



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO

**DETERMINACIÓN DEL IMPACTO EN EL DERECHO PRIVADO DE LA LEY N°
20.958 QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE APORTES AL ESPACIO PÚBLICO**

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO

MENCIÓN: DERECHO PRIVADO

FERNANDO ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ

PROFESORA GUÍA:

MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

SANTIAGO DE CHILE

2022

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO I	
EXAMEN DE LA LEY N° 20.958 QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE APORTES AL ESPACIO PÚBLICO	5
1.1. Constitución y Derecho Urbanístico	5
1.2. Antecedentes de la Ley N° 20.958 que establece un Sistema de Aportes al Espacio Público	9
1.2.1. Fundamentos, objetivos y materias que regula la Ley N° 20.958	9
1.2.2. Cesiones urbanísticas en el Derecho Comparado: Regulaciones similares a la LAEP	13
1.3. Normas relacionadas con la Ley N° 20.958	19
1.4. Descripción de las materias reguladas por Ley N° 20.958. Mitigaciones y aportes al espacio público	21
1.4.1. Principios de la ley y ámbito de aplicación (crecimiento urbano)	21
1.4.2. Mitigaciones directas y aportes al espacio público	24
1.4.3. Tipos de aportes al espacio público: en dinero, estudios, proyectos, medidas u obras	27
1.5. Principales desafíos de la LAEP a partir de la relación entre la normativa urbanística y el Derecho Privado	29

CAPÍTULO II

IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y EFECTOS DE LA LEY N° 20.958 EN EL DERECHO DE PROPIEDAD	32
2.1. Derecho de propiedad: aspectos principales y limitaciones al dominio	32
2.2. Limitaciones a la propiedad y función social de la misma a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	37
2.2.1. Jurisprudencia sobre limitaciones y privaciones a la propiedad	37
2.2.2. Jurisprudencia sobre función social de la propiedad	40
2.3. Justificación y constitucionalidad de las materias reguladas en la LAEP	44
2.3.1. Respeto de la obligación de ceder terrenos	46
2.3.2. Respeto de las mitigaciones directas	55
2.3.3. Respeto de los aportes al espacio público	58
CAPÍTULO III	
IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y EFECTOS DE LA LEY N° 20.958 EN LOS CONTRATOS ASOCIADOS A LA CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES	61
3.1. Relación e incidencia de la Ley N° 20.958 en el ámbito contractual	61
3.2. Efectos de la Ley N° 20.958 en contratos específicos	64
3.2.1. Contratos de promesa y contratos de compraventa de inmuebles	65
3.2.2. Contratos de financiamiento	69
3.2.3. Contratos de garantía	72
3.2.4. Contratos de construcción	77
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	85

RESUMEN

En la presente Actividad Formativa Equivalente a Tesis examinaremos la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, refiriéndonos a diversos aspectos de dicha normativa.

Luego, en el desarrollo del trabajo, identificaremos y revisaremos en cuáles materias del Derecho Privado tiene impacto la señalada ley, centrándonos en dos de ellas, a saber, el derecho de propiedad y los contratos asociados a la construcción de inmuebles.

Así, a partir de una revisión crítica de la normativa en estudio y de otras fuentes, tanto doctrinales como jurisprudenciales, sostendremos que la Ley N° 20.958 genera relevantes consecuencias o efectos en el Derecho Privado, y específicamente en los ámbitos señalados en el párrafo anterior.

De esta manera, nuestras conclusiones permitirán a todas aquellas personas que intervienen en las materias reglamentadas por la citada normativa, determinar cómo regular y ordenar sus relaciones de Derecho Privado que se vean alcanzadas por la Ley N° 20.958, identificando detalladamente sus efectos o consecuencias.

INTRODUCCIÓN

El actual e inexorable crecimiento de las ciudades trae aparejada una serie de desafíos de diversa índole que, en general, apuntan a un mismo objetivo, a saber, que dichos centros urbanos se desarrollen bajo condiciones que permitan a todas las personas que en ellos habitan lograr una adecuada calidad de vida.

En este orden de ideas, la conformación de las ciudades es un aspecto fundamental para el desarrollo de la sociedad y para la vida de las personas, pues en estos centros urbanos los individuos nos desenvolvemos diariamente, tanto desde un punto de vista privado, en cuanto al lugar donde vivimos, como desde un punto de vista público, respecto de aquellos espacios en que convivimos con las demás personas. Luego, resulta de capital importancia que las regulaciones urbanísticas propendan al equilibrio de ambos espacios, de modo que las ciudades sean lugares adecuados para que sus habitantes se sientan parte de las mismas, se trata, en definitiva, que las construcciones, ya sean públicas o privadas, contribuyan a garantizar el bien común y la cohesión social.

Las afirmaciones anteriores adquieren particular relevancia, además, cuando precisamente la determinación de la manera en que se configuran las ciudades y la actividad misma de la construcción o edificación, ambas estrechamente vinculadas a la noción de espacio público, se vinculan con actividades trascendentales para el desarrollo de actividades económicas del país y que en gran medida son efectuadas por privados o particulares.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, se busca que todos los proyectos inmobiliarios puedan resolver adecuadamente los impactos que éstos generan en las ciudades, reconociendo, como punto de partida, que dichos proyectos generan externalidades en su entorno. En otras palabras, con la citada ley se establecen

obligaciones que surgen a partir de las consecuencias o efectos que los proyectos inmobiliarios generan en las ciudades.

El objetivo de este trabajo, entonces, es examinar la Ley N° 20.958 y precisar cuáles son sus impactos o efectos en el ámbito del Derecho Privado. Para aquello, debemos plantearnos las siguientes interrogantes: ¿Cómo esta Ley entiende que deben resolverse los impactos que los proyectos inmobiliarios generan en las ciudades? ¿Qué principios o concepciones se encuentran en esta Ley y en qué dimensión aquellos implican un cambio en la manera de concebir la debida conformación de los centros urbanos? ¿Cuáles son las materias que regula esta Ley y cómo aquellas pueden producir efectos en aspectos del Derecho Privado? ¿Cuáles ámbitos del Derecho Privado son aquellos que pueden verse afectados por esta normativa? ¿Cómo los particulares, en sus relaciones privadas, pueden regular dichas consecuencias? Se trata, por lo tanto, de identificar y explicar cómo la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, siendo una norma urbanística, y por tanto de Derecho Público, puede generar efectos en ámbitos del Derecho Privado.

Prestando atención a lo expuesto, estructuraremos la investigación dogmática del presente trabajo en tres partes. En la primera de ellas, revisaremos los principales aspectos de la Ley N° 20.958 en su carácter de norma urbanística, desde el punto de vista de identificar cuáles son los objetivos y principios de esta ley, pero también de estudiar qué debemos entender por espacio público y cómo éste se relaciona con las normas urbanísticas que determinan y regulan la conformación de las ciudades. También revisaremos cuáles materias regula y cuáles modificaciones introduce en nuestro ordenamiento la Ley en estudio, como asimismo, nos preguntaremos por los intereses subyacentes en esta normativa y cómo aquellos se deben armonizar con los intereses de los sujetos normados. Para cumplir con los objetivos de este capítulo, efectuaremos una investigación de tipo documental, en que el punto de partida será la revisión del contenido de la Ley N° 20.958, en sus fundamentos, objetivos y principalmente sus materias reguladas, pero también haciendo una breve revisión de derecho comparado, en relación a normativas similares a aquella en cuestión. Por supuesto, también abordaremos la presente

investigación a través de diversas obras doctrinarias que nos servirán de sustento para responder las cuestiones que nos hemos planteado.

En la segunda parte, examinaremos de qué manera la citada normativa produce efectos o impactos en ámbitos del Derecho Privado, especialmente en lo referido al derecho de propiedad, para lo cual estudiaremos en general dicho derecho, precisando cuáles son sus limitaciones y abordando la constitucionalidad de la regulación contenida en la Ley N° 20958. Para lo anterior, revisaremos tanto la normativa pertinente (constitucional, legal y reglamentaria), como variada jurisprudencia sobre las limitaciones al derecho de propiedad, la que nos proporcionará elementos de análisis para arribar a las conclusiones que postularemos.

Por último, en el tercer apartado del trabajo, expondremos de qué forma la Ley en estudio produce efectos en otro aspecto del Derecho Privado, a saber, en los contratos asociados a la construcción o edificación de inmuebles, revisando primeramente a cuáles contratos nos referiremos y cuáles son sus conceptos e importancia, para a continuación avocarnos, de manera propiamente tal, a identificar, sistematizar y explicar cuáles son los efectos que en ellos provoca la norma en estudio. Al igual que en los capítulos anteriores, nos serviremos tanto de la normativa vigente, como de las obras de diversos autores para emitir nuestras propias conclusiones.

Por lo que aquí nos interesa, debemos tener presente que en la estructura propuesta para el presente trabajo se reconoce como base el hecho de que en la confluencia de regulaciones que examinaremos existen diversos tipos de intereses presentes. Así, en las normas urbanísticas identificamos intereses generales, a diferencia de lo que ocurre con la propiedad y con los contratos que analizaremos, en los que se observan más bien intereses de carácter particular. En esta misma línea, revisaremos cómo debe entenderse una coherencia normativa y una adecuada aplicación de la norma en estudio, para efectos de que se cautelen, efectivamente, ambos intereses expuestos, así como también para resguardar las legítimas pretensiones de los diversos intervinientes.

De esta manera, a través del presente trabajo, buscaremos explicar cómo la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, siendo norma urbanística y por tanto de Derecho Público, genera relevantes efectos en los ámbitos descritos del Derecho Privado.

CAPÍTULO I EXAMEN DE LA LEY N° 20.958 QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE APORTES AL ESPACIO PÚBLICO

1.1. Constitución y Derecho Urbanístico

La Constitución Política de la República (en adelante, la Constitución) es la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, y en ella se contienen y regulan tanto las bases de la organización política del Estado y de los poderes públicos, como las normas que brindan protección a los derechos fundamentales de las personas¹. Entre los diversos derechos que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo número 19, encontramos aquél contenido en el numeral 24, a saber, “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”. Esta garantía es de fundamental importancia, no sólo en un sentido jurídico, sino que también desde otros puntos de vista (social, económico, cultural, etc.). En este orden de ideas, y en lo que interesa a este trabajo, en el artículo y numeral señalados precedentemente se contienen también ciertas regulaciones de este derecho, a propósito de las limitaciones y de las privaciones del mismo².

Ahora bien, cuando hablamos de limitaciones del dominio nos referimos a “aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en cuanto al ejercicio de su derecho de propiedad, derivados de la función social de este último y que no pueden vulnerar la esencia de los atributos y facultades dominicales”³. En cambio, al hablar de las privaciones a este derecho, aludimos a “aquellas intervenciones estatales que despojan al propietario de su bien o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, ya sea absoluta o parcialmente, ya sea perpetua o temporalmente”⁴. Así las cosas, el inciso segundo del artículo 19 número 24 de la

¹ FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ. 2014. La Constitución Política y el urbanismo. Revista de Derecho Público, N° Especial Marzo: 115.

² MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Expropiaciones Regulatorias, Aplicabilidad al caso chileno. Santiago. Editorial Legal Publishing, 55p.

³ MATUTE E., CLAUDIO. Op. cit., 9p.

⁴ MATUTE E., CLAUDIO. Op. cit., 50p.

Constitución, establece que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social (...)”. Por lo tanto, esta norma reconoce como limitación de la propiedad su “función social”.

Es decir, la ley puede regular las limitaciones y obligaciones del derecho de propiedad, siempre que éstas deriven de su “función social”, la cual comprende, conforme a la disposición citada, “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. Así, la función social de la propiedad se exhibe como un medio que permite compatibilizar el bien común con el bien individual⁵. Dicho de otra manera, que las limitaciones a la propiedad se justifiquen en su función social, implica reconocer que somos parte de una sociedad y que cada derecho tiene límites, tanto internos (contenido mismo del derecho), como externos (impuestos por el ordenamiento jurídico en miras del bien común)⁶. En este sentido, las limitaciones del dominio deben estar establecidas en la ley (principio de reserva legal) y además no pueden afectar la esencia del derecho⁷, en relación a lo establecido en el artículo 19 número 26 de la Constitución (contenido esencial de los derechos). Sobre estos dos últimos puntos profundizaremos en el Capítulo II de este trabajo.

A mayor abundamiento, la Constitución reconoce la facultad para que el legislador configure diversas clases de propiedades, al establecer que le corresponde imponer limitaciones y obligaciones que derivan de la función mencionada, con lo que 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”⁸. A su turno, mediante la ley se pueden limitar las diversas facultades del dominio, las de uso y goce y también las de abuso o disposición⁹, materia

⁵ FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ. Op. cit., 115p.

⁶ MATUTE E., CLAUDIO. Op. cit., 10p.

⁷ FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ Y HOLMES SALVO, FELIPE. 2008. Derecho Urbanístico chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 29p.

⁸ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2008. El Derecho Urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad. Revista Nomos Universidad Viña del Mar (2): 93.

⁹ Tratado de los Derechos Reales. 1993. Por Arturo Alessandri “et al”. Tomo I. Quinta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 50p.

que será examinada en el Capítulo II de este trabajo, a propósito de las limitaciones al derecho de propiedad.

En este orden de ideas, entre las limitaciones más importantes y transversales de la propiedad, encontramos a aquellas derivadas del Derecho Urbanístico, entendiendo por éste, aquel que “tiene por objeto aquellos principios y normas que regulan la forma de hacer ciudad, es decir, la actividad administrativa encaminada a determinar la ordenación del espacio, los usos del suelo, la ejecución material de las obras de urbanización y de edificación”¹⁰. Por lo general, aquellas limitaciones a la propiedad que provengan de esta rama del Derecho se legitimarán conforme a la “utilidad pública”, pues significan un beneficio colectivo. Excepcionalmente, algunas de estas limitaciones se originan en otras causas, ya sea, por ejemplo, la salubridad pública o la conservación del patrimonio ambiental¹¹.

En esta materia existen diversas normas urbanísticas¹² que regulan el espacio público, destacando especialmente para el presente estudio el DFL N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”). Esta última ley ha tenido diversas modificaciones, entre ellas y como se analizará a continuación, la Ley N° 20.958 (en adelante, “LAEP”).

En términos generales, la LGUC regula aspectos centrales del Derecho Urbanístico, como la planificación, la urbanización y la construcción. Además, atendida la especificidad y variedad de las materias que trata, se complementa con otras normas, como el Decreto N° 47 que fija el texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, OGUC), que contiene las

¹⁰ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Estudios sobre Propiedad y Derecho Urbanístico. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 229p.

¹¹ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 230p.

¹² De conformidad al inciso sexto del artículo 116 la LGUC, se entiende por normas urbanísticas “aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección”.

disposiciones reglamentarias de la LGUC, referidas a los diversos sistemas de construcción que pueden adoptar los edificios, sus características, materiales, entre otras exigencias que se deben cumplir en estas materias¹³. Algunos autores han planteado que la LGUC presenta ciertas deficiencias, referidas a la existencia de problemas de implementación mediante instrumentos de planificación territorial con diagnósticos adecuados y oportunos, la falta de desarrollo de políticas urbanas a partir de instrumentos de ordenación supralocal y la ausencia de mecanismos adecuados de gestión urbana¹⁴. Este último punto se aborda, en parte, a través de la LAEP.

Tradicionalmente, el Derecho Urbanístico se analiza desde las limitaciones que impone al derecho de propiedad a partir de la función social. Con todo, también se debe considerar “que la acción urbanística tiene una finalidad mucho más amplia y compleja, como es proyectar el desarrollo y crecimiento de las ciudades sobre la base de determinados valores básicos que permitan garantizar el bien común y la cohesión social en una perspectiva espacial”¹⁵.

Esta última idea es recogida en el Mensaje con que se inició el proyecto de ley que culminó con la dictación de la LAEP, cuando señala que “la relación entre el espacio público y las edificaciones que se levantan en sus bordes constituye uno de los aspectos centrales del urbanismo y de la legislación sobre la conformación de las ciudades”¹⁶. La relación entre las ciudades y el espacio público es clara y evidente, pues el segundo forma parte de las primeras. En efecto, no es posible concebir a las ciudades sin que cuenten con un espacio que permita el desarrollo, la interacción y la convivencia de las personas que las habitan, a saber, un espacio público. Este lugar, por un lado, en varias oportunidades nos permite identificar la manera en que se van planificando y construyendo las ciudades (podemos reconocer un barrio, un área con ciertas características o los lugares que marcan el término de una zona y el comienzo de otra), y, por otro lado, es esencial para lograr la convivencia de los distintos habitantes de la ciudad, de modo que

¹³ Tratado de los Derechos Reales. 2011. Por Arturo Alessandri “et al”. Tomo I. Sexta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 87p.

¹⁴ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 187p.

¹⁵ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 376p.

¹⁶ Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

debe ser un espacio accesible, reconocible, y coherente con las diversas necesidades de los ciudadanos.

1.2. Antecedentes de Ley N° 20.958 que establece un Sistema de Aportes al Espacio Público

1.2.1. Fundamentos, objetivos y materias que regula la Ley N° 20.958

La LAEP se publicó en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre del año 2016, y en virtud de ésta se modificaron diversas disposiciones de la LGUC y otras normas relacionadas, buscando que los proyectos inmobiliarios resuelvan de manera adecuada los impactos que éstos generan en las ciudades, sobre la base de que todos generan externalidades negativas en su entorno. Dicho de otra manera, se establecen obligaciones que surgen a propósito de las consecuencias que genera el desarrollo de los proyectos inmobiliarios en las ciudades.

Este planteamiento supone evitar variadas situaciones que pueden afectar la vida de las personas en relación con la conformación de las ciudades, tales como la escasez de los espacios públicos o la privatización de los mismos, una planificación urbana que segregue a los distintos sectores de la ciudad, una distribución ineficiente de los recursos públicos, entre otras. Luego, y como se expondrá y desarrollará más adelante en este trabajo, es dable apreciar que la forma de abordar esta fundamentación de la ley en estudio (conformar ciudades equilibradas), necesariamente repercutirá en aspectos del Derecho Privado¹⁷, ya sea, por ejemplo, en el derecho de propiedad o en los contratos de carácter privado que suscriben quienes se ven regulados por la

¹⁷ Para los efectos del presente trabajo consideraremos, en términos generales y sin perjuicio de los diversos planteamientos doctrinarios al respecto, la división entre Derecho Público y Derecho Privado que presenta el profesor Carlos Ducci, y así entender que, cuando nos referimos al Derecho Público, estamos aludiendo a aquellas normas que regulan la organización del Estado y sus relaciones con otros Estados, así como también aquellas normas que se relacionan con la constitución, organización y determinación de los fines de los demás entes públicos. En cambio, cuando aludimos al Derecho Privado, no nos estamos refiriendo sino al conjunto de normas que se refieren a la persona, a su organización familiar y a su actividad patrimonial, y más concretamente, al hablar de Derecho Privado nos referimos esencialmente al Derecho Civil, que es el Derecho privado común (aplicable a la generalidad de las relaciones) y general (aplicable a todas las personas, salvo que estemos ante alguna norma especial). DUCCI CLARO, CARLOS. 2005. Derecho Civil, Parte General. Cuarta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 14-15p.

normativa urbanística. Asimismo, se expresa en el Mensaje que la necesidad del espacio público debe ser siempre proporcional al número de personas que habiten en un determinado sector de la ciudad, entendiendo que no sólo se refiere a las viviendas, sino que también a las distintas formas de edificaciones que podemos encontrar en una ciudad (casas, departamentos, oficinas, centros comerciales, etc.)¹⁸.

Pues bien, previo a la LAEP, la normativa urbanística establecía para los proyectos que conllevaran crecimiento urbano por extensión la obligación de ceder gratuitamente áreas para ciertas finalidades (áreas para circulación, áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreativas y para equipamiento municipal)¹⁹. En cambio, para los proyectos que implicaran crecimiento urbano por densificación, se contemplaba que la obligación de ceder se determinaría proporcionalmente, en relación con la intensidad de uso del suelo que estableciera el instrumento de planificación territorial²⁰ respectivo, de acuerdo a los condiciones que determinaría la OGUC, cuestión que, sin embargo, nunca tuvo aplicación práctica, toda vez que el legislador no estableció en la citada Ordenanza las condiciones que debían cumplir los citados instrumentos para calcular la proporción en la que los proyectos por densificación debían ceder gratuitamente áreas para los fines señalados en la norma²¹. En consecuencia, la LAEP tuvo como propósito el suplir este vacío, estableciendo, finalmente, un sistema en que todos los proyectos inmobiliarios, sean públicos o privados, deban mitigar y/o aportar (principio de universalidad, que se analizará más adelante).

Por lo que toca a los objetivos del proyecto de ley que culminó con la dictación de la LAEP, en primer lugar, se señala expresamente en el Mensaje del proyecto que éste tiene como objetivo

¹⁸ Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

¹⁹ Previo a la dictación de la Ley N° 20.958, que introdujo el artículo 170 en la LGUC, sólo se contaba con el artículo 70 de la LGUC, cual dispone en su inciso final que “La exigencia establecida en el inciso anterior será aplicada proporcionalmente en relación con la intensidad de utilización del suelo que establezca el correspondiente instrumento de planificación territorial, bajo las condiciones que determine la Ordenanza General de esta ley, la que fijará, asimismo, los parámetros que se aplicarán para las cesiones cuando se produzca crecimiento urbano por densificación”. Pues bien, en definitiva, la OGUC no fijó los parámetros que se aplicarían para las cesiones cuando el crecimiento urbano fuese por densificación.

²⁰ De conformidad al artículo 1.1.2. de la OGUC, Instrumento de Planificación Territorial es el “vocablo referido genérica e indistintamente al Plan Regional de Desarrollo Urbano, al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional y al Límite Urbano”.

²¹ SANTIBÁÑEZ, FRANCISCO. 2020. Nuevas modulaciones al dominio: Una mirada desde la planificación territorial. En: El derecho de propiedad: estudios públicos y privados. España. Editorial Tirant lo Blanch: 547-573.

“generar un sistema que posibilite las cesiones de terrenos por todos los proyectos en construcción”²². Como puede advertirse, se trata de establecer un sistema que efectivamente permita dar cumplimiento a la obligación de cesiones de terrenos de parte de todos los proyectos de construcción, cuestión que se plasma en el principio de universalidad que establece la ley, conforme al cual todos los proyectos inmobiliarios, sean públicos o privados, deberán mitigar y/o aportar al espacio público (más adelante abordaremos la cuestión de los principios que establece la ley). A mayor abundamiento, y como se desarrollará más adelante, es posible afirmar que, a partir de la LAEP, “estamos en presencia de una nueva modulación al derecho de dominio, particularmente sobre inmuebles urbanos”²³.

En segundo lugar, el otro objetivo del proyecto, también indicado expresamente en el Mensaje del mismo, es el de lograr u obtener un mejoramiento del espacio público²⁴, a través de diversas modificaciones legales, tanto a la LGUC como a otras normas relacionadas con el espacio público y las construcciones (cuestión que se examinará más adelante). A este respecto, conviene destacar la relevancia de mejorar el espacio público, a partir de la concepción de aquél como un lugar “donde transcurre gran parte de la vida de las personas, espacios colectivos que dan sentido a la idea de ‘civitas’, que hace que una ciudad sea más que una simple aglomeración de construcciones, y que a su vez sus habitantes se conviertan en ‘ciudadanos’”²⁵. Resulta de interés advertir aquí que los centros urbanos no se conforman únicamente por construcciones, sean públicas o privadas, pues las ciudades, creemos, van más allá de un concepto material o tangible, son, en definitiva, el resultado de las interacciones sociales de quienes las habitan, de modo que, en consecuencia, aquellas deben ofrecer las condiciones necesarias para que los ciudadanos efectivamente se desarrollen y vivan en ellas de manera adecuada, y, precisamente, la LAEP viene a contribuir a este objetivo, a través de las diversas modificaciones normativas que incorpora en nuestro ordenamiento jurídico y que a continuación nos referiremos.

²² Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

²³ SANTIBÁÑEZ, FRANCISCO. 2020. Op. cit., p. 547-573.

²⁴ Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

²⁵ Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

En concreto, la LAEP introdujo modificaciones a diversos cuerpos legales²⁶, entre ellos, en su artículo primero modificó el Decreto con Fuerza de Ley N° 458 que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, incorporando un nuevo Título V a esta Ley, denominado “De las mitigaciones y aportes al espacio público”. Este Título contiene cinco capítulos que tratan las siguientes materias: Capítulo I, Principios aplicables a las mitigaciones y aportes; Capítulo II, De las mitigaciones directas; Capítulo III, De los aportes al espacio público; Capítulo IV, De la mitigación y los incentivos en los instrumentos de planificación territorial; y Capítulo V, De los aportes urbanos reembolsables.

Con todo, previo a examinar las materias reguladas por la LAEP, y para posteriormente poder entender de mejor manera sus efectos en el Derecho Privado, cabe tener presente el concepto de “espacio público”, ya que la LAEP habla, precisamente, de aportes al mismo. En este sentido, y desde un punto de vista normativo, de conformidad al artículo 1.1.2. de la OGUC, el espacio público es un “bien nacional de uso público, destinado a circulación y esparcimiento entre otros”. Luego, el artículo 2.1.30. de esta misma Ordenanza, establece lo siguiente: “El tipo de uso Espacio Público se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público”²⁷. Con todo, y desde un punto de vista doctrinario, se puede definir al espacio público de la siguiente manera: “Un espacio público es cada lugar de propiedad pública o de uso público accesible y utilizable por todos de manera gratuita, o sin fines de lucro. Los espacios públicos son un elemento clave del bienestar individual y social, los lugares de la vida individual y la expresión comunitaria de la diversidad de su patrimonio común cultural y

²⁶ La LAEP introdujo también las siguientes modificaciones: El artículo 2 modificó la Ley N° 18.696, que a su vez modifica el artículo 6° de la Ley N° 18.502, que autoriza la importación de vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros; El artículo 3 modifica la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2006, del Ministerio del Interior; y el artículo 4 modificó la Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio del Interior.

²⁷ ARÉVALO, RODRIGO y MAIRA, PATRICIA. 2020. O.G.U.C ilustrada I Del Urbanismo. Santiago. Editorial Catálogo Arquitectura. 98p. A mayor abundamiento, todos estos conceptos a que se refiere el artículo 2.1.30. de la OGUC, a propósito del uso Espacio Público, se encuentran definidos en la misma OGUC, en su artículo 1.1.2., a saber, y para una mejor comprensión de estos conceptos: Área verde: “superficie de terreno destinada preferentemente al esparcimiento o circulación peatonal, conformada generalmente por especies vegetales y otros elementos complementarios”; Área verde pública: bien nacional de uso público que reúne las características de área verde”; Parque: “espacio libre de uso público arborizado, eventualmente dotado de instalaciones para el esparcimiento, recreación, prácticas deportivas, cultura, u otros”; Plaza: “espacio libre de uso público destinado, entre otros, al esparcimiento y circulación peatonal”; Vía: “espacio libre de uso público destinado, entre otros, al esparcimiento y circulación peatonal”.

natural, y un fundamento de su identidad”²⁸. Este concepto resulta conveniente, pues recoge tanto los aspectos normativos de nuestra legislación señalados previamente, como las nociones o fundamentos que dieron origen a la LAEP.

1.2.2. Cesiones urbanísticas en Derecho Comparado: Regulaciones similares a la LAEP

En el Informe de la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano que intervino en la discusión de la LAEP, se afirmó que el crecimiento de las ciudades es capaz de crear rentas o plusvalías vinculadas al suelo urbano, ya sea por la creación del mismo, o bien, por las diversas modificaciones que pueden ocurrir sobre él²⁹. Dichas rentas o plusvalías se refieren a la “movilización de parte de aquellos incrementos del valor de la tierra, atribuible a los esfuerzos de la comunidad, para convertirlos en recaudación pública por la vía fiscal (a través de impuestos, tasas, contribuciones y otras formas) o más directamente a través de mejorías de la tierra in loco o ‘in situ’ para beneficio de los ocupantes o de la comunidad en general”³⁰.

En este sentido, entonces, la cuestión se centra en determinar quién o quiénes pueden utilizar o gozar dichas rentas o plusvalías, existiendo diversas alternativas, que van desde afirmar que aquellas pertenecen a los propietarios de los inmuebles, hasta señalar que dichos aumentos de valor deben ser recuperados por la sociedad, a través de la respectiva autoridad, existiendo, desde un punto de vista conceptual, variados instrumentos que tienen por objetivo la recuperación de

²⁸ FEBBRARO, CINTIA. 2020. Espacios públicos y régimen jurídico: usos y poder de la policía municipal. Revista de Derecho Administrativo. Volumen 2020-129: 276-284. Señala la autora que desde Naciones Unidas y la Agenda Urbana Global se está abogando porque el espacio público sea un componente estratégico del desarrollo urbano, y es en este contexto que la Carta del Espacio Público, impulsada por el Instituto Nacional de Urbanismo de Roma (*Instituto Nazionale di Urbanistica*, INU) indica la definición de espacio público que hemos citado.

²⁹ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013. 15p.

³⁰ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013. 15p.

dichas rentas o plusvalías³¹, pero también, desde un punto de vista práctico, podemos encontrar diversas formas de regular esta materia en los distintos países³².

Entre los diversos instrumentos que se pueden encontrar, destacan las cesiones urbanísticas, que corresponden “a un tipo de instrumentos específicos que promueven mediante acuerdos o reglas que combinan la aportación de terrenos e inversión, el financiamiento de infraestructura y de los elementos de urbanización”³³, siendo la LAEP una manifestación de estas cesiones urbanísticas, como se examina en este trabajo.

A este respecto, en el Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano de fecha 9 de enero del año 2013, recaído en el proyecto de ley que culminó con la dictación de la LAEP, se planteó la situación de Inglaterra, de los Países Bajos y de Francia, pues estos tres países cuentan, entre sus instrumentos, con las cesiones urbanas como un mecanismo de recuperación de las citadas rentas o plusvalías, con ciertas similitudes, en su aplicación, a lo establecido en la LAEP,

³¹ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013. 15-16p. En el citado Informe se categorizan a dichos instrumentos de la siguiente manera: A) Leyes y disposiciones locales: Concepción del derecho de propiedad y/o tenencia de la tierra y las condiciones legales que determinan que la propiedad de estos valores sean privados o públicos; B) Tipos de planificación urbana, en tanto es capaz de definir condiciones generadoras de riqueza y/o pobreza sobre el territorio que inciden en la formación del precio del suelo; C) Sistema de tributación y financiamiento público; y D) Instrumentos específicos, entre lo que, a su vez, encontramos: D.1. Instrumentos de tipo económico: Son aquellos que proporcionan recursos monetarios, tanto mediante una figura impositiva como aquellos que se obtiene mediante una gestión urbanística; D.2. Instrumentos de gestión urbana, los que corresponden a algunos de los siguientes tipos: i) Limitaciones normativas al derecho de propiedad urbana y de construcción; ii) Cargas urbanísticas del costo de las infraestructuras, servicios urbanos y elementos de urbanización; y iii) Cesiones de suelo para que se destinen a vialidad, equipamiento o servicios públicos o comunitarios y zonas verdes; D.3 Instrumentos de urbanización y patrimonio de tierras. Corresponden a instrumentos que permiten captar la plusvalía intrínseca del valor de los terrenos al ser urbanizados (Patrimonio de suelo público); D.4 Instrumentos de democratización y de participación social. Gestión urbana basada en mecanismos participativos, y D.5 Hábitat y regularización de tierras y revalorización de áreas: Política de regularización de la tenencia y recuperación de áreas degradadas.

³² Pago por impactos en proyectos de densificación residencial intensiva del Área Metropolitana de Santiago: análisis crítico de los aportes al espacio público en la nueva legislación chilena. 2020. Por Nicole Pumarino “et. al”. EURE. Volúmen 46 (139): 47-71. Entre las diversas regulaciones que podemos encontrar en otros países sobre esta materia, podemos destacar, a modo de ejemplo, las siguientes: 1. Estados Unidos: Los *Tax Incremental Fees* permiten utilizar las ganancias de impuestos para financiar proyectos de mejoramiento urbano. Cuando a raíz de una inversión pública se aumenta el valor de suelo, desencadenando nuevos desarrollos inmobiliarios, ambas consecuencias generan un aumento del valor afecto a impuesto territorial; 2. Brasil (Sao Paulo): Se establecen los Certificados de Potencial Adicional de Construcción, que consisten en un mecanismo de subasta pública de metros adicionales de construcción. En este estado se establece como límite al derecho de construcción el coeficiente de “1”, no obstante, la regulación admita un máximo superior, luego, para construir por sobre este coeficiente los desarrolladores pagan una “Compensación Financiera” que se destina al Fondo Municipal de Desarrollo Urbano; 3. Colombia: La Ley N° 388 de Desarrollo Territorial del año 1997 establece la Participación Municipal en las Plusvalías de Colombia, que consiste en un pago asociado al aumento de valor de la propiedad y que se efectúa por aquellas propiedades ubicadas en zonas beneficiarias de acciones urbanísticas definidas en el Plan de Ordenamiento Territorial; 4. Argentina (Rosario): Existe una Contribución Compensatoria, implementada en la década del 2000.

³³ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013.

de modo que analizaremos algunas características principales de la regulación que existe en estos países y, al mismo tiempo, nos referiremos a su relación o correspondencia con lo establecido en la normativa en estudio.

En primer lugar, en Inglaterra, la “Ley de planeamiento urbanístico” de 1932 estableció la posibilidad de que las administraciones locales suscribieran convenios urbanísticos con los propietarios de inmuebles para regular modificaciones de planificaciones de suelo y para regular posibles contraprestaciones³⁴. Esta regulación se mantiene vigente en la actualidad en la “Ley de urbanismo y compensación” de 1991 (*Planning and Compensation Act*)³⁵.

La administración local puede llevar a cabo negociaciones con los particulares en lo que se denomina *planning obligations* (u obligaciones de planificación), que son obligaciones legales contraídas para mitigar los impactos de una propuesta de desarrollo³⁶. Pero otra posibilidad, complementaria a la anterior, es la de un compromiso unilateral o voluntario de parte de la persona interesada, sin la intervención de la autoridad de planificación local, caso en el cual se habla de *undertakings*³⁷. En la primera situación, las obligaciones son legalmente vinculantes y exigibles, en el segundo caso no lo son, pues no existe una intervención de la autoridad³⁸.

Las obligaciones se traducen en una contribución en obras o en dinero. Se afirma que el propietario “ha de aceptar que todo desarrollo urbanístico tiene un impacto sobre el entorno y que en él debe contribuir para aliviar el impacto”³⁹. Lo señalado precedentemente es coincidente con la fundamentación de la LAEP recogida en el Mensaje de su proyecto de ley, cuando éste se

³⁴ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Las contribuciones del privado en la legislación urbanística de Inglaterra, los Países Bajos y España. Ciudad y Territorios, Estudios Territoriales, XLI (160): 291-301. A mayor abundamiento, la Ley de 1932 recogía esta regulación en la Section 34, la Ley de planeamiento Urbanístico de 1971 en Section 52, la Ley de planeamiento urbanístico de 1990 en Section 106, y la Ley de 1991 en Section 12/106, 106A y 106B, razón por la cual estos convenios urbanísticos reciben la denominación de Section 106 agreements. En este mismo sentido, las obligaciones de planificación también se conocen comúnmente como ‘Section 106’, ‘s106’, así como ‘contribuciones de desarrolladores’ cuando se consideran junto con las contribuciones de carreteras y el Impuesto de Infraestructura Comunitaria. *Planning obligations. Use of planning obligations and process for changing obligations*. 2016 [en línea] <https://www.gov.uk/guidance/planning-obligations> [consulta: 22 octubre 2022]

³⁵ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

³⁶ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

³⁷ Pago por impactos en proyectos de densificación residencial intensiva del Área Metropolitana de Santiago: análisis crítico de los aportes al espacio público en la nueva legislación chilena. 2020. Por Nicole Pumarino “et. al”. EURE. Volúmen 46 (139): 47-71.

³⁸ *Planning obligations. Use of planning obligations and process for changing obligations*. 2016 [en línea] <https://www.gov.uk/guidance/planning-obligations> [consulta: 22 octubre 2022]

³⁹ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

refiere a que se busca que los proyectos inmobiliarios puedan resolver adecuadamente los impactos que éstos generan en las ciudades, sobre la base de que todos generan externalidades negativas en su entorno. En Inglaterra, en el evento que existan negociaciones, la aprobación definitiva del *planning permission* se sujeta a la firma de un Convenio Urbanístico (*Planning Agreement*), en donde ambas partes definen y acuerdan sus compromisos⁴⁰.

Como se señala en el citado Informe de la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, estas regulaciones en Inglaterra no recibieron gran utilización sino hasta finales de la década del sesenta del siglo XX (hasta el año 1968 no se habían suscrito más de 500 convenios), pero a partir del año 1970 “se ha incrementado su uso, de uno abocado principalmente ‘a eliminar barreras físicas al desarrollo urbanístico y a remediar su impacto directo a proveer beneficios sociales a la comunidad y a apoyar objetivos públicos más amplios’ (contribuciones para colegios, programas de empleo, vivienda social etc.)”⁴¹. De esta manera, el mismo Informe señala que la principal crítica a este sistema se refiere a establecer cuáles son los alcances que deben tener estas contribuciones y, asimismo, la necesidad de que éstas sean relevantes y necesarias para el desarrollo urbanístico⁴².

En segundo lugar, en los Países Bajos, los terrenos destinados para el equipamiento e infraestructura pública se pueden obtener por la Administración a través de su adquisición mediante una compraventa, por medio de la expropiación de los inmuebles, o mediante la cesión voluntaria y gratuita de los terrenos tras un acuerdo por convenio con el Ayuntamiento (el equivalente a la Municipalidad en nuestro ordenamiento jurídico)⁴³. Con todo, las cesiones de los particulares, ya sea del suelo o de una aportación económica, se encuentran limitadas a aquellas necesarias para la realización de los equipamientos y los sistemas locales, excluyéndose, por lo tanto, los costos administrativos y de gestión que haya tenido el Ayuntamiento debido al proyecto que se pretende realizar⁴⁴.

⁴⁰ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

⁴¹ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013.

⁴² Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013.

⁴³ MUÑOZ, DIEGO. 2005. Países Bajos, Líneas básicas del urbanismo neerlandés. Ciudad y Territorios, Estudios Territoriales, XXXVII (144): 459-515.

⁴⁴ MUÑOZ, DIEGO. 2005. Op. cit., 459-515.

En este sentido, en julio del año 2008 entró en vigencia en este país la Ley de Urbanización, normativa que introdujo modificaciones significativas a la regulación de las contribuciones privadas para las infraestructuras y equipamientos públicos⁴⁵. De acuerdo a esta ley, cada Ayuntamiento tiene la obligación de elaborar y aprobar un Plan de Urbanización (*Exploitatieplan*), el cual no se debe crear en el caso de que las inversiones necesarias para la infraestructura y para los equipamientos públicos hayan sido aseguradas por medio de un convenio urbanístico (*anterieure overeenkomst*)⁴⁶.

El convenio urbanístico debe ser el resultado del acuerdo entre el Ayuntamiento y el propietario-promotor; en caso que ambas partes no logren ponerse de acuerdo, se debe entonces aprobar un Plan de Urbanización, el cual establece, por un lado, los costos que deben asumir los propietarios, y, por otro, las contribuciones que deben hacer en dinero o en especie, esto es, la ejecución directa de infraestructura y/o de equipamientos públicos⁴⁷. En este ámbito, se observa una similitud con la LAEP, en el sentido de que esta ley establece que las contribuciones que deben hacer los proyectos inmobiliarios cuando efectúen un aporte, puede ser en dinero, o través de la ejecución de estudios, proyectos, obras y medidas por el mismo valor del aporte.

Además, cabe consignar que, de acuerdo a la Ley de Urbanización del año 2008, no se puede exigir a los propietarios, ya sea a través de un Plan de Urbanización o por medio de un convenio urbanístico, los costos de construcción o de mantenimiento de equipamientos públicos, como por ejemplo escuelas o centros sanitarios⁴⁸.

Por último, en tercer lugar, en Francia, como se lee en el Informe citado de la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano⁴⁹, el Código de Urbanismo del año 1967 establece la “Tasa Local de Equipamiento” (*Tax Locale d’Équipement, TLE*), mecanismo en virtud del cual los gobiernos

⁴⁵ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

⁴⁶ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

⁴⁷ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

⁴⁸ MUÑOZ, DIEGO. 2009. Op. cit., 291-301.

⁴⁹ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013. En este Informe se enuncian además otras contribuciones complementarias, tales como: Las cesiones de suelo viales; Las cesiones destinadas a la obtención de sueños no urbanizables; Las tasas para aparcamientos; Las tasas de impacto para edificaciones especiales; y los perímetros de Participación. Se señala también en el Informe que estas iniciativas implican un aporte mayor de parte de los promotores en la provisión de las infraestructuras necesarias para los proyectos, y que son utilizadas para grandes ciudades con proyecciones de crecimiento y generalmente con planificaciones urbanas en tal sentido.

locales crean el “Plan de Ocupación del Suelo”, a partir del cual van estableciendo la gestión y ejecución de las infraestructuras de urbanización, que se financian mediante la Tasa Local de Equipamiento citada precedentemente⁵⁰. Los aportes son establecidos a nivel nacional, por superficie, y según el uso de suelo y el tipo de edificación de que se trate⁵¹.

Los ayuntamientos (municipios) recaudan el aporte cuando conceden la licencia al promotor, lo que equivale en nuestro ordenamiento al momento en que se otorga el permiso de edificación, además, el aporte se calcula en base al valor real (tasación comercial de lo que se puede edificar). Asimismo, los fondos recaudados deben ser invertidos en la ejecución de infraestructuras y equipamientos públicos, los que no necesariamente deben estar asociados al proyecto que genera el pago de la tasa⁵², situación similar a la establecida en la LAEP, en el sentido de que los fondos o aportes son recaudados por los municipios respectivos y estarán destinados única y exclusivamente a los fines que se establecen en el artículo 180 de la LGUC (introducido por la LAEP), los que no necesariamente estarán asociados al proyecto que efectúa el aporte.

Así las cosas, hemos revisado, en términos generales, la situación existente en las tres legislaciones señaladas previamente, pues aquellas se consideraron en el Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano de fecha 9 de enero del año 2013, recaído en el proyecto de ley que culminó con la dictación de la LAEP. Podemos concluir que estos tres países cuentan con una regulación urbanística con ciertas semejanzas a lo que finalmente se estableció en la LAEP, especialmente en lo relativo a las cesiones urbanísticas y aportes al espacio público y su alcance, destacando que en general se reconoce que los desarrollos urbanísticos tienen impactos en su entorno, siendo necesario que dichos desarrollos o proyectos se hagan cargo de dichas consecuencias. En este sentido, observamos cómo en las citadas legislaciones existen diversos mecanismos para lograr tales objetivos, ya sean ejecución de obras, estudios o medidas, o bien, aportes económicos, los que se asemejan en varios aspectos a lo que estableció nuestro legislador. Podemos apreciar, además, que por lo general se trata de regulaciones cuyo control depende de

⁵⁰ Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013.

⁵¹ Pago por impactos en proyectos de densificación residencial intensiva del Área Metropolitana de Santiago: análisis crítico de los aportes al espacio público en la nueva legislación chilena. 2020. Por Nicole Pumarino “et. al”. EURE. Volúmen 46 (139): 47-71.

⁵² Informe de Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano, de fecha 9 de enero del año 2013.

gobiernos o administraciones locales, tanto en su determinación e implementación, como en sus mecanismos financieros y de gestión para lograr los objetivos de estas normativas.

1.3. Normas relacionadas con la Ley N° 20.958

Como se señaló anteriormente, la LAEP introdujo modificaciones a diversos cuerpos normativos, siendo las principales aquellas incorporadas la LGUC. Con todo, es preciso indicar que, con ocasión de la LAEP, se han dictado a la fecha una serie de normas que vienen tanto a complementar esta ley, como a regular su ámbito de aplicación y efectos. Resulta entonces de capital importancia tener conocimiento sobre cuáles son estas otras normas, para poder comprender, de forma integral, las materias que son normadas por la LAEP y los efectos de estas regulaciones, específicamente para efectos de este trabajo, en el ámbito del Derecho Privado. A continuación, enunciaremos estas normas relacionadas a la ley en estudio, algunas de las cuales ya han sido referidas en este trabajo:

a) Ley N° 21.284, que modifica la Ley N° 20.958, que establece un sistema de aportes al espacio público, en lo que respecta a la entrada en vigencia de las mitigaciones directas en el sistema de movilidad local, publicada en el Diario Oficial con fecha 12 de noviembre del año 2020;

b) Decreto N° 14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que modifica el Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de la Ley N° 20.958, relativa a aportes al espacio público, publicado en el Diario Oficial con fecha 22 de febrero del año 2018;

c) Decreto N° 30 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece el Reglamento sobre mitigación de impactos al sistema de movilidad local derivados de proyectos de crecimiento urbano, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de mayo del año 2019;

d) Decreto N° 16 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que modifica Decreto Supremo N° 14 del mismo Ministerio, de 2017, para precisar una de sus disposiciones y adecuar su contenido a la Ley N° 21.284 que modifica la Ley N° 20.958, en lo que respecta a la entrada en vigencia de las mitigaciones directas en el sistema de movilidad local;

e) Circular Ord. N° 444 (DDU 447) de 13 de noviembre de 2020, que imparte instrucciones para la tramitación de permisos ante las Direcciones de Obras Municipales, conforme a las nuevas exigencias de la LAEP; Modifica y deja sin efecto Circulares que indica en punto número 3 de la Circular;

f) Circular Ord. N° 445 (DDU 448) de 13 de noviembre de 2020, que establece marco reglamentario y metodológico para la confección de los Planes de Inversiones en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público (PIIMEP);

g) Circular Ord. N° 453 (DDU 449) de 23 de noviembre de 2020, que informa modificaciones introducidas por el Decreto Supremo N° 16 (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) de 2020 al Decreto Supremo N° 14 (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) de 2017; y

h) Circular Ord. N° 407 (DDU 461) de 14 de septiembre de 2021, que informa sobre publicación en el Diario Oficial del D.S. N° 12 (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) de 2020.

En relación a las normas señaladas, resulta de gran importancia destacar lo establecido en el artículo cuarto de la LGUC, cual dispone que “Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías

Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial”.

Por lo tanto, es la División de Desarrollo Urbano el órgano al que le corresponde impartir instrucciones para la aplicación de la LGUC y de la OGUC. Hasta la fecha, se han dictado diversas circulares referidas o relacionadas a la LAEP, respecto de lo cual es preciso destacar los siguientes puntos: En primer lugar, las circulares son de reciente dictación, de modo que aún no es posible identificar, de manera clara y concreta, todos los alcances e implicancias que tendrán sobre la aplicación de la LAEP. En segundo lugar, las instrucciones e interpretaciones sobre la aplicación de la LAEP no son estáticas, sino que pueden variar en el tiempo, así, por ejemplo, algunas circulares han sido dejadas sin efecto o modificadas por otras. En tercer lugar, y como consecuencia de los dos puntos señalados más arriba, es relevante tener certeza sobre la forma en que se interpretará y aplicará la LAEP, pues de esto dependerá la manera en que los privados, a quienes les afectará directamente esta ley, regularán sus relaciones patrimoniales privadas, cuestión que se abordará más adelante en este trabajo.

1.4. Descripción de las materias reguladas por Ley N° 20.958. Mitigaciones directas y aportes al espacio público

1.4.1. Principios de la ley y ámbito de aplicación (crecimiento urbano)

De conformidad al Capítulo I del Título V de la LGUC, son aplicables a este Título los principios de universalidad, proporcionalidad y predictibilidad (artículo 168 de la LGUC, introducido por la LAEP)⁵³.

⁵³ FIGUEROA VALDÉS, JUAN. 2017. Los impactos viales frente a la nueva norma Ley N° 20.958 de Aportes al Espacio Público. Revista de Derecho Inmobiliario (1): 275-282.

El primero de ellos se refiere a que todos los proyectos inmobiliarios públicos o privados deberán mitigar y/o aportar. Este principio lo podemos reconocer, por ejemplo, en los artículos 170 y 175 de la LGUC, que se refieren a las mitigaciones directas y a los aportes al espacio público, respectivamente, por cuanto en ambas disposiciones se establecen los supuestos bajo los cuales resultan aplicables las obligaciones allí señaladas, sin distinguir, precisamente, si se trata de proyectos públicos o privados, sino que se aplican a todos los proyectos que se puedan incluir en los supuestos normativos señalados en dichos artículos.

El segundo principio consiste en que las mitigaciones deben ser equivalentes a las externalidades efectivamente generadas por el proyecto, sin hacerse cargo de déficits históricos de infraestructura. Este principio lo podemos identificar, por ejemplo, en el ya referido artículo 170 de la LGUC, toda vez que allí se hace referencia a las medidas de mitigación que se deben adoptar en los proyectos que conlleven crecimiento urbano por extensión o por densificación y ocasionen impactos relevantes sobre la movilidad local, señalando que aquellas medidas considerarán “los impactos del proyecto sobre el sistema de movilidad local, dentro de su área de influencia, y propenderán a que, tras su puesta en operación, aquél mantenga sus estándares de servicio en un nivel semejante al existente, considerando las características de la zona en que se emplaza y resguardando la circulación segura de peatones y medios de transporte, las condiciones de accesibilidad del proyecto, su interacción con el sistema de movilidad y su inserción armónica con el entorno urbano”. Es decir, se desprende que las medidas deben ser efectivamente proporcionales a los efectos que generen los proyectos. A mayor abundamiento, la LAEP es clara en no hacerse cargo de déficits históricos de infraestructuras anteriores a la dictación de la ley.

Finalmente, el principio de la predictibilidad implica que las mitigaciones y aportes se calcularán según métodos objetivos y en base a procedimientos y plazos predefinidos y estandarizados. Este principio lo podemos encontrar, por ejemplo, en todos aquellos artículos que aluden a los procedimientos en base a los cuales se determina la procedencia y cuantía de las mitigaciones y aportes, pudiendo mencionarse los artículos 170, 171 y 172 de la LGUC,

introducidos por la LAEP, los que establecen procedimientos, plazos y exigencias comunes para poder cumplir con esta normativa.

Además de los principios señalados más arriba, la LAEP incorpora el artículo 169 a la LGUC, en virtud del cual se establecen dos conceptos para los efectos del Título V del Capítulo I de la LGUC, y que nos permiten identificar, con mayor precisión, el ámbito de aplicación y efectos de las normas de la Ley en comento. Así, se señala que se entiende por “crecimiento urbano por extensión” el proceso que incorpora nuevo suelo urbanizado a consecuencia de un loteo, es decir, se aumenta el área urbana producto de un loteo, en cambio, se entiende por “crecimiento urbano por densificación” aquel proceso que incrementa la intensidad de ocupación del suelo, sea como consecuencia del aumento de sus habitantes, ocupantes o edificación (artículo 169 de la LGUC, introducido por la LAEP).

Sin perjuicio de estas definiciones, el Decreto N° 14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 2017, que modifica la OGUC, también estableció una definición específica para cada uno de estos conceptos. Por un lado, el crecimiento urbano por extensión se define como “el proceso que incorpora nuevo suelo urbanizado a consecuencia de un loteo, dentro de los límites urbanos o fuera de ellos, en los casos autorizados conforme a la Ley General de Urbanismo y Construcciones”. A partir de esta definición, se concluye que este tipo de proyectos se refiere solamente a loteos, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 70 de la LGUC y 2.2.5 de la OGUC, le es exigible la obligación de ceder terrenos, y, a mayor abundamiento, tienen la obligación de urbanizar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 134 de la LGUC y al artículo 2.2.4 número 1 de la OGUC.

Por otro lado, el crecimiento urbano por densificación se conceptualiza como “el proceso que incrementa la intensidad de ocupación del suelo, sea como consecuencia del aumento de sus habitantes, de sus ocupantes o de su edificación, dentro de los límites urbanos o fuera de ellos, en los casos autorizados conforme a la Ley General de Urbanismo y Construcciones”. De acuerdo a esta definición y a lo dispuesto en el artículo 2.2.5 Bis de la LGUC (fórmula de cálculo de los

porcentajes a ceder o aportar), se concluye que los proyectos que consideran esta variable son todos aquellos que aumentan la carga de ocupación, sea fuera o dentro de los límites urbanos, es decir, se incrementa la cantidad de personas en un mismo predio. Todos los proyectos que generen crecimiento urbano por densificación (salvo las excepciones indicadas en la Circular Ord. N° 444, DDU 447) tienen la obligación de ceder o aportar, conforme a la LAEP.

1.4.2. Mitigaciones directas y aportes al espacio público

La LAEP creó dos sistemas de aportes: mitigaciones directas y aportes al espacio público. Las mitigaciones directas se regulan en el Capítulo II del Título V de la LGUC (artículos 170 a 174) y los aportes al espacio público se regulan en el Capítulo III del Título V de la LGUC (artículos 175 a 184). Estos sistemas de aportes se traducen en obligaciones de distinto tipo, que tienen, a su vez, procedimientos y métodos de cálculo específicos para cada uno. En términos generales, y sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación, se diferencian en que, las mitigaciones directas corresponden a la ejecución de medidas directas en el espacio público que mitiguen los impactos provocados en la movilidad local, aplicándose en aquellos proyectos que conlleven crecimiento urbano, sea por extensión o por densificación, en los términos expresados en el acápite anterior. En cambio, los aportes al espacio público son un mecanismo alternativo para que los proyectos, en el caso de crecimiento urbano por densificación, puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 70 de la LGUC, en los términos que se expondrán más adelante.

De acuerdo a la LAEP, mediante las “mitigaciones directas” los proyectos inmobiliarios, sean públicos o privados, se deben hacer cargo de los impactos que generarán en la movilidad local. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 170 y siguientes de la LGUC, las mitigaciones directas son obras y medidas de gestión de tránsito en torno a los proyectos, con la finalidad de neutralizar los efectos o externalidades negativas que se producen en la movilidad local.

En efecto, con la entrada en vigencia del Capítulo II del Título V de la LGUC, el sistema de evaluación de impactos y mitigaciones asociadas, a través del cual los proyectos que superaran los umbrales establecidos de estacionamientos debían realizar un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbanos (en adelante, EISTU), se reemplaza por un sistema que determinará los impactos según los números de viajes inducidos por el proyecto, conforme a sus características. Así, conforme al artículo 170 de la LGUC, los proyectos que conlleven crecimiento urbano, sea por extensión o por densificación, y que ocasionen impactos relevantes sobre la movilidad local, deberán ser mitigados mediante la ejecución de medidas relacionadas con la gestión e infraestructura del transporte público y privado, y los modos no motorizados, y sus servicios conexos. Estas medidas, de acuerdo a este mismo artículo citado, comprenden como soluciones las siguientes: pistas exclusivas para buses, terminales, paraderos, semaforización, señalización, habilitación de ciclovías y mejoramientos o adecuaciones a la vialidad, todas las cuales se propondrán en un Informe de Mitigación Vial (IMIV). Para conocer si se debe elaborar un IMIV, todos los proyectos deben registrarse en el Sistema de Evaluación de Impacto en la Movilidad (SEIM), cumpliendo con la información que se indica en el Decreto N° 30 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece el Reglamento sobre mitigación de impactos al sistema de movilidad local derivados de proyectos de crecimiento urbano. De conformidad al artículo 171 de la LGUC, en caso que se deba emitir un IMIV, éste se elaborará y evaluará conforme al procedimiento y metodología que establece el Reglamento citado en el párrafo anterior.

Por su lado, los “aportes al espacio público” consisten en general en un mecanismo para que quien desarrolla un proyecto inmobiliario que densifique pueda cumplir alternativamente con la obligación de ceder terrenos establecida en el artículo 70 de la LGUC, es decir, quien ejecuta el proyecto puede elegir voluntariamente una u otra forma de cumplir con la normativa vigente en esta materia (ceder o aportar). En efecto, dispone el artículo 175 de la LGUC: “Los proyectos que conlleven crecimiento urbano por densificación deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70, directamente, o a través de un aporte equivalente al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder a la municipalidad respectiva, para las finalidades y en la forma que se establecen en los artículos siguientes (...)”. Por tanto, y para este análisis, debemos tener a la vista el artículo 70 de la LGUC, cual establece que “En toda urbanización de terrenos se cederá gratuita y

obligatoriamente para circulación, áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreacionales, y para equipamiento, las superficies que señale la Ordenanza General, las que no podrán exceder del 44% de la superficie total del terreno original. Si el instrumento de planificación territorial correspondiente contemplare áreas verdes de uso público o fajas de vialidad en el terreno respectivo, las cesiones se materializarán preferentemente en ellas (...)

Este artículo debe relacionarse, a su turno, con lo dispuesto en el artículo 2.2.5 Bis del Decreto N° 14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cual establece que “las cesiones deberán materializarse en los terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública consultados en el instrumento de planificación territorial respectivo, y sólo a falta o insuficiencia de estos, en el resto del terreno, debiendo destinarse a los fines contemplados en el artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”. Además, conforme al mismo artículo 2.2.5 Bis B de la OGUC, incorporado en virtud del Decreto N° 14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se establece que la obligación de ceder terrenos también se puede cumplir a través de un aporte, en cualquiera de las dos modalidades: en dinero, o a través de la ejecución de estudios, proyectos, obras y medidas por el mismo valor del aporte.

Tratándose del cumplimiento directo de la obligación de aportar, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en su Circular Ord. N° 444 (DDU 447), ha señalado que “si el terreno está afecto a declaratoria de utilidad pública, el propietario está obligado a ceder en dichos terrenos. La obligación de ceder en estos casos, no incluye la obligación de urbanizar, salvo que le sea aplicable la normativa asociada al artículo 134 de la LGUC o el artículo 2.2.4. de la OGUC”⁵⁴. En ese sentido, cabe tener presente también lo dispuesto en el artículo 2.2.5 Bis de la OGUC que señala, a propósito de las cesiones gratuitas y obligatorias de los proyectos que generen crecimiento urbano por densificación, que los proyectos que conlleven crecimiento urbano por densificación deberán dar cumplimiento a las cesiones de terrenos dispuestas en el artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones con las

⁵⁴ CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Circular Ord. N° 444 (DDU 447): Imparte instrucciones para la tramitación de permisos ante las DOM, conforme a las nuevas exigencias de la Ley N° 20.958 que establece un Sistema de Aportes al Espacio Público. 11p.

superficies de terreno que resulten de la aplicación de las tablas y formas de cálculo que se indican en dicho artículo.

A propósito de la materialización de las cesiones, cabe destacar, entre otros, tres aspectos contenidos en el citado artículo: a) “Las cesiones deberán materializarse en los terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública consultados en el instrumento de planificación territorial respectivo, y sólo a falta o insuficiencia de estos, en el resto del terreno, debiendo destinarse a los fines contemplados en el artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones” (inciso quinto); b) “Las superficies a ceder siempre deberán quedar conectadas con el espacio público” (inciso sexto); y c) “Las cesiones se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de edificación. En caso que el proyecto consulte recepciones definitivas parciales, el propietario deberá entregar, al menos, las superficies de cesión de terrenos en forma proporcional a la superficie edificada que represente cada una de dichas partes” (inciso noveno).

1.4.3. Tipos de aportes al espacio público: en dinero, o a través de estudios, proyectos, medidas u obras

En términos más específicos, en primer lugar, tratándose de aportes en dinero, éstos corresponden al monto que se debe pagar a las Municipalidades para reemplazar las cesiones que exige el artículo 70 de la LGUC. El monto debe ser equivalente al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder, para las finalidades y en la forma que se establecen en los artículos 176 y siguientes de la LGUC. En cuanto al monto a aportar, al ser equivalente al avalúo fiscal del porcentaje del terreno a ceder, debemos saber, entonces, cómo se determina dicho porcentaje a ceder del terreno. Para ello debemos atender lo dispuesto en el artículo 2.2.5 Bis de la OGUC, introducido por el Decreto N° 14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, disposición que establece la fórmula y los factores que la componen, tomando como base de cálculo la densidad de personas por hectárea. Con todo, el porcentaje máximo a ceder es del 44%, lo cual es coincidente con el porcentaje máximo de cesión que señala el artículo 70 de la LGUC.

Tratándose de las finalidades a las que las Municipalidades podrán destinar estos aportes en dinero, el artículo 180 de la LGUC (introducido por la LAEP) señala de manera taxativa cuáles son, a saber: a) Ejecución de obras identificadas en los planes comunales e intercomunales de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, incluida la construcción de las nuevas áreas verdes o espacios públicos allí indicados; b) Pago de expropiaciones que sean necesarias para la materialización de dichas obras; c) Actualización de los planes de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, desarrollo de los instrumentos de planificación que sean necesarios para su ejecución y elaboración de los proyectos de las obras; y d) Gastos de administración e inspección, incluidos aquellos en personal, hasta por el 10% de los fondos recaudados.

Sin perjuicio de lo anterior, el citado artículo 180 de la LUGU señala que al menos el setenta por ciento de los aportes recibidos deberán ser invertidos en movilidad y que la Municipalidad determinará la parte del remanente que será destinado a la inversión en otros espacios públicos. Además, en este mismo artículo se señalan reglas adicionales respecto de los destinos de estos aportes en dinero. Respecto de la forma, y de acuerdo la misma disposición citada en el párrafo precedente, se establece que los aportes serán recaudados por la Municipalidad respectiva y que se mantendrán en una cuenta especial y separada del resto del presupuesto municipal. Cabe considerar además que el pago se debe efectuar antes de la recepción definitiva de las obras por parte de la Dirección de Obras Municipales correspondiente; tratándose de recepciones parciales, el pago será proporcional a la densidad de ocupación de la parte respectiva (inciso segundo del artículo 2.2.5. Bis D de la OGUC, incorporado por el Decreto N° 14 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo 2017).

En segundo lugar, y de forma alternativa al aporte en dinero, conforme lo establece el artículo 179 de la LGUC (introducido por la LAEP), es posible que el aporte se materialice a través de la ejecución de estudios de prefactibilidad, proyectos de ingeniería y/o de arquitectura, medidas operacionales para el transporte público o privado y los modos no motorizados, obras de infraestructura pública u otras medidas, con tal que lo propuesto esté incluido en el plan comunal o intercomunal de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público. Esta modalidad

de aporte se debe efectuar de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 1.1.3 del Decreto N° 30 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de 2017. Estos estudios, proyectos, obras o medidas pueden o no estar incluidos en los planes de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, pero no pueden corresponder a mitigaciones directas del proyecto.

1.5. Principales desafíos de la LAEP a partir de la relación entre la normativa urbanística y el Derecho Privado

Sobre este punto, cabe destacar la necesaria y estrecha vinculación del Derecho Urbanístico con el Derecho Inmobiliario y con el Derecho de la Edificación o de la Construcción. El primero se enmarca en el ámbito del Derecho Público y los dos últimos pertenecen al Derecho Privado. En este orden de ideas, por un lado, el Derecho Inmobiliario comprende aquellas normas que dicen relación con las formas de adquisición, administración y disposición de los bienes inmuebles, y, por otro lado, el Derecho de la Edificación comprende el conjunto de normas que regulan el proceso de edificación, ocupándose, en consecuencia, de aquellas personas que intervienen en la construcción, estableciendo sus obligaciones, régimen de responsabilidad y las garantías⁵⁵.

Así las cosas, la relación entre estas áreas del Derecho se puede analizar desde diversos puntos de vista, por ejemplo, y si bien más arriba ya hemos indicado un concepto de Derecho Urbanístico, para los efectos de este párrafo resulta práctico citar aquella definición en virtud de la cual se señala que esta rama del Derecho “es un conjunto de normas jurídicas que, por sí mismas o a través del planteamiento que regulan, establecen el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana y regulan la actividad administrativa encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación”⁵⁶. A partir de dicha concepción, cabe detenerse en dos ideas.

⁵⁵ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 230p.

⁵⁶ FIGUEROA, PATRICIO y FIGUEROA, JUAN. 2006. Urbanismo y Construcción. Santiago. Chile, Editorial Lexis Nexis. 5p.

En primer lugar, la normativa urbanística regula, entre otras materias, el régimen de la propiedad del suelo, lo que obviamente debemos analizar a partir del estudio y efectos de esta regulación en el derecho de propiedad (especialmente desde el punto de vista de sus limitaciones). Luego, si el Derecho Inmobiliario comprende aquellas normas relativas a la adquisición, administración y disposición de los bienes inmuebles, como se indicó más arriba, resulta manifiesto y evidente que la LAEP (siendo norma urbanística) incide en el Derecho Privado, siendo el objetivo de este trabajo determinar o dilucidar cuál es el alcance de dichos efectos, cuestión a la que nos dedicaremos en los capítulos siguientes.

En segundo lugar, y como también se lee en la definición citada, el Derecho Urbanístico se refiera también a la regulación de la actividad administrativa encaminada, entre otros fines, a la edificación. Ahora, si bien el Derecho de la Construcción o de la Edificación ha tenido un escaso desarrollo doctrinario en nuestro país⁵⁷, es un ámbito sumamente relevante, tanto por la incidencia que tiene la actividad de la construcción en la economía del país, como por la multiplicidad de variables que afectan su regulación legal y contractual. De esta manera, la LAEP igualmente repercutirá en el Derecho de la Edificación, siendo también un propósito de este trabajo determinar el nivel de afectación o efectos de aquella en éste.

Siguiendo estas líneas, resulta de especial interés advertir que, en definitiva, en las normas urbanísticas confluyen diversos intereses: por un lado, nos encontramos con intereses generales de seguridad y de fines sociales, los que son cautelados por la Administración; y, por otro lado, intereses particulares, que por lo general coinciden con los de los propietarios de los bienes que son objeto de la regulación urbanística⁵⁸. La cuestión, entonces, ha de encaminarse en armonizar ambos tipos de intereses, procurando que la normativa sea idónea y efectiva para lograr este propósito. En este sentido, y como se ha planteado precedentemente, la LAEP tiene, entre otros, el desafío que todos los proyectos inmobiliarios resuelvan adecuadamente los impactos y efectos que generan en las ciudades.

⁵⁷ MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Derecho de la Construcción. Santiago. Chile. Primera Edición. O'Print Impresores S.A.17p.

⁵⁸ FIGUEROA, PATRICIO y FIGUEROA, JUAN. 2006. Op. cit., 5p.

Como es dable apreciar, las regulaciones urbanísticas tienen efectos directos en el ámbito del Derecho Privado de carácter patrimonial, y a propósito de la LAEP, resultan destacables, entre otras, las siguientes consecuencias: la determinación de la parte de los bienes que se deberán ceder (relacionado con el derecho de propiedad); la justificación de las cesiones urbanísticas en cuanto limitaciones al derecho de propiedad; la revisión de los contratos que versan sobre materias reguladas por la ley (especialmente aquellos relacionados con la construcción de inmuebles), y que son de la más diversa índole (promesas de compraventa, compraventas, contratos de garantías, contratos de financiamiento, contratos de construcción, etc.).

Por lo que aquí nos interesa, afirmamos que la LAEP tiene importantísimos efectos prácticos, pues, en términos simples, nos obliga a examinar y determinar cómo, siendo aquella una norma urbanística, provoca consecuencias en ámbitos relacionados con el Derecho Privado, como los citados en el párrafo anterior. Dichas consecuencias no han sido exploradas aún, atendido, en parte, a que la normativa en estudio recién está recibiendo aplicación práctica, mas, a partir del contenido mismo de la ley y de su relación con diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico, se nos presenta como desafío el identificar cuáles son las incidencias de la LAEP en el Derecho Privado, cuestión que abordaremos, en profundidad, en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO II IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y EFECTOS DE LA LEY N° 20.958 EN EL DERECHO DE PROPIEDAD

2.1. Derecho de propiedad: aspectos principales y limitaciones al mismo

Nuestro Código Civil define a la propiedad en su artículo 582, que establece que “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. A su vez, el derecho de dominio reconoce ciertos atributos o características, cuya comprensión, como se verá más adelante, resulta relevante para el objetivo de este trabajo, y que se pueden enunciar de la siguiente manera:

a) Es un derecho real: Esta característica se encuentra en la misma definición citada más arriba. De acuerdo al artículo 577 del Código Civil, derecho real “es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”⁵⁹.

b) Es un derecho absoluto: Esto quiere decir que confiere a su titular la facultad de ejercer el derecho en el bien sobre el cual recae con las más amplias facultades, de manera soberana, ilimitada e independiente. Con todo, existen atenuaciones a esta característica, correspondientes a restricciones a la propiedad, que de acuerdo a algunos autores se pueden clasificar en genéricas y específicas, legales o por razón del interés social⁶⁰. Las primeras nacen del concepto mismo del derecho de propiedad y pueden ser de naturaleza positiva (afectan el ejercicio del dominio) o negativa (afectan la facultad de excluir), las segundas, en cambio, obedecen todas al interés social,

⁵⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2003. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 25p. En contraposición a los derechos reales encontramos a los derechos personales. Por su parte, “*el derecho personal* (o crédito) es aquel en el cual sólo puede haber una utilización indirecta de la cosa, a través de otra persona, la cual ha quedado en la situación de tener que efectuar, para el primero, cierta prestación (la prestación puede no referirse a una cosa; puede también referirse a un hecho o a una abstención)”.

⁶⁰ ALESSANDRI, ARTURO “et al”. 2011. Op. cit., 73p.

mas, si se considera el interés directo en virtud del cual se establecen, pueden clasificarse, a su vez, en restricciones legales de utilidad pública y en restricciones legales de utilidad privada⁶¹. A partir de lo anterior, la doctrina ha reemplazado el carácter absoluto por el de generalidad⁶², en cuanto “el propietario puede tener toda utilidad o provecho que la cosa pueda proporcionar sin necesidad de texto o autorización especial, salvo las restricciones legales y las limitaciones derivadas de otros derechos reales sobre la misma cosa”⁶³.

c) Exclusivo: Esto significa que existe un solo titular del dominio, no pudiendo haber, por lo tanto, dos o más propietarios sobre una misma cosa con iguales facultades sobre ésta, en consecuencia, el propietario puede oponerse a las intromisiones de terceros en el ejercicio del derecho⁶⁴.

d) Perpetuo: Esta característica se refiere a que el dominio sobre una cosa se mantiene mientras subsista la cosa sobre la cual se ejerce, en consecuencia, este derecho no se encuentra sujeto a un límite temporal, ni se pierde si es que no es ejercido por el propietario⁶⁵.

De la lectura del artículo 582 del Código Civil citado precedentemente, podría entenderse que el derecho de propiedad sólo se ejerce respecto de bienes corporales, sin embargo, aquello no es así, pues, de conformidad al artículo 583 del mismo Código, se establece que “sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo”. Esta noción es plenamente coherente con lo establecido posteriormente en la Constitución, ya que, como se indicó en el Capítulo I de este trabajo, entre los diversos derechos que la Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19, encontramos aquél contenido

⁶¹ ALESSANDRI, ARTURO “et al”. 2011. Op. cit., 73p.

⁶² Constitución Política comentada. Parte Dogmática, Doctrina y Jurisprudencia. 2012. Por Alan Bronfman “et al”. Santiago. Legal Publishing Chile. 403p.

⁶³ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 60p.

⁶⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Op. cit., 60p. Esta característica también presenta excepciones, entre las cuales destacan: a) El derecho de uso inocuo; b) El derecho de accesos forzoso o coactivo; y c) El principio del mal menor. Con todo, este atributo no obsta la concurrencia de otros derechos reales sobre la misma cosa, como, por ejemplo, el derecho de usufructo.

⁶⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Op. cit., 61p.

en el numeral 24, a saber, “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.

Pues bien, desde el punto de vista constitucional existe variada jurisprudencia que se refiere al concepto de derecho de propiedad en este ámbito. Consideramos, para efectos de esta investigación en general, y de este Capítulo en particular, de suma utilidad el análisis de aquella sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de abril de 2018, Rol N° 2.985, que señala que “constitucionalmente el derecho de propiedad consiste en el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporarles que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así los disponga”⁶⁶. A mayor abundamiento, agrega esta sentencia que el referido concepto constitucional del derecho de propiedad “implica un amplio amparo del mismo sobre todos los bienes que conforman el patrimonio de una persona”⁶⁷. Este razonamiento de la Corte presenta elementos de suma relevancia para lo que analizaremos en este Capítulo, especialmente, por un lado, que el derecho de propiedad se encuentra sujeto a las limitaciones y obligaciones que se derivan de su función social, y, por otro, que aquellas siempre deben provenir de una ley que las establezca.

Sin perjuicio de los conceptos de propiedad que hemos referido, y previo a examinar con mayor detalle la regulación de la propiedad contenida en la Constitución, cabe hacer presente que dentro de la evolución histórica del derecho de propiedad existen diversas concepciones, de las cuales nos referiremos brevemente a dos de ellas, de especial relevancia para el objeto de este trabajo, a saber, la concepción liberal-individualista⁶⁸ y la noción de la función social de la propiedad.

⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2018. Sentencia de Causa Rol 2.985, considerando N° 9, estuvo por acoger el requerimiento. En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2019. Sentencia de Causa Rol 3.949, considerando N° 16.

⁶⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2018. Sentencia de Causa Rol 2.985, considerando N° 9, estuvo por acoger el requerimiento.

⁶⁸ CORVALÁN, JOSÉ LUIS. 2016. Delimitación del derecho de propiedad. Santiago. Librotecnia. 13p. La concepción liberal-individualista del derecho de propiedad, en tanto construcción jurídica, surge al alero de la Revolución Francesa

La primera concepción nos interesa por cuanto ésta fue la noción de la propiedad recogida en nuestro Código Civil⁶⁹. Con todo, posteriormente dicha concepción fue sufriendo una transformación conceptual “a través de la cláusula de la ‘función social de la propiedad’, que permite sostener la existencia de una pluralidad de estatutos dominicales frente a la concepción unitaria liberal”⁷⁰, y, a mayor abundamiento, luego se llega a reconocer, a nivel constitucional, la existencia de la función social de la propiedad, lo que nos ayuda a comprender mejor cómo se concibe actualmente este derecho, y particularmente, para los efectos de este trabajo, respecto de las limitaciones al mismo, en especial a las limitaciones de índole urbanístico.

En este orden de ideas, y como señala el profesor Eduardo Cordero, “el modelo de derecho de propiedad seguido en la Europa continental y que reproducen los pueblos americanos, fue el impuesto por el triunfo de la Revolución francesa de 1789 y que significó la asunción del poder por parte de la burguesía y el establecimiento de las bases políticas, económicas y sociales que permitieron configurar la propiedad como un ‘derecho subjetivo fundamentado en la naturaleza de la persona humana’”⁷¹. En dicha época, además, se dictó el Código Civil francés, inspirador tanto del Código Civil chileno como de otros códigos⁷², de carácter individualista y liberal, propio de la época de su dictación. Conforme a la opinión compartida de los primeros comentaristas de este Código, la propiedad se consolida como un derecho subjetivo de carácter absoluto, exclusivo y perpetuo”⁷³. En este sentido, es posible afirmar que existe una concepción liberal de la propiedad, tanto en el Código Civil francés como en el chileno, por cuanto se consagra una libertad del propietario en el goce y disposición de los bienes que le pertenecen, no obstante, luego se limite dicha libertad, en relación a las leyes y a los reglamentos, en el caso francés⁷⁴, y en relación a la ley y al derecho ajeno, en el caso chileno.

como una respuesta o reacción al Antiguo Régimen, en un sentido constructivo, esto es, libre acceso y libre circulación de la propiedad, y en un sentido destructivo, vale decir, eliminación de toda forma de inmovilización de la propiedad.

⁶⁹ CORVALÁN, JOSÉ LUIS. 2016. Op. cit., 14p.

⁷⁰ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2008. Op. cit., 493p.

⁷¹ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2008. Op. cit., 495p.

⁷² RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO. 1992. El principio constitucional de la función social de la propiedad. En: Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX: homenaje al profesor Garrido Falla. Santiago. pp. 1531-1552.

⁷³ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2008. Op. cit., 495p.

⁷⁴ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2008. Op. cit., 499p.

Posteriormente, la citada concepción liberal-individualista del derecho de propiedad comenzó a verse cuestionada debido a cambios políticos, ideológicos y económicos, ocurridos en las sociedades occidentales a partir de la segunda mitad del siglo XIX, irrumpiendo así la noción de la función social de propiedad⁷⁵, la cual, como veremos a continuación, tiene gran importancia en las limitaciones del derecho de propiedad, tanto desde un punto de vista teórico como normativo.

En efecto, desde un punto de vista teórico, los autores señalan que fue León Duguit quien acuñó la expresión de “función social de la propiedad”, otorgándole sentido y significado⁷⁶. Así, al referirnos a esta noción, advertimos que el dominio (derecho en torno al cual giran los demás derechos reales) no debe ser ejercido sino en consideración a los intereses de la sociedad y no sólo en atención a los intereses privados del propietario. Luego, bajo esta noción, la regulación de la propiedad debe buscar “el hallazgo de la satisfactoria ecuación que armonice el interés individual (emplazado en el derecho subjetivo) con el colectivo (afincado en la función social)”⁷⁷.

En este punto, y como bien advierte el profesor Peñailillo, la función social de la propiedad se manifiesta en la introducción de “limitaciones” (o “restricciones”) y “obligaciones” (o “cargas” o “deberes”) a la propiedad privada, llegando al extremo con la “privación” de la propiedad⁷⁸. Es relevante tener presente estos tipos de manifestaciones de la función social en la regulación del derecho de propiedad, a fin de lograr identificar las consecuencias o efectos de la LAEP en este derecho -lo que corresponde al objetivo de este Capítulo-, tanto para su justificación o fundamento, como para su constitucionalidad, cuestiones que se abordarán más adelante. En ese

⁷⁵ CORVALÁN, JOSÉ LUIS. 2016. Op. cit., 18p.

⁷⁶ CORVALÁN, JOSÉ LUIS. 2016. Op. cit., 20p. Este autor cita a Duguit, quien señalaba que “todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que solo él puede realizar. Solo él puede aumentar la riqueza material haciendo valer el capital que posee. Esta pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario, es la función social del tener de la riqueza”.

⁷⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Op. cit., 46p.

⁷⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Op. cit., 46p.

sentido, a continuación, abordaremos cómo se ha entendido y aplicado la función social de la propiedad en diversos fallos del citado Tribunal.

2.2. Limitaciones a la propiedad y función social de la misma a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Diversas sentencias del Tribunal Constitucional se han referido tanto a la distinción entre la privación y la limitación del derecho de propiedad, como a la función social de la misma. En este Capítulo se abordarán brevemente algunas de las más destacadas, entendidas como aquellas que nos permitirán, a continuación, identificar criterios o parámetros para determinar la constitucionalidad de la normativa objeto de este trabajo.

2.2.1. Jurisprudencia sobre limitaciones y privaciones a la propiedad

En primer lugar, la sentencia de fecha 6 de marzo de 2007, Rol N° 505, a propósito de la discusión sobre la constitucionalidad del artículo tercero transitorio de la Ley N° 19.940, denominada Ley Eléctrica Corta, en lo relativo a si dicha norma importaba una privación del derecho de propiedad sobre los créditos que emanan de un contrato celebrado entre las partes y regulado por la mencionada Ley. La sentencia citada estableció “Que la distinción entre ‘privar’ de propiedad, por una parte y ‘regular’ o ‘limitar’ la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina (...) En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son

irrelevantes)”⁷⁹. En dicha sentencia, finalmente, se consideró que el cambio del precio de un contrato, que pasó de ser uno libre a uno regulado, se trataba de una limitación legítima a la propiedad. En efecto, “si bien el recurso fue finalmente rechazado, el tribunal igualmente estableció que la constitucionalidad de una limitación a la propiedad depende de si implica o no una privación de atributos esenciales y que, en el caso que lo haga, se está en presencia de lo que las jurisdicciones constitucionales comparadas denominan expropiación regulatoria”⁸⁰.

En segundo lugar, en la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, Rol N° 245 y N° 246 (acumulados), referida a la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, reglamento de aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939 de 1977, que establece el deber de los propietarios de terrenos colindantes con playas, ríos o lagos, de facilitar gratuitamente el acceso a estos lugares, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, se señaló que “es fundamental distinguir entre la privación y las limitaciones al dominio, pues el sustento de la privación es el interés nacional y la utilidad pública, en cambio el fundamento de las limitaciones al dominio lo constituye la función social que debe cumplir la propiedad. Además, privación supone, según su sentido natural y obvio ‘despojar a uno de una cosa que poseía’ (Diccionario de la Lengua Española, 1992, Tomo II, pág. 1969) (...) Limitar, en cambio importa ‘acortar, cerrar, restringir’ (Diccionario de la Lengua Española, 1992, Tomo II, pág. 1258). De ésta (sic) manera las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales”⁸¹. La sentencia referida estableció la constitucionalidad de la obligación de los propietarios colindantes con playas, ríos y lagos, de otorgar gratuitamente una vía de acceso a dichos lugares, toda vez que se trata de un medio necesario, utilizado por el legislador, para que los citados bienes nacionales sean, efectivamente, de uso público, de manera que es posible

⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2007. Sentencia de Causa Rol 505, considerando N° 22. En el mismo sentido: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia de Causa Rol 1.441, considerando N° 18; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2015. Sentencia de Causa Rol 2.684, considerando N° 25; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.841, considerando N° 33; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.759, considerando N° 10; y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.871, considerando N° 27.

⁸⁰ GUILLOFF TITIUN, MATÍAS. 2018. La privación de atributos y facultades esenciales del dominio como estándar de control para las intervenciones sobre el derecho de propiedad privada. Estudios Constitucionales, Año 16(2): 265-300.

⁸¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1996. Sentencia de Causa Rol 45 y 246 (acumulados), considerando N° 22.

colegir como criterio utilizado por el sentenciador el que las limitaciones establecidas no desnaturalicen otros bienes jurídicos.

Por último, y a propósito de la determinación sobre cuándo estamos ante una privación del dominio, la sentencia de fecha 21 de agosto de 2001, Rol N° 334, pronunciada sobre la constitucionalidad del proyecto de ley que modificó el Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, que establece normas relativas al otorgamiento de pensiones a través de la modalidad de rentas vitalicias, indicó que “no sólo se produce privación del dominio cuando se le despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados”⁸². Así las cosas, a partir de esta sentencia es posible colegir que el sentenciador entiende que las limitaciones establecidas en la ley no pueden importar privaciones al derecho de propiedad de las personas, y que además deben ser restrictivas. A mayor abundamiento, esta última sentencia también importa para efectos de la función social de la propiedad, cuando señala, que “la Constitución sólo ha previsto la procedencia de limitaciones u obligaciones para las muy determinadas expresiones de la función social del dominio que ha señalado y toda otra restricción es inconstitucional”⁸³. Como puede apreciarse, es posible identificar una estrecha relación entre las limitaciones a la propiedad y la denominada función social de la misma. Finalmente, cabe citar una reflexión acerca de un supuesto no desarrollado en este trabajo, pero vinculado al mismo, y es el tratamiento que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia “le han otorgado al supuesto de expropiación por privación de atributos y facultades esenciales del dominio, contenido en el artículo 19 N° 24 inciso 3° de la Constitución Política, es uno expansivo. Esto por cuanto, al poner en un mismo plano conceptual limitación y expropiación, lleva a que, dependiendo de la intensidad de sus efectos, toda limitación al derecho de propiedad privada pueda ser calificada como una privación de estos atributos y facultades. Este tratamiento se opone a uno restringido, como el formulado por Aldunate y Fuentes, conforme al cual esta privación solo se daría en el caso de que una ley transfiera estos atributos y facultades al Estado”⁸⁴.

⁸² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2001. Sentencia de Causa Rol 334, considerando N° 19.

⁸³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2001. Sentencia de Causa Rol 334, considerando N° 21.

⁸⁴ GUILOFF TITIUN, MATÍAS. 2018. Op. cit., 287p.

2.2.2. Jurisprudencia sobre función social de la propiedad

Desde un punto de vista normativo, y como ya se adelantó tanto en el Capítulo I de este trabajo, como en la jurisprudencia expuesta en los párrafos precedentes, de conformidad al inciso segundo del artículo 19 número 24 de la Constitución, sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones del derecho de propiedad, siempre que éstas deriven de su “función social”, la cual comprende, de acuerdo a la disposición citada, “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. De esta manera, y como se explicó más arriba, la función social de la propiedad permite equilibrar los intereses privados (propietario) con los intereses colectivos (comunidad), procurando lograr el bien común⁸⁵.

En este orden de ideas, es variada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de la función social de la propiedad, pudiendo destacar, nuevamente, la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, Rol N° 245 y N° 246 (acumulados), cual dispone que: “Que, la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: ‘la propiedad obliga’, para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad”⁸⁶, y la sentencia

⁸⁵ En este sentido, se afirma que “la función social de la propiedad es la que permite equilibrar el interés privado que alimenta y orienta el ejercicio del haz de derechos que la constituyen y el interés público que justifica su protección como derecho fundamental”, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2015. Sentencia de Causa Rol 2.643, considerando N° 66.

⁸⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1996. Sentencia de Causa Rol 245 y 246 (acumulados), considerando N° 25. En el mismo sentido: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2012. Sentencia de Causa Rol 1.863, considerando N° 42; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Sentencia de Causa Rol 3.086, considerando N° 23; y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.884, considerando N° 6, cual establece que: “Que lo que no es parte del derecho de dominio es entender que, en abstracto, las funciones individuales del derecho de propiedad excluyan totalmente la posibilidad de desarrollar legalmente la función social de la propiedad o de regular otros derechos. Dicho de otra manera, la autonomía del ejercicio individual del derecho de propiedad no abarca la interdicción o prohibición de la potestad normativa que limitada o regula el mismo derecho, puesto que el propio derecho de propiedad sólo es concebible dentro del marco completo e integral de la Constitución”.

de fecha 24 de julio de 2012, Rol N° 1.863, que en su considerando cuadragésimo primero señala que “respecto a la actual Constitución, el artículo 19 N° 24°, inciso segundo, establece tres reglas en materia de función social de la propiedad. En primer lugar, que ésta se traduce en limitaciones y obligaciones. En segundo lugar, que sólo la ley puede establecerlas. En tercer lugar, que la función social se justifica en causales taxativamente precisadas por la Constitución: los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”⁸⁷.

A mayor abundamiento, las limitaciones del dominio deben estar establecidas en la ley y además no pueden afectar la esencia del derecho⁸⁸, en relación a lo establecido en el artículo 19 número 26 de la Constitución. A continuación, nos referiremos a ambas cuestiones, esto es, al principio de reserva legal y al contenido esencial de los derechos.

Respecto de la regulación del derecho de propiedad, el principio de reserva legal lo encontramos en el inciso segundo del artículo 19 número 24 de la Constitución, cuando establece que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”, en relación con los artículos 19 número 23 y 63 número 2, ambos de la Constitución. Por lo tanto, sólo la ley puede establecer limitaciones y privaciones a la propiedad, de modo que dichos efectos no podrían ser conseguidos por normas de inferior jerarquía normativa. A mayor abundamiento, señalan los autores que “las limitaciones deben ser establecidas exclusivamente por el legislador, pues constituyen una norma excepcional que limita un derecho, y también porque así lo disponen los artículos 63 N° 2 y N° 20, y 64 y 19 N° 26, todos de la Constitución, que disponen que las limitaciones son aquellas *materias exclusivas de ley*”⁸⁹.

Así también lo han sostenido diversos fallos del Tribunal Constitucional, entre los cuales destacamos, por referirse a materias urbanísticas, y por tanto relacionadas al objeto de este trabajo,

⁸⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2012. Sentencia de Causa Rol 1.863, considerando N° 41.

⁸⁸ FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ Y HOLMES SALVO, FELIPE. 2008. Op. cit., 29p.

⁸⁹ MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Op. cit., 13p.

la sentencia de aquel Tribunal de fecha 9 de abril de 2003, Rol N° 370, pronunciada sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 1 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 8 de enero de 2003, cuyo objeto es exigir un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano a los proyectos residenciales y no residenciales con destino único y a aquellos con destinos mixtos cuando superen los umbrales que en él se contemplan, al momento de establecer que el artículo 19 N° 24 de la Constitución “señala con lenguaje de significado claro, perentorio e inequívoco, que sólo la ley puede establecer las obligaciones inherentes al dominio y que derivan de su función social. Pues bien, establecer una obligación es crearla, instituir la o introducirla, por vez primera, en nuestro ordenamiento jurídico, cumpliendo así el legislador con el carácter innovador que se predica, en la doctrina, como uno de los rasgos matrices de la ley en el derecho positivo”⁹⁰, agregando, además, que “cumplir, entera y satisfactoriamente con el mandato constitucional trazado en el artículo 19 N° 24 inciso segundo, significa que el legislador debe precaver hasta los indicios de una deslegalización constitucionalmente prohibida, evitando incurrir, por ende, en meros enunciados normativos, en disposiciones abiertas, en suma, en normas carentes de la determinación y especificidad que, como lo ha exigido este Tribunal en su sentencia oportunamente transcrita, son requisitos esenciales para que la potestad reglamentaria de ejecución se halle legítimamente habilitada”⁹¹. Así las cosas, respecto del principio de reserva legal, se distingue entre una reserva legal absoluta y una reserva legal relativa⁹², cuestión relevante para posteriormente revisar la constitucionalidad de la LAEP.

La reserva legal absoluta (también denominada extensiva), señalan los autores, “se concreta cuando el constituyente establece la obligación para que el órgano legislativo regule, por sí mismo, la totalidad de la materia reservada a la ley, de un modo amplio, profundo, y con la mayor precisión científica, técnica o de otra naturaleza que sea posible, siendo sólo permisible remitir al reglamento las disposiciones de puro detalle tendientes a la ejecución de los preceptos legales”⁹³. La reserva legal relativa, indica la doctrina, “se caracteriza por permitir que la ley pueda únicamente establecer normas básicas, criterios o parámetros generales de la disciplina respectiva reservada a la ley, pudiendo remitirse el resto al reglamento, otorgando de este modo un mayor

⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2003. Sentencia de Causa Rol 370, considerando N° 30.

⁹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2003. Sentencia de Causa Rol 370, considerando N° 32.

⁹² PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Op. cit., 47p.

⁹³ MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Op. cit., 19p.

campo de acción a la potestad reglamentaria de ejecución”⁹⁴. En resumen, la diferencia entre ambas dice relación con determinar si es sólo la ley la que regula las materias, o si los reglamentos tienen la posibilidad de complementar y completar la normativa correspondiente. Tanto en doctrina como en jurisprudencia del Tribunal Constitucional podemos encontrar opiniones⁹⁵ y sentencias⁹⁶, respectivamente, en uno y otro sentido.

En cuanto al contenido esencial del derecho, los autores indican que, “de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la CPR, las limitaciones al dominio, así como cualquier otro derecho fundamental, no pueden vulnerar el núcleo o contenido esencial del derecho a regular o limitar”⁹⁷, señala la mencionada disposición: Artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas”: N° 26: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Se trata de asegurar un contenido de carácter esencial (o también denominado “núcleo duro” o “reducto indisponible”) del derecho de propiedad⁹⁸.

En relación a la LAEP, y a partir de lo expuesto precedentemente, a continuación, revisaremos si las limitaciones a la propiedad que se establecen en la LAEP respetan o se conforman al texto

⁹⁴ MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Op. cit., 18p.

⁹⁵ MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Op. cit., 18-19p.

⁹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1997. Sentencia de Causa Rol 253, recoge la postura de la reserva legal relativa, cuando se pronuncia sobre el reclamo de inconstitucionalidad interpuesto en contra del D. S. N° 171, de 5 de diciembre de 1996, que modifica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1992. Sentencia de Causa Rol 146, recoge la postura de la reserva legal absoluta, cuando se pronuncia sobre reclamo de inconstitucionalidad interpuesto contra el D. S. que prohibía la colocación de carteles o propaganda en los 300 metros adyacentes a la cerca de un predio colindante a un camino público.

⁹⁷ MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Op. cit., 13p.

⁹⁸ Alan Bronfman “et al”. 2012. Op. cit., 419p. A mayor abundamiento, al respecto, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1987. Sentencia de Causa Rol 43, considerando N° 21: “Mucho podría decirse sobre la ‘esencia’ de un derecho, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. Sin embargo, no es esa nuestra misión. La esencia del derecho debemos conceptuarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de ese ámbito, precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva debemos entender 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 entranan más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”.

constitucional, lo cual analizaremos a la luz de las facultades propias del dominio, a saber, las facultades de uso, goce y disposición.

2.3. Justificación y constitucionalidad de las materias reguladas en la LAEP

En cuanto a la constitucionalidad de la LAEP, es preciso señalar que con fecha 22 de septiembre del año 2016, en causa Rol N° 3195-16, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en virtud de la cual se declaró: “1. Que las normas contenidas en el inciso segundo del nuevo artículo 176, en el inciso segundo del nuevo artículo 177, el inciso segundo, parte final, del nuevo artículo 179, inciso primero del nuevo artículo 180, todos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se introducen por el artículo primero, N° 7°, del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, son propias de ley orgánica constitucional y no vulneran la Carta Fundamental. 2. Que las normas contenidas en los artículos 3° y 4° permanentes, y tercero y cuarto transitorios, todos del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, son propias de ley orgánica constitucional y no vulneran la Carta Fundamental. 3. Que las normas contenidas en los nuevos artículos 172, 173, 174, 176, incisos primero y tercero, 177, inciso primero, 179 – salvo su inciso segundo, parte final-, 180, incisos segundo a quinto, 181, 186 y segundo transitorio, todos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se introducen por el artículo primero, N° 7°, del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, del proyecto de ley sometido a control no versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no se emite pronunciamiento de constitucionalidad a su respecto (...)”⁹⁹.

En este orden de ideas, entre las diversas materias que regula la LAEP, cabe preguntarse, a continuación, por la justificación y constitucionalidad, tanto de ceder gratuita y obligatoriamente terrenos, como de efectuar mitigaciones directas y aportes al espacio público, bajo los requisitos

⁹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 3.195. Con todo, la sentencia fue dictada con el voto en contra respecto de algunas calificaciones de las normas sometidas a revisión del Tribunal Constitucional.

y con las finalidades que se indican en estas normas, a fin de poder determinar y concluir qué efectos o consecuencias genera la LAEP en el derecho de propiedad.

En efecto, la pregunta acerca de hasta dónde puede llegar el Estado para regular la propiedad privada es, actualmente, de suma relevancia, ya sea porque de un tiempo a esta parte se ha ampliado el concepto de propiedad, y también porque últimamente se han reforzado los poderes de policía del Estado para intervenir en miras de mejorar la calidad de vida de las personas¹⁰⁰. En este sentido, respecto de las restricciones al dominio específicas, también denominadas por razones de interés social, se distinguen aquellas derivadas de un intereses colectivos (restricciones de utilidad pública) y aquellas derivadas de intereses particulares (restricciones de utilidad privada)¹⁰¹.

En primer lugar, en cuanto a las justificaciones de la regulación al dominio, podríamos comenzar por señalar una bastante amplia, a saber, la denominada “justicia urbana”, concepto incipiente que se vincula con un enfoque de justicia ambiental y que se incluyó dentro de los objetivos del Informe de Agenda de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas del año 2017¹⁰², específicamente en el objetivo número once, cual es, “lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles¹⁰³. También resulta relevante, en cuanto a la justificación de esta ley, acudir al Mensaje del proyecto de la misma, que culminó con la dictación de la LAEP, pues, por un lado, éste señala que desde la promulgación de la primera ley sobre construcciones y urbanización de nuestro país se estableció que cualquier proyecto debía contemplar cesiones gratuitas de terrenos para obras como calles, plazas y edificaciones de equipamientos que complementarían las construcciones del proyecto¹⁰⁴. A mayor abundamiento, en el Mensaje también se hace mención a diversas leyes urbanísticas que han regulado la materia; por otro lado, en el Mensaje se indica como fundamento de este proyecto, la idea de rescatar un

¹⁰⁰ GUILOFF TITIUN, MATÍAS. 2019. En defensa del casuismo: Reflexiones acerca del control de constitucionalidad de las limitaciones a la propiedad privada. *Estudios Constitucionales*, Año 17(2): 265-300.

¹⁰¹ ALESSANDRI, ARTURO “et al”. 2011. *Op. cit.*, 87p.

¹⁰² QUINTEROS FLORES, CHRISTIAN. 2018. ¿Es posible la justicia urbana en Chile? Análisis a la nueva institucionalidad en materia de mitigaciones y aportes al espacio público. *Revista Procesos Urbanos* (5): 49-57.

¹⁰³ DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS (2017). Informe de Agenda de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas del año 2017.

¹⁰⁴ Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

principio original de la legislación urbanística chilena, a saber, que todos los proyectos de construcción en los que habiten personas colaboren con la conformación de ciudades equilibradas, con adecuados recintos privados y espacios públicos¹⁰⁵.

En segundo lugar, resulta de capital importancia analizar la constitucionalidad de la obligación de ceder terrenos establecida en el artículo 70 de la LGUC (que también se puede cumplir, conforme al artículo 175 del mismo cuerpo normativo -incorporado a través de la LAEP-, mediante un aporte equivalente al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder a la municipalidad respectiva), toda vez que, como se ha señalado en la primera parte de este Capítulo, la Constitución establece en su artículo 19 número 24 que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Igualmente, abordaremos la constitucionalidad y los efectos en el Derecho Privado, específicamente en el derecho de propiedad, de los dos sistemas de aporte que se establecen en la LAEP, a saber, las mitigaciones directas (Capítulo II del Título V de la LGUC, artículos 170 a 174) y los aportes al espacio público (Capítulo III del Título V de la LGUC, artículos 175 a 184), ya explicados en el Capítulo I de este trabajo, y, que como se señaló, se traducen en obligaciones de distinto tipo, que tienen, a su vez, procedimientos y métodos de cálculo específicos para cada uno. A modo de consideración previa, digamos desde ya, y como se ha expuesto previamente en este trabajo, que el legislador se encuentra habilitado para regular la propiedad y para establecer, entre otras cosas, limitaciones sobre la misma, en la medida que se justifique en la función social señalada previamente. En este orden de ideas, dichas limitaciones son funcionales para el legislador, toda vez que le permiten, precisamente, configurar la propiedad, ya sea creando diversos estatutos de la misma o bien reconfigurando aquellos que ya existen¹⁰⁶, como por ejemplo, la normativa urbanística.

2.3.1. Respetto de la obligación de ceder terrenos

¹⁰⁵ Mensaje N° 090-360, de 03.08.12.

¹⁰⁶ GUILOFF TITIUN, MATÍAS. 2018. Op. cit., 295p.

Abordaremos este punto a partir de la aplicación de diversos criterios establecidos en fallos del Tribunal Constitucional para definir la legitimidad de las limitaciones al derecho de propiedad, a saber: si la actividad afecta a la limitación recibe beneficios; la igualdad ante las cargas públicas; y la proporcionalidad de la limitación¹⁰⁷.

a) Si la actividad sujeta a limitación recibe beneficios

La existencia de limitaciones a la propiedad se traduce, normalmente, en cargas que debe asumir quien se ve afectado por las regulaciones (más adelante nos referiremos a la relación entre los conceptos de limitaciones y cargas, para efectos de lo señalado en este Capítulo). Luego, cabe preguntarse cómo relacionar estas cargas con las ventajas o beneficios que podría recibir quien se ve afectado por la limitación, para lo cual, algunos autores plantean que existen diversos factores que nos permiten juzgar la gratuidad de las limitaciones a la propiedad, entre ellos, que el titular gravado debe recibir beneficios en el desarrollo de la actividad sujeta a limitación¹⁰⁸.

En este sentido, se trata de determinar si el titular del gravamen recibe, a su vez, beneficios en el ejercicio de dicha actividad¹⁰⁹. “Lo anterior implica entender que las ventajas o utilidades que resulten del uso del bien o actividad sujetos a la limitación, en cierta medida neutralizan los efectos patrimoniales de ésta, validando así su gratuidad. De acuerdo con los pronunciamientos

¹⁰⁷ El Tribunal Constitucional he emitido diversos pronunciamientos en que se han admitido limitaciones al derecho de propiedad, respecto de determinadas materias, para lo cual se ha valido, a fin de dilucidar la legitimidad de las mismas, de otros criterios distintos a los mencionados, pudiendo destacarse, entre otros, los siguientes: Que las limitaciones sean mesuradas y razonables (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1988. Sentencia de Causa Rol 56); Que las limitaciones no ocasionen daños innecesarios o impongan un gravamen de magnitud considerable (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia de Causa Rol 1.141); Que las limitaciones sean proporcionadas (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia de Causa Rol 1.215); Que las limitaciones no entorpezcan gravemente la actividad, hasta hacerla inviable por excesiva onerosidad (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2012. Sentencia de Causa Rol 1.669); Que las limitaciones no desnaturalicen otros bienes jurídicos (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1996. Sentencia de Causa Rol 245); La consideración de la función pública que cumple la actividad sujeta a limitación (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2007. Sentencia de Causa Rol 506); Si la actividad que soporta la limitación tiene privilegios (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1988. Sentencia de Causa Rol 56); Que las limitaciones no afecten el núcleo del derecho (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2010. Sentencia de Causa Rol 1.298).

¹⁰⁸ PONCE DE LEÓN, VIVIANA. 2015. “Limitaciones a la propiedad, cargas públicas y reciprocidad”. En: HERNRÍQUEZ, MIRIAM y SILVA, MARÍA PÍA (Eds.). La Constitución económica. Santiago. Legal Publishing. pp. 265-292. Los otros dos factores, para esta autora, son: 1. La limitación debe hacer efectiva la función pública del bien o actividad gravados; y 2. El marco normativo aplicable debe contemplar privilegios que compensen la limitación.

¹⁰⁹ PONCE DE LEÓN, VIVIANA. 2015. Op. cit., 265-292.

consultados, no existen referencias al número o intensidad de los beneficios, por lo que cabría suponer que bastaría con que se contemple *algún* beneficio”¹¹⁰.

Sobre este punto, cabe referirse, a la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de abril de 1997, Rol N° 253, que se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 171 de fecha 5 de diciembre de 1996 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial el 17 de enero de 1997¹¹¹. Dicho Decreto modificó la OGUC, en el sentido de regular las cesiones de terreno establecidas en el artículo 70 de la LGUC, estableciendo tablas para determinar el porcentaje de terreno a ceder y señalando ciertas reglas para efectuar cesiones, siendo especialmente relevante lo señalado en su considerando décimo, que a continuación se señala.

En efecto, el Tribunal Constitucional resolvió rechazar el requerimiento, declarando la constitucionalidad del Decreto, señalando, entre otros argumentos, aquellos indicados en el considerando décimo de la sentencia, a saber: a) Las cesiones de terreno son razonables e inherentes a toda urbanización; lejos de constituir un daño procuran un beneficio para el dueño, pues los terrenos urbanizados aumentan su valor en relación a los terrenos sin urbanizar; b) Las cesiones solo se efectúan en el caso que el titular del dominio, libre y voluntariamente, resuelva urbanizar; c) Las cesiones gratuitas robustecen el derecho de propiedad, al buscar que se evite el deterioro de las propiedades vecinas, logrando un desarrollo armónico entre las ciudades y aquél propietario que solicita modificar el entorno urbano existente en su propio y personal beneficio; y d) Se trata de conciliar, de forma prudente y justa, los intereses de los urbanizadores con los de la sociedad toda, de manera que el Estado pueda cumplir su rol de buscar el bien común.

¹¹⁰ PONCE DE LEÓN, VIVIANA. 2015. Op. cit., 265-292. Igual razonamiento se puede encontrar en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de octubre de 2009, Rol N° 1.295, a propósito de la licitud de la obligación que recae en las compañías de seguros de efectuar aportes en favor de los bomberos, por aquellos accidentes que éstos sufran en actos de servicio, cuando señala que “los bomberos intervienen, por una parte, previniendo incendios. Ellos deben informar las condiciones de seguridad de ciertas construcciones, para evitar siniestros. Por la otra, actúan apagando incendios, o sea, bajando el costo de lo que la Compañía debe pagar al asegurado. Además, informan de las causas del incendio, contribuyendo a determinar si hubo o no hecho de la víctima, de terceros o de la naturaleza en el daño producido, y ayudando de este modo a determinar cuál es el monto a pagar por la Compañía” (considerando 98°).

¹¹¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1997. Sentencia de Causa Rol 253.

Así las cosas, a partir de lo señalado en el considerando décimo, y especialmente lo dispuesto en su literal d), es posible afirmar que los beneficios económicos derivados de las limitaciones a la propiedad en comento, no solo persiguen la satisfacción del interés individual del beneficiario, sino que, al contrario, igualmente buscan satisfacer un interés público que, precisamente, legitima las limitaciones¹¹².

Luego, en el considerando undécimo, el Tribunal señaló que el objetivo de las modificaciones que introdujo el Decreto no fue aumentar los porcentajes de los terrenos a ceder, sino que más bien fue hacer más racional y equitativo el sistema, a través de una variación gradual de la densidad, y mejorar las condiciones ambientales de quienes adquieren viviendas económicas. A continuación, en el considerando duodécimo, se señala que “los porcentajes de terrenos que deben destinarse gratuitamente a áreas verdes, circulación y equipamiento en los artículos 2.2.5, 7.2.2 y 7.2.4, de la Ordenanza objetados por el requerimiento, resultan razonables”. En definitiva, para el Tribunal Constitucional ha existido una proporción adecuada entre los intereses del urbanizador y los intereses de la comunidad. Por último, en el considerando décimo tercero, la sentencia se hace cargo de uno de los postulados del requerimiento, referido a que las cesiones gratuitas constituirían una expropiación, en el sentido de afirmar que estas situaciones derechamente no constituyen una expropiación, toda vez que no se configura ninguno de los requisitos de éstas.

Así las cosas, a partir de lo indicado por los sentenciadores en los considerandos décimo, undécimo y décimo tercero, estimamos que los razonamientos no sólo resultan aplicables a las normas objeto del requerimiento comentado en particular, sino que también resultan pertinentes para afirmar la constitucionalidad de las normas urbanísticas que regulan cesiones de terreno en general (como la LGUC y la LAEP). En efecto, este tipo de regulaciones no implican sino limitaciones del derecho de propiedad, mas éstas se encuentran plenamente justificadas en razón de la “función social” de la propiedad.

¹¹² PONCE DE LEÓN, VIVIANA. 2015. Op. cit., 265-292.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista jurisprudencial, sobre esta materia cabe también referirse a la sentencia de fecha 16 de agosto de 1995 de la Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol N° 927-1995¹¹³, en que la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) recurrió de protección en contra de la Municipalidad de Estación Central por haber dictado una resolución que se exigía cesiones gratuitas de terreno, conforme a la LGUC. Afirmó el recurrente que para que se deba ceder el terreno solicitado debería existir un procedimiento de expropiación.

La Municipalidad señaló que el recurso era extemporáneo y que además debería ser declarado inadmisibile, pues la Dirección de Obras, al exigir las cesiones gratuitas de terreno, sólo dio cumplimiento a lo que previamente había resuelto la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda (en adelante, Seremi), quien declaró que efectivamente correspondía exigir las cesiones en cuestión, frente a lo cual, el recurrente debería haber interpuesto el recurso de reclamación del artículo 12 de la LGUC. En cuanto al fondo del asunto, la Municipalidad afirmó la procedencia y aplicación de las normas urbanísticas que determinaban la cesión de terrenos, cuestión que fue confirmada por la Seremi.

La Corte rechazó tanto la extemporaneidad como la inadmisibilidad del recurso planteadas por la recurrida, sin embargo, respecto del fondo de la cuestión, se declaró la plena aplicación de la normativa en cuestión y además señaló que la decisión de la recurrida había sido la misma que señaló la Seremi al pronunciarse sobre la materia. En efecto, la Corte expresó que la decisión de la autoridad municipal, luego del pronunciamiento de la Seremi, se ajustó plenamente a la normativa que rige la materia (esto es, LGUC y OGUC), dando además cumplimiento a la decisión de la autoridad a quien la ley otorga la facultad de supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización y la interpretación de las disposiciones técnicas de la legislación del ramo, conforme lo dispone el artículo cuarto de la LGUC. En definitiva, la Corte resolvió que la cesión gratuita objeto del recurso no era arbitraria e ilegal, al cumplirse los requisitos que configuran la obligación de ceder terrenos. El último punto

¹¹³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DE CHILE. 1995. Sentencia de Recurso de Protección, “Empresa de Ferrocarriles del Estado con Municipalidad de Estación Central”, Rol 927-1995.

abordado por la sentencia, referido al artículo cuarto de la LGUC, resulta de especial relevancia para el análisis de la interpretación que tendrá la LAEP, y, en consecuencia, para los efectos que producirá la LAEP en materias patrimoniales privadas entre los diversos actores que intervienen en materias urbanísticas e inmobiliarias.

b) Igualdad ante las cargas públicas

Un segundo criterio para justificar la constitucionalidad de las limitaciones a la propiedad, y en particular a aquellas limitaciones impuestas por la LAEP en relación a la LGUC sobre la obligación de ceder terrenos, dice relación con la igualdad ante las cargas públicas. Con todo, en primer lugar, nos debemos referir, en términos generales, a qué son las cargas públicas, las cuales, en palabras del profesor Enrique Evans de la Cuadra, corresponden a “todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos”¹¹⁴. Esta noción define a las cargas públicas en un sentido negativo o por exclusión, y además aquella ha sido adoptada en varias oportunidades por el Tribunal Constitucional¹¹⁵. Sin perjuicio del concepto citado, cabe también aludir al concepto de carga pública que plantea el profesor Salvador Mohor, para quien las cargas públicas son entendidas como exigencias que impone unilateralmente el Estado, destinadas a satisfacer finalidades superiores de bien público (seguridad jurídica, orden público, seguridad pública, utilidad pública, etc.), y que necesariamente suponen una afectación de derechos subjetivos¹¹⁶.

¹¹⁴ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 42(3): 843-871.

¹¹⁵ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. *Op. cit.*, 849 y 851p. A mayor abundamiento, y como señala esta autora, “en numerosas oportunidades el Tribunal Constitucional ha calificado una medida sometida a su control como una carga pública o ha considerado que resultan aplicables las garantías constitucionales asociadas al reparto de esta clase de fignuras. No obstante, es relativamente infrecuente que sus pronunciamientos se destinen a determinar en forma explícita qué es una carga pública, cómo esta se diferencia de otras categorías y cuál es la función dogmática que desempeña”.

¹¹⁶ MOHOR ABUAUAD, SALVADOR. 1989. Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 16(2): 283-308.

Conforme a lo planteado por este último autor, la noción de carga pública se debe considerar como sinónimo de limitación¹¹⁷, equiparación que podría resultar problemática, ya que la idea de limitación normalmente se asocia a la subsistencia de un derecho, en cambio, la noción de carga pública bien podría vincularse a ciertas hipótesis de extinción de un derecho, como en el caso de expropiación por causa de utilidad pública¹¹⁸. Para resolver dicha disyuntiva, y siguiendo las palabras del mismo autor, debemos concluir que, habiendo asimilado ambos conceptos (limitación y carga pública), entre sus efectos nos encontraremos tanto con aquellos que importan la subsistencia del derecho afectado, como aquellos que significan la extinción del mismo¹¹⁹. En este orden de ideas, algunos autores han planteado que si un acto afecta considerablemente la propiedad, sin prever la correspondiente indemnización, podríamos estar ante un caso de inconstitucionalidad por lesión ante las cargas públicas, luego, el modo de reestablecer la igualdad vulnerada, no sería sino la eventual reparación al titular del derecho afectado¹²⁰.

Siguiendo este razonamiento, entonces, la pregunta que debemos plantearnos en relación a la LAEP es si la limitación que ella importa, en relación a la LGUC, sobre la obligación de ceder terrenos, vulnera o no la igualdad ante las cargas públicas. Al respecto, estimamos que no, en efecto, no se configura una lesión a la igualdad a las cargas públicas, pues la normativa en análisis no debemos dejar de relacionarla con otro concepto ya aludido y revisado en este trabajo, a saber, la función social de la propiedad, en el sentido de afirmar que aquél busca armonizar los intereses de la sociedad con los intereses del propietario, estableciendo ciertas obligaciones o cargas, que no deben ser indemnizadas, ya que el titular del derecho que se ha visto limitado soporta dicha limitación, precisamente, en función del bien común, cuestión que ha quedado de manifiesto.

Según lo ya expuesto más arriba, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de abril de 1997, Rol N° 253, cuando señala en la letra d) de su considerando décimo que: “se trata de conciliar, de forma prudente y justa, los intereses de los urbanizadores con los de la sociedad

¹¹⁷ MOHOR ABUAUAD, SALVADOR. 1989. Op. cit., 283-308.

¹¹⁸ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. Op. cit., 843-871.

¹¹⁹ MOHOR ABUAUAD, SALVADOR. 1989. Op. cit., 283-308

¹²⁰ COVARRUBIAS CUEVAS, IGNACIO y DÍAZ DE VALDÉS, JULIA. 2021. La igualdad ante las cargas públicas como criterio para evaluar la constitucionalidad de limitaciones al derecho de propiedad. Revista Chilena de Derecho. Vol. 48(1): 1-28.

toda, de manera que el Estado pueda cumplir su rol de buscar el bien común”. A mayor abundamiento, las normas en estudio, esto es, la LAEP en relación a la LGUC, se aplican a todos aquellas personas que se encuentren en las hipótesis que regulan estos cuerpos normativos, atendida la generalidad de las normas urbanísticas, esto es, apreciamos cómo todos quienes resultan regulados por estas leyes, al cumplir con las obligaciones que aquella les impone, se ven afectados o limitados de igual manera, mas siempre en razón de una norma justificada en su constitucionalidad, tanto en relación a la función social de la propiedad, como a la igualdad ante las cargas públicas.

c) Proporcionalidad de la limitación

Muy relacionado con los puntos tratados en los literales anteriores, debemos considerar, para justificar la constitucionalidad y la aplicación de la LAEP en relación a la obligación de ceder terreno, la idea o noción de la proporcionalidad de estas limitaciones, entendidas como cargas públicas de carácter real¹²¹. A su turno, la idea de la proporcionalidad se vincula con la medida y razonabilidad de la gratuidad de las cargas reales. En efecto, se trata de “determinar si el hecho de que no se prevea una indemnización o retribución a cambio de soportarla es razonable, sin necesariamente considerarla situación comparativa de otros titulares que deban soportar gravámenes semejantes”¹²², para lo cual podemos enfocarnos en diversos factores: a) Establecer si la carga impuesta permite concretizar o hacer efectiva la función pública del bien o de la actividad objeto del gravamen; b) Determinar si existen privilegios que compensen el gravamen impuesto; y c) Precisar si existen beneficios que compensen el gravamen impuesto¹²³. Este último criterio es el que nos permite responder si las limitaciones de la LAEP en cuestión son medidas

¹²¹ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. Op. cit., 843-871. La citada autora señala que para juzgar la legitimidad de las cargas públicas, se debe partir por la determinación de si la carga es de carácter real o personal, para lo cual cita la sentencia: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia de Causa Rol 1.141, considerando N° 38, cual señala que las cargas públicas pueden ser de dos tipos “personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o reales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras”.

¹²² PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. Op. cit., 843-871

¹²³ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. Op. cit., 843-871.

y razonables, lo que luego, a su vez, nos permite afirmar si dichas limitaciones o cargas son, además, proporcionales.

En efecto, y como también se ha señalado más arriba en este trabajo, a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de abril de 1997, Rol N° 253, “las cesiones de terreno son razonables e inherentes a toda urbanización; lejos de constituir un daño procuran un beneficio para el dueño, pues los terrenos urbanizados aumentan su valor en relación a los terrenos sin urbanizar”. Es decir, expresamente concluye el Tribunal Constitucional que, en dicho caso, estamos ante una limitación razonable, pues importa para el sujeto afectado por aquella, al mismo tiempo, un beneficio.

A continuación, y compartiendo la afirmación de que la gratuidad de la obligación de ceder terreno es razonable, dicho postulado, además, incide en la determinación de la proporcionalidad de la limitación. En efecto, “si la gratuidad de la carga es irrazonable, al mismo tiempo la carga será innecesaria y desproporcionada. En contraste, si la gratuidad de la carga es razonable, el grado de sacrificio que ella representa para el derecho afectado se verá moderado o equilibrado por las ventajas o compensaciones que reciba su titular. Visto así el asunto, la razonabilidad de la gratuidad de las cargas públicas constituye un canon particularmente relevante para enjuiciar la legitimidad de estas”¹²⁴. En este sentido, consideramos que las limitaciones a la propiedad establecidas en la LAEP son proporcionales desde la óptica del equilibrio que existe entre las ventajas para el interés general y las afectaciones o desventajas para el sujeto que ve limitado su derecho de propiedad. Observamos que, como se ha señalado más arriba en este trabajo, las cesiones de terrenos son razonables e inherentes a la urbanización que se produce en las ciudades, permitiendo el desarrollo armónico de éstas, de modo que, las limitaciones que afectan a las personas reguladas se justifican en cuanto permiten contribuir a que el Estado cumpla su rol de buscar el bien común, empero, de todas maneras, se pueden producir beneficios para los titulares del dominio.

¹²⁴ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. Op. cit., 843-871.

A mayor abundamiento, en este orden de ideas, estamos frente a un caso en que no se ha vulnerado la igualdad ante las cargas públicas, de modo que no es procedente una eventual indemnización. Finalmente, podemos afirmar que “en la medida que exista algún tipo de ventaja o compensación en favor del afectado –que no necesariamente se traducirá en una retribución pecuniaria– podrá afirmarse que se alcanza un equilibrio entre ventajas para el interés general y perjuicios para los bienes, valores, libertades y derechos individuales afectados. Este es el criterio en función del cual se asigna el peso relativo de los intereses involucrados al desarrollar el test de proporcionalidad; otras apreciaciones empíricas que, en teoría, pudiera el Tribunal tener a bien considerar no suelen ser determinantes”¹²⁵.

2.3.2. Respetto de las mitigaciones directas

Como hemos señalado en el Capítulo I de este trabajo, la LAEP creó dos sistemas de aportes, esto es, las mitigaciones directas, por un lado, y los aportes al espacio público, por otro. Las mitigaciones directas se regulan en el Capítulo II del Título V de la LGUC (artículos 170 a 174), y se refieren, en términos generales, a la ejecución de medidas directas en el espacio público que mitiguen los impactos provocados en la movilidad local, aplicándose en aquellos proyectos que conlleven crecimiento urbano, sea por extensión o por densificación, en los términos expresados anteriormente en este trabajo.

En este sentido, cabe recordar que lo referido a las mitigaciones directas, a saber, el inicio del Sistema de Evaluación de Impacto en la Movilidad (SEIM) y la exigencia de los Informes de Mitigación de Impacto Vial (IMIV) -que reemplaza los denominados Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU)-, han entrado en vigencia en el mes de noviembre de 2021. A mayor abundamiento, y como se indicó en el Capítulo I de este trabajo, la LAEP estableció en su artículo primero transitorio una norma de transición entre el anterior sistema de mitigación de impactos viales (EISTU) y el actual Sistema de Evaluación de Impacto en la Movilidad (SEIM), sin embargo, atendida la necesidad de brindar certeza jurídica sobre la

¹²⁵ PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. Op. cit., 843-871.

vigencia y aplicación de la nueva normativa, se dictó el Decreto Supremo N° 12 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 14 de septiembre de 2021, precisando y aclarando la transición entre ambos sistemas. Para estos efectos, se debe tener a la vista lo señalado en la Circular Ord. N° 407 (DDU 461) de 14 septiembre de 2021, que informa sobre la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N° 12, señalado previamente. Lo anterior, evidentemente, repercute en el derecho de propiedad de todos aquellos a quienes les resulte aplicable la actual normativa, como se explicará más adelante.

En cuanto a la constitucionalidad de la citada normativa, y sin perjuicio de las diferencias existentes entre las cesiones y las mitigaciones directas señaladas, reiteramos lo dicho en el acápite anterior, en un primer sentido, general, entendiendo que los preceptos citados precedentemente sobre las mitigaciones directas comprenden limitaciones o cargas al derecho de propiedad, que se justifican en razón de la función social de este derecho, toda vez que aquella permite equilibrar los intereses privados (propietarios) con los intereses colectivos (comunidad), procurando conseguir el bien común. Adicionalmente, y en un sentido particular, afirmamos que las limitaciones y obligaciones que imponen estas mitigaciones directas, significan para los sujetos que las soportan un beneficio en la actividad que desarrollan (actividad urbanística), pues se reducen los impactos negativos que se generan en el entorno del proyecto inmobiliario de que se trate; entendemos además que las obligaciones de efectuar estas mitigaciones se aplican a todos los proyectos inmobiliarios, sean públicos o privados, afectando de igual manera a todos los sujetos a quienes se aplican estas normas, no vulnerándose, en consecuencia, la igualdad ante las cargas públicas. Finalmente, estimamos que las obligaciones y cargas referidas a las mitigaciones directas resultan absolutamente proporcionales, en el sentido que no obstante estas situaciones no prevén una indemnización para los sujetos normados, la regulación es, en sí misma, razonable, desde dos puntos de vista, por un lado, pues las cargas impuestas no hacen sino concretizar una función pública de la actividad objeto del gravamen (actividad urbanística), y, por otro lado, como ya se señaló más arriba, existen beneficios que compensan las obligaciones o cargas impuestas.

Pues bien, desde el punto de vista de los efectos de las mitigaciones en el Derecho Privado, cabe hacer presente los siguientes puntos, sobre los cuales se volverá en el Capítulo siguiente del presente trabajo, a propósito de los contratos que regulan estas materias:

a) En primer lugar, y conforme a lo señalado en la DDU N° 461 citada más arriba, “en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.4.3 de la OGUC, modificado por el D.S. N° 12 (V. y U.) de 2020, hasta el día 17 de noviembre del año 2021 inclusive, podrían ingresarse a tramitación ante las Direcciones de Obras Municipales solicitudes de permiso -respecto de proyectos referidos en dicho artículo, y en los artículos 4.5.4., 4.8.3. y 4.13.4. de la misma Ordenanza-, adjuntando un EISTU aprobado, o bien, adjuntando un certificado de admisibilidad a trámite emitido por la SEREMITT (Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones), en el que conste que se ingresaron todos los antecedentes requeridos para el análisis integral del referido Estudio”.

En este sentido, para los privados, especialmente para las empresas de los sectores inmobiliarios y de la construcción, resulta de capital importancia la determinación y claridad de cuándo y cómo rige la nueva normativa. Ciertamente, la posibilidad de disponer y enajenar de los bienes que forman parte de los proyectos inmobiliarios está sujeta a que los permisos, autorizaciones y recepciones otorgados por la autoridad correspondiente estén debidamente entregados, esto es, que hayan cumplido con toda la normativa vigente y sin que ellos hayan sido objeto de alguna reclamación. A lo anterior debe agregarse, además, que los contratos que regulan la actividad inmobiliaria y de la construcción deberán prever y regular eventuales situaciones que afecten la individualización y disposición de los bienes, esto es, en la elaboración de los planos de copropiedad de proyectos inmobiliarios se debe indicar, con precisión, los bienes que componen el proyecto de que se trate y qué calidad tienen (bienes enajenables, bienes comunes, etc.). Luego, todo cambio, por ejemplo, en los espacios comunes vinculados a los accesos del edificio (peatonal, en bicicleta o vehiculares) debe estar específicamente detallado en los planos y permisos que exige la normativa correspondiente, de modo que no se afecte, entre otras normas, lo establecido en el Sistema de Evaluación de Impacto en la Movilidad (SEIM) ni en los Informes de Mitigación de Impacto Vial (IMIV) previamente aprobados.

b) En segundo lugar, y relacionado con la regulación de estas materias que hacen los particulares en sus contratos e instrumentos, la normativa en cuestión también incide en la forma en que los particulares pueden prever situaciones que afecten la construcción, distribución y recepción de las obras correspondientes a los proyectos inmobiliarios -por tanto, sobre aquellos bienes respecto de los cuales son propietarios- y, al mismo tiempo, cómo trasladar contractualmente los riesgos que pudiesen ocurrir. En efectos, y sólo a modo de enunciación, pues el análisis pormenorizado se efectuará en el Capítulo siguiente, cabe señalar los siguientes aspectos: determinación y distribución de obras asociadas a accesos en los proyectos en las solicitudes de permisos de edificación antes las Direcciones de Obras correspondientes; construcción de las obras señaladas en los términos aprobados por la autoridad (obras viales de acceso, ramplas de acceso, ingresos a los proyectos, estacionamientos para vehículos de emergencia, puntos de acceso a red húmeda, etc.), lo cual es relevante, pues cualquier cambio (de ubicación o de construcción) de estas obras debido a diversos criterios de las autoridades que intervienen, importarían, eventualmente, infracciones a la normas establecidas en la LAEP y en sus reglamentos; también desde el punto de vista contractual, la normativa en análisis tendrá incidencia en cómo se regula la relación contractual entre el dueño del proyecto y el arquitecto y otros profesionales que participen en el diseño del mismo, en el sentido de que ellos cumplan plenamente la nueva normativa (tanto en aspectos de fondo, es decir, que se cumpla con la normativa establecida, como con aspectos de forma, esto es, que la tramitación de formularios y solicitudes sean los correctos).

2.3.3. Respetto de los aportes al espacio público

Además de las mitigaciones directas referidas en el acápite anterior, la LAEP estableció los aportes al espacio público, regulados en el Capítulo III del Título V de la LGUC (artículos 175 a 184), que corresponden, en general, a un mecanismo alternativo para que los proyectos inmobiliarios, en el caso de crecimiento urbano por densificación, puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 70 de la LGUC.

En este orden de ideas, cabe reiterar que en noviembre del año 2020 entraron en vigencia las normas referidas en el párrafo anterior sobre los aportes al espacio público, es decir, aquellas reglas que establece que todos los proyectos inmobiliarios (públicos y privados) deben efectuar aportes, sea a través de cesiones de terrenos o a través de aportes monetarios, y en uno u otro caso, proporcionales a los impactos que los respectivos proyectos tendrán en su entorno.

Respecto de la constitucionalidad de la referida normativa, volvemos a reiterar lo dicho en los acápites anteriores, vale decir, que las obligaciones que establecen estos preceptos significan limitaciones o cargas al derecho de propiedad, plenamente justificadas en atención a la función social del derecho de propiedad, permitiendo así nivelar los intereses de los propietarios con los intereses de la comunidad, en miras de obtener el bien común. Con todo, y de forma complementaria, podemos señalar que la constitucionalidad de los referidos aportes se justifica y adecúa a las particularidades de su regulación. En efecto, recordemos que estos aportes corresponden a un mecanismo alternativo, y por lo tanto, voluntario a lo dispuesto en el artículo 70 de la LGUC. De esta manera, los aportes se concretarán en el evento que el propietario voluntariamente resuelva dar cumplimiento a la ley a través de este mecanismo, lo cual se evidencia aún más en el caso establecido en el artículo 185 de la LGUC, también introducido por la LAEP, a propósito de los aportes reembolsables. Esta disposición señala: “Cuando un interesado proponga ejecutar un estudio, proyecto, obra o medida del plan de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, conforme admite al artículo 179, y el costo aprobado sea mayor al aporte que le corresponda enterar, podrá acoger dicho excedente a la modalidad de aportes reembolsables”. Es decir, además de la elección de efectuar los aportes a que se refiere la norma, en el caso de que el costo aprobado del aporte sea mayor al que le correspondería enterar, bien se puede optar por la modalidad de un aporte reembolsable. A mayor abundamiento, el caso citado vuelve a evidenciar la constitucionalidad de los aportes al espacio público desde el punto de vista de la proporcionalidad, pues aquella resulta evidente al establecerse que en el caso que el costo aprobado de un estudio, proyecto, obra o medida del plan de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público sea mayor al costo aprobado, sea posible obtener el reembolso de aquella diferencia, en los términos establecidos en el artículo 186 de la LGUC.

Así las cosas, desde la óptica de cómo se concretan o materializan los efectos de los aportes al espacio público en el Derecho Privado, en comparación a las cesiones de terrenos y de las mitigaciones directas -ambas vistas previamente-, cabe mencionar que los aportes pueden ser en dinero, o a través de estudios, proyectos, medidas u obras. En el primer caso, se aporta una cantidad determinada de dinero hacia el órgano que recauda dichos aportes (Municipalidades), para que aquél los destine exclusivamente a las finalidades establecidas en la LAEP (artículo 180 de la LGUC, introducido por la LAEP). En el segundo caso, esto es, tratándose de los aportes en estudios, proyectos, medidas u obras, recordemos que éstos pueden o no estar incluidos en los planes de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, pero no pueden corresponder a mitigaciones directas del proyecto.

CAPÍTULO III IDENTIFICACIÓN DEL IMPACTO Y EFECTOS DE LA LEY N° 20.958 EN LOS CONTRATOS ASOCIADOS A LA CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES

3.1. Relación e incidencia de la Ley N° 20.958 en el ámbito contractual

En el Capítulo I de este trabajo nos referimos a la relación del Derecho Urbanístico con el Derecho Inmobiliario y con el Derecho de la Edificación, como un presupuesto para el objetivo de esta investigación, en el sentido de que las normas urbanísticas regulan, entre otras materias, el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana (vinculado con el derecho de propiedad, y especialmente con sus limitaciones, revisadas previamente), por un lado, y la actividad administrativa encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación, por otro¹²⁶. Recordemos que, como también se indicó al comienzo de este trabajo, el Derecho Urbanístico se enmarca en el ámbito del Derecho Público y el Derecho Inmobiliario y el Derecho de la Edificación pertenecen al área del Derecho Privado.

En este orden de ideas, el profesor Eduardo Cordero afirma 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”¹²⁷. Pues bien, teniendo en vista lo expuesto, cabe detenerse en algunas ideas planteadas por dicho autor, pues de ellas podemos colegir importantes consideraciones respecto de los efectos de la LAEP en el ámbito del Derecho Privado.

¹²⁶ FIGUEROA, PATRICIO y FIGUEROA, JUAN. 2006. Op. cit., 5p.

¹²⁷ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 195p.

En primer lugar, la afirmación de que la actividad urbanística como producción de suelo edificable y la construcción de edificios es una actividad fundamentalmente privada. La concreción de dichas actividades, por ejemplo, a través de la construcción de edificios (ya sea para el desarrollo de actividades económicas -comercio, industria, etc.-, con destino habitacional, u otros distintos que puedan existir), se trata de una actividad que desarrollan básicamente los particulares, quienes deben ajustar su desarrollo a toda la diversa normativa que regula dicha materia. En especial, deben ajustar su desarrollo a los instrumentos de planificación territorial, sin que tengan los privados, en todo caso, el deber de urbanizar. En efecto, “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”¹²⁸.

Dicho de otra manera, son los privados o particulares quienes deciden si construirán o no inmuebles (con la finalidad que ellos estimen, de acuerdo a la actividad que pretendan desarrollar), mas siempre ajustándose a la normativa urbanística vigente, y en concreto, a propósito de la LAEP, de una manera que se ajuste convenientemente al impacto y a las consecuencias que dichas edificaciones tendrán en su entorno. Es posible apreciar nuevamente, entonces, la confluencia en la normativa urbanística de intereses generales de seguridad y de fines sociales (cautelados por la Administración del Estado) y de intereses particulares, que coinciden en general con los de los propietarios de los bienes sobre los cuales se aplica la normativa urbanística. Pues bien, para estos efectos la LAEP tiene relevancia desde el punto de vista, por ejemplo, en la determinación y distribución de las obras asociadas a los accesos en los proyectos en las solicitudes de permisos de edificación antes las Direcciones Municipales de Obras correspondientes. Lo anterior probablemente será materia de regulación contractual entre los particulares, como se verá más adelante, cobrando además relevancia el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por la autoridad para la tramitación y obtención de los permisos correspondientes otorgados por los diversos órganos que intervienen.

¹²⁸ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 196p.

En segundo lugar, el hecho de que la actividad urbanística corresponde a uno de los sectores más relevantes en la actividad económica del país, atendida su conexión con variados aspectos de esta última, nos lleva a afirmar que la normativa urbanística, incluida la LAEP, debe orientarse a permitir que la urbanización y la edificación se ejecuten adecuadamente. Así, “la urbanización y 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 caso; en las inspecciones y recepciones de obras; en la fiscalización del cumplimiento de las normas de seguridad y conservación de edificaciones; así como el restablecimiento de la legalidad (paralización de obras, demoliciones) y la existencia de un conjunto de infracciones y de sanciones derivadas del incumplimiento de dichas normas”¹²⁹. En este punto, los particulares deben preocuparse de que las construcciones de las obras que desarrollen se efectúen en los términos aprobados por la autoridad administrativa (por ejemplo, obras viales de acceso a los proyectos, ramplas de acceso a los mismos, ingresos a aquellos, estacionamientos para vehículos de emergencia, puntos de acceso a red húmeda, etc.), pues cualquier diferencia entre lo aprobado por la autoridad y lo efectivamente construido, o cualquier cambio en estas obras, ya sea de ubicación o de construcción, podría importar, eventualmente, infracciones a las normas urbanísticas, entre ellas la LAEP, y en sus normas asociadas.

Por último, en tercer lugar, la conexión de la actividad urbanística en los términos ya expuestos (como la producción de suelo edificable y la construcción de edificios) con otras actividades económicas, como por ejemplo, el sistema financiero o de crédito, repercute también en el hecho de que la LAEP afecta la manera en que los privados regulan sus vínculos contractuales. En efecto, las relaciones contractuales en virtud de las cuales los privados reglan los diversos aspectos de las obras de urbanización y de construcción de inmuebles, importan la regulación de materias vinculadas a diversos ámbitos de capital trascendencia, tales como la adquisición de inmuebles, el otorgamiento de créditos, la constitución de garantías, la celebración de otros contratos especiales, etc., como se revisará en detalle en los apartados siguientes.

¹²⁹ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Op. cit., 197p.

3.2. Efectos de la Ley N° 20.958 en contratos específicos

Como analizaremos en los siguientes párrafos, estimamos que la LAEP tiene relevantes efectos prácticos en el Derecho Privado, y especialmente en los contratos asociados a la compraventa, garantía, financiamiento y construcción de inmuebles. Con todo, y de acuerdo a lo que ya hemos enunciado, dichas consecuencias no han sido del todo estudiadas ni revisadas, debido a la reciente aplicación de la normativa en estudio. Procuraremos, entonces, sistematizar y responder, desde un punto de vista práctico, cómo la LAEP, siendo norma urbanística, tiene efectos en ámbitos del Derecho Privado, especialmente en el Derecho Inmobiliario y en el Derecho de la Construcción, áreas que presentan la característica de ser complejas desde un doble punto de vista: por un lado, pues involucran o se vinculan con una numerosa cantidad de contratos, de la más variada índole y materias; y, por otro lado, pues dichos contratos deben regular una diversidad de materias, con mayor o menor especificidad, de acuerdo al objeto de las mismas.

A modo de introducción y con la finalidad de contar con un enfoque práctico, pensemos, por ejemplo, en el siguiente caso, que a su vez nos servirá para ilustrar los análisis que a continuación efectuaremos sobre algunas figuras contractuales. Una sociedad suscribe un contrato de promesa de compraventa con otro particular respecto de un inmueble, con la finalidad de adquirirlo para el desarrollo de un proyecto inmobiliario y la posterior venta de los bienes que en dicho inmueble se construyan. Luego, y cumplidas las condiciones y/o los plazos establecidos entre las partes, se celebra el contrato de compraventa prometido, debiendo obtener luego el propietario del inmueble todos los permisos correspondientes de parte de la autoridad para la construcción que se va a llevar a cabo¹³⁰. Con todo, el comprador requiere de recursos económicos, tanto para la adquisición del inmueble (pagar el precio de la compraventa), como para la construcción del edificio (pagar los costos de construcción), de modo que recurre a una institución financiera para obtener un crédito que le permita disponer del dinero suficiente para los objetivos antes descritos, suscribiendo con aquella institución un contrato de financiamiento, en virtud del cual la

¹³⁰ De conformidad al inciso primero del artículo 116 de la LGUC, el propietario es quien debe solicitar el permiso de construcción o edificación, señalando tal disposición: “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, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General”.

institución bancaria le otorga un préstamo para ambas finalidades. A su vez, el otorgamiento de dicho crédito se garantiza mediante la constitución de una hipoteca en favor de la institución financiera. Finalmente, para ejecutar las obras que se deben llevar a cabo, además del contrato de construcción, la sociedad celebra una serie de contratos especiales y necesarios para que se pueda cumplir con la edificación de las obras autorizadas y, por supuesto, con la posterior recepción de las obras por parte de la autoridad que dé cuenta de que dichos inmuebles poseen todas las condiciones de uso y habitabilidad para las cuales fueron construidos. Además de reconocer diversas clases de contratos, y como se verá a continuación, afirmamos que en cada uno de ellos se pueden identificar efectos o consecuencias de la LAEP.

Dicho lo anterior, y como hemos podido apreciar en esta breve descripción, se han logrado identificar diversas relaciones contractuales que se ven involucradas en el desarrollo de la actividad inmobiliaria y de la construcción, todas las cuales, en mayor o menor medida: son discutidas y acordadas entre las partes; se encuentran vinculadas a condiciones o normas de índole urbanística; y son de vital trascendencia en la actividad económica del país. A continuación, entonces, revisaremos algunos contratos vinculados a la construcción de inmuebles que regulan ciertas materias que son objeto de la ley en estudio, para entender la forma en que ésta influye en aquellos, estudiando brevemente su concepto e importancia en la actividad inmobiliaria, para luego dedicarnos, con mayor profundidad, a su vinculación con la normativa en análisis.

3.2.1. Contratos de promesa y contratos de compraventa de inmuebles

El punto de partida en el caso propuesto más arriba hace referencia a dos contratos, a saber, la promesa de compraventa y la compraventa, ambos respecto de inmuebles.

En cuanto al contrato de promesa, recordemos que éste se encuentra regulado en el artículo 1554 del Código Civil, y que se trata de una convención por la cual las partes se obligan a celebrar un contrato futuro y determinado, dentro de cierto plazo o en el evento de ciertas condiciones. Se

trata de un contrato preparatorio, por cuanto lleva a las partes a celebrar otro contrato (el contrato prometido).

La promesa de compraventa corresponde a un contrato de especial relevancia en el ámbito del Derecho Inmobiliario, básicamente por dos razones. En primer lugar, ya que en cuanto contrato preparatorio, normalmente es el antecedente del contrato de compraventa de bienes inmuebles (que revisaremos a continuación), a partir del cual se producirá efectivamente la transferencia del dominio de los bienes construidos. En este orden de ideas, el contrato de promesa de compraventa se puede observar desde dos puntos de vista. Por un lado, aquella promesa que se celebra respecto del inmueble en que se construirá el proyecto inmobiliario de que se trate, es decir, en este caso, el objeto de la promesa es la propiedad sobre la cual luego se erigirá el edificio. Por otro lado, podemos reconocer aquella promesa que se suscribe respecto de los bienes que luego se hayan construido en la propiedad que se ha adquirido, es decir, aquí el objeto de la promesa son las edificaciones que se han levantado sobre la propiedad, por ejemplo, los departamentos, las oficinas, los locales comerciales, etc.

En segundo lugar, la promesa de compraventa tiene relevancia como una fuente de financiamiento para aquellos que se dedican a la construcción y enajenación de inmuebles, en efecto, es frecuente que en estos contratos se adelante, en parte, el pago del precio del contrato de compraventa que se suscribirá más adelante, sumas de dinero que permiten al promitente vendedor contar con recursos económicos para aquellos gastos que involucra el desarrollo del proyecto de que se trate. Pero además, y en el caso que se desarrolle un proyecto de construcción de inmuebles (departamentos, oficinas, locales comerciales, etc.) que luego serán enajenados, si el promitente vendedor cuenta con un considerable número de promesas de compraventa celebradas respecto de aquellos inmuebles, es posible que aquél tenga una mayor posibilidad de acceder a créditos o financiamientos bancarios que le permitan contar con los recursos para la ejecución del proyecto que esté desarrollando. Este último punto se vincula, como se analizará más adelante, con los contratos de financiamiento. Por último, recordemos que para celebrar un contrato de promesa de compraventa no es necesario que el promitente vendedor sea, a su vez, el actual dueño de la propiedad.

En cuanto a la compraventa, de conformidad al artículo 1793 del Código Civil, “la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar”, además, debemos tener presente que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1801 del citado Código, “la venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”, pues en este trabajo, y en especial en este Capítulo, nos estamos refiriendo a los contratos de compraventa respecto de bienes inmuebles. La importancia de la compraventa se debe a que se trata de un título traslativo de dominio, es decir, habilita para adquirir el dominio del bien que ha sido objeto del contrato, a través de un modo de adquirir, en la especie, la tradición. Además, recordemos que, si la compraventa recae sobre un bien inmueble, la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo no constituye un requisito que diga relación con el perfeccionamiento del contrato, sino que es la forma en que se efectúa la tradición. Además, y en función de lo que se expondrá a propósito de los contratos de garantía, y especialmente sobre la hipoteca, tengamos presente que una de las funciones que cumple el sistema registral de la propiedad en nuestro país es el de otorgar certeza jurídica respecto de la transferencia y titularidad del dominio sobre inmuebles, lo que a su vez facilita y permite la celebración de actos jurídicos sobre los mismos, como lo es, por ejemplo, es la hipoteca.

En cuanto a los efectos de la LAEP en los contratos de promesa y de compraventa, los plantearemos en los siguientes términos:

a) Respecto de la individualización de los inmuebles objeto de estas convenciones, si bien partimos de la base de que en ambos contratos es necesario identificar con precisión cuál es el inmueble objeto de los mismos, dicha definición cobra especial relevancia para efectos de la aplicación de la LAEP, por cuanto las partes, y especialmente aquella que adquirirá el inmueble en el que desarrollará un proyecto inmobiliario, podrán tener certeza sobre cómo se deberá cumplir con los diversos aspectos de la normativa en estudio. Por ejemplo, con las cesiones de terrenos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 175 en relación al artículo 70, ambos de la LGUC.

Recordemos que, conforme al citado artículo 70 se señala que “en toda urbanización de terrenos se cederá gratuita y obligatoriamente para circulación, áreas verdes, desarrollos de actividades deportivas y recreacionales, y para equipamiento, las superficies que señale la Ordenanza General, las que no podrán exceder del 44% de la superficie total del terreno original”. A su turno, el artículo 175 de la misma ley citada, introducido por la LAEP, establece que “los proyectos que conlleven crecimiento urbano por densificación deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 70, directamente, o a través de un aporte equivalente al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder a la municipalidad respectiva, para las finalidades y en la forma que se establecen en los artículos siguientes”. En este sentido, por lo tanto, es relevante la determinación precisa del inmueble, tanto en la promesa de compraventa como en la compraventa posterior, pues sobre aquel inmueble resultarán aplicables las disposiciones citadas, ya sea a través de la cesión de terrenos (artículo 70 LGUC), o bien, mediante el aporte equivalente al avalúo fiscal del porcentaje de terreno a ceder a la municipalidad respectiva (artículo 175 LGUC). En este punto, además, se debe distinguir si el contrato versa sobre el bien en el cual se desarrollará el proyecto inmobiliario, o sobre aquellas unidades que se construirán y que ulteriormente serán enajenadas.

b) En las promesas de compraventa, y en virtud de lo establecido en la LAEP, se produce el efecto de que las partes deberían regular y definir bajo cuáles condiciones se suscribirá el contrato prometido, y que, por lo tanto, implicarán concretar la transferencia del dominio. Dicho de otra manera, sería conveniente que las partes establezcan con precisión cuáles obligaciones que puedan surgir de la aplicación de la LAEP pueden considerarse como condiciones para que se celebre o no el contrato de compraventa sobre el inmueble. Para graficar lo anterior, pensemos por ejemplo en el caso de que la recepción municipal de los bienes construidos no es emitida por la Dirección de Obras Municipales correspondiente en los plazos que las partes hayan previsto que ocurriera, debido a incumplimientos de las obligaciones que emanan de la aplicación de la LAEP, en este caso, ¿Deberían las partes regular tal supuesto?, y en el caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿Bajo cuáles criterios deberían hacerlo? De esta manera, se evidencia como la LAEP repercute en dichos contratos.

c) Otro efecto importante de la LAEP en los contratos referidos, es la determinación de si la aplicación de dicha ley importa, desde un punto de vista económico y financiero, un mayor costo para la ejecución del proyecto inmobiliario que se trate, y, a continuación, la determinación de quién debe asumir dichos eventuales mayores costos, ya sea ambas partes o sólo una de ellas, o bien un tercero que adquiera uno de los inmuebles que se construirá en la propiedad en que se ejecuta el proyecto inmobiliario que debe cumplir con toda la normativa vigente, entre ella, la LAEP.

d) Recordemos que las mitigaciones directas que establece la LAEP corresponden a la ejecución de medidas directas en el espacio público que mitiguen los impactos provocados en la movilidad local, aplicándose en aquellos proyectos que conlleven crecimiento urbano, sea por extensión o por densificación, pues bien, será necesario entonces que las partes que suscriben promesas de compraventa y compraventa revisen si es procedente regular qué ocurre ante eventuales cambios en superficies comunes vinculadas a los accesos de las inmuebles construidos, sean peatonales, por bicicleta o vehiculares, ya que la LAEP es por la movilidad y su impacto en el entorno. A mayor abundamiento, eventualmente podría haber conflictos o diferencias de criterios entre diversas autoridades (Serviu, DOM) al momento de la revisión y recepción de las obras viales y de accesos, por ejemplo, ramplas de accesos, estacionamientos de emergencia, red húmeda, etc., todo lo cual podría implicar infracciones a las promesas de compraventa (por ejemplo, normas sobre publicidad e imágenes de los proyectos) o a los Reglamentos de Copropiedad de los proyectos inmobiliarios.

3.2.2. Contratos de financiamiento

En el ejemplo que hemos descrito al comienzo de este Capítulo, y que ha sido nuestro punto de partida para identificar algunos de los contratos que se pueden reconocer en el ámbito de la construcción de inmuebles, nos hemos referido a aquel caso en que una empresa que se dedica al mencionado rubro recurre a algún banco o institución financiera para la obtención de recursos

económicos que le permitan desarrollar su actividad. Pues bien, la obtención de dichos recursos puede revestir diversas formas jurídicas, según cuáles sean las características del negocio y las necesidades o resguardos de las partes, pero en general aquellas formas se refieren a la celebración de un contrato de financiamiento o contrato de crédito, y que en términos simples se traduce en la entrega de una suma de dinero a cambio de la posterior devolución del mismo con algún monto correspondiente a intereses, de acuerdo a los plazos, condiciones y modalidades que las partes establezcan en resguardo de sus intereses.

La importancia de estos contratos que las empresas celebran -principalmente con bancos e instituciones financieras- la podemos resumir en los siguientes aspectos: permiten a las empresas del rubro inmobiliario obtener recursos para financiar los proyectos que desarrollan, pues muchas veces es la mejor, o incluso única opción, para conseguir dichos fondos. Como consecuencia de lo anterior, indirectamente contribuyen al desarrollo de aquellos sectores de la economía que se vinculan con la construcción de inmuebles (materiales de construcción, transportes, seguros, etc.). Además, fortalecen el sistema financiero, pues, vistos desde el punto de vista de los bancos e instituciones financieras, igualmente permiten a éstos obtener beneficios o contraprestaciones por el dinero que prestan; contribuyendo al desarrollo, expansión y fortalecimiento de la economía.

Así las cosas, en cuanto a los efectos o consecuencias de la LAEP en los contratos de financiamiento, los desarrollaremos de la siguiente manera:

a) En primer lugar, recordemos que los contratos asociados a la construcción de inmuebles se encuentran estrechamente vinculados entre sí, no siendo posible analizarlos, tanto desde un punto de vista jurídico como desde un punto de vista práctico, de manera aislada. De esta forma, tengamos presente que los actos en virtud de los cuales los bancos e instituciones financieras entregan los recursos económicos a las empresas que se desarrollan en el rubro de la construcción de inmuebles, normalmente se encuentran resguardados por la constitución de garantías, tanto reales como personales, destacando, como se verá en los párrafos siguientes, la constitución de hipotecas. Así las cosas, la importancia de la hipoteca para efectos de la LAEP, que se verá a

continuación, es también aplicable, al menos de un modo indirecto, a los contratos de financiamiento.

b) En segundo lugar, un efecto de la LAEP en este tipo de contratos dice relación con el hecho de que los bancos, al momento de decidir si otorgan o no préstamos, para la construcción de inmuebles, deberán considerar entre las condiciones que deberán regular en los contratos de financiamiento, que las empresas a quienes entregan recursos cumplan efectivamente con la normativa en cuestión, de manera que durante la vigencia de los contratos no se configuren situaciones como, por ejemplo, las paralizaciones de obras de edificación, la demora en la obtención de las recepciones finales, entre otras. Dicho de otra manera, los bancos deben añadir un nuevo elemento a considerar para la regulación de los contratos que celebren, así, en concreto, recordemos por ejemplo que para conocer si se debe elaborar un IMIV, todos los proyectos deben registrarse en el Sistema de Evaluación de Impacto en la Movilidad (SEIM), cumpliendo con la información que se indica en el Decreto N° 30 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece el Reglamento sobre mitigación de impactos al sistema de movilidad local derivados de proyectos de crecimiento urbano, entonces, debe considerarse en estos contratos que el deudor cumpla con dicha normativa, así como con toda otra regulación vigente.

c) Pues bien, si afirmamos que a partir de lo dispuesto en la LAEP las partes de los contratos de financiamiento deben regular las condiciones bajo las cuales se celebrarán estos convenios, cabe entonces referirnos a cuáles estipulaciones contractuales pueden verse afectadas. En primer lugar, aquellas cláusulas que contengan obligaciones de cumplir con la normativa vigente, refiriéndose especialmente a la LAEP, en el evento de que sea necesario. En segundo lugar, respecto de aquellas estipulaciones referidas a cuáles son los efectos que se siguen de los incumplimientos contractuales de las partes, especialmente a si aquellos incumplimientos importarán, por ejemplo, causales de resolución del contrato, causales de aceleración de los créditos que se han otorgado, causales de multas en favor de alguna de las partes, entre otras. En tercer lugar, e igualmente vinculado con el punto anterior, también cabe consignar como un efecto

importante los plazos que se establezcan en estos contratos, especialmente los plazos para la ejecución de las obras que se deben efectuar en cumplimiento de la LAEP, pues aquellos deben ser tenidos a la vista por las partes al establecer los plazos que se deben fijar en los contratos de financiamientos. Pensemos, por ejemplo, en aquel caso en que se otorgue un crédito dentro de este contrato de financiamiento para la realización de obras, de manera tal que, si aquellas podrían verse dilatadas por las obligaciones que se deban cumplir en función de la LAEP, también deberían, entonces, considerarse para efectos de cuantificar los plazos bajo los cuales se regularán los financiamientos.

3.2.3. Contratos de garantía

En el ejemplo citado al inicio de este Capítulo, nos referimos también a la incidencia de los contratos de garantía, y específicamente al contrato de hipoteca en las áreas del Derecho que estamos revisando. En efecto, entre los diversos contratos relacionados a la construcción de inmuebles y a la actividad inmobiliaria, cabe destacar a aquellos que permiten asegurar los créditos que, con diversas finalidades, se otorgan en este ámbito, o, dicho de otra manera, contratos de garantía. Recordemos que “los riesgos que para el acreedor significa la insolvencia del deudor se aminoran cuando ha tenido la precaución de obtener adecuadas garantías”¹³¹, las que, a su vez, pueden ser de diverso tipo.

Tradicionalmente, se distingue entre garantías personales y garantías reales: en las primeras, el acreedor puede perseguir el cumplimiento de la obligación en otro patrimonio, distinto al del deudor; en las segundas, en cambio, el acreedor cuenta con determinados bienes para asegurar el cumplimiento de la obligación, siendo la más relevante para este trabajo, la hipoteca, la que se encuentra definida en el artículo 2407 del Código Civil, cual señala que “La hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”. Dicha definición es objeto de varias críticas por parte de los autores, de modo que es

¹³¹ MEZA BARROS, RAMÓN (2007). Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II. Santiago. Editorial Libromar. 58p.

aconsejable adoptar un concepto doctrinal, y así afirmar que la hipoteca es “el derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producido de la subasta”¹³².

La hipoteca es de capital relevancia en el ámbito de la construcción y de la actividad inmobiliaria, atendido, entre otras razones, pues se trata de “la más importante de las cauciones, tanto por la magnitud de los créditos que garantiza como por el valor de los bienes raíces que grava”¹³³. En ese orden de ideas, afirman los autores que un adecuado régimen hipotecario es un importante factor de progreso económico, por un lado, y, además “fomenta el crédito, reprime la usura y permite obtener mayores créditos con garantía de los bienes raíces”¹³⁴, por otro. A mayor abundamiento, afirman los autores que “de todas las cauciones, tanto reales como personales, ninguna ofrece mayor seguridad al acreedor que la hipoteca, lo que se justifica que sea la principal fuente de crédito en el mundo de los negocios”¹³⁵.

A mayor abundamiento, y a propósito de lo señalado al comienzo de este capítulo, cabe también destacar la importancia de la hipoteca en el ámbito del Derecho Inmobiliario en relación con el mercado financiero. Ello se encuentra corroborado, por ejemplo, con la existencia de algunas normas especiales que regulan la materia, como por ejemplo la Ley N° 20.448 y la Ley N° 20.552. Por una parte, la primera de las normas señaladas, publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de agosto del año 2010, introdujo una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del mercado de capitales, entre las cuales destaca, para efectos de lo tratado en este trabajo, la incorporación del número 2 al artículo 69 de la Ley General de Bancos, cual señala: “Asimismo, y con sujeción a las normas generales que dicte la Superintendencia, los bancos podrán emitir bonos sin garantía especial, con el objeto de destinar

¹³² SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. 1943. Tratado de las cauciones. Santiago. Editorial Nacimiento. 309p. El autor señala que “hemos definido a la hipoteca como un derecho real y no como un contrato, porque si bien por lo general tiene ambos caracteres no siempre acontece así, pues puede existir como derecho sin que haya contrato, como pasa en la hipoteca legal contemplada en el artículo 819 del Código de Procedimiento Civil”.

¹³³ MEZA BARROS, RAMÓN (2007). Op. cit., 156p.

¹³⁴ MEZA BARROS, RAMÓN (2007). Op. cit., 156-157p.

¹³⁵ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. 1943. Op. cit., 10p.

los fondos recibidos exclusivamente al otorgamiento de mutuos que se encuentren amparados por garantía hipotecaria para el financiamiento de la adquisición, construcción, reparación o ampliación de viviendas (...). Es decir, se trata de una norma que busca facilitar la liquidez de los Bancos para los préstamos hipotecarios de las personas. Por otra parte, la segunda de las normas citadas más arriba, publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de noviembre del año 2011, tenía por objeto modernizar y fomentar la competencia del sistema financiero, incorporando modificaciones al D.F.L. N° 251 del Ministerio de Hacienda sobre compañías de seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, estableciendo, entre otras normas, algunas sobre los seguros asociados a los créditos hipotecarios, de manera de introducir condiciones mínimas que deben cumplir las bases de licitación de los seguros (Artículo 40 del D.F.L N° 251). Así las cosas, ambas normas citadas dan cuenta de la importancia de la hipoteca en el Derecho Inmobiliario y de la estrecha relación de la misma con el sistema financiero.

Como vimos más arriba en este trabajo, una de las funciones que cumple el sistema registral de la propiedad es otorgar certeza jurídica respecto de la transferencia y titularidad del dominio sobre inmuebles, lo cual, a su vez, permite un correcto y adecuado funcionamiento del sistema financiero, en la medida que los créditos que se encuentren garantizados por hipotecas, los inmuebles sobre los cuales aquellas recaigan estén debidamente inscritos en los registros correspondientes. Lo anterior se vincula con el principio de especialidad de la hipoteca. En este sentido, “es un principio general de nuestro derecho hipotecario, que el alcance del derecho real de hipoteca pueda hacerse tomando en cuenta cada uno de los elementos de la relación jurídica hipotecaria. Si tomamos en cuenta el o los bienes hipotecados llegamos a la conclusión que ellos deben ser determinados e individualizados tanto en el contrato hipotecario como en la inscripción hipotecaria. Por lo tanto, si se proyecta el gravamen sobre la cosa afecta, se distinguen de inmediato los bienes a que alcanza la hipoteca. Si por otra parte tomamos la obligación garantizada, ella también debe estar determinada (...). Como podemos ver, el principio de especialidad de la hipoteca tiene un doble carácter, toma en cuenta la determinación de los bienes sobre que recae la hipoteca y la determinación de la obligación que garantiza”¹³⁶.

¹³⁶ MILES CASTRO, SERGIO. 2010. La cláusula de garantía general hipotecaria. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 23p.

En cuanto al primer carácter del principio referido, podemos afirmar que la hipoteca comprende bienes específicos, en términos que se precise su ubicación, límites y medidas¹³⁷, en este sentido, la especialidad de la hipoteca sería contraria al caso de la hipoteca sobre bienes futuros, como por ejemplo, la hipótesis del artículo 2.419 del Código Civil, cual dispone: “La hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiriera en lo sucesivo y a medida que los adquiriera”. En relación al objeto de este trabajo, podemos encontrar un caso especial de hipoteca sobre bienes futuros en el inciso tercero del artículo 25 de la Ley N° 21.442 que aprueba la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de abril del año 2022, que establece “Se podrá constituir hipoteca sobre una unidad de un condominio en etapa de proyecto o en construcción, para lo cual se archivará provisionalmente un plano en el conservador de bienes raíces, en el que estén singularizadas las respectivas unidades, de acuerdo con el permiso de construcción otorgado por la dirección de obras municipales. Esta hipoteca gravará la cuota que corresponda a dicha unidad en el terreno desde la fecha de la inscripción de la hipoteca y se radicará exclusivamente en dicha unidad y en los derechos que le correspondan a ésta en los bienes de dominio común, sin necesidad de nueva escritura ni inscripción, desde la fecha del certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 48, procediéndose al archivo definitivo del plano señalado en el artículo 49”¹³⁸.

En cuanto a los efectos de la LAEP en los contratos de garantía, y especialmente en el contrato de hipoteca, se pueden observar los siguientes:

¹³⁷ Este principio, en cuanto a la identificación de los bienes sobre los cuales recae la hipoteca, se reconoce en el artículo 81 N° 3 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, cuando señala: “La inscripción de la hipoteca contendrá: 3°. La situación de la finca hipotecada y sus linderos. Si la finca hipotecada fuere rural, se expresará el departamento, subdelegación y distrito a que pertenezca, y si perteneciere a varios, todos ellos. Si fuere urbana, la ciudad, villa o aldea, y la calle en que estuviere situada”.

¹³⁸ La antigua Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria, esto es, la Ley N° 19.537, contemplaba la misma posibilidad en el inciso tercero de su artículo 16, en los siguientes términos: “Se podrá constituir hipoteca sobre una unidad de un condominio en etapa de proyecto o en construcción, para lo cual se archivará provisionalmente un plano en el Conservador de Bienes Raíces, en el que estén singularizadas las respectivas unidades, de acuerdo con el permiso de construcción otorgado por la Dirección de Obras Municipales. Esta hipoteca gravará la cuota que corresponda a dicha unidad en el terreno desde la fecha de la inscripción de la hipoteca y se radicará exclusivamente en dicha unidad y en los derechos que le correspondan a ésta en los bienes de dominio común, sin necesidad de nueva escritura ni inscripción, desde la fecha del certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 10, procediéndose al archivo definitivo del plano señalado en el artículo 11”.

a) Respecto de la individualización de los inmuebles objeto de esta garantía, al igual como se planteó a propósito de los contratos de promesa y de compraventa, también es necesario individualizar al inmueble objeto de este contrato, tanto para el correcto otorgamiento de la garantía, como para que aquella pueda ser, si es procedente, debidamente ejecutada en el evento que deba hacerse efectiva. En este orden de ideas, resulta de especial importancia que la LAEP sea aplicada adecuadamente, especialmente en lo relativo a las cesiones de terreno y a las mitigaciones directas, para luego no tener dudas sobre cuáles bienes serán objeto del procedimiento de ejecución de la garantía hipotecaria. Todo lo anterior, teniendo además en consideración lo ya expuesto sobre el principio de especialidad de la hipoteca.

b) Otro efecto importante de la LAEP respecto de la hipoteca lo podemos reconocer a propósito del caso especial del artículo 25 de la Ley N° 21.442 que aprueba la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de abril del año 2022, que, recordemos, establece que “Se podrá constituir hipoteca sobre una unidad de un condominio en etapa de proyecto o en construcción, para lo cual se archivará provisionalmente un plano en el conservador de bienes raíces, en el que estén singularizadas las respectivas unidades, de acuerdo con el permiso de construcción otorgado por la dirección de obras municipales”. En efecto, en el evento que se constituya la hipoteca referida, resulta de capital importancia identificar cómo se aplicará la LAEP al condominio en etapa de proyecto o de construcción, pues podrían encontrarse diferencias entre el bien que se ha hipotecado y el bien que efectivamente ha sido construido, atendida las exigencias o modificaciones que deban aplicarse en función de las normas que establece la LAEP.

c) En último término, la estrecha vinculación entre la titularidad del dominio de los bienes, el correcto otorgamiento de las hipotecas y el adecuado funcionamiento del sistema de crédito y financiamiento que opera entre los actores privados (y eventualmente también públicos) que desarrollan proyectos inmobiliarios, demanda que las garantías que se requieren para el fomento y obtención de créditos se constituyan sobre bienes respecto de los cuales sean aplicadas correctamente las obligaciones que establece la LAEP, de manera tal que régimen hipotecario

pueda continuar siendo un elemento fundamental en el funcionamiento del sistema económico-jurídico antes descrito.

3.2.4. Contratos de construcción

En nuestro caso hipotético inicial, mas sumamente frecuente en la práctica, entre los diversos contratos que relacionábamos a la construcción de inmuebles y a la actividad inmobiliaria, destaca el que, quizás, es el más propio de esta actividad, esto es, el contrato de construcción. Dicho contrato se puede definir como “aquel contrato en que el propietario o mandante encarga al constructor o contratista la ejecución de una obra conforme a un proyecto determinado, la que debe ser ejecutada en el plazo y precio convenido. El objeto del contrato consistirá en la ejecución de la obra, la que estará sujeta a un proyecto, entendiéndose por tal el conjunto de planos, especificaciones técnicas, memorias de cálculo y demás antecedentes que permitan establecer o precisar aquello que se debe ejecutar, dentro de un determinado plazo y a un precio convenido, el que incluye los costos directos, los gastos generales y la utilidad a que tiene derecho el contratista”¹³⁹.

Existen varios aspectos relevantes respecto del contrato de construcción, pero nos referiremos a dos de ellos, a partir de los cuales formularemos algunas conclusiones sobre los efectos de la LAEP.

En primer término, en cuanto a la regulación aplicable a este contrato, por cuanto “debe admitirse que el modelo normativo consistente en subsumir el contrato de construcción bajo el alero de instituciones jurídicamente distintas como lo son el arrendamiento o la compraventa, incluso a ambos en ciertos casos, se ha mostrado insuficiente para abarcar a las nuevas dimensiones y exigencias de la construcción en la que confluyen diversos actores públicos y privados, tipos de contratos, modalidades de financiación, métodos constructivos, manejo y

¹³⁹ MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Op. cit., 22p.

administración de riesgos, solución de conflictos, etc.”¹⁴⁰. Con todo, actualmente se ha dado paso a una regulación autónoma de este contrato, más allá de las normas legales que le puedan ser aplicables, “que descansa básicamente en la voluntad de los contratantes, quienes detallan las cláusulas, los anexos, las bases administrativas, las condiciones generales, especificaciones técnicas, planos, etc., a las que se agrega la normativa contenida en el Reglamento de Contratos de Obra Pública, la ley de Urbanismo y Construcción y una profusa reglamentación propia de la obra a ejecutar”¹⁴¹.

En segundo término, respecto de los eventuales conflictos que pueden surgir entre las partes de este contrato, aquellos pueden ser de diverso tipo. Las fuentes de estos conflictos normalmente corresponden a la asimetría de información entre las partes y los fenómenos de selección adversa y riesgo moral que de ella derivan, por un lado, y a la necesidad que puede tener el mandante de suspender o interrumpir las obras, o de abandonarlas por completo, o de reducirlas o ampliarlas, o modificarlas, por otro lado¹⁴². Por ejemplo, el “alcance de las obras y los potenciales sobrecostos, atrasos en las entregas de áreas de trabajo, calidad y seguridad de la ejecución de los mismos, plazo de ejecución e interferencias, alteraciones al proyecto, costos imprevistos, etcétera”¹⁴³.

Por último, y previo a revisar los efectos de la LAEP en los contratos de construcción, cabe referirse de modo breve a otros dos aspectos de estos contratos que pueden tener incidencia en los efectos que se examinarán: el proyecto de ingeniería y el plazo, el primero “usualmente elaborado por el mandante -en algunos casos desarrollado por el propio constructor- es una pieza fundamental para poder definir el alcance de los trabajos y por ende de las obligaciones que deberán cumplirse por el contratista. Dicho proyecto debe ser correcto y completo, y sus especificaciones y planos deben ser concordantes y coordinados entre sí”¹⁴⁴. El segundo, esto es, el plazo, “es uno de los elementos más fundamentales para poder evaluar correctamente los avances y determinar las posibles desviaciones en la programación. Los avances en la

¹⁴⁰ MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Op. cit., 24-25p.

¹⁴¹ MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Op. cit., 26p.

¹⁴² ARAYA IBÁÑEZ, ÁLVARO. 2018. Op. cit., 228p.

¹⁴³ ARAYA IBÁÑEZ, ÁLVARO. 2018. Op. cit., 228p.

¹⁴⁴ MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Op. cit., 18p.

construcción de las obras, sus hitos parciales y finales, se miden con el tiempo de programa de obras que haya definido el mandante en el contrato”¹⁴⁵.

En cuanto a los efectos de la LAEP en los contratos de construcción, los desarrollaremos de la siguiente manera:

a) En cuanto a la normativa aplicable, recordemos lo señalado más arriba respecto a que la regulación de este contrato descansa principalmente en la voluntad de las partes, a la que se agrega, además, la normativa que regula la actividad urbanística, por ejemplo, la LGUC y la LAEP. En otras palabras, la ley en estudio pasa a ser una normativa que las partes del contrato de construcción deben considerar desde el punto de vista de cómo regularán los aspectos en que dicha ley incida en este tipo de contratos.

b) Un efecto directo de la LAEP en los contratos de construcción es que existen obras que se ejecutan directamente en cumplimiento de la ley, como es el caso del artículo 179 de la LGUC, introducido por la LAEP, y que se refiere a la posibilidad de que el aporte se materialice a través de, entre otras formas, proyectos de ingeniería y/o de arquitectura u obras de infraestructura pública, modalidad de aporte que se debe efectuar de conformidad a lo establecido en el artículo 1.1.3 del Decreto N° 30 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de 2017. De esta manera, la LAEP incide en los contratos de construcción, tanto en cuanto se debe considerar a esta normativa para la regulación del contrato como se señala en la letra anterior, como respecto de que existen contratos de construcción cuyo objeto del mismo, esto es, las obras que se construyen, pueden originarse a partir de una forma de dar cumplimiento a esta normativa.

c) Otro efecto que podemos identificar dice relación con que las partes de estos convenios deberán revisar cómo las exigencias de la LAEP podrían alterar elementos del contrato, como el proyecto de ingeniería o los plazos acordados, de manera que las partes también puedan regular

¹⁴⁵ MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Op. cit., 18p.

formas de resolver las alteraciones que se pueden suscitar y eventualmente modificar los contratos, todo lo cual siempre debe ser en función de que se dé cumplimiento a lo que hayan acordado contractualmente las partes.

d) Finalmente, consignemos que, vinculados a los contratos de construcción, podemos identificar diversos tipos contractuales que, en cierta medida, complementan o integran a aquellos, en el sentido de que contribuyen a alguna etapa del proceso constructivo que se regula, en general, en el contrato de construcción. En efecto, es dable apreciar que en el complejo proceso de construcción de un edificio se requiere definir diversos aspectos, que pueden tener su origen en diversas especialidades, como lo son, por ejemplo, contratos de arquitectura, contratos de obras menores asociadas a la construcción (instalación de servicios básicos; instalación de elementos de clima; etc.), algunos contratos de servicios (como servicios de paisajismo, por ejemplo), entre otros. Pues bien, en los citados contratos también podemos identificar que, eventualmente, la LAEP tendrá algún efecto, ya sea porque el objeto de estos contratos es a su vez materia de regulación de la citada ley, o ya sea porque las obligaciones de la LAEP pueden repercutir en cómo las partes regularán los citados contratos especiales que hemos mencionado.

CONCLUSIONES

En la presente Actividad Formativa Equivalente a Tesis examinamos la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, normativa que, como pudimos apreciar, busca que todos los proyectos inmobiliarios puedan resolver de manera adecuada los impactos que éstos generan en las ciudades. Pues bien, las conclusiones que a continuación expondremos nos permiten tanto dar respuestas a las preguntas que originaron esta investigación, como afirmar que la citada normativa tiene efectos jurídicos, que van más allá de aquellos a los que expresamente se refiere la norma señalada.

Al estudiar la Ley N° 20.958, la identificamos como una norma de tipo urbanístico, partiendo de la base, correcta en nuestra opinión, de reconocer que todos los proyectos inmobiliarios generan impactos en las ciudades, de manera tal que LAEP se hace cargo de aquellos a través de sus regulaciones. Pero, además, la ley establece los principios de universalidad, proporcionalidad y predictibilidad, y aquellos ordenan o guían el cómo deben resolverse los impactos de los proyectos en las ciudades. Pudimos además apreciar cómo dichos principios se reconocen a lo largo de la normativa estudiada, teniendo real aplicación e implicando un cambio en la concepción acerca de la manera en que debe regularse el espacio público, concepto que fue definido legal y doctrinalmente, además de destacar su importancia en relación a las nociones o fundamentos que dieron origen a la LAEP.

A partir del estudio de legislación extranjera se pudo comprobar que la LAEP efectivamente recoge algunos aspectos de aquellas legislaciones para efectos de establecer sus regulaciones, identificando en nuestro trabajo en qué medida nuestra normativa reconoce o se asimila a lo que ocurre en derecho comparado, configurando, entonces, una nueva concepción de nuestro legislador sobre la forma de que se deben conformar las ciudades. En sentido similar, se pudo concluir que el modelo adoptado por nuestro legislador recoge elementos de las diversas

normativas citadas, pudiendo apreciar especialmente aquellos relativos a las cesiones urbanísticas y a los aportes al espacio público.

Mediante la identificación y el análisis de las modificaciones que la LAEP establece en diversos cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, se pudieron precisar los alcances de dichas regulaciones, para afirmar, con plena convicción, que dichos efectos se extienden más allá de los supuestos normativos expresamente mencionados, y alcanzan a otros ámbitos del Derecho. A mayor abundamiento, afirmamos que la LAEP no es una norma que pueda analizarse aisladamente, sino que, atendida la complejidad y especificidad de las materias que regula, podemos concluir que para su ámbito de aplicación y efectos se deben considerar, de manera coherente y práctica, otras normas vinculadas.

En línea con lo señalado en el párrafo anterior, resulta claro que sus efectos alcanzan a importantes aspectos del Derecho Privado, específicamente dos de ellos: el derecho de propiedad y los contratos asociados a la construcción de inmuebles. Lo anterior es del todo relevante pues, siendo la LAEP una norma urbanística, y por tanto de Derecho Público, sus efectos en ámbitos del Derecho Privado deben ser coherentes con los intereses y fines de ambas áreas. En efecto, a partir de la identificación de los fines e intereses de ambas áreas, podemos afirmar que con la LAEP se logra de manera efectiva, tanto una armonización de los intereses entre dichas áreas, como una idónea y práctica aplicación de la LAEP, especialmente en los aspectos que fueron abordados en el presente trabajo.

En cuanto al derecho de propiedad, es claro que la LAEP tiene efectos o incidencia en lo referido a la obligación de ceder terrenos, a las mitigaciones directas y a los aportes al espacio público. Como quedó demostrado en el cuerpo de este trabajo, mediante un acabado análisis de jurisprudencia, la regulación que efectúa la LAEP logra dar plena legitimación, desde el punto de vista de su constitucionalidad, a los efectos de la misma en el derecho de propiedad. En otras palabras, la normativa en estudio se adecúa plenamente al ordenamiento jurídico vigente,

pudiendo concluir que las limitaciones al derecho de propiedad establecidas por la LAEP son plenamente justificadas y legítimas.

En cuanto a los contratos vinculados a la construcción de inmuebles, comprobamos la relevancia de estudiar dichas figuras contractuales, precisamente respecto de aquellos elementos que guardan directa relación con los efectos que la LAEP tiene en los mismos, conclusión que es la central para esta parte del trabajo. En este mismo sentido, los contratos asociados a la construcción de inmuebles no son ajenos a la normativa urbanística, desde el punto de vista de que las partes que celebran dichas convenciones, y que por tanto se dedican a la actividad de la construcción o edificación, deben prestar atención a la forma en que la normativa urbanística los obliga a revisar los elementos que orientan el cómo los particulares deben regular sus relaciones patrimoniales privadas.

En otras palabras, la actividad de la construcción o edificación es desarrollada básicamente por los particulares, pero, a su vez, aquella actividad debe cumplir con toda la normativa que le sea aplicable. A este respecto conviene recordar que, a través de la descripción de un caso hipotético, pero sumamente práctico y común, se pudieron identificar diversas clases de relaciones contractuales que se ven involucradas en la actividad inmobiliaria y constructiva, y describimos cómo, en mayor o menor medida, aquellas pueden, y muchas veces deben, ser ajustadas por las partes conforme a la normativa urbanística vigente, entre ella, obviamente, la LAEP.

En este sentido, pudimos sistematizar los diversos efectos de la LAEP en cada una de las figuras contractuales analizadas, a saber, la promesa de compraventa y la compraventa (ambas referidas a inmuebles), los contratos de financiamiento, los contratos de garantía y el contrato de construcción, cuestión fundamental para nuestras conclusiones y afirmaciones sobre que en la regulación de dichos contratos es relevante la ley en estudio, que dichas regulaciones entre los particulares importan considerar diversas normas urbanísticas, y, además, que los objetos de dichos contratos, a su vez, son de especial relevancia para la actividad económica del país.

En el análisis de los relevantes efectos prácticos de la LAEP en ambas materias, esto es, en lo referido al derecho de propiedad y a los contratos señalados, demostramos la importancia de los mismos, no sólo desde un enfoque normativo o jurídico, sino también desde un enfoque práctico, en cuanto elementos centrales de la actividad productiva y económica del país, lo que justifica, aún más, tanto el objetivo del presente trabajo, como las conclusiones expuestas.

En efecto, hemos justificado, mediante una acabada revisión y estudio crítico de la normativa en estudio, en relación tanto a jurisprudencia como a obras doctrinales, la trascendencia de la LAEP en ámbitos que van más allá de los que expresamente regula, pero que, atendiendo a las múltiples y complejas relaciones que se generan entre los particulares, son alcanzados por sus efectos.

En definitiva, la Ley N° 20.958 que establece un sistema de aportes al espacio público, se trata de una normativa relevante no sólo desde el punto de vista urbanístico, en cuanto pretende que los proyectos inmobiliarios resuelvan adecuadamente los impactos que éstos generan en las ciudades, sino que también se trata de una normativa importante para el Derecho Privado, debido a las destacadas consecuencias o efectos que genera en el derecho de propiedad y en los contratos asociados a la construcción de inmuebles.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCUMENTAL

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA U. MANUEL y VODANOVIC H. ANTONIO. 1993. Tratado de los Derechos Reales. Tomo I. Quinta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, SOMARRIVA U., MANUEL Y VODANOVIC H, ANTONIO. 2011. Tratado de los Derechos Reales. Tomo I. Sexta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- ARÉVALO, RODRIGO y MAIRA, PATRICIA. 2020. O.G.U.C ilustrada I Del Urbanismo. Santiago. Editorial Catálogo Arquitectura.
- BRONFMAN VARGAS, ALAN; MARTÍNEZ ESTAY, JOSÉ IGNACIO; NÚÑEZ POBLETE, MANUEL. 2012. Constitución Política comentada. Parte Dogmática, Doctrina y Jurisprudencia. Santiago. Legal Publishing Chile.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2008. El Derecho Urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad. Revista Nomos Universidad Viña del Mar (2).
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2020. Estudios sobre Propiedad y Derecho Urbanístico. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch.
- CORVALÁN, JOSÉ LUIS. 2016. Delimitación del derecho de propiedad. Santiago. Librotecnia.
- COVARRUBIAS CUEVAS, IGNACIO y DÍAZ DE VALDÉS, JULIA. 2021. La igualdad ante las cargas públicas como criterio para evaluar la constitucionalidad de limitaciones al derecho de propiedad. Revista Chilena de Derecho. Vol. 48(1): 1-28.
- DUCCI CLARO, CARLOS. 2005. Derecho Civil, Parte General. Cuarta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

- FEBBRARO, CINTIA. 2020. Espacios públicos y régimen jurídico: usos y poder de la policía municipal. Revista de Derecho Administrativo. Volumen 2020-129: 276-284.
- FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ. 2014. La Constitución Política y el urbanismo. Revista de Derecho Público, N° Especial Marzo.
- FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ y HOLMES SALVO, FELIPE. 2008. Derecho Urbanístico chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- FIGUEROA, PATRICIO y FIGUEROA, JUAN. 2006. Urbanismo y Construcción. Santiago. Chile, Editorial Lexis Nexis.
- FIGUEROA VALDÉS, JUAN. 2017. Los impactos viales frente a la nueva norma Ley N° 20.958 de Aportes al Espacio Público. Revista de Derecho Inmobiliario (1): 275-282.
- GUILOFF TITIUN, MATÍAS. 2018. La privación de atributos y facultades esenciales del dominio como estándar de control para las intervenciones sobre el derecho de propiedad privada. Estudios Constitucionales, Año 16(2): 271-306.
- GUILOFF TITIUN, MATÍAS. 2019. En defensa del casuismo: Reflexiones acerca del control de constitucionalidad de las limitaciones a la propiedad privada. Estudios Constitucionales, Año 17(2): 265-300.
- MATUTE E., CLAUDIO. 2014. Expropiaciones Regulatorias, Aplicabilidad al caso chileno. Santiago. Editorial Legal Publishing.
- MEZA BARROS, RAMÓN (2007). Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II. Santiago. Editorial Libromar.
- MILES CASTRO, SERGIO. 2010. La cláusula de garantía general hipotecaria. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- MOHOR ABUAUAD, SALVADOR. 1989. Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. Revista Chilena de Derecho. Vol. 16(2): 283-308.
- MOLINA, CARLOS y RÍOS, VÍCTOR. 2016. Derecho de la Construcción. Santiago. Chile. Primera Edición. O'Print Impresores S.A.

- MUÑOZ, DIEGO. 2005. Países Bajos, Líneas básicas del urbanismo neerlandés. Ciudad y Territorios, Estudios Territoriales, XXXVII (144): 459-515.
- MUÑOZ, DIEGO. 2009. Las contribuciones del privado en la legislación urbanística de Inglaterra, los Países Bajos y España. Ciudad y Territorios, Estudios Territoriales, XLI (160): 291-301.
- NACIONES UNIDAS, DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES (2017). Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2017.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2003. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 2006. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- *Planning obligations. Use of planning obligations and process for changing obligations*. 2016 [en línea] <https://www.gov.uk/guidance/planning-obligations>
- PONCE DE LEÓN SOLÍS, VIVIANA. 2015. La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Revista Chilena de Derecho. Vol. 42(3): 843-871.
- PONCE DE LEÓN, VIVIANA. 2015. “Limitaciones a la propiedad, cargas públicas y reciprocidad”. En: HERNÁNDEZ, MIRIAM y SILVA, MARÍA PÍA (Eds.). La Constitución económica. Santiago. Legal Publishing. pp. 265-292.
- PUMARINO, NICOLE; URBINA, ANDREA y VICUÑA, MAGDALENA. 2020. Pago por impactos en proyectos de densificación residencial intensiva del Área Metropolitana de Santiago: análisis crítico de los aportes al espacio público en la nueva legislación chilena. Eure. Vol. 46 (139).
- QUINTEROS FLORES, CHRISTIAN. 2018. ¿Es posible la justicia urbana en Chile? Análisis a la nueva institucionalidad en materia de mitigaciones y aportes al espacio público. Revista Procesos Urbanos (5): 49-57.

- RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO. 1992. El principio constitucional de la función social de la propiedad. En: Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX: homenaje al profesor Garrido Falla. Santiago. pp. 1531-1552.
- SANTIBÁÑEZ, FRANCISCO. 2020. Nuevas modulaciones al dominio: Una mirada desde la planificación territorial. En: El derecho de propiedad: estudios públicos y privados. España. Editorial Tirant lo Blanch: 547-573.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. 1943. Tratado de las cauciones. Santiago. Editorial Nascimento.

B. NORMATIVA

- CHILE. 1980. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.
- CHILE. 1855. CÓDIGO CIVIL DE CHILE.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1975. Decreto con Fuerza de ley 458: Aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, abril 1976.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1992. Decreto 47: Fija nuevo texto de la Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, junio 1992.
- CHILE. Ministerio de Hacienda. 2010. Ley 20.448: Introduce una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del mercado de capitales, agosto 2010.
- CHILE. Ministerio de Hacienda. 2011. Ley 20.552: Moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero, diciembre 2011.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2016. Ley 20.958: Establece un sistema de aportes al espacio público, octubre 2016.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2020. Ley 21.284: Modifica la Ley N° 20.958, que establece un sistema de aportes al espacio público, en lo que respecta a la entrada en vigencia de las mitigaciones directas en el sistema de movilidad local, noviembre 2020.

- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2022. Ley 21.442: Aprueba nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, abril 2022.
- CHILE. Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. 2019. Decreto N° 30: Reglamento sobre mitigación de impactos al sistema de movilidad local derivados de proyectos de crecimiento urbano, mayo 2019.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2020. Decreto N° 14: Modifica Decreto Supremo N° 14 del mismo Ministerio, de 2017, para precisar una de sus disposiciones y adecuar su contenido a la Ley N° 21.284 que modifica la Ley N° 20.958, en lo que respecta a la entrada en vigencia de las mitigaciones directas en el sistema de movilidad local, noviembre 2020.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2021. Decreto N° 14: Modifica el Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de la Ley N° 20.958, relativa a aportes al espacio público, septiembre 2021.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2020. Circular Ord. N° 444 (DDU 447): Imparte instrucciones para la tramitación de permisos ante las Direcciones de Obras Municipales, conforme a las nuevas exigencias de la LAEP; Modifica y deja sin efecto Circulares que indica en punto número 3 de la Circular, noviembre 2020.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2020. Circular Ord. N° 445 (DDU 448): Establece marco reglamentario y metodológico para la confección de los Planes de Inversiones en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público (PIIMEP), noviembre 2020.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2020. Circular Ord. N° 453 (DDU 449): Informa modificaciones introducidas por el Decreto Supremo N° 16 (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) de 2020 al Decreto Supremo N° 14 (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) de 2017, noviembre 2020.
- CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2021. Circular Ord. N° 407 (DDU 461): Informa sobre publicación en el Diario Oficial del D.S. N° 12 (Ministerio de Vivienda y Urbanismo) de 2020, septiembre 2021.

C. JURISPRUDENCIA

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1987. Sentencia de Causa Rol 43, de fecha 24 de febrero de 1987.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1988. Sentencia de Causa Rol 56, de fecha 9 de agosto de 1988.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1992. Sentencia de Causa Rol 146, de fecha 21 de abril de 1992.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1996. Sentencia de Causa Rol 245 y 246 (acumulados), de fecha 2 de diciembre de 1996.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 1997. Sentencia de Causa Rol 253, de fecha 15 de abril de 1997.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2001. Sentencia de Causa Rol 334, de fecha 21 de agosto de 2001.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2003. Sentencia de Causa Rol 370, de fecha 9 de abril de 2003.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2007. Sentencia de Causa Rol 505, de fecha 6 de marzo de 2007.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2007. Sentencia de Causa Rol 506, de fecha 6 de marzo de 2007.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia de Causa Rol 1.141, de fecha 17 de marzo de 2009.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia de Causa Rol 1.215, de fecha 30 de abril de 2009.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2012. Sentencia de Causa Rol 1.669, de fecha 15 de marzo de 2012

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2010. Sentencia de Causa Rol 1.298, de fecha 3 de marzo de 2010.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2012. Sentencia de Causa Rol 1.863, de fecha 24 de julio de 2012.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2015. Sentencia de Causa Rol 2.684, de fecha 10 de septiembre de 2015.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.841, de fecha 21 de enero de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.871, de fecha 15 de diciembre de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.759, de fecha 5 de mayo de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 2.884, de fecha 26 de julio de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia de Causa Rol 3.195, de fecha 22 de septiembre de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2017. Sentencia de Causa Rol 3.086, de fecha 18 de julio de 2017.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2018. Sentencia de Causa Rol 2.985, de fecha 12 de abril de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2019. Sentencia de Causa Rol 3.949, de fecha 15 de enero de 2019.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO DE CHILE. 1995. Sentencia de Recurso de Protección, “Empresa de Ferrocarriles del Estado con Municipalidad de Estación Central”, Rol 927-1995.