho proceso; y *b)* la obligación de ceder gratuitamente parte de los terrenos a circulación, áreas verdes y equipamientos, cuyo porcentaje es establecido por la OGUC³⁰. Como contrapartida el propietario-urbanizador patrimonializa la totalidad del aprovechamiento urbanístico atribuido por el plan siempre que se materialice a través de la edificación³¹.

Por último, se encuentra el área rural que está comprendida fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores, por tal razón, su régimen jurídico constituye la regla general. En este suelo no está permitido abrir calles, subdividir para forma poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores. Excepcionalmente se pueden autorizar la subdivisión y urbanización de terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural o habilitar un balneario o campamento turístico. En este caso se requiere la aprobación por parte de las

³⁰ Vid. Artículo 2.2.5 OGUC.

³¹ Estas áreas han dado pie para que, por la vía de los instrumentos de planificación, específicamente a través del Plan Regulador Metropolitano de Santiago en una modificación introducida en 1997, se crearan las denominadas “Zonas Urbanizables con Desarrollo condicionado” (ZODC), que se caracterizan por ser zonas de baja densidad edificatoria, pero que permiten a los propietarios obtener un mayor aprovechamiento cumpliendo una serie de condiciones. De esta manera, se están introduciendo en Chile algunas figuras que tienden a atenuar la rigurosidad de la mera aplicación de la norma, a través de mecanismo de programación y flexibilización en la transformación del suelo, dando a los propietarios un papel preponderante en este tipo de decisiones.

SEREMIS de Agricultura y Vivienda, sin perjuicio de la aprobación del permiso correspondiente por parte de la DOM.

Como se puede apreciar, existen distintas clases de suelo atendiendo a su diversa naturaleza, así como la función que se le asigna a cada uno de ellos, de esta forma se determina el conjunto de derechos y obligaciones a los cuales se encuentran sujetos los propietarios de cada una de estas clases.

Este trato diferenciado en el régimen jurídico del suelo no hace sino que recoger la realidad, es decir, la diversidad de estatutos propietarios que deriva, a su vez, de la distinta función social asignada a cada tipo de bien. La propia CPR reconoce y garantiza las diversas manifestaciones o especies de propiedad (artículo 19 N° 24 inc. 1°), así como la facultad del legislador para determinar los diversos estatutos imponiendo las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social (artículo 19 N° 24 inc. 2°). De esta forma, el suelo urbano en sentido estricto, el suelo urbano de áreas de extensión urbana y el suelo rural no son sino diversos estatutos de la propiedad del suelo, establecidos en consideración a su diversa naturaleza y función. Por tanto, la diversificación del régimen jurídico del suelo no solo es conforme con los preceptos de nuestra Constitución, sino también constituye un imperativo necesario para funcionalizar el régimen de los bienes con el sistema de valores, principios y normas establecidos en la carta fundamental.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988.
- CORDERO, Eduardo, “La dogmática constitucional de la propiedad en el Derecho chileno”, en: *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XX N° 1 (julio 2006).
- , “Las garantías institucionales en el Derecho alemán y su proyección en el derecho de propiedad”, en: *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, año 14 N° 2 (2007).
- FIGUEROA VELASCO, Patricio y FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo, *Urbanismo y construcción*, Santiago, LexisNexis, 2006.
- GELLERMANN, Martín, *La propiedad urbana en Alemania*, en BARNÉS, Javier (coor.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*. Madrid, Tecnos, Junta de Andalucía, 1995.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel, “El subsuelo urbano en relación con el planeamiento urbanístico y con los artículos 348 y 350 del Código Civil”, en: *Anuario de Derecho Civil*, t. 49 fascículo IV sept.-diciembre (1991).

- PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en: LÓPEZ GUERRA, Luis, *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- , “El Estatuto de la propiedad urbana”, en: AA.VV., *Manual de Urbanismo*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2001.
- , “La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán” (I), en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 17, abril-junio (1978).
- , *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Madrid, Instituto Pascual Madoz, 1997.
- RAJEVIC MOSLER, Enrique, “Derecho y legislación urbanística en Chile”, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. II N° 2 julio-diciembre (2000).
- , “La planificación urbana en Chile”, en: *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, año 1 N° 3 abril (2001).
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, *El urbanismo y los principios fundamentales del Derecho urbanístico*, prólogo de Francisco González Navarro, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1985.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. IV, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.