



SERIE INFORME **LEGISLATIVO**

# Nuevas Barreras Normativas al Desarrollo de las Ciudades

**Sergio Morales C.**

**SERIE  
INFORME  
LEGISLATIVO**  
ISSN 0717 - 1544

Febrero 2018

48

## **SERGIO MORALES C.**

es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Actualmente se desempeña como investigador del Programa Legislativo y Constitucional de LyD.

# CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO **05**

**1. INTRODUCCIÓN 06**

**2. CAMBIOS NORMATIVOS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS 10**

**3. CONCLUSIONES 24**

**4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 26**

1.1 Nociones Preliminares de la Normativa Urbana 07  
1.2 Crecimiento de las Ciudades y Planificación Urbana ..... 08

2.1 Ley de Aportes ..... 10  
2.2 Ley sobre afectaciones de utilidad pública ..... 16  
2.3 Proyecto de ley sobre transparencia del mercado del suelo e incremento del valor por ampliaciones del límite urbano: Boletín 10.163-14 ..... 18



# *Resumen Ejecutivo*

**E**l presente documento examina desde la óptica de las políticas públicas los cambios legales en materia de urbanismo promovidos por el gobierno de Michelle Bachelet entre los años 2014 y 2017: la ley sobre aporte al espacio público; la ley sobre afectaciones de utilidad pública y la ley sobre transparencia del mercado de suelo e incremento del valor por ampliación del límite urbano.

Además analiza de manera sucinta nociones relativas a la legislación urbanística y a la planificación urbana.

La finalidad de este estudio es exponer cómo estas nuevas normativas pueden afectar o amenazar el desarrollo y el crecimiento de las ciudades. En función de lo anterior, se expondrá el contenido de las nuevas leyes y se analizarán desde una perspectiva crítica los posibles efectos que generan.

# 1. INTRODUCCIÓN

**A**nte preguntas como ¿hacia dónde crecen las ciudades? ¿Qué zonas son urbanas y cuáles son rurales? ¿Qué espacios son públicos o privados? ¿Dónde y cómo se puede construir?, la planificación urbana busca dar una solución al desarrollo de las ciudades. Ésta precisa proveer de una gestión adecuada y cuidadosa con la finalidad de reglamentar, eliminar o disminuir los impactos negativos futuros que la concentración de la población produce, manteniendo una adecuada sustentabilidad. Es decir, que el crecimiento de las ciudades finalmente no atente contra la calidad de vida de sus habitantes.

Claramente el vivir en ciudad conlleva una serie de beneficios, dentro de los que se cuentan una mayor probabilidad de encontrar trabajo y acceso más fácil a una mayor y mejor variedad de bienes tanto públicos como privados.

El crecimiento de la población urbana ha ido en aumento progresivamente. A nivel mundial, se ha producido un importante fenómeno de urbanización: hoy el 54,3% de la población es urbana y un 45,7% rural. De acuerdo a datos del Banco Mundial, en los países desarrollados se observa un mayor porcentaje de urbanización: en Alemania es de 76%; en Australia de 90%; en Estados Unidos de 82%; en Japón de 94% y en Nueva Zelanda de 86%<sup>1</sup>.

De acuerdo a cifras del Censo 2012, en Chile el 86,9% de la población es urbana, mientras que sólo el 13,1% es rural<sup>2</sup>. En esta línea, el Banco Mundial ha estimado que a la fecha el porcentaje de población urbana en Chile alcanza el 90%<sup>3</sup>. Hoy existen 346 comunas a lo largo de Chile, concentrándose la población en la zona central, principalmente en Santiago.

Sin perjuicio, así como el vivir en una ciudad conlleva importantes beneficios, el proceso de urbanización también produce una serie de inconvenientes en cuanto a congestión vehicular, sanitaria, medio ambiente, contaminación, delincuencia, infraestructura, entre otros.

La regulación en materia urbanística se explica, en cierta medida, en el hecho de dar protección al derecho de propiedad y de sus facultades de uso, goce y disposición, el cual al enfrentarse al derecho de propiedad de otro podría generar una serie de conflictos entre derechos que requieren de una legislación especial. Asimismo, se justifica cierta reglamentación en el hecho de exigir la mitigación de externalidades que el desarrollo de proyectos urbanísticos generan en las ciudades, a fin de asegurar ciertos mínimos en materia sanitaria, ambiental, vial y de acceso a servicios. También para proteger a la población, definiendo las zonas de riesgo y evitando así su uso.

En este trabajo se analizará de manera sucinta y general el origen y evolución de la regulación en Chile, considerando la evolución de los cuerpos normativos que la regulan así como de sus principales instrumentos de planificación.

Con posterioridad, se analizarán tres leyes aprobadas entre 2014 y 2017 durante el segundo gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet que ya se encuentran vigentes, a saber la Ley sobre aporte al espacio público; la Ley sobre afectaciones de utilidad pública y uno de los proyectos emblemáticos de este gobierno, que fue incorporado dentro de la agenda de probidad<sup>4</sup>, relativo a la transparencia del mercado del suelo e incremento del valor por ampliación del lími-

<sup>1</sup> <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.URB.TOTL.IN.ZS?view=chart>.  
<sup>2</sup> Disponible en internet en: <http://www.ine.cl/estadisticas/demograficas-y-vitales>.  
<sup>3</sup> <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.URB.TOTL.IN.ZS>.  
<sup>4</sup> Con fecha 11 de marzo de 2015, la Presidenta Bachelet forma el Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, conocida como Comisión Engel, el cual tenía por objetivo proponer un nuevo marco normativo que permita el cumplimiento efectivo de los principios éticos, de integridad y transparencia, en sus aspectos legales y administrativos para lograr el eficaz control del tráfico de influencias, prevención de la corrupción y de los conflictos de interés en los ámbitos de los negocios, la política y el servicio público, así como en la relación entre estos.

te urbano, dando cuenta de su evolución en su tramitación legislativa y sus principales contenidos comentados desde una mirada crítica en cuanto a sus posibles efectos por el desarrollo de las ciudades<sup>5</sup>.

Del análisis, podremos observar cómo las nuevas iniciativas legales han generado mayores barreras y desincentivado el crecimiento de las ciudades tanto por extensión, como por densificación, afectando los tiempos y los costos asociados al desarrollo de los proyectos de construcción y en alguna medida ciertos derechos fundamentales de gran relevancia.

## 1.1 Nociones Preliminares de la Normativa Urbana

Históricamente han existido un conjunto de normas y autoridades que regulan el emplazamiento y el uso del suelo. Sin embargo, la planificación urbana que da paso a un derecho administrativo urbanístico tiene su origen en la segunda parte del siglo XIX.

Así las cosas, las antiguas ciudades coloniales empezaron a experimentar una serie de problemas que el ordenamiento jurídico moderno quiso abordar, basado principalmente en "los incrementos demográficos, el déficit de viviendas, la carestía de los inquilinatos, y, sobre todo, por razones higiénicas o de salubridad<sup>6</sup>."

Ya con la revolución industrial y la migración campo - ciudad se produjo a nivel mundial un desajuste entre el desarrollo urbano y el crecimiento poblacional que generó serios problemas en lo referente al uso del suelo al no existir una gestión eficiente de los distintos agentes económicos en la relación de viviendas, industrias y espacios de interacción social.

La primera reacción normativa fue por medio de la dictación de disposiciones municipales que pretendieron regular temas relativos a emplazamiento de viviendas, agua potable y alcantarillado.

Posteriormente, se procedió a la dictación de una legislación nacional urbanística destinada a regular el uso del suelo, tanto urbano como rural y determinar la edificabilidad del suelo por medio de diversos instrumentos a cargo de organismos públicos, "con el objeto de encauzar la relación del hombre con el suelo<sup>7</sup>". Así, primeramente, se dic-

taron leyes urbanísticas para ciudades en particular<sup>8</sup>, para pasar luego a establecer una normativa nacional general a propósito de la ley sobre organización y atribuciones de las municipalidades del año 1915, la cual entrega a estos organismos públicos competencias para autorizar la apertura de nuevos barrios, así como la de imponer cargas de urbanización para las nuevas construcciones.

Sin perjuicio de lo anterior, a poco andar se dictaron una serie de leyes que regulaban aspectos del fenómeno urbanístico, como fue la ley sobre construcciones antisísmicas en 1929, mismo año en que el parlamento aprobó la Ley N° 4.563 que contenía la primera Ley de Construcciones y Urbanización, la cual incorporó por primera vez la obligación de requerir permisos de obras para construir<sup>9</sup>.

Sin embargo, el gran hito en materia de legislación urbanística lo constituye el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) número 345 de 1931 que contiene la Ley General sobre Construcciones y Urbanización. Acto seguido, se aprueba la Ordenanza General sobre Construcciones y Urbanización, normativas que, luego de una serie de prórrogas, entró en vigencia el 6 de febrero de 1936.

Por medio de estos cuerpos normativos se reguló por primera vez de manera sistemática la actividad de la construcción y su urbanización, así como los distintos tipos de intervención por parte de la administración. Además, con esta ley se incluyen nuevas regulaciones como sucedió, por ejemplo, en lo referente a construcción de edificios, líneas de edificación, alturas, etc.

Años después, en 1953, se dictó el DFL N° 224 que fijó un nuevo texto de la Ley General de Construcciones y Urbanización, el cual tenía objetivos bastante claros basados en la necesidad de reducir ciertas exigencias para la construcción de viviendas económicas, e integrar ciudades que estén compuestas de distintas comunas, entre otras materias. En este texto legal se deja en claro que "(...) todo proceso de uso y edificación del suelo necesariamente debe ir precedida de una planificación previa de la mano de la autoridad pública (...) <sup>10</sup>". Sin embargo, lo más trascendental de esta nueva ley es la incorporación de los instrumentos de planificación urbana: planes reguladores comunales e intercomunales.

Finalmente, por medio del DFL N° 458 de 1976 se aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), norma que sistematiza las técnicas utilizadas en las legislaciones

<sup>5</sup> Esta investigación no abordará los cambios introducidos en materia de impuesto a las viviendas y bienes raíces con la ley 20.780 sobre reforma tributaria que modifica el sistema de tributación de la renta e introduce diversos ajustes en el sistema tributario, publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2014. Para mayores detalles consultar Serie Informe Legislativo, Diciembre 2016/39. Reforma Tributaria (2ª parte): ¿Cómo quedó la tributación de los bienes raíces?. Libertad y Desarrollo.

<sup>6</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. "La formación del Derecho urbanístico chileno a partir del siglo XIX: de la legislación urbanística al derecho urbanístico integrado". Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XXX. Junio de 2017, páginas 129.

<sup>7</sup> Ibid. Página 131.

<sup>8</sup> Santiago (1874); Valparaíso (1876); Concepción (1912).

<sup>9</sup> Fernández Richard, José, Holmes Salvo, Felipe. "Derecho urbanístico chileno". Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2008. página 37.

<sup>10</sup> Ibid, página 147.

pretéritas, desde la planificación urbana, límite urbano, uso de suelo, subdivisiones de predios, permisos de construcción, urbanización, expropiación por razones de utilidad pública, etc. En materia de planificación urbana, este cuerpo legal es quien asume una regulación mayor del tema, estableciendo cuatro niveles de planificación: nacional, regional, intercomunal y comunal.

Esta normativa, pese a ser objeto de una serie de modificaciones, mantiene su vigencia hasta hoy y se complementa con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC).

Así, la planificación urbana es definida como “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socioeconómico<sup>11</sup>”. Esta planificación, de acuerdo a su propia definición legal implica una serie de niveles, los cuales son, de acuerdo al artículo 2.1.2 de la OGUC:

- Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC).
- Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (OGUC)
- Plan Regional de Desarrollo Urbano
- Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano
- Plan Regulador Comunal
- Planos de detalle (ex Planes seccionales)
- Límite Urbano

Asimismo, la OGUC contempla una norma de jerarquización y coordinación normativa, al indicar que la LGUC prima por sobre el resto de los instrumentos de planificación, indicando, además, que los instrumentos de mayor nivel priman sobre los de menor nivel<sup>12</sup>. La regulación que establece la planificación urbana es principalmente la OGUC (D.S N°47, MINVU, 1992), cuyas normas están fijadas en los artículos 2.1.1 y siguientes.

En este contexto, se realiza una distinción en relación a la planificación urbana, en distintos niveles: nacionales, regionales, intercomunales y comunales.

## 1.2 Crecimiento de las Ciudades y Planificación Urbana

Sin duda, las políticas relativas a crecimiento y desarrollo urbano promovidas por la autoridad debiesen enfocarse en minimizar los efectos negativos que generan la concentración poblacional y su efecto en la calidad de vida de sus habitantes. Esto solo parece posible alcanzar mediante in-

centivos eficientes para los desarrolladores de nuevos proyectos y una disminución de la excesiva reglamentación en materia de uso de suelos que provoca una serie de trabas al desarrollo de las ciudades.

En cuanto a cómo crecen las ciudades, se han considerado tradicionalmente 3 mecanismos: extensión, densificación y reconversión urbana.

1. Crecimiento urbano por extensión: proceso de urbanización que incorpora nuevo suelo a un centro poblado. En caso de existir un límite urbano, sería mediante ampliaciones del mismo.
2. Crecimiento urbano por densificación: proceso de urbanización que incrementa la densidad de ocupación del suelo a partir de una subdivisión predial o por aumento de su edificación (como una mayor altura o más departamentos por edificio).
3. Crecimiento urbano por reconversión: proceso por el cual se transforma una estructura existente, generalmente deterioradas.

A su vez, “se debe tener presente que si el crecimiento de las ciudades no se acompaña de inversiones en infraestructura urbana, sobre todo de transporte y suelo urbanizado, el espacio se congestiona, aumentando los precios del suelo y del transporte, haciendo a las ciudades menos competitivas y, consecuentemente, estancándose su desarrollo<sup>13</sup>”.

Ante el crecimiento demográfico y el crecimiento de los centros urbanos, el Estado y la sociedad han reaccionado a este fenómeno, optando por realizar una planificación de los centros urbanos con distintas intensidades de participación de los agentes y la sociedad.

Hoy se distingue entre la regulación urbanística y la planificación urbana, señalando que entre ambas existe una relación de género a especie, en que la primera consiste en el conjunto de normas generales y obligatorias aplicables en materia de construcción y urbanización, mientras que la planificación urbana apunta a un tipo especial de regulación contenida en instrumentos de planificación territorial.

En cuanto a la gestión de las ciudades, no existe consenso respecto de la necesidad de gestionar las ciudades, discusión derivada de la tensión que se produce entre los derechos que se contraponen. Mientras unos se resisten a la planificación por el riesgo de desdibujar las facultades propias del dominio y las libertades de las personas, otros en cambio, son de la idea de promover que cualquier actuación sobre el territorio sea regulada y programada por un

<sup>11</sup> Artículo 27 inciso primero de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contenido en el Decreto con Fuerza de Ley 458 de 1976.

<sup>12</sup> Artículo 2.1.1. inciso segundo. Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

<sup>13</sup> *Ibid.* Página 6.

plan previo, posturas que en todo proceso de planificación se encuentran en constante tensión.

Frente a este escenario, y desatendiendo mecanismos más eficientes de regulación, nuestro ordenamiento jurídico ha resuelto gestionar las ciudades por medio de instrumentos de planificación vinculantes, denominados en términos genéricos, planes reguladores. Es así como de acuerdo a la normativa vigente, en las comunas de 7.000 o más habitantes deben contar obligatoriamente con un Plan Regulador Comunal<sup>14</sup>. Para conocer el escenario actual en esta materia, en mayo de 2017 un estudio realizado por la Cámara Chilena de la Construcción<sup>15</sup> dio cuenta que de un total de 346 comunas, solo 236 de ellas (68%) cuentan en la actualidad con un Plan Regulador Comunal, mientras que 110 municipios (32%) carecen de ellos.

A su vez, este estudio revela que de un total de 86 comunas con más de 50.000 habitantes, 12 de ellas, vale decir, el 12% no cuenta con un Plan Regulador Comunal vigente. Finalmente, incluso en aquellas comunas de más de 50.000 habitantes en que sí existe instrumento de planificación vigente, solo 7 (8%) tienen una antigüedad menor a 5 años; 16 (19%) más de 5 y menos de 10 años; y 52 (60%) más de 10 años de antigüedad, todos contabilizados a diciembre de 2016.

Esta ordenación tiene su principal efecto en materia de zonificación y en el crecimiento de las ciudades, bien por extensión, reconversión o densificación. En otras palabras, mediante estos instrumentos se manifiesta la voluntad que determina hacia dónde y cómo creceremos como ciudad.

Asimismo, en la actualidad no se da preponderancia a la distribución de costos y beneficios de la urbanización en lo que respecta al desarrollo económico de las ciudades, estudios que no se exigen al momento de la toma de decisiones locales o regionales sobre el incentivo de las distintas actividades económicas que tienen lugar dentro las ciudades.

Por su parte, se ha estimado que la planificación que se practica en Chile es de carácter "prohibitivo, detallista y rígido de la zonificación que ha dado lugar a una planificación especialmente ineficaz en las ciudades<sup>16</sup>". Asimismo, se agrega que es "centralista en lo técnico, en lo político social y en lo territorial, y presenta grados apreciables de utopismo y de espacialismos, así como un sesgo antiurbano en los hechos, aun cuando no en los postulados".

Así las cosas, se estima que la planificación hoy apunta más a la idea de "planes-mapas" que a poner el énfasis

en los procesos y la gestión de los mismos, así como el hecho que los instrumentos ordenadores llevan implícitos una suerte de fatalismo y un sesgo antiurbano que genera desincentivos a la idea de ciudad<sup>17</sup>.

Si bien no existen estudios oficiales que cuantifiquen los tiempos entre el inicio de los estudios para aprobar un plan regulador y su posterior entrada en vigencia, la experiencia práctica da cuenta que los plazos pueden ser incluso superiores a los 10 años.

Así las cosas, "como consecuencia de que anticipar las demandas urbanas futuras resulte imposible y actualizar los planes reguladores sea un proceso largo y costoso, los planes reguladores generan trabas y rigideces al desarrollo de una ciudad, lo cual tiene efectos en el crecimiento económico y en el bienestar de la población<sup>18</sup>".

Asimismo, como crítica al actual sistema de planificación se cuenta la escasa participación ciudadana en cuanto a poder, de forma institucionalizada, establecer cambios en la zonificación o congelarla, pasando todo por controles y decisiones que se toman a nivel central, sea por las municipalidades, los gobiernos regionales o el gobierno central en su caso.

También es preciso considerar que los planes reguladores no generan derechos de propiedad respecto del entorno en que se encuentra un inmueble tanto respecto de los usos permitidos como en cuanto a la demás normativa urbana que no sólo pueden beneficiar a los propietarios, sino también perjudicarlos en ciertos casos sin que se prevean mecanismos de compensación ante una posible reducción en el valor comercial de sus derechos.

Finalmente, destaca el hecho que en el caso chileno por medio de la fijación de un límite urbano a las ciudades, se estaría contribuyendo a restringir artificialmente el crecimiento de las ciudades, lo cual genera un encarecimiento del precio del suelo por la escasez artificial del mismo.

<sup>14</sup> Artículo 47 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

<sup>15</sup> Estado de la Planificación comunal. Propuestas Cámara Chilena de la Construcción. Una nueva convivencia urbana. Cámara Chilena de la Construcción. Mayo 2017.

<sup>16</sup> Sabatini, Francisco y Soler, Fernando. Paradoja de la planificación urbana en Chile. Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos Regionales. Vol. 21. Año 1995. Página 68.

<sup>17</sup> *Ibid.* Página 69.

<sup>18</sup> Horst, Bettina. Serie informe: "Regulación urbana, derechos de propiedad y pago por impacto". Serie informe económico. Libertad y Desarrollo. Número 198. Abril 2009. Página 11.

## 2. CAMBIOS NORMATIVOS DE LOS ÚLTIMOS AÑOS

**D**urante el segundo gobierno de Michelle Bachelet la autoridad urbanística radicada en el Ejecutivo, específicamente en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), ha promovido un serie de proyectos de ley que tienden a modificar materias relativas a la actual regulación urbanística, tanto en lo referente a la planificación misma como en lo que respecta al conjunto de cargas, obligaciones y derechos derivados de la construcción y de la urbanización.

Es así como en este trabajo se procederá a analizar los principales cambios normativos impulsados durante el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet entre los años 2014 a 2017, a saber:

1. Ley 20.958 que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones y leyes complementarias, para establecer un sistema de aportes al espacio público aplicable a los proyectos de construcción<sup>19</sup>.
2. Ley 20.791 que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores<sup>20</sup>.
3. Proyecto de ley (aprobado por el Congreso Nacional y en proceso de promulgación) sobre transparencia del mercado del suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano<sup>21</sup>.

### 2.1 Ley de Aportes

Esta ley tuvo su origen en un mensaje presidencial presentado durante la primera administración del ex Presidente Sebastián Piñera, ingresado al Congreso Nacional el 3 de agosto de 2012, boletín número 8493-14.

Este cuerpo normativo tuvo una serie de cambios durante su tramitación legislativa. A modo introductorio, un tema fundamental en materia de planificación urbana es el referido a la relación entre el espacio público y las edificaciones.

#### Situación previa a la nueva ley

Ya con la primera LGCU de 1931 se contemplaba que cualquier proyecto debía considerar cesiones gratuitas de una parte del terreno para ser destinado a calles, plazas y edificaciones de equipamiento, que complementarían las construcciones del propio proyecto de acuerdo a un ordenamiento fijado previamente en los hoy llamados planes reguladores. De acuerdo al mensaje del proyecto “el fundamento de dichas exigencias es que son los mismos proyectos los que deben ir conformando las ciudades, haciendo que éstas se desarrollen de forma equilibrada y respondiendo a las distintas necesidades de sus habitantes<sup>22</sup>”.

Así, se consagra la idea de que la Municipalidad pudiera exigir a todo proyecto de urbanización que se destine a calles, plazas y plazuelas hasta un 30% de la superficie para urbanizar y, además, hasta un 7% de dicha superficie a parques, jardines o espacios públicos. En cuanto al monto de las cesiones, esto queda entregado a la Ordenanza General.

Previo a esto, la única norma en materia de aporte era el artículo 70 de la ley, el cual dispone 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 origi-

<sup>19</sup> Ley publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de octubre de 2016.

<sup>20</sup> Ley publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de octubre de 2014.

<sup>21</sup> Proyecto de ley. Boletín: 10.163-14.

<sup>22</sup> Historia de la Ley 20.958. Biblioteca del Congreso Nacional. Página 6

nal". Asimismo, se agrega en la misma disposición que "la Municipalidad podrá permutar o enajenar los terrenos recibidos para equipamiento, con el objeto de instalar las obras correspondientes en una ubicación y espacio más adecuados". Por último se incorpora un criterio poco claro relativo a estas cesiones, que señala que esta exigencia "(...) será aplicable proporcionalmente en relación con la intensidad de utilización del suelo que establezca el correspondiente instrumento de planificación territorial (...)".

Posteriormente, se estableció la obligación de que determinados proyectos de densificación deban, antes de obtener su correspondiente permiso de edificación, aprobar un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU). Dicho estudio requería que para contar con la recepción de obra, el propietario del proyecto comprometiera la ejecución de obras en el espacio público, en la vialidad vinculada al proyecto, el cual se aplica solo a una parte de ellos, aquellos con destino no residencial que contemplan más de 150 estacionamientos y aquellos con destino residencial que contemplan más de 250 estacionamientos, proyectos que en su conjunto representan solo el 5% de los permisos de edificación del país.

Estos informes denominados EISTU, previos a la nueva ley, que no se contemplaban en texto expreso generaron una serie de arbitrariedades por parte de la autoridad en cuanto al monto y al tipo de mitigación.

Con la nueva iniciativa legal presentada en 2012 se estableció como fundamento la necesidad de contar con un sistema de aportes al espacio público de las ciudades, en que "todos los proyectos de construcción en los que van a habitar personas colaboren en la conformación de ciudades equilibradas, en las cuales no solo los recintos privados sean los adecuados, sino también los espacios públicos".

En atención a lo anterior, el propósito de este cambio normativo fue exigir cesiones gratuitas de terrenos, tanto para el caso de los nuevos loteos (crecimiento por extensión) como para los edificios (crecimiento por densificación).

### **a) Contenido de la nueva legislación**

Dentro de los contenidos centrales se cuentan:

#### **a.1 Consagración de principios informadores**

La nueva ley mantuvo la idea del mensaje original en orden a consagrar los principios aplicables a las mitigaciones directas (obras que se deben ejecutar) e indirectas (recursos que se aportan a un fondo), pero concentrándolos y explicitándolos en el texto legal. Estos principios son los siguientes:

- **Universalidad:** todo proyecto, independientemente de su tamaño, sea público o privado debe mitigar los impactos que genere.
- **Proporcionalidad:** la mitigación que debe soportar el desarrollador del proyecto debe ser equivalente a las externalidades efectivamente generadas, no debiendo en caso alguno incorporarse en ellos los déficits históricos de infraestructura.
- **Predictibilidad:** el procedimiento para el cálculo de las mitigaciones a que cada desarrollador está obligado debe ser estándar y estar predefinido, permitiendo que costos y plazos sean conocidos en forma previa a la decisión de invertir.

#### **a.2 Ampliación de los planes de detalle y eliminación de los planos seccionales**

Los planos de detalle fueron establecidos en la legislación urbanística con la conocida Ley N° 20.791 sobre declaratorias de utilidad pública del año 2014<sup>23</sup> para fijar con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores comunales, seccionales o intercomunales. Con la nueva ley se establece que estos planes de detalle reemplazan a los actuales planes seccionales (distinto de los planos seccionales). De este modo, se les permite fijar el diseño y características exactas de los espacios públicos, los límites de las distintas zonas del plan y en el caso de planes reguladores seccionales o intercomunales, fijar las características arquitectónicas de los proyectos en ciertos sectores, pudiendo contener memorias explicativas, disposiciones reglamentarias y contar con la aprobación de una instancia de participación ciudadana en la cual los interesados podrán formular observaciones a estos planes.

#### **a.3 Proyectos inmobiliarios que deben contar con estudios de impacto vial**

Con la nueva normativa se pretende, en principio, que todos los proyectos, sea que generen crecimiento urbano por extensión o por densificación, se hagan cargo de las externalidades viales que provocan en el entorno directo, para lo cual se exige a los desarrolladores la elaboración de un Informe de Mitigación en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público, similar a los EISTU que determine el efecto que el proyecto en proceso de aprobación provoca en el transporte local, fijando a su respecto las medidas necesarias para mantener niveles de servicio semejantes a los preexistentes.

<sup>23</sup> Ley 20.791 Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores. Publicada con fecha 29 de Octubre de 2014.

Este informe debe ser elaborado por personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro de Consultores en Informes de Mitigación en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público a cargo de la Subsecretaría de Transportes. El informe debe ser presentado por el titular del proyecto ante la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, evaluado conforme al procedimiento y metodología que determine un reglamento. Debe considerar como mínimo, los siguientes aspectos: i) características del proyecto; ii) definición del área de influencia del proyecto; iii) medidas de mitigación de impacto vial.

El Seremi tendrá el plazo máximo de 60 días para aprobar, observar o rechazar el Informe de Mitigación, dictando la correspondiente resolución, previa consulta a las municipalidades y a los demás organismos competentes. El interesado tendrá un plazo máximo de 30 días para presentar el informe corregido, renovándose el plazo para resolver en 30 días contados desde la recepción de la corrección por parte de la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones.

La resolución de la autoridad deberá contener las características del proyecto, las medidas de mitigación aprobadas, la posibilidad de considerar etapas con mitigaciones parciales y las garantías.

Se destaca que la resolución que aprueba el Informe de Mitigación de Impacto Vial (IMIV) es requisito previo para el otorgamiento de los permisos de urbanización o edificación.

Este informe tendrá una vigencia de 3 años y deberá ser revisado si el proyecto experimenta modificaciones. Contando con el permiso respectivo, la resolución extenderá su vigencia hasta 5 años para efectos de solicitar la recepción definitiva de las obras. En caso de transcurrir un plazo superior al indicado sin contar con la recepción de la obra, se deberá presentar un nuevo Informe de Mitigación.

#### a.4 Mitigaciones directas

La nueva ley contempla dos tipos de mitigaciones a las que debe obligarse a soportar el desarrollador del proyecto: mitigaciones directas y el aporte al espacio público. Las mitigaciones directas son obras que se exigen a los proyectos que generan crecimiento urbano bien sea por extensión o densificación o para neutralizar el impacto que producen sobre la movilidad local.

Esta mitigación consiste en la ejecución de medidas relacionadas con la gestión e infraestructura

del transporte público y privado y los modos no motorizados y sus servicios conexos. A vía ejemplar, la ley señala obras como pistas exclusivas para buses, terminales, paraderos, semaforización, señalización, ciclovías y mejoramientos o adecuaciones a la vialidad.

Estas obras de mitigación tendrán lugar en un área de influencia considerada desde los accesos hasta la octava intersección, pudiendo, excepcionalmente, ampliarse esta área a doce intersecciones si dos o más proyectos cercanos en su localización presentan en forma conjunta un informe de mitigación de impacto vial, o frente a proyectos individuales que induzcan mil o más viajes de transporte privado o tres mil o más viajes totales por hora al día.

Para el caso de los proyectos de loteos, el área de influencia podrá comprender hasta la vigésima intersección.

Con esta nueva ley todos los proyectos que generen crecimiento urbano deberán registrar información en la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones que se especificará a nivel reglamentario. Sin perjuicio de lo anterior, sólo aquellos que presenten un impacto relevante en la movilidad local deberán elaborar un Informe de Mitigación.

Este informe contempla categorías diferenciadas de informes en función de los flujos vehiculares y peatonales inducidos por el proyecto.

Las medidas de mitigación propuestas deberán estar consideradas en un Plan de Inversiones en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público y estar comprendidas dentro del área de influencia del proyecto en cuestión.

Dependiendo si el Plan de Inversiones en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público es comunal o intercomunal, corresponderá al Director de Tránsito y Transporte Público Municipal o al Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones aprobar, observar o rechazar el informe de mitigación mediante resolución fundada y previa consulta a los órganos competentes, incluida la Dirección de Obras Municipales respectiva.

Asimismo, se establece que las Direcciones de Obras Municipales no podrán aprobar las recepciones definitivas de obras de los proyectos sin que se acredite o se caucionen las obras de mitigación aprobadas en el informe de mitigación.

Destino	Fórmula para determinar el % del aporte	Fórmula de aporte
1. Viviendas:		
Hasta 2.000 hab/ha	$\% = \frac{(densidad\ bruta\ del\ proyecto) * 11}{500}$	% *(avalúo fiscal del terreno)
Sobre 2.000 hab/ha	–	44% del avalúo fiscal del terreno
2. Hogares de acogida, edificaciones locales destinados al hospedaje y proyectos de equipamiento; industria y bodegas; infraestructura y otros destinos:		
Con densidad de ocupación hasta 8.000 personas	$\% = \frac{(densidad\ bruta\ del\ proyecto) * 11}{2.000}$	% *(avalúo fiscal del terreno)
Con densidad de ocupación sobre 8.000 personas	–	44% del avalúo fiscal del terreno

#### a.5 Aporte al espacio público

Se crea un “Aporte al espacio público”, el cual supone equiparar las normas en cesión gratuita de terrenos a la municipalidad en que se emplace el proyecto que hoy existe para los proyectos de urbanismo por extensión a aquellos proyectos por densificación, independiente del uso que se le dé al terreno.

Así, el nuevo artículo 175 de la LGUC contempla que los proyectos de crecimiento urbano por densificación cuentan con dos alternativas:

- ceder gratuitamente para efecto de circulación áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreacionales y para equipamiento hasta el 44% de la superficie total del terreno original, las cuales deberá ejecutar directamente.
- pagar un aporte equivalente al avalúo fiscal del porcentaje del terreno a ceder a la municipalidad respectiva para que con estos fondos se financien obras y medidas contempladas en un Plan Comunal de Inversiones en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público asociadas a los instrumentos de planificación.

En todo caso, la finalidad de este plan se encuentra acotada a mejorar las condiciones de conectividad, accesibilidad, operación y movilidad y espacio público.

Alternativamente, se permite que el interesado pueda materializar dicho aporte por medio de la ejecución de estudios de prefactibilidad, proyectos de ingeniería o arquitectura, medidas operacionales para el transporte público o privado y modos no motorizados, obras de infraestructura pública u otras medidas, o proponer nuevas obras que no estén consideradas en el Plan, pero que sean coherentes con ellos, conforme a la valoración del aporte que se efectúe de acuerdo al plan de inversiones en transporte público, previo cumplimiento de determinados requisitos legales.

Tabla 1

### APORTES AL ESPACIO PÚBLICO EN DINERO, POR TIPO DE DESTINO

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Informe Resultados PISA 2015.

#### a.6 Creación de un Plan de Inversiones en Infraestructura de Movilidad y Espacio Público

Se dispone la creación de un Plan Comunal de Inversiones de Movilidad y Espacio Público, así como un Plan Intercomunal que deberá sujetarse a los instrumentos de planificación territorial vigente, el cual contendrá una cartera de obras y medidas asociadas, priorizadas y valorizadas, para mejorar las condiciones de conectividad, operación y movilidad urbana de su sistema de transporte, así como la calidad de sus espacios públicos, con el objeto de “fortalecer la cohesión social y sustentabilidad urbana”.

La misma norma considera un procedimiento para la elaboración y aprobación de estos planes que dependerá de si la comuna en cuestión esté o no incluida en un plan regulador metropolitano o intercomunal o forme parte de un área metropolitana, debiendo en todo caso contar con un proceso de consulta pública y la intervención de distintas autoridades en materia urbanística. Este plan debe actualizarse con una periodicidad no mayor a 10 años. Sin embargo, no se hace cargo de las comunas que no cuenta con instrumentos de planificación territorial o lugares que tienen planes con más de 10 años.

#### b) Comentarios de la ley

##### ¿Es necesario mitigar?

Todo proyecto urbanístico de una u otra medida genera un impacto en el espacio en que se emplaza, debe ser mitigado por el propietario de la obra en concreto. Claramente esta mitigación dice relación

estricta con las externalidades negativas que provoca en materia de acceso, medio ambiente, sanitarias y de transporte.

Es relevante que, considerando la carga tributaria existente en materia de impuesto territorial, los actuales cambios en materia de impuesto a la renta e impuesto a las ventas y servicios y otros impuestos, la obligación de mitigar por parte de la autoridad no se transforme en una carga excesiva que trascienda las externalidades reales provocadas con el proyecto, haciendo cargo al privado de déficits históricos o de obras que debieran ser financiadas con recursos provenientes de impuestos generales<sup>24</sup>.

### **Déficits históricos y mitigación en relación al principio de proporcionalidad**

Se reconoce que en el mismo mensaje del proyecto de ley se intenta explicitar que tanto la mitigación directa como el aporte al espacio público no importan un pago de los "déficits históricos de infraestructura", la ley utiliza términos laxos que permitirán incluir dentro de las obras y medidas de mitigación y de aporte aquellas que no digan relación real con las externalidades que provoque el proyecto de crecimiento urbano, sino que atienda a suplir los déficits históricos de las comunas. Sin embargo, resulta preocupante la ausencia de un mecanismo especial de impugnación respecto de la aprobación de los informes de mitigación y de la forma en que se mide el aporte de cada uno de los proyectos. Con esta nueva ley se entregan importantes espacios de discrecionalidad tanto a las municipalidades, como a las Seremis de Transporte y Telecomunicaciones para valorar estos aportes, por lo que, sin duda, una medida óptima debió ser haber fijado por ley una tarifa estandarizada por unidad de construcción, por ejemplo, metros cuadrados construidos.

Asimismo, este sistema de aportes y mitigaciones desdibuja la lógica de la responsabilidad del dueño de un proyecto de mitigar las externalidades que éste provoque producto del crecimiento urbano de su obra y no hacerse cargo de los déficit históricos de las ciudades, por lo que la idea de un aporte esconde más bien atisbos de ser un impuesto a la construcción, más que un mecanismo propio de las mitigaciones.

Por su parte, asimila la carga de la cesión gratuita de terrenos en caso de crecimientos por extensión en que es preciso contar con áreas verdes, vías públicas y equipamientos, al crecimiento por densifi-

cación en que muchas veces se cuenta con dichos espacios públicos.

### **Énfasis en transporte**

En materia de mitigación directa, la exigencia formulada a todos los proyectos que impliquen urbanización, bien sea por extensión o densificación, de contar con un Informe de Mitigación de Impacto Vial (IMIV) implica solo la ejecución de medidas relacionadas con el sistema de transporte, sin que se establezcan acciones que permitan armonizar el transporte, los espacios públicos o los equipamientos.

Asimismo, para los casos de aportes de proyectos que impliquen crecimiento urbano por densificación pareciera que el guarismo del 70% mínimo de inversión en "movilidad", que en muchos casos vendrá determinado por la autoridad regional, no es coherente con las medidas establecidas en los planes reguladores regionales o seccionales a nivel local, en lo que se refiere a la planificación urbana.

En atención a lo anterior, debiera existir mayor participación a nivel comunal en la toma de estas decisiones y mayor consideración a la autonomía de los municipios para fijar sus prioridades y acotar a qué se refiere con "gastos en movilidad", toda vez que una interpretación subjetiva podría llevar a incluir dentro de esta expresión medidas como subvención de tarifas, exenciones de pago, incentivos económicos a transportistas, entre otras.

### **Excesiva reglamentación de los informes de mitigación de impacto vial**

La carga impuesta en materia de mitigación directa referida a que todo titular de proyecto debe presentar un IMIV ante la respectiva Seremi de Transporte y Telecomunicaciones, podría tornar extremadamente gravoso el otorgamiento de un permiso de obra, atendidos los altos costos que estos implican, y podría incentivar de manera indirecta la construcción de obras menores de manera irregular, sin contar con los permisos y recepciones de obras correspondientes.

### **El aporte como un nuevo impuesto o carga a los proyectos inmobiliarios**

El aporte (ex mitigación indirecta) que se crea puede ser interpretado como un nuevo impuesto específico al sector inmobiliario. La Asociación de

<sup>24</sup> Serie Informe Legislativo. Diciembre 2016/39. Reforma Tributaria (2° parte): ¿Cómo quedó la tributación de los bienes raíces?. Libertad y Desarrollo.

Desarrolladores Inmobiliarios, de acuerdo a una presentación realizada en el Senado el año 2016, proyecta que el 20% de los terrenos de los proyectos inmobiliarios serían acogidos al recargo del 44% de su valor, aumentando el costo de los proyectos en 8,8% promedio para la industria. Si se considera que hoy en día la industria realiza un aporte de 0,3%, estiman que el efecto adicional de esta nueva normativa sería aproximadamente un 8,5%.

Este aporte en realidad corresponde a un verdadero impuesto al crecimiento urbano por densificación, toda vez que cumple con todos los requisitos necesarios para ser considerado una forma de tributo, pese a que la ley permite de manera excepcional cumplir con la mitigación indirecta por mecanismos alternativos mediante la ejecución de obras.

En razón de lo precedente, resulta relevante definir la naturaleza jurídica de este aporte, toda vez que de considerarse un tributo, quedará afecto al estatuto constitucional que los rige de acuerdo al artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República (CPR).

Tanto la doctrina, como el Tribunal Constitucional han señalado que "los tributos, impuestos o contribuciones son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente<sup>25</sup>".

Los elementos de todo impuesto son el hecho gravado, la base impositiva y la tasa o mecanismo de pago, sea porcentual o una cantidad fija. Así, respecto de la configuración del aporte del proyecto es posible sostener que el hecho gravado está constituido por la ejecución de un proyecto que conlleva crecimiento urbano por densificación. La base impositiva la constituye la apreciación o evaluación del impacto indirecto que el proyecto ocasiona a la ciudad.

Finalmente, a este hecho se le aplica la tasa o cantidad que, en este caso, se determinará por reglamento, señalando la nueva normativa que, en todo caso, no podrá exceder del monto equivalente al 44% del avalúo fiscal del terreno en que se emplace el proyecto. De lo anterior, es posible concluir que el aporte por mitigación indirecta establecido en esta

ley es un tributo; técnicamente podría considerarse un impuesto por no generar ninguna contraprestación al contribuyente (a menos que, erróneamente, se considera el permiso para la ejecución de la obra, que viene a ser el hecho gravado).

Al tratarse de un tributo le son aplicables las reglas constitucionales relativas a los tributos consagradas en el artículo 19 N° 20 de la CPR.

Examinado el aporte respecto de las reglas establecidas en el artículo 19 N° 20 de la CPR es posible considerar que se vulnera la garantía de legalidad, en la medida que la tasa o cobro específico será determinado por reglamento. No obstante, esta observación se mitiga al establecerse en la ley un tope del 44% del valor de los terrenos involucrados, lo que no anula la objeción.

Por otra parte, podría estimarse que esta nueva ley vulnera la prohibición de afectación de los impuestos a fines específicos, atendido que la CPR ordena que en principio, todos los tributos ingresen a rentas generales de la Nación. Pero la Constitución también permite, con restricciones, la afectación a fines específicos cuando dispone que la ley "podrá autorizar que los [tributos] que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo" (inciso tercero del N°20 del artículo 19).

De lo anterior se desprende que deberá hacerse un esfuerzo importante para conciliar ese impuesto (denominado "aporte") con las normas constitucionales recién transcritas, toda vez que el grado de discrecionalidad que presenta la normativa propuesta hace peligrar el principio de legalidad, e incluso podría violar la prohibición de afectación del tributo, dado que además, no está claramente establecido que los recursos se invertirán en obras de desarrollo (que cabría definir en forma más precisa), como exige el texto constitucional.

Esta es una materia que eventualmente será objeto de controles *a posteriori* por parte del Tribunal Constitucional<sup>26</sup>.

### **Efecto sobre el desarrollo en las ciudades**

Esta nueva legislación genera un encarecimiento y un desincentivo al crecimiento por densificación,

<sup>25</sup> Ver STC Rol N° 1405, de 31 de julio de 2009, considerando 10°.

<sup>26</sup> Al momento de la elaboración de este informe, el proyecto de ley se encontraba en el trámite de control preventivo por parte del Tribunal Constitucional, previo a su promulgación.

toda vez que no solo se regula la existencia del pago por mitigaciones directas, sino que además, se consagra la obligación de realizar un aporte al espacio público que puede materializarse bien sea por cesiones gratuitas de terreno (tal como ocurre hoy con el crecimiento por extensión) o pagando un aporte a la municipalidad.

Ciertamente, todo nuevo proyecto debe mitigar las externalidades que provoca en su entorno, debiendo para ello realizar las cesiones de terrenos o pagar dichas medidas a la autoridad. Sin embargo, se corre el riesgo de ser objeto de amplios márgenes de discrecionalidad administrativa y de tener que financiar el déficit histórico de las ciudades.

## 2.2 Ley sobre afectaciones de utilidad pública

Esta nueva normativa fue promovida mediante mensaje presidencial e ingresado al Congreso Nacional con fecha 12 de marzo de 2013 por la administración del ex Presidente Piñera.

La regulación existente antes de esta nueva ley<sup>27</sup>, permitía desde el año 2004 el establecimiento de plazos de caducidad para las declaratorias de utilidad pública en los instrumentos de planificación territorial.

Este plazo de vigencia correspondía a 10 años para vías expresas y 5 años para el resto de las vías y parques (en relación con los nuevos planes reguladores), el cual sería prorrogable por una vez para las vías troncales y colectoras y de los parques de nivel intercomunal, disponiendo, además, que una vez caducada la declaratoria el mismo terreno no podrá ser nuevamente declarado afecto a utilidad pública.

El proyecto original del Ejecutivo reemplazó las declaratorias de utilidad pública indefinidas por un sistema de reclamación y de compensaciones en caso de perjuicio, obligando a la autoridad administrativa a que dentro del plazo de tres años decida compensar al propietario afectado, eliminar la declaratoria o derechamente expropiar.

Sin embargo, por medio de una indicación presentada por la segunda administración de Michelle Bachelet, se introducen indicaciones en el Senado que modifican sustancialmente el proyecto de ley, eliminando los plazos de caducidad de las declaratorias y los procedimientos de reclamación y compensación.

### a) Contenido

Dentro de los contenidos de esta nueva ley se consideran:

#### a.1 Creación de los planos de detalle

Los planos de detalle son instrumentos que pueden fijar con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores, no pudiendo en caso alguno modificarlos en virtud del principio jerárquico en materia de instrumentos de planificación urbanística.

Estos planes serán elaborados por el Municipio o por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, según se trate de planes de nivel comunal o intercomunal. Cuando los confeccione el municipio deberá solicitar un informe a la Seremi de Vivienda y Urbanismo respectiva sobre el proyecto de plano y cuando los elabore esta última, deberá requerir informe de los municipios afectados.

Si el informe no se emite dentro de quince días hábiles contados desde su recepción se entenderá que no hay observaciones, salvo que la autoridad correspondiente solicite, dentro de dicho plazo, una prórroga por igual período.

Con el mérito de los antecedentes y previo informe que justifique la propuesta y su consistencia con el instrumento especificado, el proyecto será sometido a la aprobación del concejo municipal, si se trata de planes comunales o seccionales, o a la del consejo regional, en el caso de los planes intercomunales.

Los planos serán promulgados por decreto alcaldicio o resolución del intendente, según sea el caso.

Con esta medida se pretendió reemplazar los actuales planos seccionales por los planos de detalle, lo cual finalmente no se consigue, subsistiendo ambos instrumentos.

#### a.2 Declaratoria de utilidad pública indefinidas

La nueva ley reemplaza el actual artículo 59 y crea un nuevo artículo 59 bis, ambas de la LGUC, señalando que "se declaran de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades".

<sup>27</sup> Ley 19.939 modificatoria de la LGUC, publicada en el Diario Oficial el 12 de febrero de 2004.

Asimismo, se indica que “los propietarios de terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de planos de detalle se grafique con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes”. De este modo se elimina el plazo de caducidad de las declaratorias de utilidad pública, volviendo a transformarse en indefinidas.

Se señala además que, en el tiempo que media entre la declaratoria de utilidad pública y el acto expropiatorio, la parte afectada del inmueble deberá someterse a las siguientes normas:

- Si a la fecha de la declaratoria existieran construcciones, no podrá aumentarse su volumen, salvo excepciones y previo a contar con los permisos respectivos. En el caso de viviendas, se permite el aumento de volumen hasta dos pisos.
- Si al momento de la declaratoria no se ha construido en el inmueble, se admitirá la edificación de una vivienda de hasta dos pisos de altura en los lotes recepcionados a la fecha de la declaratoria, cumpliendo determinados requisitos.
- Solo de manera excepcional, la Dirección de Obras Municipales podrá permitir otras construcciones o alteraciones en las construcciones existentes.
- Durante este período, la parte afectada por la declaratoria estará exenta del pago del impuesto territorial.

Así, de manera bastante exigua e insuficiente, se pretende dar la posibilidad de un mínimo nivel de aprovechamiento urbanístico a los propietarios afectados por una declaratoria de utilidad pública, distinguiendo para estos efectos si a la fecha de la declaratoria existen o no construcciones en el terreno afectado, sin que finalmente se contemplen mecanismos de compensación a los propietarios mas allá de la exención del pago de contribuciones.

#### a.3 Deducción de las plusvalías

Con la nueva normativa se agrega una disposición que señala que “tratándose de expropiaciones parciales se deducirá o imputará del monto de la indemnización el cambio de valor que adquiera la parte no expropiada como consecuencia de las inversiones que realice el Estado vinculadas con dicha expropia-

ción, o del plan o instrumento de planificación que declaró la utilidad pública<sup>28</sup>”.

El fundamento de esta disposición no es otro que capturar la plusvalía que obtendrá el propietario del inmueble de la parte no expropiada producto de las obras llevadas a efecto con la expropiación, desconociendo el escenario probable frente a una caída del valor del resto de la propiedad.

#### a.4 Normas transitorias sobre declaratorias caducas

En el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 se establece: “declárense de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes N° 19.939 y N° 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la LGUC, cuyo texto fue fijado por el DFL N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 1976, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales (DOM), los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública”.

Con esta norma todas las declaratorias de utilidad pública que hubieren sido declaradas caducas, revivirían. Sin embargo, se faculta a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o a la municipalidad (dependiendo si se trata de plan regulador intercomunal o comunal) dictar una resolución o decreto donde se disponga dejar sin efecto dicha medida respecto de terrenos para circulaciones, plazas y parques, dentro de un plazo único de 6 meses desde la publicación de la Ley N° 20.791 el 29 de octubre de 2014.

#### b) Comentarios de la ley

##### ¿Declaratorias de utilidad pública indefinidas?

Las declaratorias de utilidad pública constituyen *per se* una afectación del derecho de propiedad por medio de limitaciones no compensadas al ejercicio de las facultades propias del dominio, principalmente en lo referente a ciertas prohibiciones, limitaciones y la exigencia de requisitos adicionales para su disposición y uso principalmente en lo referente a nuevas construcciones y sus modificaciones.

<sup>28</sup> Artículo 88 de Ley General de Urbanismo y Construcciones modificado por la ley 20.791 publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de octubre de 2014.

Por medio del regreso a la idea de eliminar su límite temporal genera una serie de incertidumbres sobre el destino de esos terrenos afectos, que en caso alguno garantizan una efectiva expropiación por parte del Estado con su respectiva indemnización.

Esta nueva ley genera incertezas jurídicas a los propietarios que, para efecto de dar cumplimiento a obras contenidas en un plan regulador, se establezcan medidas adecuadas sobre publicidad (notificaciones), compensaciones y temporalidad de las declaratorias de utilidad pública.

Asimismo, el modelo que se estableció con esta ley es un incentivo perverso para fijar políticas urbanísticas irresponsables de parte de las autoridades regionales y comunales, toda vez que, por ejemplo, es posible proponer en un plan regulador que todas las calles de una determinada comuna tengan ciclovías, gravando con esta declaratoria a un número importante de inmuebles, aunque se demoren 40 años en expropiar o simplemente no lo hagan, sin considerar los enormes perjuicios que pueden sufrir los afectados, a lo que se suma un claro atentado a la certeza jurídica.

Existe un principio clave en esta materia que se ve afectado por esta normativa: el que los bienes sociales deben ser de cargo de la sociedad en su conjunto y no solo de algunos particulares, especialmente teniendo en cuenta las numerosas declaratorias de utilidad pública que permanecían largos años sin que se materializara la expropiación y sin que el propietario recibiera ningún tipo de compensación por la afectación negativa en el valor de la propiedad.

Claramente resulta necesario reponer, mediante una nueva iniciativa legal, la idea primitiva de esta ley, cual es establecer un sistema de compensación por el menor valor de los inmuebles, los cuales ven disminuido considerablemente su valor comercial y el patrimonio del titular del bien se ve mermado sin que exista un resarcimiento durante el tiempo que media entre la declaración y la eventual expropiación.

Así, atendida esta realidad, pareciera lo más apropiado en cuanto a brindar certeza jurídica, evitar arbitrariedades y respetar los derechos de terceros, reponer el plazo de caducidad de las declaratorias de utilidad pública.

Asimismo, en el sistema financiero, es importante considerar que dentro de los requisitos que se exigen para otorgar créditos hipotecarios se cuentan los certificados de no expropiación, tanto del SERVIU como de las Municipalidades, por lo que al estar gravada la propiedad las posibilidades de financiamiento se ven disminuidas.

### **¿Cómo afecta al desarrollo de las ciudades?**

Esta nueva normativa a nivel de desarrollo urbano constituye un retroceso, toda vez que el hecho de retomar la idea de declaratorias de utilidad pública indefinidas y no compensadas constituye una afectación en el patrimonio de sus propietarios, tanto respecto del valor de los terrenos sujetos a la medida como respecto de las limitantes en materia de uso y disposición.

Este tipo de normas podría generar paralizaciones en materia de proyectos en las áreas afectas como en aquellas de mayor proximidad, frente a la incertidumbre generada respecto de sus destinos, lo cual puede generar que grandes terrenos pierdan su atractivo en materia de inversión durante períodos no determinados, frenando en cierta medida el crecimiento urbano de aquellas zonas.

### **2.3 Proyecto de ley sobre transparencia del mercado del suelo e incremento del valor por ampliaciones del límite urbano: Boletín: 10.163-14**

Este proyecto de ley ingresado por medio de Mensaje Presidencial al Congreso Nacional con fecha 30 de junio de 2015, obedece a una de las medidas propuestas por el Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, conocida como Comisión Engel<sup>29</sup>.

Esta iniciativa, que actualmente se encuentra aprobada por el Congreso Nacional y en etapa de control preventivo por parte del Tribunal Constitucional desde el día 3 de enero de 2018 previo a su promulgación, cuenta con tres ideas matrices: establecer medidas de transparencia en el mercado de suelo; mejorar la eficiencia y oportunidad en que se captura la plusvalía asociada al cambio de uso de suelo vía impuesto territorial (contribuciones) y establecer un nuevo impuesto para capturar el incremento de valor asociado a estudios y modificaciones de los planes reguladores que incluyan una ampliación del límite urbano.

<sup>29</sup> La idea de legislar esta materia tuvo su origen a partir de las acusaciones de corrupción suscitadas a propósito de acusaciones por tráfico de influencia en la compra de terrenos en la localidad de Machali por una empresa (CAVAL) ligada a la familia de la Presidenta de la República.

## a) Contenido de la Ley

Dentro de los contenidos centrales de este proyecto se cuentan:

### a.1 Nuevas normas en materia de planificación urbana

El proyecto en su segundo trámite incorporó una serie de disposiciones relativas a normas supletorias para territorios urbanos sin planificación comunal o seccional.

Al respecto se disponen para estos predios, alturas máximas del promedio de los edificios ya construidos con un máximo de 10 pisos. Para aquellos casos en que no hay edificación, un máximo de 2 pisos, salvo conjuntos habitacionales de viviendas sociales en que se eleva el máximo a 4 pisos.

Asimismo, se contemplan normas de densidad promedio máxima, agregando además que las nuevas construcciones no podrán alterar el sistema de agrupamiento de edificaciones, características arquitectónicas y volumétricas ni las líneas oficiales y de edificación del sector, debiendo adaptarse al entorno urbano en que se emplacen.

### a.2 Definición y principios de la planificación urbana

El proyecto durante su tramitación fue objeto de la incorporación de una nueva materia relativa a la planificación urbana. Es así como se define la planificación urbana como "una función pública cuyo objetivo es organizar y definir el uso del suelo y las demás normas urbanísticas de acuerdo con el interés general<sup>30</sup>". Adicionalmente, el proyecto establece una serie de limitaciones y criterios propios del ejercicio de esta potestad pública, cuales son:

- actuaciones fundadas, señalando expresamente sus motivaciones y los objetivos específicos que persigue en cada caso, especialmente cuando se realicen cambios en las propuestas, anteproyectos o proyectos.
- considerar información suficiente sobre la realidad existente y su evolución previsible.
- ajustarse a los principios de sustentabilidad, cohesión territorial y eficiencia energética, procurando que el suelo se ocupe de manera eficiente y combine los usos en un contexto urbano seguro, saludable, accesible universalmente e integrado socialmente.
- evitar la especulación y procurar la satisfacción de las necesidades de vivienda de la población, y

- ser consistente con los estudios técnicos referidos a movilidad urbana, infraestructura sanitaria y energética, riesgos y protección del patrimonio natural y cultural, entre otros, conforme establezca la OGUC los que necesariamente deberán estar en coordinación con las políticas sectoriales asociadas a cada materia.

### a.3 Normas que incentivan la participación ciudadana en la aprobación y modificación de los instrumentos de planificación

Con el propósito de generar mayor participación social el proyecto plantea profundizar y anticipar las instancias de participación en los instrumentos de planificación territorial, disponiendo al respecto que la elaboración de los Planes y que sus modificaciones se inicien formulando una "imagen objetivo" que deberá someterse a un proceso de consulta pública, donde se deberán discutir sus principios básicos y propuestas sobre el anteproyecto. Luego, basándose en los resultados de esta instancia, el Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda, diseñará el anteproyecto del plan regulador comunal o intercomunal, según sea el caso.

Manifestaciones de esta mayor participación ciudadana temprana son:

- publicación de objetivos generales y principales cambios a considerar.
- audiencias ciudadanas para la exposición pública de los proyectos de planes o modificaciones de planes.
- notificación a las organizaciones de la sociedad civil, afectados y demás interesados.
- derecho a formular observaciones hasta 30 días después de iniciado el procedimiento de participación.

Asimismo, este organismo deberá notificar al Servicio de Impuestos Internos (SII) cuando los planes generen cambios en los límites urbanos. El Concejo Municipal tendrá un plazo de 60 días para pronunciarse sobre las proposiciones que contiene el proyecto de modificación del plan regulador.

Por su parte, el proyecto establece el proceso de consulta pública para el caso de los Planes Reguladores Intercomunales.

La iniciativa también contempla normas sobre publicidad y mayor información en lo relativo a la tramitación de los instrumentos de planificación territorial, para lo cual la municipalidad o Seremi de

<sup>30</sup> Artículo 1 que crea un nuevo artículo 28 decies para la LGUC, de acuerdo al informe del Senado del proyecto de ley boletín 10163-14. Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

Vivienda y Urbanismo, según corresponda, deberá publicar en su plataforma web no solo las ordenanzas de los instrumentos de planificación territorial, sino que además los planos, memoria explicativa, el informe ambiental y un resumen ejecutivo de cada instrumento en un lenguaje claro y simple con la descripción del mismo y de sus principales efectos esperados.

Finalmente, en pro de esta mayor publicidad y certeza jurídica de los instrumentos, se entrega a la autoridad correspondiente el poder para aprobar versiones actualizadas de los planos y textos refundidos y sistematizados de las ordenanzas, los cuales serán considerados oficiales para todos los efectos legales, previa toma de razón por parte de la Contraloría General de la República.

#### a.4 Portal Único de Información.

Se crea por medio de este proyecto un conjunto de observatorios en un portal único de información a cargo del MINVU, que contempla:

- un observatorio del mercado de suelo urbano que dará cuenta de la evolución del precio de los inmuebles a nivel comunal, regional y nacional, el cual se confeccionará considerando antecedentes que deberá suministrar, según reglamento especial, el Servicio de Impuestos Internos, resguardando que el procedimiento no identifique o no permita identificar bienes raíces, propietarios, poseedores u ocupantes en particular.
- un sistema de información de los procesos de elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación territorial, así como de sus modificaciones.
- un sistema de información sobre el estado de tramitación de los permisos de urbanización y de edificación en cada municipalidad.

En lo que respecta a bienes raíces del Estado, se establece la obligación del Ministerio de Bienes Nacionales de que el catastro de bienes raíces debe estar disponible en un sistema informático en un sitio web que permita al público conocer su ubicación, avalúo, titularidad, destino y demás antecedentes que determine un reglamento.

#### a.5 Modificaciones a la Ley sobre Impuesto Territorial

Se establece la obligación al Servicio de Impuestos Internos de reavaluar, en el período comprendido entre dos reavalúos nacionales, los inmuebles de las comunas y sectores en que se haya producido una ampliación en el límite urbano producto de la modificación de un plan regulador. Además se establece, entre otras materias, una sobretasa para

los bienes raíces no agrícolas afectos a impuesto territorial, ubicados en zonas urbanas y que no estén edificados, denominados "sitios eriazos", del 100% respecto de la tasa vigente del impuesto. Sin embargo, esta sobretasa no se aplicará a los inmuebles localizados fuera de los límites del área geográfica donde se prestan los servicios públicos de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas.

#### a.6 Nuevo impuesto por incremento de valor por ampliación del límite urbano.

El proyecto de ley establece un impuesto que busca capturar el mayor valor que experimenten los bienes raíces cuando un Plan Regulador amplíe su límite urbano. Para estos efectos se gravará con una tasa de 10% sobre el mayor valor obtenido en las enajenaciones de bienes raíces, derechos reales o cuotas de estos bienes, a título oneroso, o de cuotas poseídas en comunidad respecto de dichos bienes, situados en zonas incluidas en el proceso de ampliación del límite urbano.

Este impuesto se aplicaría en todas las transacciones de propiedades que se realicen una vez iniciado el proceso de ampliación del límite urbano fijado por la presentación del informe que sintetice todas las observaciones del anteproyecto al Consejo Regional o al Concejo Municipal, según corresponda, hasta la primera transacción que se realice después de la publicación de la modificación del Plan Regulador en el Diario Oficial.

Se define como mayor valor el incremento del precio como el resultado de un proceso de ampliación del límite urbano. Para esto, el proyecto de ley propone un procedimiento para establecer la base imponible como la diferencia entre el valor comercial final y el valor comercial inicial.

El proyecto de ley determina como valor comercial inicial para la primera transacción la tasación del SII al 31 de diciembre del año anterior a la publicación del ante proyecto del plan, cuando la propiedad se sitúe en un área que se incorpore un proceso que amplía su límite urbano. Para las transacciones que se realicen con posterioridad, el valor comercial inicial será el precio de adquisición de la transacción anterior.

El valor comercial final será determinado por otra tasación del SII de aquellos bienes inmuebles que sean afectados con posterioridad a la publicación en el Diario Oficial del Plan Regulador o cuando se cumpla el plazo que deja sin efecto el pago de este impuesto. En las transacciones que se lleven a cabo

en el período en que se hace el proceso en que se amplía el límite, el valor comercial final será el estipulado entre la partes.

Se excluirían del pago de este gravamen a los inmuebles cuyo precio de venta sea menor a las 5.000 UF. Adicionalmente, si la ampliación del límite urbano es rechazada, este impuesto dejaría de aplicarse.

Asimismo, tampoco se aplicará este impuesto a aquellas transacciones que se realicen transcurridos los 18 años contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del Plan Regulador con el nuevo límite urbano o las transacciones que se realicen a partir de 7 años desde el inicio del proceso de ampliación del límite urbano. Esta excepción no se aplica a las operaciones *leasing*.

## b) Comentario de la ley

### ¿Impuesto en materia de modificación del límite urbano?

Esta nueva normativa viene a poner en cuestionamiento la existencia de un límite urbano, ya que el mayor valor que adquiere una propiedad al ampliarse el límite urbano precisamente se debe a la existencia del mismo. Conocida la experiencia en la materia se hace posible afirmar que "los límites urbanos en la medida que sean restrictivos implican una restricción artificial al desarrollo de las ciudades. En la medida que los desarrollos urbanos en su decisión de localización consideren la totalidad de los costos que la ubicación escogida implica, no debiera el regulador establecer restricciones relativas a ello. De lo contrario se encarece en forma artificial el suelo, por el consiguiente efecto de su accesibilidad<sup>31</sup>".

### ¿Mayor burocracia o mayor participación?

El proyecto de ley establece una serie de nuevas instancias de participación ciudadana en lo referente al diseño y elaboración de los planes reguladores comunales e intercomunales, así como de sus modificaciones como instancias tempranas de participación y durante la tramitación de los instrumentos de planificación urbanística.

Esta mayor participación de los afectados es positiva, no obstante plantea algunas contradicciones en cuanto a la generación de mayor eficacia respecto de la tramitación de estos instrumentos, toda vez

que no se establecen plazos fatales (en muchos casos) que den mayor certeza a las distintas etapas del procedimiento.

Claramente si no se gestionan de manera eficiente las instancias de participación es posible que se generen mayores costos en el desarrollo de las ciudades.

Asimismo, parece un avance que se establezca la facultad de elaborar versiones actualizadas de los planos y las ordenanzas de los instrumentos de planificación y de someter dichos instrumentos al trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República, a fin de realizar un control de juridicidad. Sin embargo, el plazo legal para que la Contraloría se pronuncie respecto de si toma razón o representa el plano u ordenanza no es fatal, por lo que considerando la complejidad de la función y la ausencia de personal especializado puede llevar a retardos indebidos, lo cual afecta la certeza jurídica y la eficiencia de los instrumentos de planificación urbana.

### Justificación del nuevo impuesto

El proyecto de ley justifica este impuesto por incrementos de valor por ampliaciones de los límites urbanos, que en términos reales consiste en gravar el mayor valor obtenido por un vendedor habitual o no habitual producto de la primera enajenación onerosa (principalmente venta) en el tiempo que media entre el inicio de un proceso de ampliación del límite urbano hasta 18 años contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial que amplíe el límite urbano, o hasta 7 años de iniciado un proceso de ampliación del límite urbano sin que se haya aprobado éste.

A nuestro juicio, a la luz de la Reforma Tributaria aprobada el 2014 (Ley N° 20.780), este nuevo impuesto no se justifica, por cuanto en virtud de la Reforma, el mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces se encontrará siempre afecto al impuesto a la renta.

La base imponible de dicho impuesto es justamente el incremento de valor que experimenta la propiedad entre la fecha de adquisición y la fecha de enajenación (es decir el incremento "real" del valor de la propiedad). Si el incremento se produce, en el hecho, por el cambio de destino del uso del suelo, dicho incremento se verá reflejado en la base imponible del impuesto a la renta, y por ende, si se ha ganado más, el vendedor favorecido por el incremento de valor pagará un impuesto mayor.

<sup>31</sup> Horst, Bettina. Serie informe: "Regulación urbana, derechos de propiedad y pago por impacto". Serie informe económico. Libertad y Desarrollo. Número 198. Abril 2009. Página 17.

Con el nuevo impuesto, lo que está ocurriendo es que se está afectando con una doble tributación el mayor valor obtenido en la enajenación de bienes raíces tanto a los habituales como a los no habituales, lo que no se condice con los principios generales de la tributación (evitar la doble tributación), y puede redundar en un desincentivo a la inversión en bienes raíces, lo que a su vez puede artificialmente perjudicar el mercado inmobiliario.

Adicionalmente, el plazo de 7 a 18 años parece antojadizo y excesivo; y sirve más que nada para complejizar algo que debiera ser simple: que el vendedor tribute sobre la ganancia efectiva, sea que se produzca por cambio de uso de suelo, por intuición, moda o cualquier otra razón. El legislador siempre ha cuidado en no distinguir el origen de la ganancia de capitales inmobiliarios en los casos en que se grava con impuesto. Solo ha distinguido entre los vendedores habituales y no habituales, dándoles a estos últimos ciertos beneficios y exenciones, que con la Reforma Tributaria antes mencionada prácticamente desaparecen, ya que los contribuyentes no habituales en virtud de la Reforma tributan por las ganancias de capital obtenidas en la enajenación de bienes raíces, gozando de un pequeño tramo exento de 8.000 Unidades de Fomento por toda la vida del contribuyente.

En resumen, este impuesto es innecesario y el incremento de valor ya está gravado en la Ley de la Renta, no siendo conveniente ni aconsejable gravar doblemente el mismo hecho.

Considerando los nuevos instrumentos que este proyecto establece, dentro de los que destaca el Observatorio del Mercado del Suelo Urbano, el plazo de 18 años parece excesivo pues se desnaturaliza el impuesto, toda vez que lo que realmente se estaría gravando es el mayor valor por enajenación de inmuebles que se vieron exceptuados por la reciente reforma tributaria como impuesto a la renta.

Asimismo, claramente el beneficio por el cambio de uso de suelo sería compensado por el propietario mediante el pago del impuesto territorial previa retasación del inmueble de parte del Servicio de Impuestos Internos, por lo que el impuesto en el caso de esta ampliación de 18 años sería simplemente un gravamen a la enajenación de inmuebles sin que implicara una real relación con el cambio del uso de suelo.

### **Inconstitucionalidad de la sobretasa**

El derecho tributario descansa en Chile sobre el principio de la legalidad, consagrado constitucionalmente. En efecto, según señala la propia Cons-

titución, son materias de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República el imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión. De esta manera, de acuerdo al propio texto constitucional no solo por ley debe imponerse el tributo, sino que la ley es la que debe determinar su forma, proporcionalidad y progresión. Esto significa que los elementos básicos de toda obligación tributaria deben ser establecidos en la ley. Esto incluye la forma en que debe determinarse la base imponible, que en este caso quedaría relegado a una norma infra legal lo que infringe el principio de legalidad de la tributación.

En efecto, y sobre esta materia, la base imponible de este impuesto, que es la diferencia entre los valores comerciales inicial expresados en unidades de fomento (UF), se debe corregir el valor inicial mediante un incremento de acuerdo a la variación positiva que hayan experimentado el valor de los bienes raíces rurales expresado en porcentaje entre el valor comercial inicial y el mes anterior al que se fije el valor comercial final.

Esto fue un avance, considerando que en el proyecto original se hablaba de una "una tasa estimada de largo plazo de variación real de los precios de los terrenos en Chile hasta la fecha de determinación del valor comercial final". Sin embargo, no es suficiente, toda vez que este índice será determinado por la autoridad administrativa, sin que sea posible conocerlo con la antelación esperada para prever el costo total del impuesto, y más considerando que este índice adicional pareciera innecesario teniendo que los valores deben transformarse en UF y que las propiedades son constantemente retasadas.

De este modo, este artículo sería claramente inconstitucional, toda vez que un elemento de la obligación tributaria estaría siendo determinado por la autoridad administrativa quien discrecionalmente puede fijar el factor que estime para corregir el valor comercial del inmueble objeto del impuesto.

La metodología de la Ley de la Renta es más simple: la base imponible está dada por el valor (real) de la venta menos el valor de adquisición reajustado. Llama la atención que el legislador quiera complejizar un tema que ya está resuelto en otra ley (como determinar la base imponible de un impuesto a las ganancias de capital), para caer en un laberinto de normas administrativas que -además de inconstitucionales, ya que los elementos de la obligación tributaria debe estar en la ley- atentan contra la simpleza y la eficacia del sistema tributario.

### **Discrecionalidad en el plazo de ampliación del límite urbano**

El proyecto deja a la vista una serie de normas discrecionales que permiten a la autoridad burlar la iniciativa legal y mantener al individuo en una situación de cierta indefensión. Así, por ejemplo, para aplicar este impuesto a los inmuebles puede el Concejo Regional o Concejo Municipal, según sea el caso, iniciar estudios para la modificación del límite urbano, sin que sea exigencia alguna resolución que resuelva dentro de plazos razonables, extendiéndose en el caso de no modificar finalmente el instrumento de planificación el hecho imponible hasta por 7 años y en caso de aprobar la modificación estudiada hasta 18 años.

Lo cierto es que nada obsta a que se inicien constantemente estudios para el cambio de uso de suelo, lo que podría tornar en indefinido el período en que la enajenación del bien inmueble esté gravada con esta sobretasa.

Es recomendable establecer períodos en que no puede volver a someterse a estudio una determinada zona, para así no definir zonas a las que se les aplique indefinidamente un impuesto solo por el hecho de recaudar más y no con el objetivo de ampliar el límite urbano.

### **Inconstitucionalidad por infracción al principio de no afectación particular en materia tributaria**

El proyecto original contemplaba la existencia de este impuesto, el cual sería recaudado y enterado en las arcas generales de la Nación, pero en la Cámara de Diputados se modificó lo anterior, determinando que los recursos que se recauden tendrán una regla especial de distribución: 37,5% para las municipalidades en que se encuentre el bien raíz para ser destinados al financiamiento de obras de desarrollo social; y un 62,5% para el Fondo Común Municipal.

A nivel constitucional, el artículo 19° número 20 de la CPR es claro en señalar que “los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado”. La disposición del proyecto de ley afecta doblemente el principio de supremacía constitucional, primero en lo que respecta a dónde ingresan dichos recursos y a qué destino deben ser dispuestos.

En cuanto a la posibilidad de establecer impuestos regionales o comunales, en este caso para bienes con clara identificación local, estos debieran ser

aplicados por las autoridades regionales o locales, cuestión que en este caso no ocurre, y que además diluye esta claridad considerando que el impuesto por enajenación de bienes inmuebles es un impuesto nacional.

### **Actualización de los planes reguladores comunales**

El proyecto obliga a las autoridades competentes a actualizar a lo menos cada 10 años los instrumentos de planificación urbana. Esta nueva norma genera una serie de inconvenientes que es relevante aclarar.

¿Qué sucede con los planes que ya tienen más de 10 años o que están próximos a vencer? ¿Esta norma de qué manera obliga a estos municipios a proceder con la actualización? ¿Este plazo de 10 años puede interpretarse como un plazo de caducidad, vale decir, que al cabo de los 10 años sin actualización, pierde fuerza normativa el instrumento de planificación?

### **¿Cómo afecta el crecimiento de las ciudades?**

El establecimiento de límites urbanos fijados por la autoridad por medio de los planes reguladores frena el crecimiento por extensión de las ciudades, provocando que toda demanda mayor de suelo deba ser enfrentada mediante una mayor densificación del espacio urbano, lo cual sumado a la creación de este nuevo impuesto viene a generar un mayor desincentivo en materia de nuevos proyectos en las zonas cercanas a los límites urbanos, principalmente por los costos tributarios que implicaría la decisión de estudiar una posible ampliación de estos límites.

Así, la combinación de la mantención de límites urbanos fijados de manera centralizada por la autoridad y el establecimiento de este nuevo impuesto que trata de capturar la plusvalía del cambio de este límite implica un encarecimiento artificial del valor del suelo urbanizable.

### 3. CONCLUSIONES

**A**l analizar la historia y los conceptos asociados a la planificación urbana, podemos observar que ésta obedece a una concepción que ha oscilado desde el establecimiento de normas mínimas respecto al desarrollo urbano originado producto de los cambios demográficos, el déficit en materia de vivienda y por razones de salubridad, servicios básicos, equipamiento y áreas verdes, hasta una excesiva reglamentación que ha generado una serie de inconvenientes y desequilibrios entre el Estado (por medio de sus entes centralizados y descentralizados) y los particulares. Es así como el derecho urbanístico ha venido a ser una normativa que interfiere con gran intensidad en una serie de derechos y libertades de las personas en lo que se refiere al desarrollo de su actividad económica y al derecho de propiedad.

Es en función de lo anterior que vemos cómo el Estado regula no sólo lo referente a los deslindes entre bienes raíces, sino que determina las áreas en que se puede construir, qué es lo que se puede o no construir y cómo se debe construir.

El sistema jurídico relativo a la legislación y demás instrumentos en lo referido a la planificación territorial considera una serie de avances a lo largo de su historia que es necesario destacar, principalmente en lo que se refiere al establecimiento de estándares mínimos de construcción y urbanización y la implementación de escalas de planificación que permitan descentralizar en cierta medida la toma de decisiones, manteniendo siempre una adecuada coherencia con las políticas nacionales.

Sin embargo, se aprecia cómo cada vez se hace más intensa la reglamentación de la actividad urbanística, lo cual en muchas ocasiones genera efectos negativos en los particulares, principalmente desincentivos a un desarrollo económico e inmobiliario en las ciudades que permitan a las personas optar con libertad dónde y cómo vivir o desarrollar su emprendimientos y actividades.

Por lo demás, condicionantes como la zonificación, el límite urbano, los procedimientos engorrosos para la obtención de permisos, así como las constantes cargas para el de-

sarrollo de proyectos solo provocan una escasez del suelo (que técnicamente no existe) y un aumento considerable en los costos en el acceso a la vivienda y a la generación de actividad económica dentro de las ciudades, lo cual solo merma la calidad de vida y desarrollo de sus habitantes.

El gobierno de la Presidenta Bachelet, por medio de tres cuerpos normativos ha provocado una serie de inconvenientes y cargas excesivas que en nada contribuyen a garantizar un sistema eficiente y amable en materia de crecimiento urbano.

De este modo observamos que por medio de estas iniciativas legales se han instalado una serie de desincentivos al crecimiento de las ciudades, tanto por extensión como por densificación.

Es así como la nueva ley de aporte al espacio público, al establecer esta nueva carga (que bien puede ser entendida como un nuevo tributo a la construcción) consistente en el pago de la mitigación directa y el aporte al espacio público, está generando mayor burocracia, atendida la elaboración de informes y el establecimiento de procedimientos administrativos ante distintas autoridades; y un aumento de los costos en materia de construcción. En razón de aquello, esta nueva normativa lejos de ser un avance en materia de urbanización, implicará un aumento de costos del suelo, lo que se traducirá en un incremento en los costos de viviendas y proyectos comerciales.

Asimismo, el establecimiento de este nuevo aporte al espacio público, que ha sido entendido como un aporte indirecto, rompe la lógica de la regla relativa a que las nuevas construcciones deben hacerse cargo de mitigar las externalidades e impacto que generen en el área de influencia en que se emplaza la obra, y no hacer cargo a los particulares de suplir el déficit histórico que le corresponde al Estado.

De este modo, el establecimiento de una ley de aporte que combine dos pagos pone de manifiesto una voluntad de encarecer el crecimiento urbano por densificación. Por su parte, en relación al crecimiento por extensión, el proyecto

sobre transparencia en el uso de suelo -promovido a consecuencia de lo ocurrido con la empresa Caval respecto de la ampliación del límite urbano en la comuna de Machalí- genera mayores costos al desarrollo.

El establecimiento de este nuevo impuesto consistente en una tasa del 10% sobre el mayor valor de un bien raíz por el cambio o propuesta de cambio del límite urbano, busca capturar parte de las ganancias que se obtengan a partir de las transacciones de propiedades que presentan aumentos en su valor como consecuencia de la acción pública en lo referente al cambio en el uso del suelo.

Vemos como este impuesto grava un aumento a las ganancias de capital que ya fue incorporada con la Reforma Tributaria de 2014, por lo que por esta vía se estará gravando dos veces un mismo hecho. Este impuesto genera un aumento en la carga tributaria de un número considerable de propietarios que mantienen predios cercanos al límite urbano, que sin duda implica un encarecimiento para un crecimiento urbano por extensión.

Asimismo, el derecho de propiedad y la libertad de desarrollar actividad económica se han visto en parte mercados por la nueva ley sobre declaratorias de utilidad pública en que se elimina la temporalidad de la medida, así como se echa por tierra cualquier mecanismo de compensación para propietarios de inmuebles que, durante el tiempo entre la declaratoria de utilidad pública en el instrumento de planificación respectivo y la efectiva expropiación (si eventualmente ocurre), ven perjudicado su patrimonio y el ejercicio pleno de las facultades propias del dominio.

Hoy la legislación urbanística ha endurecido las cargas a los propietarios y desarrolladores y ha vuelto más engorrosa la actividad de la construcción, dejando de lado una toma de decisión clara respecto de cómo se proyecta el crecimiento de los centros urbanos, toda vez que se dejaron de lado cualquier tipo de incentivos que favorezcan el desarrollo económico y a un crecimiento armónico y ordenado de las ciudades.

## 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Cordero Quinzacara, Eduardo.** *“La formación del Derecho urbanístico chileno a partir del siglo XIX: de la legislación urbanística al derecho urbanístico integrado”*. Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XXX. Junio de 2017.
- **Fernández Richard, José, Holmes Salvo, Felipe.** *“Derecho urbanístico chileno”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2008.
- **Geisse, G. Valdivia, M.** *Urbanización e industrialización en Chile*. Revista Latinoamericana de Estudios Urbano Regionales, página 29. Disponible en: <http://www.eure.cl/index.php/eure/article/view/878/733>.
- **Rajevic M. Enrique.** *Derecho y Legislación urbanística en Chile*. Revista de Derecho Administrativo Económico. Volumen II. Julio- diciembre 2000.
- **Parejo, Luciano.** *Derecho Urbanístico*. Instituciones Básicas. Argentina. Ediciones Ciudad Argentina. 1986.
- **Figueroa Velasco, Patricio- Figueroa Valdés.** *Urbanismo y Construcción*. Editorial Lexis Nexis. 2006.
- **Cabello Salazar, Mario Ignacio.** *Derecho urbanístico y planificación urbana: Historia, análisis y proyecciones*. Universidad de Chile. Santiago 2015
- **Historia de la Ley 20.958.** Biblioteca del Congreso Nacional.
  - Constitución Política de la República de Chile.
  - Ley General de Urbanismo y Construcciones.
  - Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones
  - Ley 20.958 que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones y leyes complementarias, para establecer un sistema de aportes al espacio público aplicable a los proyectos de construcción.
  - Ley 20.791 que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores.
  - Proyecto de ley sobre transparencia del mercado del suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano. Boletín 10.163-14
- **Bergoeing, Raphael, Razmilic, Slaven.** *Desarrollo Urbano de Santiago: Perspectivas y Lecciones*. Debate de Políticas Públicas número 19. Centro de Estudios Públicos. Enero 2017.
- **Horst, Bettina.** *Serie informe: “Regulación urbana, derechos de propiedad y pago por impacto”*. Serie informe económico. Instituto Libertad y Desarrollo. Número 198. Abril 2009.
- **Evans, Alan.** *“Limitaciones al crecimiento urbano. Cinturones verdes y economía”*. En Serie Estudios Públicos, 67. Centro de Estudios Públicos. 1997.
- **Echenique, Marcial.** *Desafíos y oportunidades de nuestra agenda urbana*. Serie informe social. Instituto Libertad y Desarrollo. Número 153. Noviembre 2015.
- **Sabatini, Francisco y Soler, Fernando.** *Paradoja de la planificación urbana en Chile*. Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos Regionales. Vol. 21. Año 1995
- **Cámara Chilena de la Construcción.** *Estado de la Planificación comunal. Propuestas Cámara Chilena de la Construcción*. Mayo 2017.
- **Gimenez, Pilar.** *Evolución de la política urbana en Chile*. La industria inmobiliaria en Chile. Evolución, desafíos y mejores prácticas. Editorial Pearson. Primera edición. 2017.



