

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/281116836>

El poder de la Administración del Estado para planificar las ciudades: reposición de las declaratorias de utilidad pública en la Ley General de Urbanismo y Construcciones

Article · September 2015

CITATIONS

0

READS

90

1 author:



[Pablo Soto Delgado](#)

Universidad Diego Portales

17 PUBLICATIONS 12 CITATIONS

SEE PROFILE

EL PODER DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO PARA PLANIFICAR LAS CIUDADES: REPOSICIÓN DE LAS DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA EN LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

Pablo Soto Delgado¹

Resumen

Con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.791, el texto revisa la nueva regulación de las declaratorias de utilidad pública, así como la reposición de aquellas que caducaron conforme a las leyes N° 19.939 y 20.331. Se señala que la planificación urbana exige estos mecanismos que la Constitución autoriza en virtud de la función social de la propiedad.

Introducción

Las declaratorias de utilidad pública contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones han sido duramente criticadas por parte de quienes consideran que se trata de una vulneración al derecho de propiedad asegurado constitucionalmente. El legislador, persuadido por esa idea, estableció, en el año 2004, plazos para que las afectaciones caducaran. Una vez extinguidas las declaratorias, las ciudades quedarían entregadas a la libre iniciativa privada en su configuración, perdiéndose así futuras redes viales y áreas verdes contempladas en los planes reguladores². Sin embargo, 10 años después, en 2014, el legislador repuso las declaratorias de utilidad pública vencidas, a

¹ Abogado. Profesor de Derecho Administrativo y Doctorando en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Correo electrónico: pablo.soto@mail.udp.cl. El autor agradece la valiosa colaboración, en la preparación de este texto, a la ayudante de investigación Carolina Durán Nicomán, de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

² *Ciperchile.cl*, Un Nuevo lucro: la desafectación de áreas verdes, 19 de febrero de 2013.

través de la Ley N° 20.791³, acusándose con ello al Estado de haber resucitado nada menos que la confiscación⁴.

El presente texto tiene por objeto dar cuenta de dicho cambio regulatorio y analizar las declaratorias de utilidad pública a la luz de la discusión nacional como un mecanismo de planificación urbana, efectuando una reflexión acerca de su legitimidad constitucional y necesidad en manos de la Administración del Estado. A tal efecto, en primer lugar, se analiza la idea de planificación urbana y las declaratorias de utilidad pública como una de sus herramientas, revisándose su evolución legislativa (1). Enseguida, se exponen las consecuencias de haberse decretado la caducidad de las declaratorias de utilidad pública (2). Luego, se explica el nuevo régimen que la Ley N° 20.791 fijó para esas afectaciones (3). Finalmente, se entrega una posible lectura acerca de la constitucionalidad de estas medidas (4).

1. Declaraciones de utilidad pública para planificar las ciudades

1.1 Planificación urbana para el bien común

La planificación de las ciudades hace referencia al desarrollo o preservación a largo plazo de ciertas zonas de la urbe, articulando la relación entre los objetivos locales, regionales y de la comunidad⁵. Es un modo de tomar decisiones acerca de los centros urbanos que, originalmente, solo consideró cuestiones de diseño físico y estético a cargo de arquitectos: simplemente se trataba de un tipo de arquitectura a gran escala, referida a una ciudad completa o a una parte considerable de ella. Este modo de concebir la planificación urbana evolucionó, sin embargo, hacia visiones de tipo sistémico o de procesos racionales, lo cual significó, entre otras cuestiones, pensar en las ciudades como sistemas de actividades interrelacionadas en constante movimiento, enfatizándose el análisis del desenvolvimiento de las actividades económicas, la vida social y su entorno. De ahí que las ciudades no puedan ser consideradas como un estado de cosas finalizado, sino que como un proceso en marcha que requiere investigación empírica y racionalidad científica en su implementación⁶. La

3 Promulgada el 24 de octubre de 2014 y publicada en el Diario Oficial el 29 de octubre de 2014.

4 Df.cl, Ley 20.971 (sic): Resucitando la confiscación, 10 de febrero de 2015.

5 Cullinworth, J. Barry, *The political culture of planning. American land use planning in comparative perspective*, (Routledge), 1993, p. 9.

6 Taylor, Nigel, *Urban Planning Theory Since 1945*, (SAGE Publications), 1998, pp. 159-160.

Ley General de Urbanismo y Construcciones⁷ (en adelante, “LGUC”) precisamente plantea la actividad planificadora de la urbe, basándose en los elementos antes mencionados, y definiéndola como “el proceso que se efectúa para *orientar y regular el desarrollo* de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico”⁸.

A nivel comparado, desde fines de los años 70 e inicios de los 80, se puso en cuestión la radicación de la responsabilidad de la planificación urbana en el Estado⁹. En Chile, en torno a las transformaciones económicas de mediados de los años 70, se fijó como principio de organización en ciertos mercados la ausencia de regulación¹⁰, idea que se estructuró discursivamente sobre la base de la denominada “primacía de la persona humana” y el principio de subsidiariedad¹¹, teniendo por objeto reducir conscientemente la intervención estatal en diversas áreas¹². Una de ellas fue la referida a la planificación urbana que, bajo el supuesto de que el suelo no era un bien escaso, implicó la fijación, en 1979, de una Política de Desarrollo Urbano “de cuño extremadamente liberal”¹³. Lo anterior da cuenta de dos posiciones respecto a la planificación urbana: la organiza el Estado o bien queda entregada al mercado¹⁴. Esta dicotomía refleja la tensión clásica subyacente al Derecho Público entre, por una parte, el énfasis en los derechos individuales –en este caso, las facultades subjetivas de acción del propietario de un inmueble, que deben limitar la actuación estatal–, y por otra, la necesidad del Estado de proporcionar bienestar

7 DFL N° 458 de 18 de diciembre de 1975, publicado en el Diario Oficial el 13 de abril de 1976.

8 Artículo 27 LGUC. El original sin cursivas.

9 Taylor, Nigel, op. cit., 1998, p. 152.

10 Paredes, Ricardo, “Regulación Económica en Chile: La Opción por un Enfoque No Estructural”, en Larraín, Felipe y Vergara, Rodrigo (editores), *La Transformación Económica de Chile*, (Centro de Estudios Públicos), 2000, p. 164.

11 Véase, Soto Kloss, Eduardo, “La primacía de la persona humana, principio fundamental del Derecho Público Chileno”, en Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, (Abeledo Perrot), 2012, pp. 39 y ss; y Soto Kloss, Eduardo, “El principio de subsidiariedad”, en Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, (Abeledo Perrot), 2012, pp. 109 y ss; y

12 Silva Cimma, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*, (Editorial Jurídica de Chile), 2009, p. 71.

13 Rajevic, Enrique, “Derecho y Legislación Urbanística en Chile”, en Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. II, N° 2 (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), 2000, p. 543.

14 Sobre este punto, véase, Vicuña del Río, Magdalena, “El marco regulatorio en el contexto de la gestión empresarialista y la mercantilización del desarrollo urbano del Gran Santiago, Chile”, en Revista INVI, N° 78 (Instituto de la Vivienda/Facultad de Arquitectura y Urbanismo Universidad de Chile), 2013, pp. 183 y ss.

a los individuos que forman parte de la comunidad¹⁵. Reconociendo esta oposición, se afirma que el Derecho Urbanístico tiene por objeto conciliar el interés público con el interés privado¹⁶.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la planificación –incluyendo la urbana– consiste en la fijación previsora de objetivos, anticipando los comportamientos necesarios que los llevarán a cabo¹⁷. Es indiscutible la necesidad de planificar en distintos ámbitos, tomando en cuenta la progresiva división de funciones en el espacio estatal, la escasez de los recursos (la del suelo urbano entre ellos)¹⁸ y capacidades disponibles, así como los diferentes y contrapuestos intereses presentes en una comunidad. La planificación debe impulsar, a través de medidas estatales, el desarrollo económico y social¹⁹, para lo cual requiere una cierta autonomía, tanto en relación con la fijación de objetivos, como, también, en la elección de los medios. Por ello, el centro de gravedad de la planificación se encuentra en el Legislativo y el Gobierno y su resultado es el plan²⁰ (los planes reguladores). Es necesario señalar que, en el caso chileno, se ha reconocido el anclaje constitucional de esta actividad planificadora urbana por parte del Tribunal Constitucional²¹.

Tratándose de la planificación urbana, los planes reguladores son el elemento central de la legislación urbanística. Sus procesos de gestión, órganos y figuras jurídicas tienen por objeto plasmarla en la realidad²². Uno de los instrumentos jurídicos que hacen posible la concreción de la planificación urbana, son las declaratorias de utilidad pública, que afectan terrenos privados contemplados, en los planes reguladores confeccionados por la Administración, para futuras redes viales, áreas verdes u otra clase de equipamiento, previa expropiación del

15 Rubin, Edward, *Beyond Camelot: Rethinking politics and law for the modern state*, (Princeton University Press), 2005, p. 28.

16 Rajevic, Enrique, “La planificación urbana en Chile”, en *Revista de Derecho*, N° 3, (Consejo de Defensa del Estado), 2000, p. 81.

17 Maurer, Hartmut, *Derecho Administrativo. Parte General*, (Marcial Pons), 2011, p. 427.

18 Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan, *Urbanismo y Construcción*, (LexisNexis), 2006, p. 79.

19 Maurer, Hartmut, op. cit., 2011, p. 426.

20 Maurer, Hartmut, op. cit., 2011, p. 427.

21 Recientemente ha señalado el Tribunal Constitucional: “Debe notarse que la planificación territorial que realiza el Estado constituye un pilar fundamental para la convivencia social en el espacio urbano, por lo que se relaciona de modo directo con el deber estatal establecido en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución.” Véase, Tribunal Constitucional, Rol 2644-14-INA, sentencia de fecha 27 de enero de 2015, considerando 22°.

22 Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan, op. cit., p. 78.

bien. Durante el tiempo que media entre la calificación de utilidad pública y el ejercicio de la potestad expropiatoria, el inmueble queda sujeto a una específica regulación en cuanto al volumen de construcción. Su función precisa consiste en permitir el posterior proceso de apertura o ensanche de calles y la instalación de las áreas verdes dibujadas en el plano²³. Como se verá, uno de los problemas que se ha producido con este mecanismo, se encuentra en la extensión del tiempo que media entre la declaratoria efectuada por el respectivo plan y el momento que se produce la expropiación, cuestión que ha explicado los diversos cambios legislativos en la materia.

1.2 Entre perpetuidad y caducidad: evolución de la declaratoria de utilidad pública en la LGUC

1.2.1 El artículo 59 de la LGUC

En la legislación chilena dictada durante el siglo XX, desde 1931 es posible que se declaren de utilidad pública las propiedades particulares que estuvieran comprendidas dentro de los trazados de las nuevas vías y espacios públicos contenidos en el plano oficial de urbanización, como también aquellas que, de acuerdo al mismo plano y la Ordenanza General de la ley, se requieran para el ensanche, prolongación o transformación de las vías y espacios públicos existentes. En los terrenos sujetos a la afectación, se prohibían nuevas construcciones, y la línea de edificación contenida en el plano oficial de la ciudad o población y la Ordenanza General sería el límite para otorgar los permisos respectivos²⁴.

Manteniendo esta técnica, la actual LGUC, en su versión original publicada en 1976²⁵ recogía diversas disposiciones que regulaban la declaratoria

23 Observatorio de Iniciativas Legislativas, “Apuntes Legislativos. Declaratorias de Utilidad Pública y aportes al Espacio Público: Reflexiones en torno a las modificaciones a la LGUC”, N° 16 (Centro de Políticas Públicas, Pontificia Universidad Católica), 2012, p. 3.

24 Artículos 37 y 39 del DFL N° 345 de 20 de mayo de 1931, publicado en el Diario Oficial con fecha 30 de mayo de 1931. Una reseña de esta primera Ley y Ordenanza General sobre Construcciones y Urbanización en Rajevic, Enrique, “Derecho y Legislación Urbanística en Chile”, en Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. II, N° 2 (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), 2000, p. 539.

25 En Fernández Richard, José, “Historia del Derecho Urbanístico Chileno”, en Revista de Derecho Público, Vol. 77, (Facultad de Derecho Universidad de Chile), 2012, p. 91, puede hallarse una explicación acerca de la delegación para dictar la LGUC, efectuada por la Junta de Gobierno al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante el Decreto Ley N° 602 del año 1974. Crítico a la legislación urbanística “de espaldas al parlamento”, Rajevic Mosler, Enrique, “El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez”, en Fórum de Direito Urbano e Ambiental, año 9, N° 54, nov./dic., (Fórum), 2010, pp. 61 y ss.

de utilidad pública y sus efectos. A través del artículo 59 de ese cuerpo normativo quedaron sujetos a la utilidad pública todos aquellos terrenos que en el respectivo plan regulador comunal estuvieran destinados a espacios de tránsito público (calles, plazas, parques u otros) y sus ensanches, es decir, vialidad y áreas verdes; y equipamiento comunitario (escuelas, hospitales, jardines infantiles, retenes de Carabineros y oficinas o instalaciones fiscales y municipales)²⁶. Para el titular del inmueble, se producían cinco consecuencias directas en virtud de la declaración. Las tres primeras, adquirirían forma de gravamen, y consistían en: prohibir el aumento del volumen en las construcciones existentes a la fecha de aprobación del Plan Regulador²⁷; impedir que se realizaran nuevas construcciones; y proscribir la reconstrucción, alteración y reparación de edificios existentes²⁸. Los últimos dos efectos –esta vez beneficiosos, aunque muy restrictivos– consistían en la suspensión del pago de las contribuciones de bienes raíces, siempre que dichos terrenos no generaran renta²⁹, y en la posibilidad de solicitar autorización a la Dirección de Obras Municipales para construir, reconstruir o alterar los inmuebles declarados de utilidad pública cuando existieran motivos justificados y el propietario del inmueble renunciara por anticipado, mediante escritura pública, a toda indemnización o pago por las mejoras u obras, lo que tendría efecto al llevarse a cabo la expropiación³⁰ conforme a unas disposiciones especiales contenidas en el entonces Capítulo VII del Título II de la LGUC³¹.

En esta versión original de la LGUC, al no existir un plazo fijado, las declaratorias de utilidad pública eran indefinidas, cuestión que en la práctica implicó, de acuerdo al Ejecutivo, que “muchas veces las obras necesarias para materializar el Plan Regulador no se ejecuta[ra]n en un período prudente, ni se expropia[ra]n los terrenos”³².

26 La versión original del artículo 51 de la LGUC disponía que los trazados de los Planes Reguladores Comunes se llevarían a cabo, entre otros medios, a través de “las expropiaciones derivadas de la declaración de utilidad pública contenida en el artículo 59”.

27 Versión original del inciso 2° del artículo 59 de la LGUC.

28 Versión original del artículo 121 de la LGUC.

29 Versión original del artículo 99 de la LGUC. *Contrario sensu*, un inmueble gravado que rentara no podía acceder a la suspensión.

30 Versión original del artículo 121 de la LGUC. Bajo este mecanismo, según esa misma disposición, la renuncia afectaba a todos los sucesores del renunciante en el dominio del inmueble, siendo, además, de cargo del propietario la demolición de las mejoras.

31 Artículos 83 a 104 de la LGUC.

32 Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.939, p. 4.

1.2.2 La Ley N° 19.939: fijando plazos de caducidad

En este contexto, el año 2003, mientras el Ministerio de Vivienda y Urbanismo estudiaba un proyecto de modificación a la LGUC, a petición de la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano de la Cámara de Diputados se desglosó de aquél³³ una iniciativa que modificaba el entonces artículo 59, con el objeto de establecer un plazo de caducidad a la declaración de utilidad pública. De esta manera, sostuvo el Ejecutivo, se pretendía obtener el efecto de forzar a la autoridad administrativa para que modificara los planes reguladores, ajustando las superficies sujetas a dicha declaratoria, en concordancia con las *posibilidades reales* de materializar las expropiaciones³⁴. Durante la discusión en sala en la Cámara, el entonces Ministro de Vivienda y Urbanismo, afirmó que la idea tras la propuesta consistía en “compatibilizar, con marcos de tiempo, la planificación urbana –es decir, planear parques, plazas y calles– con el derecho de propiedad. Muchas veces [...] la declaración de utilidad pública, por décadas, de determinados sectores de los centros históricos de las ciudades, significó deterioro, disminución de valor y abandono de sus centros, con todo lo que ello implica en términos de pérdida del patrimonio urbano y la competitividad de nuestras ciudades. Con esta iniciativa se trata de hacer compatible el desarrollo urbano, el crecimiento de las ciudades, con el derecho de propiedad”³⁵.

El resultado fue la dictación de la Ley N° 19.939³⁶, que reemplazó el artículo 59 original por uno nuevo que, en lo sustancial, dispuso:

- (i) La declaración de utilidad pública en los terrenos localizados en *áreas urbanas y de extensión urbana* contenidos en los planes reguladores comunales e intercomunales, destinados a vías expresas, troncales, colectoras, locales y de servicio y parques intercomunales y comunales, incluidos sus ensanches.
- (ii) Tratándose de inmuebles ubicados en áreas urbanas, el plazo de caducidad de la declaratoria sería de 10 años para las vías expresas, y de 5 años para las vías troncales y colectoras y los parques intercomunales y comunales. Para los terrenos destinados a vías troncales, colectoras y parques intercomunales, se autorizaba la prórroga, por una sola vez,

33 Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.939, p. 4.

34 Mensaje N° 007-349 de 22 de mayo de 2003.

35 Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.939, p. 53.

36 Publicada en el Diario Oficial el 13 de febrero de 2004.

por 5 años más (no se incluyeron las vías expresas, las vías de servicio, las vías locales ni los parques comunales). La prórroga se tramitaría conforme al procedimiento establecido para la modificación del respectivo instrumento de planificación territorial.

(iii) En el caso de los terrenos situados en áreas de extensión urbana, el plazo de caducidad de la declaratoria, sin importar su destino, sería de 10 años, pudiendo prorrogarse una vez por igual lapso.

(iv) Vencidos dichos plazos, caducaría automáticamente la declaratoria de utilidad pública y todos sus efectos. Luego de ello, el municipio se encontraba obligado a fijar nuevas normas urbanísticas aplicables a las áreas desafectadas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno³⁷.

(v) En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública y, mientras se procedía a su expropiación³⁸ o adquisición, no se podría aumentar el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del respectivo plan regulador, en la parte del inmueble que esté afecta a dicha declaratoria si ésta fuere parcial.

(vi) Los planes reguladores no podrán declarar de utilidad pública terrenos ubicados en áreas rurales.

Como beneficios para los propietarios, además de la caducidad de la declaratoria, se contempló lo siguiente: (a) la prohibición de aumentar el volumen de construcción sólo tiene efecto para aquella parte del inmueble afecta a declaratoria de utilidad pública³⁹; y (b) en el caso de producirse la caducidad de la declaratoria de utilidad pública, *el inmueble no podrá estar nuevamente afecto a igual medida*⁴⁰, a menos que el acto expropiatorio se dicte dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de entrada en vigencia de la nueva declaratoria. Expirado dicho plazo, caducaría automáticamente la declaratoria de utilidad pública⁴¹.

37 Lo que debía efectuarse dentro del plazo de 6 meses, contado desde la caducidad de la declaratoria, por la municipalidad respectiva, mediante decreto alcaldicio, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo.

38 Expropiación que, conforme al nuevo artículo 83 que la Ley N° 19.939 también incorporó, se sujeta al procedimiento contemplado en el Decreto Ley N° 2.186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones.

39 En la normativa vigente hasta el momento se consideraba “congelada” toda la propiedad.

40 Esto equivalía, en la práctica a que ningún plan regulador futuro podría afectar el inmueble y, en consecuencia, una renuncia a la planificación estatal en materias de circulación y áreas verdes.

41 El breve plazo para expropiar obedecía a una precaución en favor del Estado, porque una vez caducada

La Ley N° 19.939, agregó, además, el siguiente artículo transitorio:

“Artículo transitorio.- Las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el artículo 59 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se encuentren vigentes a la fecha de publicación de esta ley, caducarán automáticamente, junto a sus efectos, en los mismos plazos establecidos en los incisos segundo y tercero del mencionado artículo, contados a partir de la fecha de la declaratoria, permaneciendo ésta vigente, en todo caso, por un plazo de cinco años desde la entrada en vigencia de la presente ley si los lapsos faltantes fueran inferiores.

Con todo, tratándose de declaratorias existentes en áreas rurales, éstas caducarán de pleno derecho al momento de publicarse la presente ley”.

Lo anterior significaba que todas aquellas declaratorias de utilidad pública vigentes a la fecha de publicación de la Ley N° 19.939, ocurrida el 13 de febrero de 2004, de acuerdo a este artículo transitorio, extendieron automáticamente su vigencia hasta el día 13 de febrero de 2009, después de lo cual se entenderían caducadas, salvo que hubiesen sido prorrogadas previamente. Asimismo, implicaba, como lo explicó en su momento la Contraloría General de la República, un régimen transicional que extendía el plazo de las declaratorias vigentes en caso que ellas fueran menores a 5 años:

“Existe, pues, en la ley un plazo mínimo de transición de cinco años para la vigencia de aquellas declaratorias de utilidad pública establecidas por los instrumentos de planificación territorial dictados con antelación a la preceptiva en análisis. Por tanto, por ejemplo, si la declaratoria de utilidad pública de un terreno urbano que se destinaría a vía expresa, cuyo plazo es de diez años, fue efectuada ocho años antes de la vigencia de la ley, caducará no dos años después, sino en cinco años más; si la declaratoria de utilidad pública se efectuó dos años antes de la vigencia de la ley, la caducidad se producirá dentro de ocho años desde su vigencia”⁴².

la declaratoria sería posible construir en todo el terreno, incluso en la franja que el Plan Regulador había destinado a calle o avenida, y habría de expropiarse con dicha construcción inclusive, aumentando el costo.

42 Contraloría General de la República, dictamen 10.070, de fecha 5 de marzo de 2008.

1.2.3 Necesidad de prorrogar las declaratorias por un año: la Ley N° 20.331

La Ley N° 19.939, sin embargo, requirió una actualización por parte del legislador, en virtud de diversos problemas de implementación que –estimó el Ejecutivo– debían corregirse. Éstos consistieron en⁴³:

(i) Dificultad de aplicar prórrogas de las declaratorias, pues, conforme a la ley ellas debían efectuarse conforme al procedimiento establecido para la modificación del respectivo instrumento de planificación territorial (planes reguladores), cuestión compleja y de alto costo⁴⁴.

(ii) Dificultades de actualización de los planes reguladores, al producirse una confusión respecto a si los planes reguladores pueden establecer nuevas declaratorias en el futuro, dado que la ley estableció que un inmueble afectado no podría ser declarado nuevamente afecto a utilidad pública para los mismos usos, a menos que el acto expropiatorio se dictará dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de entrada en vigencia de la nueva declaratoria. Esta redacción llevaba a la conclusión de que, caducada una declaratoria de utilidad pública, un plan regulador comunal o intercomunal jamás podría en el futuro volver a afectar un mismo predio para la misma finalidad.

(iii) Efectos indeseados a causa de la caducidad, que se produciría el 14 de febrero de 2009, consistentes en que las áreas destinadas a parques intercomunales y comunales, así como las destinadas a vías para el tránsito de vehículos y sus ensanches, ya no estarán sujetas a expropiación. Se estimó que la caducidad de declaratorias de utilidad pública produciría que más del 40% de los proyectos viales en el país y el 70% de los proyectos de vialidad en la Región Metropolitana, no podrían efectuarse.

Por estas razones, se ingresó al Congreso una iniciativa de ley que pretendía corregir dichos problemas⁴⁵, proponiendo que las declaratorias podían ser prorrogadas, por una sola vez, por igual período al del plazo de caducidad, simplificando el procedimiento administrativo para la prórroga de la declaratoria de utilidad pública. Asimismo, reponía la posibilidad de que el respectivo instrumento de planificación pudiera nuevamente declarar de utilidad pública un predio cuya afectación hubiese caducado, en el entendido que la

43 Para lo que sigue, véase Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.331, pp. 5-7.

44 Al requerirse estudios obligatorios para un instrumento de planificación, procesos de consultas y participación, y el sometimiento al entonces Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

45 Mensaje N° 655-356 de 11 de agosto de 2008.

caducidad no podía limitar *ad eternum*⁴⁶ la finalidad planificadora del respectivo plan regulador. El proyecto también contenía una disposición transitoria que procuraba solucionar el problema de todos aquellos instrumentos de planificación territorial que no alcanzaran a realizar las prórrogas necesarias de las declaratorias de utilidad pública antes del 13 de febrero de 2009, es decir, aquellas del artículo transitorio de la Ley N° 19.939, renovando la vigencia de las mismas, por el plazo de un año. Adicionalmente, se otorgaba facultades al Intendente o Alcalde, según el caso, para singularizar en un listado las declaratorias cuya renovación no era necesaria. Finalmente, el Mensaje permitía la prórroga de las declaratorias renovadas, conforme a los nuevos procedimientos simplificados.

Del conjunto de regulaciones que contemplaba el proyecto, sólo se concretó la renovación, por un año, de las declaratorias de utilidad pública vigentes al momento de publicarse la Ley N° 19.939, y la posibilidad de su prórroga por 5 o 10 años conforme al procedimiento establecido para la modificación del respectivo instrumento de planificación territorial. Lo anterior, en razón de un acuerdo con el Ejecutivo en la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano de la Cámara de Diputados⁴⁷, quedando un único artículo en la nueva Ley N° 20.331:

“Artículo único.- Renuévanse las vigencias de las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el inciso primero del artículo transitorio de la ley N° 19.939, por el plazo de un año, contado desde la fecha de publicación de esta ley.

Las declaratorias de utilidad pública que renueven su vigencia conforme a las disposiciones del inciso primero de este artículo podrán prorrogarse, conforme a las disposiciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 59 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

46 Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.331, p. 8.

47 Como lo indica el diputado informante a la Sala: “En el acuerdo se tuvo presente de manera especial el compromiso del Ejecutivo –materia sobre la cual se discutió largamente en la Comisión– en orden a estudiar compensaciones de tipo económico para quienes pudieren ver afectados sus bienes raíces por este gravamen, que continuará vigente, y también el hecho de que la planificación urbanística considera trazados que, de alterarse, podrían provocar algún tipo de desorden a nivel urbano.” Véase Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.331, p. 38.

2. Efectos y conflictos por la caducidad de la declaratoria

2.1 Los problemas

El plazo de caducidad de las declaratorias renovadas se cumplió en general el 13 de febrero de 2010, sin que se llevaran a cabo las prórrogas. Como consecuencia de ello, las municipalidades debieron fijar nuevas normas urbanísticas para los predios anteriormente gravados, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno. Así, por ejemplo, tratándose de inmuebles que, de acuerdo al plan regulador se ubicaban en zonas consideradas áreas verdes contiguas a zonas residenciales, por efecto de la caducidad debían adquirir una regulación equivalente a esta última. Ciertamente, se producía, por fin, el efecto que la Ley N° 19.939 buscó: permitir la disponibilidad de los inmuebles sin limitaciones.

En virtud de lo anterior, los desarrollos inmobiliarios podrían construir en sectores que hasta antes de la caducidad se encontraban resguardados como áreas verdes. Lo propio acontecía con las vialidades y sus ensanches. De ahí que, a juicio de algunos⁴⁸, se provocarían a futuro graves trastornos ambientales y de congestión vehicular, pudiendo disminuir las áreas verdes que ya son deficitarias en ciudades como Santiago. Asimismo, los ensanches de vías contemplados en los planes para un flujo vehicular expedito, nunca se llevarían a cabo. Según información proporcionada por el Colegio de Arquitectos, en pocas áreas urbanas se prorrogó por 5 años la vigencia de las declaratorias, refiriéndose sólo a la vialidad: 13 comunas y 2 áreas metropolitanas (Santiago y Concepción) el 2010 y 21 comunas el 2009. Incluso, áreas metropolitanas, como la de Valparaíso, no lo hicieron. “Es decir, la inmensa mayoría de las áreas urbanas de Chile no puede ensanchar ni abrir las calles que están contenidas en sus planes reguladores vigentes”⁴⁹. Esto significaba una transferencia de la planificación urbana al mercado inmobiliario, al recuperarse en su totalidad las facultades subjetivas de acción sobre los terrenos cuyas declaratorias de utilidad pública caducaron. Las ciudades quedarían a futuro configuradas en su vialidad y áreas verdes sobre la base de la libre iniciativa privada, otorgando a los inmuebles usos alternativos que fueran más

⁴⁸ Véase la Declaración del Comité de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Colegio de Arquitectos de Chile en Plataformaurbana.cl, Insólito: Caduca el futuro de las ciudades chilenas, 9 de agosto de 2010.

⁴⁹ Declaración del Comité de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente del Colegio de Arquitectos de Chile, op. cit.

rentables. Con ello, los planes reguladores dejaban de ser ejecutables en las referidas materias.

Ante tal situación, la caducidad de las declaratorias generó intentos, por parte de la Administración, de proteger las zonas que durante su vigencia estaban afectadas a áreas verdes. Así aconteció –de manera desprolija– con la fallida modificación al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “PRMS”), por resolución N° 25, de 2010, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago, que prorrogaba las declaratorias de utilidad pública de diversas áreas verdes urbanas (parques intercomunales), representada por la Contraloría General de la República en razón de que, de acuerdo al artículo único de la Ley N° 20.331, ya habían caducado al 12 de febrero de 2010. La Entidad Contralora indicó entonces que la modificación al PRMS “resulta[ba] improcedente al no haber entrado a regir dicha prórroga con anterioridad a esa data”⁵⁰. Las municipalidades, por su parte, dilataron la dictación de las nuevas normas urbanísticas, lo cual produjo conflictos con los propietarios de los predios que previamente estaban afectados al uso público y que ahora pretendían hacerlos rentar. El caso del Cerro Alvarado da cuenta de lo anterior⁵¹, siendo la Municipalidad de Vitacura reconvenida en más de una ocasión –a solicitud de los titulares de los terrenos– para fijar la nueva regulación –que pasaría a convertirse en habitacional– de ese predio, considerado por el PRMS de 1994 como parque intercomunal⁵².

También se judicializó el problema, como ocurrió con el caso del Parque Inés de Suárez, ubicado en la comuna de Providencia. Aquí, la empresa Aguas Andinas S.A., propietaria del inmueble que se encontraba afectado a utilidad pública por el PRMS de 1994 solicitó a la municipalidad que fijara nuevas normas urbanísticas para el predio al haber operado la caducidad, petición que fue rechazada por ese órgano administrativo local. Frente a esa negativa, la empresa acudió a la Contraloría General de la República, que se pronunció afirmando que el artículo 59 de la LGUC, en su texto modificado por la Ley N° 19.939 declaró de utilidad pública, por el plazo de 5 años, los terrenos localizados en áreas urbanas consultados en los planes reguladores intercomunales destinados a parques intercomunales –como el parque en cuestión–, y que vencido dicho término, automáticamente caducó la declaratoria de utilidad

50 Contraloría General de la República, dictamen 34.426, de fecha 24 de junio de 2010.

51 *Quepasa.cl*, Disputa en las alturas, 11 de diciembre de 2014.

52 Contraloría General de la República, dictamen 35.825, de fecha 15 de junio de 2012 y dictamen 381, de fecha 3 de enero de 2014.

pública y todos sus efectos, sin que se hubiese producido una prórroga en la especie. Por ello, la declaratoria de utilidad pública que gravaba al Parque Intercomunal Inés de Suárez caducó al cumplirse el plazo de un año de renovación que estableció Ley N° 20.331, ordenando el dictamen que la Municipalidad de Providencia fijara las nuevas normas urbanísticas aplicables al área en cuestión⁵³. En contra del pronunciamiento de la Contraloría el municipio presentó una acción de protección, que fue rechazada en primera instancia⁵⁴ y acogida en apelación por la Corte Suprema⁵⁵, basándose en una interpretación que promovió la *inaplicabilidad* de las reglas de caducidad de la afectación contenidas en el entonces artículo 59 de la LGUC, argumentando para ello que el parque habría sido transferido a Aguas Andinas S.A. con finalidades específicas de servicio público: producir y distribuir agua potable, así como recolectar, tratar y disponer aguas servidas. Estas destinaciones –considera la Corte– no pueden caducar. Por ello, declaró que el dictamen del Contralor General de la República era ilegal. Sostuvo el fallo:

“Décimo: Que a la luz de lo expuesto, la decisión de la recurrida –contenida en el Dictamen N° 18.196 de 29 de marzo de 2012– aparece como ilegal, toda vez que desconoce implícitamente la calidad de servicio público de la actividad realizada por Aguas Andinas S. A., así como la destinación que con dicha finalidad se hizo respecto del inmueble de autos, que requería, para su utilización en el funcionamiento del servicio, que tuviera la condición de Área Verde; calidad y destinación hecha por el Estado *que priman sobre las normas de caducidad establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones*⁵⁶.

De este modo, la actuación de la Contraloría General de la República ha significado una conculcación de la garantía del derecho de propiedad contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política en grado de amenaza, pues se está obligando a la Municipalidad de Providencia, previa una nueva declaración de utilidad pública, en los términos del

53 Contraloría General de la República, dictamen 18.196, de fecha 29 de marzo de 2012.

54 Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 12730-2012, sentencia de fecha 10 de octubre de 2012.

55 Corte Suprema, Rol 8268-2012, sentencia de fecha 28 de enero de 2013. Resuelta con el voto en contra del abogado integrante Emilio Pfeffer, quien consideró que la acción de protección no era el mecanismo idóneo para un caso como este en que se terminaba decidiendo de modo definitivo la calidad del inmueble.

56 El original sin cursivas.

artículo 59 inciso sexto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a desembolsar fondos para expropiar un terreno, que incluso en parte fue donado por otra Municipalidad propietaria, para mantener la condición de Área Verde, en circunstancias que dicha expropiación no es ni ha sido necesaria conforme a lo que se ha venido razonando”.

2.2 Un nuevo diagnóstico legislativo

El año 2013 el legislador consideró necesario intervenir. Para ello, se envió al Congreso un proyecto de ley que modificaba la LGUC en materia de afectaciones de utilidad pública⁵⁷, sustentado en un complejo diagnóstico de varios puntos, que revertía los supuestos que impulsaron en su momento la caducidad, daban cuenta de una situación inadmisibles y explicaban un fracaso en el cumplimiento de los objetivos regulatorios contemplados en la Ley N° 19.939:

(i) La aplicación de la caducidad de las declaratorias habría dejado en evidencia que varios de los supuestos que se tuvieron a la vista para su aprobación no tenían sustento en la realidad⁵⁸. No era efectivo que las afectaciones siempre fueran una carga o gravamen sin compensación para los propietarios de los predios, puesto que, en la mayoría de los casos, los terrenos obtuvieron beneficios que superaron el costo de la limitación, mediante un efecto patrimonial inmediato desde la publicación en el Diario Oficial del nuevo Plan Regulador o su modificación, aumentando el valor de la superficie no afecta al otorgar nuevas normas urbanísticas a los mismos terrenos. Estas reglas permiten disponer del bien raíz de forma más amplia. El balance, en la gran mayoría de los casos, sería a favor del propietario: “Allí donde había un terreno sin afectación, en el que se podía construir o ampliar una vivienda, ahora, junto con la afectación, se puede levantar un edificio o una construcción comercial”⁵⁹.

(ii) Tampoco era efectivo que la Administración eliminaría las declaratorias, pues, las afectaciones de utilidad pública “son y seguirán siendo indispensables”⁶⁰, debido a que el tamaño y usos de las edificaciones dependen de los ensanches y aperturas de calles posibilitados por las afectaciones.

⁵⁷ Mensaje N° 003-361 de 11 de marzo de 2013.

⁵⁸ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.791, p. 11.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 12.

⁶⁰ *Ibíd.*

Su omisión impediría el funcionamiento de barrios y sectores. Son, pues, cuestiones complementarias que la Ley N° 19.939 desarticuló, porque con menos calles ahora se permiten mayores edificios, al posibilitar la construcción en la porción de terreno que antes de la caducidad estaba destinada al ensanche o apertura de la calle, sin que éstas se concreten⁶¹.

(iii) Los plazos de caducidad no se justifican. Las ciudades son realidades que no solo permanecen por décadas, sino por siglos: desde que se formula un “plan de ciudad” hasta que se materializa, se requiere reservar las porciones de terrenos involucradas en los trazados de espacio público⁶².

(iv) No tenía base la idea de expropiar los terrenos afectos a utilidad pública. En Chile, los espacios públicos en las ciudades se han concretado mediante la cesión gratuita de terrenos y materializando la porción de calle afectada a la utilidad pública que debe efectuar el propietario cuando construye, no a través de la expropiación⁶³. Además, las Municipalidades no tienen recursos para expropiar todos los terrenos afectos a utilidad pública en el país⁶⁴.

(v) Las autoridades municipales no ponderaron los efectos que produciría la caducidad de las declaratorias. Aquellos que sí tomaron conciencia del problema intentaron hacer uso del máximo plazo para mantener vigentes las afectaciones. Sin embargo, vencidos los plazos, el Alcalde debía asignar a la porción de terreno cuya afectación caducó, en un plazo máximo de 6 meses, las normas urbanísticas de la zona aledaña. Algunos alcaldes se han negado a firmar los decretos correspondientes, en virtud de los perjuicios urbanísticos que eso conlleva, con los consecuentes reclamos ante la Contraloría General de la República y las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En definitiva, las municipalidades quedan obligadas a permitir que se levanten construcciones en los terrenos cuya declaratoria caducó, “incluyendo despropósitos como casos de laderas de cerros y cerros isla que forman parte del paisaje natural de distintas ciudades, que estaban declarados como parques y que ahora se podrán construir hasta su cima, o casos de vialidades estructurantes de las ciudades, como avenidas costaneras proyectadas al

61 Ibid., p. 13.

62 Ibid.

63 Ibid.

64 Ibid., p. 14.

borde de ríos, de lagos o del mar, sobre las que la actual ley permite construir torres”⁶⁵.

(vi) Existieron dificultades para prorrogar las declaratorias, pues, para ello debía seguirse “el procedimiento establecido para la modificación del respectivo instrumento de planificación territorial”. El problema es que el procedimiento de modificación de un plan regulador demora más de 7 años, y en muchos casos más de 10. Por lo anterior, en todo el país, sólo 14 de las 233 comunas que tienen Plan Regulador Comunal prorrogaron sus declaratorias, a las que se suma sólo uno de los 16 Planes Reguladores Intercomunales existentes. Además, ningún plan regulador del país prorrogó las afectaciones de los parques. En cualquier caso, para las municipalidades que lograron prorrogar sus declaratorias, éstas vencían el 12 de febrero de 2015.

(vii) Respecto a las vías expresas –las más importantes de las ciudades–, la Ley N° 19.939 produjo una incoherencia, pues, señaló que la afectación en tal caso sería de 10 años, regla inaplicable porque incomprensiblemente se omitió la posibilidad de prórroga de aquellas, mencionándose solo las vías de menor tamaño. Junto a lo anterior, el artículo transitorio de la misma ley dispuso que las declaratorias de utilidad pública existentes caducarían a los 5 años de publicada la ley, plazo que se convirtió en 6 años con la prórroga de un año fijada por la ley N° 20.331. En definitiva, todas las declaratorias de utilidad pública de las vías expresas caducaron el 12 de febrero de 2010⁶⁶.

(viii) La masividad de la situación da cuenta de la gravedad del problema. El catastro nacional efectuado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo señala que “las afectaciones de utilidad pública, es decir, las superficies de terreno que los planes reguladores tienen destinadas a espacio público, tomando solamente las destinadas a vialidad, sin contar los parques, plazas y demás espacios públicos, representan una superficie de 6.571 hectáreas correspondientes a aperturas de calles y 2.881 hectáreas correspondientes a ensanches. Las calles involucradas son 1.247, de 233 distintas ciudades y pueblos del país. A esto debe sumarse que la Ley N° 19.939 dispuso que una vez caducada una afectación, nunca más el terreno podía ser declarado de utilidad pública”⁶⁷.

⁶⁵ Ibid., p. 15.

⁶⁶ Ibid..

⁶⁷ Ibid., p. 14.

3. Explicando la Ley N° 20.791 que repuso las afectaciones de utilidad pública

3.1 Objetivos regulatorios y mecanismos de implementación iniciales

Frente al diagnóstico antes explicado, el proyecto de ley presentado por la Administración Piñera contenía los siguientes objetivos y herramientas regulatorias:

(i) Que los planes reguladores puedan establecer, siguiendo la definición histórica, los trazados de los “espacios públicos”, concepto más amplio que el solo trazado de determinados tipos de vías al interior de la ciudad. “Esto permitirá incorporar afectaciones de vías locales e incluso menores como pasajes, de gran importancia en el tejido urbano de los barrios, especialmente en casos de loteos o conjuntos de viviendas sociales en que la conectividad tanto interna como con los sectores aledaños es un atributo indispensable para su integración”⁶⁸.

(ii) Aclarar la situación de las propiedades que quedan con una afectación de utilidad pública, disponiendo que la prohibición de aumentar el volumen de una construcción existente antes de la declaratoria se refiere solo a la parte afecta a utilidad pública y no a toda la construcción, lo cual no impide la obtención de las autorizaciones necesarias para desarrollar cualquiera de las actividades que admite el respectivo Plan Regulador. Tampoco prohíbe efectuar remodelaciones o adecuaciones interiores de dicha parte, obtener permisos para ampliaciones, ni aumentar el volumen de la parte de la construcción que no se encuentra sobre el área afecta⁶⁹.

(iii) Compensar a los propietarios afectados. Aunque los casos son minoritarios, “no se podrá provocar perjuicios económicos con las afectaciones a utilidad pública a los propietarios de los inmuebles, considerando al efecto todas las normas urbanísticas aplicables al predio que se establecen junto con la afectación”⁷⁰. Para ello, se establecen medidas y compensaciones que procederán en casos de perjuicio acreditado, abriendo distintas posibilidades para resolver la situación, buscando equilibrar el interés del particular afectado con la estimación del bien público involucrado⁷¹. “La regulación propuesta

⁶⁸ Ibid., p. 16.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid., p. 17.

proponía que, de producirse una desvalorización, el propietario podría obtener una reparación consistente en: a) eliminar o reducir la declaratoria; b) modificar las normas urbanísticas aplicables al predio; c) pagar una indemnización que equivalga al daño; y d) expropiar el predio”⁷². En caso de disconformidad con la acción compensatoria resuelta por la autoridad, se confería acción al propietario para que, dentro de los 90 días siguientes a su notificación, pudiera recurrir judicialmente y solicitara que se declare insuficiente la compensación, estableciendo el tribunal el monto a compensar, conforme al procedimiento del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, que aprueba la ley orgánica de procedimiento de expropiaciones⁷³.

(iv) “Incorporar la facultad de efectuar trazados viales que quedarán con carácter de declaratoria de utilidad pública en todo el territorio que compete abarcar a los planes reguladores, incluida el área rural relacionada con los planes reguladores intercomunales, permitiendo fijar reservas viales para el desarrollo futuro de la ciudad o para las interconexiones entre distintos núcleos urbanos”⁷⁴. Lo anterior, bajo el mismo régimen de contraprestación y compensaciones aludido antes.

3.2 Revirtiendo los objetivos regulatorios

Sin embargo, durante la tramitación, la administración Bachelet asumida en marzo de 2014 modificó sustancialmente los objetivos de la regulación, sustituyéndose por la Presidenta de manera íntegra el texto de la iniciativa⁷⁵. Se descartó la idea de compensación al propietario por el detrimento ocasionado con la declaratoria en el valor del predio, considerando todas las normas urbanísticas aplicables al terreno, en comparación a la del mismo inmueble con las normas anteriores a la afectación. Ello, en atención a que el valor que le da al predio la normativa previa a la afectación *no es un derecho adquirido* (implicaría patrimonializar una simple expectativa). Cualquier instrumento de planificación futuro puede reducir las potencialidades de construir en un terreno, sin que ello represente una limitación al derecho de propiedad ni exija indemnizar, por lo que aceptar el deber de compensar

⁷² Ibid., p. 130.

⁷³ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.791, p. 21.

⁷⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.791, p. 17.

⁷⁵ Con fecha 21 de abril de 2014, la Presidenta de la República presentó una indicación sustitutiva del texto íntegro del proyecto en discusión. Véase, Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.791, p. 133-136.

en los términos considerados en el proyecto original, “implica una peligrosa señal al resto de las personas que se sientan perjudicadas por un cambio en un instrumento de planificación, que podrían exigir un trato análogo”⁷⁶. Además, admitir la patrimonialización de expectativas no materializadas encarecería el precio de los terrenos en perjuicio de quienes desean adquirir o arrendar viviendas⁷⁷.

Con lo anterior en consideración, en adelante, las finalidades perseguidas por el proyecto serían las siguientes:

- (i) Mantener la idea matriz, consistente en revivir las declaratorias de utilidad pública vencidas, estableciendo un sistema de compensación *equilibrado* –es decir, menos beneficioso al planteado por la Administración anterior– entre el interés público y el privado⁷⁸.
- (ii) Distinguir entre terrenos afectados por el plan que ya estaban edificados conforme a una norma anterior, y los que no tenían construcciones⁷⁹.
- (iii) Armonizar el interés general con el particular, garantizando a los propietarios un nivel de aprovechamiento urbanístico del inmueble que impida la privación del valor de su uso mientras se procede a la expropiación. La lógica tras de esto es que no hacerlo sería inequitativo para quienes han adquirido un inmueble con esfuerzo, tal como sería injusto para la comunidad compensarles la capacidad máxima de edificación reconocida por el plan antes de la afectación⁸⁰.
- (iv) Descontar la plusvalía generada por la acción pública y su relación con la futura indemnización por la expropiación parcial del inmueble. Para ello, se dispuso que si la expropiación genera un mayor valor en la parte del predio que retiene el propietario, lo justo es que ésta sea deducida del monto de la indemnización, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento indebido a favor del expropiado⁸¹.

⁷⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.791, p. 130.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 131.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 133.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*, p. 136.

3.3 Mecanismos de implementación: restableciendo declaratorias sin compensación patrimonial

El resultado de la tramitación en el Congreso fue la aprobación de la Ley N° 20.791. Dicha ley estableció varias herramientas de regulación en relación a las declaratorias de utilidad pública.

3.3.1 Nuevo régimen general de las declaratorias de utilidad pública

De acuerdo al nuevo inciso 1° del artículo 59 de la LGUC, se declaran de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones⁸², plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.

3.3.2 Régimen transitorio que revive las declaratorias caducas

3.3.2.1 Reposición de la declaratoria

A través de su artículo transitorio, la Ley N° 20.791 previó de manera amplia la reposición de las afectaciones de utilidad pública que caducaron conforme a las leyes N° 19.939 y 20.331, respecto a los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a dichos estatutos legales.

3.3.2.2 Protección de derechos adquiridos

De acuerdo al régimen transitorio, los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales respecto a los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las leyes 19.939 y 20.331, no se ven afectados por la declaratoria de utilidad pública que se repone.

3.3.2.3 Potestad temporal de desafectación y fijación de nuevas normas

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o la municipalidad respectiva podrán dejar sin efecto las declaraciones para las circulaciones, plazas y parques que incluyan en una nómina aprobada por resolución

⁸² La División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ha precisado que este nuevo concepto es “genérico, aplicable a cualquiera de las categorías viales (tipos de vías) actualmente contenidas por la normativa de urbanismo y construcciones.” Véase la DDU N° 279 dictada a través de la circular N° 654 de 18 de diciembre de 2014 (DDU 279), p. 3.

o decreto, según corresponda, en un plazo de 6 meses a contar de la publicación de la presente ley. Ese plazo concluyó el 29 de abril de 2015.

En estos casos, la municipalidad respectiva, mediante decreto alcaldicio y previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, debió fijar dentro de 3 meses desde la desafectación, las nuevas normas urbanísticas aplicables a los terrenos que, habiendo quedado desafectados, carecieran de ellas⁸³, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno. Las nuevas normas urbanísticas pasaron automáticamente a ser parte del plan regulador correspondiente.

Si no se dictaban las nuevas normas, se estableció un recurso ante la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo que adquiere competencia sustitutiva respecto al municipio para fijarlas dichas dentro de 3 meses.

3.3.3 Regulación de la afectación

3.3.3.1 Primer beneficio: posibilidades de usar la porción afectada del inmueble

Mientras se procede a la expropiación o adquisición de los terrenos, la parte afectada del inmueble estará sujeta a las siguientes reglas:

(i) Si a la fecha de la declaratoria existieran construcciones, no podrá aumentarse su volumen, salvo para mitigar impactos ambientales adversos, ejecutar obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, estructuras e instalaciones, incluidas aquéllas que tengan un sentido estético que contribuya a mejorar su aspecto⁸⁴. Puede autorizarse la reconstrucción de los inmuebles dañados por un caso fortuito o fuerza mayor hasta completar el volumen de la edificación que existía previamente⁸⁵.

(ii) Tratándose de viviendas, podrá aumentarse el volumen o reconstruirse hasta dos pisos⁸⁶. En caso de no existir construcciones, sólo se admitirá la edificación de una vivienda de hasta dos pisos de altura. En ellas, se permite la instalación de un pequeño comercio, talleres artesanales o actividades profesionales siempre que su principal destino subsista como habitacional⁸⁷.

83 Esto significa que si el terreno tenía ya fijadas otras normas urbanísticas, no debía aplicársele esta regla.

84 Nuevo artículo 59 bis letra a) y artículo 62 de LGUC.

85 Nuevo artículo 59 bis letra a) de la LGUC.

86 Ibíd.

87 Nuevo artículo 59 bis letra b) y 162 de la LGUC.

(iii) Excepcionalmente, la Dirección de Obras Municipales podrá permitir otras construcciones o alteraciones en las construcciones existentes, siempre que el propietario del inmueble renuncie por escritura pública a toda indemnización o pago por dichas mejoras u obras cuando posteriormente se lleve a cabo la expropiación⁸⁸.

(iv) Lo anterior, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en otras disposiciones de esta ley o en otras leyes. Esto se explica, conforme lo señaló la Ministra de Vivienda y Urbanismo porque “deben *prevalecer* sobre el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones [las reglas sobre inedificabilidad por razones de riesgo o las restricciones de los inmuebles declarados monumento nacional], dado que responden a bienes jurídicos prioritarios, como la seguridad de las personas o la protección del patrimonio arquitectónico”⁸⁹.

3.3.3.2 Segundo beneficio: planos de detalle

Con el objeto de graficar pormenorizadamente los espacios declarados de utilidad pública en beneficio del propietario afectado⁹⁰, se incorpora a la LGUC la figura de “planos de detalle”, que pueden ser solicitados a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, por los propietarios de terrenos afectos, debiendo tales planos aprobarse dentro de los 6 meses siguientes⁹¹. A través de dichos instrumentos, podrá fijarse con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores comunales, seccionales o intercomunales, siempre que no los modifiquen. El proyecto es aprobado por el Concejo Municipal, si se trata de planes comunales o seccionales, o el Consejo Regional, en el caso de los planes intercomunales, y serán promulgados por decreto alcaldicio o resolución del Intendente, según sea el caso⁹².

3.3.3.3 Tercer beneficio: exención parcial del pago del impuesto territorial

La parte de un inmueble afectada por la declaratoria estará exenta del pago de contribuciones. La exención se hace efectiva acompañando al Servicio de

88 Nuevos artículos 59 bis letra c) y 121 de la LGUC.

89 Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.791, p. 134.

90 *Ibíd.*, p. 135.

91 Nuevo artículo 59 inciso 2° LGUC.

92 Nuevo artículo 28 bis de la LGUC.

Impuestos Internos un certificado de informaciones previas que acredite que parte del predio se encuentra declarada de utilidad pública⁹³.

3.3.3.4 Deducción de la plusvalía en la indemnización al expropiar

Se establece que, en el caso de expropiaciones parciales se deducirá o imputará del monto de la indemnización el cambio de valor que adquiera la parte no expropiada como consecuencia de las inversiones que realice el Estado vinculadas con dicha expropiación, o del plan o instrumento de planificación que declaró la utilidad pública⁹⁴.

4. Una lectura acerca de la constitucionalidad de las declaratorias de utilidad pública

4.1 Críticas de la doctrina a las declaratorias de utilidad pública

Las declaratorias de utilidad pública han sido puestas en cuestión por los estudiosos del Derecho Urbanístico. Una revisión de la bibliografía da cuenta de aquello. En efecto, respecto al artículo 59 original de la LGUC –que estableció declaratorias perpetuas–, se ha afirmado que constituía una delicada limitación urbanística, pues, “pueden pasar décadas sin que se lleven a efecto las obras y consiguientes expropiaciones para habilitar un parque. Los propietarios de los terrenos afectos a la expropiación respectiva carecerán todo ese tiempo de la posibilidad de aumentar el volumen de las construcciones existentes y verán, obviamente, muy disminuido el valor de mercado de sus predios; si llegan a verse apremiados económicamente y deben venderlos, soportarán privadamente el costo de la calidad de vida de toda la comunidad, con evidente detrimento de la justicia distributiva”⁹⁵. Por tratarse de un congelamiento indefinido, se indicaba que hasta el año 2004, cuando se dictó la Ley N° 19.939 que estableció el plazo de caducidad, las declaratorias eran “en la práctica [...] una carga excesivamente gravosa, pues ni el Estado ni el Municipio estaban obligados a materializar estas expropiaciones en algún plazo y, por lo mismo, no lo hacían, generándose deterioros urbanos en los sectores

93 Nuevo artículo 99 de la LGUC.

94 Nuevo artículo 88 de la LGUC.

95 Rajevic Mosler, Enrique, “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, N°1, (Pontificia Universidad Católica de Chile), 1998, pp. 105-106.

afectados a estos congelamientos”⁹⁶. En concordancia con esta opinión, se mencionaban, asimismo, las “injustas consecuencias que se les producían a los dueños de inmuebles, cuando estos se encontraban afectos a expropiación para dar cumplimiento del Plan Regulador, y ellas no se llevaban a cabo durante tiempo indefinido, sin que hubiere interés alguno por parte de las autoridades de modificar el Plan Regulador, o de lo contrario de llevarlo a efecto de inmediato”⁹⁷.

Se afirmó que el artículo 59 original “produjo durante largos años efectos perversos para gran cantidad de propietarios, que constataron que el Plan Regulador Comunal incluía sus propiedades como futuras calles, plazas, parques etc., y transcurrían largos años –a veces 40 años o más– sin que el municipio expropiare el terreno correspondiente, con lo que prácticamente hacía intransferibles sus inmuebles y, a mayor abundamiento, quedaban congeladas sus construcciones. [...] Con el fin de aminorar esta tremenda injusticia y desconocimiento de la garantía constitucional del ‘derecho de propiedad’, [se dictó] la Ley N° 19.939”⁹⁸.

La prórroga de las declaratorias, efectuada por la Ley N° 20.331 igualmente fue cuestionada: no obstante “los plazos de caducidad de las declaratorias de utilidad pública fijados por el artículo 59 de la LGUC, hay que tener en consideración que el Legislador por medio de leyes específicas los ha prorrogado, por lo que existen declaratorias de utilidad pública que se han perpetuado por décadas, lo cual, a su vez, ha implicado en mantenimiento de las intensas cargas que afectan el derecho de propiedad, sin que existan efectivos mecanismos para su igualitario reparto entre todas las personas”⁹⁹. Recientemente, con ocasión de la tramitación de la Ley N° 20.791 que repuso las declaratorias de utilidad pública, se comentaba “la magnitud del gravamen que significa que una propiedad sea declarada de utilidad pública, en que se restringe seriamente que [sic] puede hacerse con el terreno afectado, al prohibirse aumentar los volúmenes

⁹⁶ Rajevic Mosler, Enrique, “Falta de servicio y responsabilidad de la Administración Pública chilena por los actos urbanísticos”, en Letelier, Raúl (coordinador), *La Falta de Servicio*, (Abeledo Perrot), 2012, p. 263.

⁹⁷ Fernández Richard, José, “Importante modificación legal que corrige una severa limitación del dominio que se producía a raíz de las modificaciones al plan regulador – Ley N° 19.939”, en *Revista de Derecho*, N° 13, (Consejo de Defensa del Estado), 2005, p. 121.

⁹⁸ Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdés, Juan, op. cit., p. 100.

⁹⁹ Fernández Richard, José y Holmes Salvo, Felipe, *Derecho urbanístico chileno*, (Editorial Jurídica de Chile), 2009, p. 194. Se han omitido las cursivas en la cita. En el mismo sentido, Fernández Richard, José, “Historia del Derecho Urbanístico Chileno”, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 77, (Facultad de Derecho Universidad de Chile), 2012, p. 94.

construidos; es decir, ya no se trata que deban cumplirse las normas del plan regulador para construir, sino que simplemente no puede construirse lo que la normativa permite”¹⁰⁰. Se trata de una situación que opera en un futuro incierto, al no acarrear una inmediata privación del bien a través de la expropiación, recibiendo la indemnización correspondiente. Al fijar prohibiciones al aumento del volumen del inmueble, se establecería un gravamen de tipo indefinido que, en lo sustancial, (i) vulneraría el principio de reserva legal en materia de propiedad (porque depende del plan regulador)¹⁰¹; (ii) se afecta la esencia del derecho de propiedad, pues, uno de los atributos esenciales consistiría en edificar en la forma y tiempo que el dueño estime conveniente; y (iii) lesiona la igualdad ante la ley y la igualdad ante las cargas públicas¹⁰².

Finalmente, refiriéndose a los congelamientos (entre los cuales es posible incluir las declaratorias de utilidad pública por tener la misma consecuencia), se han cuestionado estos mecanismos de aseguramiento de la planificación urbana, pues, configurarían un régimen excepcionalmente gravoso para el dueño del inmueble. La excepcionalidad viene dada porque los plazos de las restricciones serían constitucionalmente desproporcionados en comparación con los de los regímenes de excepción constitucional, que van desde 30 a 90 días. Lo anterior, bajo la premisa de que si el propietario de un inmueble dispone por definición de las facultades esenciales de uso, goce y disposición sobre su terreno, constitucionalmente garantizadas (artículo 19 N° 24, inciso 3° CPR), que en la propiedad inmobiliaria se traduciría como facultad de uso en

100 Figueroa Valdés, Juan Eduardo, “Afectaciones de utilidad pública frente a la Constitución”, en Figueroa Valdés, Juan Eduardo (coordinador), *Derecho Inmobiliario actual*, (Legal Publishing), 2014, p. 39.

101 En contra de este argumento, el Tribunal Constitucional ha flexibilizado los criterios referidos a la reserva legal en los casos de regulación urbanística. En efecto, en dos fallos de 2015, referidos al traslado de industrias molestas, ha resuelto que: “La mutabilidad y dinámica de los hechos que afectan al ser humano, el constante progreso de los medios y técnicas para medir dicha afectación y la incesante revisión de aquello que constituye las mejores condiciones para el desarrollo de la vida humana, entre otros factores, recomiendan traspasar a una potestad normativa más flexible e inmediata el establecimiento de los parámetros de lo molesto y dañoso. Dictaminar que sólo la ley puede fijar el contenido de lo molesto o dañoso en los términos de los preceptos cuestionados en este proceso constitucional, si bien contribuiría a robustecer la protección de los contenidos de la garantía del N° 24° del artículo 19 para el propietario de la industria o local de almacenamiento que realiza la actividad productiva, podría terminar comprometiendo de modo grave los derechos constitucionales de quienes forman parte del vecindario y, de este modo, incidiendo de manera negativa en el cumplimiento de los deberes estatales que emanan de un conjunto de disposiciones constitucionales presididas por los artículos 1°, inciso cuarto, 19 Ns° 1°, 8° y 24°.” Véase, Tribunal Constitucional, Roles 2643-14-INA y 2644-14-INA, sentencias de fecha 27 de enero de 2015, considerando 56°. Acerca de la flexibilidad de la reserva legal, con el objeto de tornarla operativa, véase Guilloff, Matías, “Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXV, N° 1 (Universidad Austral de Chile), 2012, pp. 127-147.

102 Figueroa Valdés, Juan Eduardo, op. cit., 2014, p. 42 a 53.

el *ius aedificandi*, esto es, en el derecho a construir en el inmueble aquello que no contraría su naturaleza y que se halle autorizado, entonces, “la suspensión del derecho a edificar, subdividir, urbanizar o lotear, configura una situación legal y constitucionalmente excepcional”¹⁰³.

4.2 Es una limitación: la función social comprende “cuanto exija” la utilidad pública

Una interpretación dogmática de la Constitución exige distinguir entre expropiación, por una parte, y limitaciones, por otra. En efecto, la Carta no dispone que sea la mayor o menor intensidad de la intervención legislativa aquella que determinará si se trata de un caso de limitación al dominio o de una expropiación. En cambio, desde el punto de vista de la regulación positiva existen diferencias que dan cuenta de que no existe una continuidad conceptual entre ambas instituciones¹⁰⁴. Para decirlo claramente, la limitación no se transforma en expropiación. No es lo que la Constitución dispone. En el caso que se analiza, no existe transferencia de dominio desde el particular al Estado. Por lo tanto, la regulación para revisar las afectaciones no es la referente a la expropiación, sino que aquella de las limitaciones.

Tres son las disposiciones constitucionales que *limitan las limitaciones*¹⁰⁵ susceptibles de ser impuestas por el legislador al dominio, a saber: el sustento de la función social de la propiedad (artículo 19 N° 24 inciso 2°); un eventual fundamento basado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución; y el respeto al contenido esencial (artículo 19 N° 26 de la Carta). Respecto a este último punto, es necesario reflexionar acerca de si las declaratorias de utilidad pública permiten conservar, en alguna medida, los atributos de disposición, uso y goce que se reconocen al dominio¹⁰⁶. La respuesta es afirmativa. En efecto,

¹⁰³ Fermandois, Arturo, “Derecho de propiedad y postergaciones de permisos urbanísticos”, en Revista Chilena de Derecho, Vol.34, N°2, (Pontificia Universidad Católica de Chile), 2007, p. 326. Puede revisarse, asimismo, Fermandois, Arturo, *Derecho Constitucional Económico Tomo II. Regulación, tributos y propiedad*, (Ediciones Universidad Católica de Chile), 2010, pp. 358-365. Acerca de la debilitación de los derechos de propiedad producidos por la regulación urbana, en relación con la denominada “doctrina de las condiciones inconstitucionales”, véase Soto Velasco, Sebastián, “Subsidios, permisos y condiciones: La doctrina de las condiciones inconstitucionales en Estados Unidos y su aplicación en Chile”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 36, N°1 (Pontificia Universidad Católica de Chile), 2009, pp.115-141.

¹⁰⁴ Aldunate Lizana, Eduardo, “Limitación y Expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 33, N°2, (Pontificia Universidad Católica de Chile), 2006, pp. 288.

¹⁰⁵ Para la idea alemana de *Schranken-Schranken*, véase Pieroth, Bodo, y Schlink, Bernhard, *Grundrechte Staatsrecht II*, (C.F. Müller), 2011, pp. 66-75.

¹⁰⁶ Aldunate Lizana, Eduardo, op. cit., pp. 289 y ss.

como se explicó en la tercera parte de este texto, al referirse a la regulación de la afectación, incluso luego de la renovación de las declaratorias, dispuesta a través de la Ley N° 20.791, el propietario tiene posibilidades de usar y explotar –aun cuando limitadamente– la porción afectada del inmueble. Las facultades de disposición se encuentran, también, aseguradas. Lo anterior permite descartar, también, que el *ius aedificandi* sea una facultad esencial del derecho de propiedad¹⁰⁷, pues, es sólo uno de sus posibles usos. De ahí que el contenido esencial del derecho no se encuentre vulnerado con las declaratorias.

En cuanto a si es posible reconducir las afectaciones hacia el concepto de *utilidad pública*, consistente en uno de los “motivos, elementos o circunstancias que el Poder Constituyente ha previsto como únicos legítimos para imponer limitaciones, obligaciones y deberes al dueño, a raíz de derivar o provenir de la función social que le es connatural”¹⁰⁸, se ha señalado que ella responde al “provecho, adelanto o desarrollo de la comunidad nacional”¹⁰⁹. Es precisamente lo que posibilita la declaratoria de utilidad pública, en relación con futuras redes de circulación y áreas verdes en las ciudades, que se encuentra contenida en la propia idea de planificación. La función social de la propiedad como elemento inmanente a la misma¹¹⁰ se encuentra, pues, cumplido. Un último argumento dogmático sobre esta materia, se halla, asimismo, en el lenguaje de la Constitución, pues, en los límites que ella autoriza imponer a los particulares en virtud de la función social de la propiedad, otorga amplísima deferencia regulatoria al legislador. En efecto, el inciso 2° del artículo 19 N° 24 de la Carta dispone que ésta comprende *cuanto exija* la utilidad pública, cuestión que debe interpretarse como una autorización extensiva para las limitaciones.

Como ha señalado la doctrina¹¹¹, las limitaciones a la propiedad responden a la lógica de las cargas públicas¹¹² y pueden analizarse bajo ese estatuto constitucional, relativo a su igualdad, contenido en el artículo 19 N° 20 de la Carta.

107 Cordero Quinzacara, Eduardo, “El derecho urbanístico y la garantía constitucional de propiedad”, en Revista Nomos, N°2, (Universidad de Viña del Mar), 2008, pp. 104.

108 Cea Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, Vol. 2, (Ediciones Universidad Católica de Chile), 2012, p. 578.

109 Ibíd.

110 Cordero Quinzacara, Eduardo, “De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XXXI, (Ediciones Universitarias de Valparaíso), 2008, p. 513.

111 Mohor, Salvador, “Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 16, (Pontificia Universidad Católica de Chile), 1989, pp. 283-308.

112 Esta idea se debe a una conversación sostenida con el profesor Matías Guiloff.

Esta es la evaluación que corresponde hacer caso a caso, es decir, en concreto. Esto significa, sin embargo, que es posible ocuparse también de la noción de beneficio¹¹³ producido con ocasión de la regulación. Es precisamente lo que hace la Ley N° 20.791 al incorporar el artículo 88 de la LGUC, deduciendo la plusvalía del inmueble en la indemnización cuando se lleva a cabo la expropiación¹¹⁴.

4.3 No hay derecho a indemnización

Al quedar contenidas las declaratorias de utilidad pública en el estatuto de limitaciones a la propiedad y no en el de la expropiación, la conclusión necesaria es que no existe un derecho a indemnización constitucionalmente reconocido cuando un inmueble queda sujeto a esas regulaciones, pues, cuando el Constituyente así lo determinó, quedó expresamente dispuesto en la Constitución¹¹⁵. Esta interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia en el comentado caso “Mauilín con Fisco”¹¹⁶, resuelto el año 2010. Allí, el demandante intentaba obtener una indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado en virtud de la vulneración del derecho a la igualdad ante las cargas públicas y la privación de los atributos del dominio por una declaración de monumento nacional que gravaba su inmueble. La Corte Suprema sostuvo:

“37°) Que no hay norma sustantiva en la Carta Fundamental sobre la obligación indemnizatoria. Así por lo demás ya se había adelantado en el fallo de esta Corte de 30 de diciembre de 2004 ‘Sociedad Agrícola Lolco con Fisco’, Rol N° 381-2004, en el fundamento 51° al expresar ‘lo que completa un panorama en el que se advierte la ausencia u orfandad de normas que obliguen al Estado a responder en un caso como el planteado, lo que no es casual ni puede considerarse una inadvertencia,

¹¹³ Aldunate Lizana, Eduardo, “Limitación y Expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, N°2, (Pontificia Universidad Católica de Chile), 2006, p. 298.

¹¹⁴ Acerca de las plusvalías derivadas de las decisiones públicas, que deben compartirse con la comunidad, véase Rajevic Mosler, Enrique, “El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez”, en *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, año 9, N° 54, nov./dic., (Fórum), 2010, pp. 68-69. Véase, asimismo, Torres Jofré, Marco, “Recuperación de la renta urbana: una tarea ética pendiente”, en *Revista INVI*, N° 58 (Instituto de la Vivienda/Facultad de Arquitectura y Urbanismo Universidad de Chile), 2013, pp. 42 a 70.

¹¹⁵ En lo relativo a las afectaciones de utilidad pública, además, durante la tramitación de su reposición mediante la Ley N° 20.791, quedó claro –correctamente– que una eventual compensación sólo indemnizaría meras expectativas.

¹¹⁶ Corte Suprema, Rol 552-2008, sentencia de fecha 5 de octubre de 2010.

ya que deriva de la circunstancia de que, sencillamente, no existe dicha normativa’.

38°) Que, por otra parte, el recurso de nulidad sustancial invoca como disposiciones infringidas los artículos 19 numerales 20 y 24 de la Constitución Política. Sin embargo, no advierte el impugnante que se trata de garantías que se refieren a determinados derechos, pero en ningún caso a la consagración de algún tipo de responsabilidad extracontractual del Estado. Aparte de lo anterior, es pertinente considerar que cuando el constituyente quiso conceder derecho a una indemnización en relación a alguno de los numerales del artículo 19 lo señaló expresamente, como en el caso del artículo 19 N° 7 letra i), en el mismo N° 24 y en el invocado artículo 41 N° 8 (actual artículo 45)”.

4.4 No hay derecho adquirido sobre una regulación

Finalmente, es necesario referirse a la posibilidad de que aquellos titulares de inmuebles cuyas declaratorias hubiesen caducado pudieran argumentar que al revivírselas se hubiese afectado su derecho a mantener las condiciones regulatorias. Respecto a esta situación, debe indicarse, en primer término, que, por cierto, se encuentra dentro del ámbito de competencia del legislador modificar las leyes. Así lo acreditan las regulaciones constitucionales que determinan el proceso de creación de disposiciones legales. En segundo lugar, a diferencia de algunos desarrollos comparados como el Derecho Constitucional Alemán¹¹⁷, debe señalarse que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que no existe un derecho de propiedad sobre un determinado régimen jurídico, pues:

“sostener lo contrario importaría la pretensión por parte del titular de una autorización habilitante (ciertamente no convencional o contractual) de un verdadero ‘derecho de propiedad’ sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y solo podría modificarse previa expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional”¹¹⁸.

¹¹⁷ Maurer, Hartmut, op. cit., pp. 433 y ss.

¹¹⁸ Tribunal Constitucional, Rol 467-2006, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2006, considerando 37.

Esta idea adquiere especial relevancia tratándose de la planificación urbana, que no puede ser limitada por la propiedad, siempre disponible a ser declarada de utilidad pública conforme a la Constitución, lo cual obedece a la necesaria flexibilidad que la planificación estatal debe mantener. En efecto, los planes –que son producto de la actividad planificadora– parten de determinadas circunstancias presentes en los ámbitos que regulan (la configuración urbanística en este caso). Si se modifican estas circunstancias o han sido evaluadas de forma incorrecta, los planes deben corregirse. De ahí la equivocación de la Ley N° 19.939 que disponía que una vez caducada una declaratoria respecto a un inmueble, no podría nunca más afectársele, regla que el legislador debió enmendar con la Ley N° 20.791. Esto da cuenta que, inevitablemente, tratándose de planificación urbana se “torna completamente inviable el esquema de la propiedad liberal, cediendo lugar al dominio delimitado por una función social que modera y armoniza los derechos en conflicto, siempre con miras al bien común”¹¹⁹.

5. Conclusiones

Conforme a los objetivos trazados y al itinerario seguido en este texto, es posible ofrecer las siguientes reflexiones a modo de resumen conclusivo:

- (i) Las declaratorias de utilidad pública son un mecanismo necesario para la planificación de las ciudades.
- (ii) Como las ciudades no son productos terminados, los objetivos regulatorios tras la planificación urbana pueden cambiar. Esto exige flexibilidad en la planificación.
- (iii) En virtud de lo anterior, la actividad planificadora no puede ser transferida hacia los privados, pues, éstos, al conferir a los inmuebles usos alternativos más rentables extinguen áreas urbanas de utilidad común.
- (iv) La Ley N° 19.939 que declaró la caducidad de las declaratorias de utilidad pública fue un error del legislador que implicaba, en la práctica, una renuncia al poder planificador urbano del Estado, lo cual produjo consecuencias inadmisibles. Esa ley tampoco concretó sus objetivos regulatorios. La Ley N° 20.791 enmendó estos problemas.

¹¹⁹ Rajevic, Enrique, “Derecho y Legislación Urbanística en Chile”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, N° 2 (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), 2000, p. 532.

(v) Las declaratorias de utilidad pública son un mecanismo admitido constitucionalmente bajo la forma de limitaciones a la propiedad en virtud de su función social que no vulneran el contenido esencial de ese derecho, en tanto, el *ius aedificandi* es sólo uno de sus posibles usos. Tampoco se encuentra reconocido un pretendido derecho indemnizatorio por las afectaciones.