

José Fernández Richard\*

# La Constitución Política y el urbanismo

## I. La Constitución Política de la República y el Derecho Urbanístico

1. La Constitución Política es la Ley fundamental, superior a toda otra norma, mediante una supremacía efectiva, de aplicación directa e inmediata, que contiene no solo las bases de la organización política del Estado, sino además las normas protectoras de los derechos esenciales de las personas o derechos humanos.<sup>1</sup>
2. Por su parte podremos definir el Derecho Urbanístico como la rama del Derecho Político que estudia las normas que rigen la planificación de las ciudades y el diseño de las construcciones.<sup>2</sup>
3. Al examinar y analizar ambos conceptos, observamos que existe naturalmente una subordinación de género a especie entre ellos, constituyendo la especialidad el Derecho Urbanístico, el que obviamente tiene que subordinarse a la norma constitucional, que es el marco que rige todo nuestro ordenamiento jurídico.
4. Es así que dado que las normas urbanísticas serán aplicadas por autoridades, estas deberán ceñirse al principio de la legalidad, establecida en los arts. 6 y 7 de la Carta Fundamental, normado además por las Leyes 18.575 y 19.880.
5. Además, existe un estrecho vínculo entre la Constitución y el Derecho Urbanístico, ya que a través de éste último se limita el ejercicio del derecho de propiedad, según lo establece el art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental. En tal sentido puede afirmarse que la gran mayoría de las normas urbanísticas constituyen una limitación al derecho de dominio, todo ello en razón de la “función social de la propiedad” que establece el constituyente y que examinaremos a continuación:

\* Profesor de Derecho Urbanístico y Derecho Municipal, Universidad de Chile. Ex Abogado Jefe Municipalidad de Santiago.

- 1 BRUNA CONTRERAS, GUILLERMO, “La Constitución al acceso de las personas”, *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae*, año V N° 5, 2001.
- 2 FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ y HOMES S. FELIPE, *Derecho Urbanístico chileno*, 3ª edición, año 2012, Editorial Jurídica de Chile, p. 17.

## II. La Función Social de la Propiedad según la Constitución

1. El derecho de propiedad, protegido por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 24, es uno de los derechos más celosamente resguardados por el constituyente.
2. En efecto, por una parte el constituyente eleva el derecho de propiedad a la categoría de garantía constitucional o derecho fundamental, y por otro le señala como característica su función social, al disponer que: “art. 19: La Constitución asegura a todas las personas...” 24°: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. 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. Éste comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.
3. La intención del constituyente es robustecer y proteger el derecho de propiedad de manera que sólo la ley pueda determinar su uso, goce y disposición de la propiedad. Esto quiere decir que la Constitución acepta que la ley regule estos aspectos. Incluso puede limitarlos y establecer obligaciones, pero con una importante condición: que no afecten su “esencia”, y que las limitaciones y obligaciones deriven de su función social, la cual está definida taxativamente y comprende: “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental”.

Es así como la función social de la propiedad se nos presenta como un medio para compatibilizar el bien común con el bien individual.

Pero es importante dejar de manifiesto que la “función social” de la propiedad no es un concepto vago. Está definida taxativamente por la propia Constitución, ya que de esta forma se estimó, en la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, que era una manera de proteger el derecho de propiedad contra los llamados “resquicios legales”.

Es así, que en relación a esta materia, los intereses generales de la Nación “expresan un bien jurídico que se relaciona directamente con la Nación toda, entera, y jamás, por importante que sea, con un sector de ella”.<sup>3</sup>

La utilidad pública “significa beneficio colectivo –referido especialmente al orden interior de la República-, no tiene significación patrimonial, ni protege intereses de personas o grupos, se dejó constancia en las actas” (Informe de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, Sesión 27 de junio de 1975, pág. 68).<sup>4</sup>

3 VERDUGO MARINKOVIC, MARIO; PFEFFER URQUIAGA, EMILIO; NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Derecho Constitucional*, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 305.

4 Ídem, p. 306.

La salubridad pública, como su nombre lo indica (bueno para la salud, saludable), es una limitación básica que se relaciona con la higiene que debe tener una propiedad, por razones de salud pública.

Por tanto, por regla general las limitaciones del dominio provenientes del Derecho Urbanístico se legitimarán de acuerdo a la utilidad pública, ya que implican un beneficio colectivo referido al orden interior de la República. Por excepción, algunas limitaciones provendrán de otras causas, como puede ser la salubridad pública o la conservación del patrimonio ambiental.

Comentando el alcance de los límites que puedan imponerse en consideración a la función social de la propiedad, el profesor José Luis Cea Egaña expresa:<sup>5</sup>

“Pero limitar u obligar en ningún caso equivale a privar –total o parcialmente- de dominio legalmente adquirido. Esto es, el supuesto obvio de las limitaciones u obligaciones impuestas es que con ellas no es posible –directamente o indirectamente, retroactivamente, o para el futuro- privar al titular de su propiedad, del bien sobre que recae, o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio. Es en razón de ello que las limitaciones u obligaciones no dan derecho a indemnización. Porque, en los eventos de privación, el legislador debería hacer uso del mecanismo expropiatorio previsto en el art. 19 N°24 inc. 3° de la Constitución, pagando la correspondiente indemnización.”

4. Respecto de la conservación del patrimonio ambiental cabe recordar que fue introducida por el Consejo de Estado, ya que la Comisión para el Estudio de la Nueva Constitución no la contemplaba. Esta tiene directa relación con la garantía constitucional del artículo 19 N° 8. Las dos disposiciones concuerdan en que sólo la ley puede limitar la propiedad en virtud de la defensa del medio ambiente.

### III. Alcance acerca de las limitaciones que puedan afectar el derecho de propiedad

1. El Derecho Urbanístico contiene limitaciones al dominio en razón de la función social del mismo, específicamente por causa de utilidad pública, ya que significa un beneficio colectivo, referido especialmente al orden interior de la República. Asimismo, las limitaciones al dominio deben provenir de la ley y no pueden afectar la esencia del derecho.
2. A su vez, las limitaciones deben estar previamente definidas en la ley. Dicho criterio ha sido sustentado con claridad en la Doctrina Constitucional sustentaba bajo el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle:<sup>6</sup>

5 CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Tratado de la Constitución Política de 1980*, pp. 193 y 194, Editorial Jurídica de Chile, impreso en el año 1988.

6 *Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle*, Tomo primero, p. 30.

“Además de la generalidad, la limitación exige ser establecida con precisión, entendiéndose por esto, que no exista duda alguna acerca de la obligación de dar, hacer, o no hacer en que consista. Adicionalmente, debe establecerse en términos que permita su igualitaria aplicación a todos los afectados.

Cabe citar aquí el considerando 47 de fallo del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de octubre de 1995, recaído en el proyecto de ley sobre “Libertad de expresión, información y ejercicio del periodismo”. Refiriéndose al límite del legislador para restringir derechos, señaló:

- a) Que la limitación o la restricción a un derecho constitucionalmente asegurado solo puede establecerse en los casos o circunstancias que indica la Carta Fundamental.
- b) Que tales limitaciones deben señalarse con absoluta precisión.
- c) Que tales limitaciones deben establecerse de modo tal que permita su igualitaria aplicación a todos los afectados”.

Es así que nos encontramos con que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio (uso, goce y disposición), sino en virtud de ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional.

De este precepto constitucional para proteger el derecho de propiedad se desprenden algunas consideraciones básicas:

- 1) La expropiación debe ser autorizada por ley.
- 2) La ley debe calificar la expropiación, ya sea por causa de utilidad pública o por interés nacional.
- 3) El expropiado tendrá siempre derecho a ser indemnizado.

Otras conclusiones que se deducen de este párrafo, son:

- 1) Sólo la expropiación es la que puede, de forma constitucional legítima, privar del dominio, o de una cuota de él, a su titular.
- 2) Esto último no admite excepciones, de acuerdo con la frase “en caso alguno”.

Así lo ha entendido la Excma. Corte Suprema: “La protección que otorga la Constitución al derecho de propiedad es tan amplia que abarca no solo las facultades que confiere el dominio, tales como uso, goce y disposición, sino también sus atributos, para dar a entender que cualquiera de ellos que se quebrante implica un atentado contra el dominio”.<sup>7</sup>

7 Corte Suprema 13/11/1989, R., t. 86, secc. 222. Véase citado también por VERDUGO MARINKOVIC, MARIO; PFEFFER URQUIAGA, EMILIO; NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, impreso al año 1994.

A su vez, el profesor José Luis Cea Egaña profundiza en la protección constitucional del dominio: “¿En qué consiste la garantía consagrada a favor del propietario?”<sup>8</sup>

Al respecto expresa en que si no media una expropiación, el titular del derecho de dominio jamás puede ser privado de él, como tampoco del bien corporal o incorporal sobre que recae el derecho, ni de los atributos de perpetuidad, exclusividad, razonable arbitrio, o de las facultades de usar, administrar, gozar y disponer del mismo. Quiere decir, en primer lugar; que si no existe expropiación previa con el pago de la consiguiente indemnización, ninguna persona puede verse despojada de un bien de su dominio, como tampoco de una cuota o porcentaje de él. Significa, en seguida, que no puede ser privado ni siquiera de una fracción. Significa, en fin, que está prohibido privar al dueño –total o parcialmente- de su derecho como tal, y toda decisión legislativa que implique desconocer el derecho de dominio en términos tan categóricamente asegurados, lo afectaría en su esencia y, por idéntica circunstancia, la dejaría en manifiesta oposición con el ordenamiento constitucional que garantiza la integridad del derecho que el titular tenga sobre sus bienes corporales o incorporales”.

Existe “privación” del dominio, según el Tribunal Constitucional, cuando:<sup>9</sup>

“19. Que para finalizar no está de más precisar 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, como ocurre en este caso. Al respecto resulta conveniente traer a colación la cita del profesor José Luis Cea que el propio Presidente de la República invoca en su respuesta a propósito de lo que debe entenderse por privación del dominio. Dice así: “la privación implica un sacrificio, ablación o destrucción –total o parcial, efímero o permanente- del contenido o sustancia del dominio, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales” (Respuesta al Requerimiento, pág. 198).

Después de lo expresado no puede quedar duda alguna que esta regulación legal, y eventualmente contraria a la voluntad del afectado, importa claramente una privación del dominio, cual es su facultad de disposición”.

#### **IV. La Expropiación, medio idóneo para llevar a cabo el cumplimiento de los Planes Reguladores**

1. El artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones –D.F.L. 458- declara de utilidad pública, los terrenos localizados en áreas urbanas y de extensión urbana consultados en los planes reguladores comunales e intercomunales

8 CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Tratado de la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, p. 194.

9 Tribunal Constitucional, Rol 334.

destinados a vías expresas, troncales, colectores, locales y de servicios y parques intercomunales, incluidos sus ensanches, norma que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

2. En concordancia con la norma anteriormente expuesta, el artículo 33 de la Ley N° 18.695: expresa que las Municipalidades para dar cumplimiento a las normas del Plan Regulador Comunal están facultadas para adquirir bienes raíces por expropiación, los que se declararán de utilidad pública.

Si partimos de la base que los Planes Reguladores con su regulación territorial afectan determinados bienes particulares, que por causa de utilidad pública es necesario que pasen a formar parte del patrimonio municipal y de esa forma pueda dárseles una utilización acorde con el bien común, nos encontramos que la única forma de lograr dicho objetivo es por medio de una expropiación.

El artículo 33 de la Ley N° 18.695 establece también que se declararán de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y de servicios y a plazas que hayan sido definidos como tales por el Concejo Municipal a propuesta del Alcalde, a través del Plan Regulador.

3. En consecuencia podemos afirmar que las expropiaciones urbanas son el medio más idóneo y eficaz, para llevar a cabo el cumplimiento del Plan Regulador Comunal, sin perjuicio que también contribuyen a esta finalidad las cesiones obligatorias y gratuitas de terrenos que afectan a los urbanizadores de loteos.

## V. Conclusiones

Como corolario de lo expuesto en este artículo, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- 1° El Derecho Urbanístico se basa fundamentalmente, en el precepto contenido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, que consagra la función social de la propiedad.
- 2° En atención a lo anterior, el Derecho Urbanístico contiene limitaciones al dominio, en razón de la función social del mismo y estas limitaciones deben provenir de la ley.
- 3° Según la Constitución Política, nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, sino en virtud de Ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional.
- 4° En materia urbanística, los artículos 33 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, y artículo 59 del DFL 458 Ley General de Urbanismo y Construcciones, establecen la declaratoria de utilidad pública, respecto de los inmuebles que sea necesario expropiar, para dar cumplimiento a las normas del Plan Regulador.

- 5° Las expropiaciones urbanas, fundadas en el precepto constitucional del art. 19 N° 24 y en las normas del art. 33 de la Ley 18.695 y art. 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, D.F.L. 458, constituyen el medio más idóneo y eficaz para llevar a cabo el cumplimiento de los Planes Reguladores Comunales.
- 6° Cualquier modificación que a futuro se efectúe de la Carta Fundamental, deberá salvaguardar el precepto constitucional, que establece la función social de la propiedad, y que permite las expropiaciones por causa de utilidad pública, para obtener el mejoramiento urbanístico de las ciudades, en beneficio de toda la comunidad.

## VI. Bibliografía

- BRUNA CONTRERAS, GUILLERMO, “La Constitución al acceso de las personas”, *Revista de Derecho Constitucional*, Finis Terrae, año V, N° 5, 2001.
- VERDUGO MARINKOVIC, MARIO; PFEFFER URQUIAGA, EMILIO; NOGUEIRA ALCALÁ HUMBERTO, *Derecho Constituciona*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p. 305.
- FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ y HOLMES S. FELIPE, *Derecho Urbanístico chileno*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ, *Derecho Municipal chileno*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Tratado de la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 193 y 194.
- Sentencia Exma. Corte Suprema y Tribunal Constitucional.