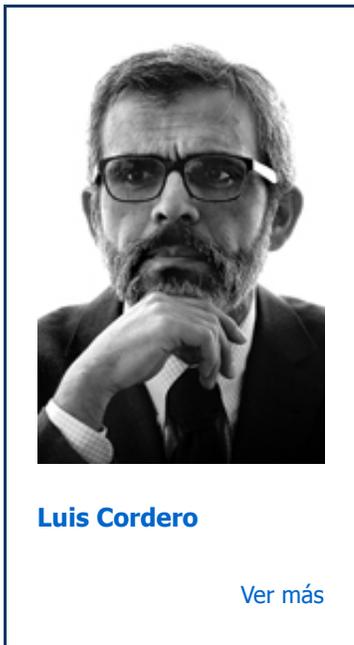


Legal |
Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

En busca del equilibrio urbanístico

“...El caso de Inmobiliaria O’Brian le da una línea de continuidad a las ideas que expresó la Corte en enero de este año (...), pero también es una advertencia a la Contraloría sobre los límites de sus interpretaciones, porque aunque esta objete algún artículo de un plan regulador vigente, lo cierto es que mientras este no se modifique (...), los actos emitidos a su amparo se entienden plenamente válidos...”

Lunes, 30 de marzo de 2020 a las 10:18



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Luis Cordero

En general, cuando hablamos de Derecho Urbanístico nos referimos a un sector de referencia o sector testigo del Derecho Administrativo (Schimdt-Assman, 2003; Barnes, 2011; Parejo, 2012) preocupado de organizar la ciudad, la edificación y el territorio urbano utilizando las herramientas del Derecho Público. De ahí que muchas de las instituciones del Derecho Administrativo logran particular dinamismo en este ámbito, porque al regular la ciudad organiza y transforma lo privado en público (Rivero Ysern, 2018).

De este modo, la regulación urbanística deja en evidencia la publicación de lo que en principio tiene solo explicaciones en el Derecho de Propiedad.

Como bien se advirtió hace casi 40 años, la facultad de asignar la determinación del carácter urbano a una porción del territorio no es ya una facultad privada, es ante todo una decisión de la Administración porque “el hecho de la ciudad es un hecho característicamente colectivo, de donde se sigue que su aparición debe ser colectivamente controlada, mejor, colectivamente decidida” (García de Enterría, 1974).

Eso explica la importancia que ha adquirido en el último tiempo en nuestra jurisprudencia el debate urbanístico. Si hace una década [la Corte Suprema comenzó a delimitar los contornos de la regulación ambiental](#), desde hace aproximadamente un par de años lo ha realizado en materia urbanística y, tras ello, se ha desatado un conjunto de debates que van desde las competencias administrativas en la

regulación e interpretación de las normas urbanísticas, la estabilidad de los permisos de edificación y los derechos de terceros afectados por las edificaciones. [En el mes de enero](#) comentamos tres decisiones que daban cuenta de estos debates y ahora, este mes de marzo, la Corte ha vuelto con un asunto que atraviesa uno de los temas sensibles de la discusión: el rol de la Contraloría en la objeción de permisos.

Durante los últimos años Contraloría ha objetado el otorgamiento de permisos de edificación sobre la base de que estos, si bien están amparados por una norma del plan regulador, lo cierto es que dicha regla resultaría ilegal por contravenir disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), un asunto que ha sido especialmente evidente en casos de los denominados incentivos urbanísticos para constructibilidad (ver, entre otros, [Dictamen N° 40.730, de 2017](#); [40.724, de 2017](#)). Sobre la base de ese criterio el organismo contralor ordenó instruir procedimientos invalidatorios, pues tales permisos —aunque amparados en un plan regulador—violarían una norma de mayor jerarquía como la OGUC, obligando a los municipios a iniciar, además, procedimientos de reforma de dichos planes.

Sin embargo, este mes de marzo dicho criterio ha sido puesto en cuestión por la Corte. En el asunto “Inmobiliaria O’Brian” ([SCS, 13.03.2020, rol N° 6.755-2019](#)) lo que se debatía era si el municipio había actuado conforme a derecho al otorgar un permiso de edificación que contrariaba el plan regulador vigente, pero que era producto de un dictamen de Contraloría ([N° 1.765, de 2017](#)) que había objetado la actuación previa del municipio, pues el organismo contralor afirmaba que la norma contenida en el plan no podía extenderse a materias que no formaban parte de dichos instrumentos, como la imposición de condiciones adicionales al uso del suelo, violentando la regla de competencia material de la OGUC para los planes reguladores comunales.

Para la Corte, y esto es lo relevante del asunto, mientras no se modificara el plan regulador, con indiferencia del juicio de legalidad de la Contraloría, la norma seguía sujeta a una presunción de legalidad y ejecutividad y, en consecuencia, la autoridad administrativa estaba obligada a actuar conforme a ella, en este caso, negando el permiso. La razón que esgrime para esto es que la regulación urbana es de tal dinamismo que la planificación es central, de modo que eran las normas vigentes las que obligaban a los jueces al momento de decidir para *“compatibilizar esa naturaleza y fines con los principios de estabilidad, seguridad y certeza jurídica, que en la mayoría de los casos se reúne en la denominada confianza legítima a la que tiene derecho el ciudadano frente al actuar de la Administración”* (c.10), agregando que *“la estabilidad de la inversión particular descansa en el análisis de la autoridad para la concesión de un permiso de edificación, ceñido a la legislación vigente a la fecha de su otorgamiento”* (c.17), lo cual es determinante si se considera que el permiso de edificación tiene el tratamiento de una “autorización administrativa”, sujeto al beneficio de la invariabilidad regulatoria mientras está vigente.

El caso de Inmobiliaria O’Brian le da una línea de continuidad a las ideas que expresó la Corte en enero de este año, dando una racionalidad a los equilibrios que se encuentran tras los permisos de edificación,

pero también es una advertencia a la Contraloría sobre los límites de sus interpretaciones, porque aunque esta objete algún artículo de un plan regulador vigente, lo cierto es que mientras este no se modifique según el criterio que ella instruya los actos emitidos a su amparo se entienden plenamente válidos, una advertencia importante en un contexto donde las solicitudes de instrucción de procedimientos invalidatorios en este ámbito han aumentado significativamente en los últimos años.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online