

Las cesiones gratuitas de terrenos en la normativa urbanística chilena

Patricio Figueroa Velasco

Profesor Urbanismo y Construcción

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La exigencia a los urbanizadores de hacer cesión gratuita de parte de sus terrenos a favor del Estado y de la Municipalidad correspondiente, ha sido desde largo tiempo un tema especialmente sensible para los dueños de inmuebles, ya que, a lo menos aparentemente, tal exigencia no se ajustaría a la garantía constitucional según la cual nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley expropiatoria y previo pago de la indemnización correspondiente. Es cierto que la jurisprudencia se ha inclinado por considerar que la cesión gratuita y obligatoria de terrenos en las urbanizaciones no involucraría un acto expropiatorio, ya que la expropiación se genera en un acto ajeno a la voluntad del propietario, y, en este caso, el dueño del inmueble es quien decide urbanizar o no un terreno de su propiedad; sin embargo, está fuera de toda duda que la exigencia de ceder en forma gratuita parte del terreno que se desea urbanizar, constituye una importante limitación al derecho de dominio y, como tal, requiere de una ley que establezca tal limitación, fundada en la función social de la propiedad.

La revisión y estudio de la normativa urbanística chilena en materia de cesiones gratuitas y obligatorias de terrenos en las urbanizaciones nos permite comprobar que este principio básico de la legalidad a las limitaciones del dominio se encuentra gravemente desvirtuado y que normas reglamentarias en etapa de proyecto agravan aun más esta situación. Para fundamentar nuestro aserto haremos a continuación una revisión de la normativa urbanística a la cual nos estamos refiriendo.

1. La Ley General de Urbanismo y Construcciones (L.G.U.C.)

—contenida en el Decreto 458 del MINVU, D. Of. 13-04-76— establecía en su Art. 70¹ que: *“En toda urbanización de terrenos se destinarán gratuitamente a circulación, áreas verdes y equipamiento, las superficies que señale la Ordenanza General”*.

¹ Este artículo ha sido recientemente reemplazado en su texto por el Art. 80 de la Ley 19.712 —Ley del Deporte—, publicado en el D. Of. del 09-02-2001, artículo al cual nos referiremos más adelante.

Por otra parte, cabe recordar que diversas normas de esta ley vinculan el concepto de "urbanización" a la incorporación de nuevos terrenos al área urbana, pudiendo citar especialmente:

1.1. El Art. 51, según el cual: ***"Los trazados de los planes reguladores se realizarán por el Municipio mediante:***

c) Las cesiones de terrenos que se urbanicen, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley y sus Ordenanzas, que se destinen a calles, avenidas, espacios públicos y otros fines";

1.2. El Art. 41, que al tratar sobre el contenido del PLAN REGULADOR COMUNAL, señala entre sus objetivos ***"la determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad";***

1.3. El Art. 65 de la ley se refiere a los casos que comprende el proceso de SUBDIVISION Y URBANIZACION DEL SUELO, uno de los cuales es el loteo de terrenos ***"condicionado a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones";***

1.4. El Art. 129 establece la posibilidad de garantizar la urbanización, ***"para el efecto de autorizar ventas y adjudicaciones de SITIOS, antes de estar ejecutada y recibida la urbanización";***

1.5. El Art. 134 señala: ***"Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües y las obras de defensa y de servicio del terreno";***

1.6. Asimismo, el Art. 135 indica que terminadas las obras de urbanización, el urbanizador solicitará su recepción al Director de Obras, y con la recepción indicada ***"se considerarán, por este solo hecho, incorporadas al dominio nacional de uso público, todas las calles, avenidas, plazas y espacios públicos en general, que existieren en la nueva zona urbanizada".***

Las normas legales antes indicadas determinan con absoluta claridad que para la ley, el proceso de "urbanización" está siempre vinculado a la incorporación de nuevos terrenos al área urbana, es decir, al "crecimiento urbano por extensión".

2. La Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (O.G. U.C.)²

Esta ordenanza, de acuerdo a su naturaleza jurídica, es un simple reglamento del Poder Ejecutivo destinado a facilitar el cumplimiento de la ley; sin embargo, la ordenanza aún vigente en este momento³ fue más allá de la ley en materia de "urbanización", considerando como tal no solo el proceso derivado del crecimiento urbano por extensión de la ciudad, sino también el correspondiente al "crecimiento urbano por densificación", esto es, por simple aumento de población o edificación, y, por la vía de alterar y ampliar el concepto de "urbanización", hizo extensivas las obligaciones establecidas por la ley al urbanizador –entre ellas la cesión gratuita de terrenos– al caso en que un terreno ya urbanizado es objeto de nuevas construcciones o ampliaciones que signifiquen mayor densidad de población.

Concordante con lo dicho, están los artículos 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 y ss. que ampliaron las exigencias que la ley establecía para la urbanización de terrenos, estableciendo: *"Igual obligación se genera... en toda gestión que aun cuando solamente implique la ejecución de obras de edificación, conlleve un crecimiento de la densidad de población o edificación del suelo, para el cual resulte insuficiente la urbanización existente"*, atribuyéndole al Director de Obras Municipales correspondiente la facultad de calificar la suficiencia o no de la urbanización existente en un determinado sector del área urbana, y como consecuencia de ello, imponer o no al propietario la obligación de hacer cesiones gratuitas de parte de su terreno para áreas verdes, equipamiento comunitario y circulación.

De especial importancia resulta destacar que la Contraloría General de la República, en dictamen N° 1.892, de Enero de 1996,⁴ estableció que "la cesión gratuita de terrenos contemplada en el Art. 70 de la L.G.U.C. no tiene aplicación cuando se invoca como fundamento el crecimiento urbano por densificación, de acuerdo a lo prevenido en los Arts. 2.2.1, 2.2.2 y 2.2.3 de la O.G.U.C.". Por extensión debe entenderse lo mismo para la aplicación del artículo 7.2.2 (Reglamento Especial de Viviendas Económicas).

En mérito de este Informe de la Contraloría, el SEREMI estableció en la circular ya indicada, que mientras no se llevaran a cabo las modificaciones legales que se estudiarían, las Direcciones de Obras Municipales "no deberán exigir las cesiones gratuitas" cuando solamente se trate de la ejecución de obras de edificación que conlleven un crecimiento de la densidad de

² La actual Ordenanza está contenida en el Decreto Supremo N° 47 del MINVU, publicada en D. Of. del 19-05-1992.

³ La Ordenanza actual ha sido objeto de múltiples modificaciones por Decreto 75 del MINVU, D. Of. 25-06-2001, que entrará a regir en 60 días desde su publicación en el Diario Oficial.

⁴ Este dictamen aparece transcrito en Circular N° 80 de la Seremi de Vivienda, de 18 de octubre de 1996.

población o de edificación del suelo, no existiendo subdivisión con urbanización insuficiente o loteo.

Pensamos que este importante dictamen de la Contraloría ha sido el antecedente de la modificación del Art. 70 de la L.G.U.C. y de los artículos pertinentes de la Ordenanza, según pasamos a explicar.

3. Nuevo texto del Art. 70 L.G.U.C. sobre cesiones gratuitas de terrenos

Es importante destacar que el nuevo texto de una disposición tan importante de la Ley de Urbanismo y Construcción, como lo es el Art. 70, relativo a las cesiones gratuitas de terrenos en las urbanizaciones, fue incorporado dentro del texto de una ley que nada tiene que ver con esta materia, como es la Ley N°19.712, relativa al deporte, publicada en el D. Of. del 09-02-2001.

El nuevo texto del Art. 70 de la L.G.U.C. dice textualmente lo siguiente:

“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, la que no podrá exceder del 44% de la superficie total del terreno original. Si el instrumento de planificación territorial correspondiente contemplare áreas de uso público o fajas de vialidad en el terreno respectivo, las cesiones se materializarán preferentemente en ellas. 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 adecuado.

La exigencia establecida en el inciso anterior será aplicada proporcionalmente en relación con la intensidad de utilización del suelo que establezca el correspondiente instrumento de planificación territorial, bajo las condiciones que determine la Ordenanza General de esta ley, la que fijará, asimismo, los parámetros que se aplicarán para las cesiones cuando se produzca crecimiento urbano por densificación”.

Esta disposición nos merece los siguientes comentarios:

3.1. El Art. 70 continuaría aplicándose –aparentemente– en relación a las cesiones gratuitas de terrenos para circulación, áreas verdes y equipamiento *“en toda urbanización de terrenos”*, es decir, lo que hemos denominado incorporación de nuevos terrenos al área urbana (o crecimiento urbano

por extensión), pero agrega como fundamento para las cesiones gratuitas el *“desarrollo de actividades deportivas y recreacionales”*. Hay, pues, una extensión de la obligación del urbanizador.

3.2. El texto que comentamos ha limitado el porcentaje de cesiones gratuitas de terrenos en las urbanizaciones –para el conjunto de los fines antes indicados– a un 44% de la superficie total del terreno original, con lo que la ley estaría salvando la objeción de inconstitucionalidad hecha al texto anterior, en que no obstante tratarse de una materia que afectaba notablemente el derecho del propietario, la que sólo puede ser materia de ley (Constitución Art. 19 N° 24), el Art. 70 facultaba a la Ordenanza para señalar estos porcentajes. En este sentido hay, pues, un progreso del nuevo Art. 70.

3.3. El nuevo texto mantiene lo que expresaba el anterior, en cuanto a que la exigencia de cesiones gratuitas de terrenos para los fines ya indicados *“será aplicada proporcionalmente en relación con la intensidad de utilización del suelo que establezca el correspondiente instrumento de planificación territorial, bajo las condiciones que determine la Ordenanza General de esta ley”*. Esta materia está regulada por el Art. 2.2.5 de la Ordenanza, que fija porcentajes de cesión, atendiendo a la densidad, esto es, cantidad de habitantes por Há.

3.4. La parte final del nuevo Art. 70 de la ley establece que la Ordenanza *“fijará, asimismo, los parámetros que se aplicarán para las cesiones cuando se produzca crecimiento urbano por densificación”*; es decir, que en una frase final y de ambigua redacción, la ley hace aplicables las normas sobre urbanización –especialmente en cuanto a CESIONES GRATUITAS DE TERRENOS– a los casos en que sólo se produzca crecimiento urbano por DENSIFICACION, casos que conforme a la filosofía que inspira y traduce toda la L.G.U.C. no constituyen propiamente urbanización. Esta obligación resulta contradictoria con el sistema general de la ley.

4. Modificaciones introducidas a la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en relación a cesiones gratuitas de terrenos en urbanizaciones

El Decreto Supremo N° 75 del MINVU, publicado en el Diario Oficial del 25 de junio del año en curso y que rige desde el 25 de agosto, ha introducido numerosas modificaciones al texto del Decreto 47 del año 1992, relativo a la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En esta oportunidad sólo nos referiremos a las reformas que inciden en la materia de las *“cesiones gratuitas de terreno”* en las urbanizaciones.

4.1. Es interesante señalar que en la nueva Ordenanza se han derogado diversas definiciones de conceptos que sirvieron antes para alterar el concepto legal de urbanización. Podemos citar como ejemplo el haber dejado sin efecto las definiciones de: densidad y densificación. La definición de "URBANIZAR", que antes incluía el crecimiento urbano por extensión o por densificación, se ha reemplazado por el de *"ejecutar el pavimento de calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y aguas lluvias y las obras de defensa y servicio del terreno"* (concepto similar al del Art. 134 de L.G.U.C.). El "loteo de terrenos" ha sido definido como *"proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de sitios resultantes, que requiere la ejecución de obras de urbanización"*. A su vez, la "subdivisión de terrenos" se la define como: *"el proceso de división del suelo que no requiere la ejecución de obras de urbanización por ser suficientes las existentes cualquiera sea el número de sitios resultantes"*.

4.2. El Decreto Supremo N° 75 ha reemplazado casi íntegramente las normas de la Ordenanza contenidas en los Arts. 2.2.1 y ss. del capítulo 2, denominado "NORMAS DE URBANIZACION", y que habían sido objetadas –como lo hemos indicado anteriormente– por la Contraloría General de la República.

De las nuevas normas pasamos a destacar las siguientes

4.2.1. Concepto de Urbanización (Art. 2.2.1).

"Se entiende por urbanización la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el Art. 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo".

Conforme a esta definición, el artículo distingue entre ejecución de obras al interior de un predio (de cargo del propietario) y ejecución de obras de urbanización en el espacio público (de cargo de Municipios u otros organismos públicos).

4.2.2. Obras de construcción en relación a obligaciones del urbanizador

En esta materia es de particular importancia el Art. 2.2.3, que dice a la letra: *"La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación o demolición de edificios, no generan, por sí solas, obligación de ejecutar obras de urbanización, sin perjuicio de las reposiciones que corresponda"*

realizar en el espacio público por eventuales daños producidos por las faenas de construcción propias del proyecto.

Sin embargo, se deberán considerar las obras de infraestructura de agua potable, alcantarillado, electricidad y telecomunicaciones que, de acuerdo a los requerimientos del proyecto, deban ejecutar los respectivos servicios conforme a la legislación vigente”.

Este artículo –al menos considerado en su solo texto– está estableciendo que el crecimiento por densificación de una propiedad, esto es, nuevas construcciones, ampliación de las existentes, etc. “no generan, por sí solas, obligación de ejecutar obras de urbanización”, sin perjuicio de: a) Reparaciones que corresponda realizar en el espacio público por daños de las faenas; y b) Obras de infraestructura de agua potable, alcantarillado, electricidad y telecomunicaciones que, de acuerdo a los requerimientos del proyecto, deban ejecutar los respectivos servicios conforme a la legislación vigente.

En otros términos, si se ejecutan obras en terrenos ya urbanizados, no serían exigibles las cesiones gratuitas de terreno del Art. 70 de la L.G.U.C., pero, naturalmente, el constructor deberá hacer frente a las exigencias del proyecto en cuanto a las obras de servicios al inmueble (agua, electricidad, alcantarillado, etc.)

Sin embargo, la norma anterior sufre una severa restricción en el caso de proyectos que se acojan a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria (Ley 19.537), según la norma que indicaremos en el número siguiente.

4.3. Obligaciones del urbanizador

Sobre esta materia parece útil reproducir el texto del Art. 2.2.4 de la Ordenanza, en su nuevo texto, que dice:

“El propietario de un predio estará obligado a ejecutar obras de urbanización en los siguientes casos:

1. Cuando se trata de un loteo, esto es, la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas. En tales casos, el propietario estará obligado a urbanizar, a su costa, en los términos previstos en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Asimismo, la aprobación del loteo estará sujeta a las cesiones gratuitas de terreno dispuestas en el artículo 70 del mismo cuerpo legal y en el artículo

2.2.5. de este mismo Capítulo, las que se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de urbanización. En caso que el proyecto consulte recepciones parciales, el propietario deberá entregar, al menos, las superficies de cesión en forma proporcional a la superficie de terreno que represente cada una de dichas partes.

Cuando se trate de "loteos con construcción simultánea", se seguirán las mismas reglas de este artículo. No obstante, para la recepción de las edificaciones deberán haberse recibido previamente las obras de urbanización, salvo que se solicite una recepción conjunta, en ambos casos de conformidad a los artículos 3.4.3. y 5.2.5. de esta Ordenanza.

2. Cuando se trate de proyectos acogidos a la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, cuyo predio esté afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial.

En estos casos, el propietario estará obligado a urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento, con un máximo del 30% de la superficie de éste.

3. Cuando se trate de la división de un predio que está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial.

En tal caso, con anterioridad a que el Director de Obras Municipales autorice la enajenación de los sitios resultantes, el propietario deberá urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento, con un máximo del 30% de la superficie de éste.

En los casos contemplados en los números 2 y 3 anteriores, para los efectos de exigir la ejecución de obras de urbanización, se deberá observar el siguiente procedimiento:

a) La Dirección de Obras Municipales deberá incluir en el Certificado de Informaciones Previas el perfil del área afecta a la obligación de urbanizar, previamente definido por el Plan Regulador Comunal o Seccional.

b) Cumplido el requisito precedente, la Dirección de Obras Municipales podrá exigir que en el expediente de permiso se incluyan los planos y especificaciones de las obras de urbanización que corresponda ejecutar".

Este artículo nos merece los siguientes comentarios:

a) Si se trata de un proceso de loteo, esto es, división de terreno que requiere obras de urbanización, deben necesariamente hacerse las cesiones

gratuitas de terreno en la forma contemplada en el Art. 70 de la ley y Art. 2.2.5. de la ordenanza, "cesiones que se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de urbanización". Hay normas especiales para casos de recepciones parciales y loteos con construcción simultánea.

b) Si se trata de proyectos que se acojan a la Ley 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, en un predio que está afecto a utilidad pública conforme al respectivo instrumento de Planificación Territorial, el propietario *"estará obligado a urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento, con un máximo del 30% de la superficie de éste"*.

c) Si se trata de la división de un predio que está afecto a utilidad pública por la Planificación Territorial, el propietario debe hacer la cesión gratuita de terreno correspondiente, con un máximo del 30% de la superficie del terreno.

4.4. Porcentajes de cesiones gratuitas de terreno

Los porcentajes y normas de estas cesiones continúan regulados por el Art. 2.2.5. de la Ordenanza, considerando densidad del proyecto, y con tope del 44% de la superficie total del terreno (Art. 70 Ley).

El nuevo Decreto ha agregado un nuevo inciso al final del Art. 2.2.5. expresando:

"Las superficies a ceder para áreas verdes podrán disponerse de dos formas:

1. En sentido longitudinal con respecto al espacio público siempre que su ancho no sea menor a 3 m.

2. En sentido transversal con respecto al espacio público, siempre que, cuando el área verde tenga sólo un frente hacia la vía pública, se cumpla la proporción entre frente y fondo que establezca el respectivo Plan Regulador Comunal o Seccional. A falta de norma expresa sobre la materia, la proporción será determinada por el arquitecto del proyecto".

5. Situación de las cesiones gratuitas de terreno en casos de simple densificación

A nuestro juicio permanece plenamente vigente el peligro de que por la vía de un simple decreto supremo se establezcan cesiones gratuitas de terreno en los casos de proyectos que incidan en terrenos ya urbanizados, en que la construcción proyectada implique un "crecimiento urbano por

densificación". Sobre el particular, nos remitimos a lo dicho en el número 3 (punto 3.4.) de este Informe, relativo al nuevo texto del Art. 70 de la Ley.

Por lo demás, confirma nuestra aprensión el hecho de que existiría en trámite un proyecto de decreto para reemplazar el Art. 2.2.5. de la Ordenanza, conforme al cual derechamente se exigirían cesiones gratuitas de terrenos para áreas verdes y desarrollo de actividades deportivas y recreacionales, en los proyectos de edificación que tengan destino residencial y que generen crecimiento urbano por densificación.

Como ya lo hemos indicado, la base legal de este nuevo decreto no puede ser más espúrea, ya que estaría basada en las dos líneas finales del Art. 70 de la L.G.U.C. introducidas por la Ley del Deporte, norma que choca abiertamente con numerosas disposiciones de la Ley de Urbanismo y Construcciones, según ya lo hemos indicado.