



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

DERECHO URBANÍSTICO CHILENO:
RÉGIMEN DE FUENTES FORMALES Y
CONFLICTOS NORMATIVOS

Investigación para optar al grado de Magíster en Derecho LLM,
Mención Derecho Regulatorio

PROFESORA GUÍA: DRA. MIRIAM HENRÍQUEZ VIÑAS
ALUMNO INVESTIGADOR: RODRIGO ESCOBAR RODRÍGUEZ

Santiago de Chile, junio de 2016

Dedicada a la memoria del Abogado Rodrigo Rodríguez Rojas

Agradecimientos:

A Gloria, Rodrigo y Macarena, mi familia.

A Antonio Dougnac, María Francisca Elgueta,
Miriam Henríquez y Eric Eduardo Palma, por
la oportunidad.

ÍNDICE

Abreviaturas	7
Presentación	8
Introducción	10
 Capítulo Primero: Régimen de Fuentes Formales	14
Exordio y premisas	14
1. Orden y sistema jurídico	17
2. Fuentes formales del derecho urbanístico	21
2.1. Normas constitucionales	22
2.2. Leyes ordinarias	23
2.3. Leyes orgánicas constitucionales	28
2.4. Decretos leyes	29
2.5. Decretos con fuerza de ley.....	30
2.6. Decretos supremos	34
2.7. Jurisprudencia	37
3. Instrumentos de Planificación Territorial.....	37
3.1. Delimitaciones conceptuales.....	38
3.2. Regulación.....	42
3.3. Inserción en el régimen de fuentes formales	44
3.4. Criterios para su clasificación.....	45
3.5. Particularidades de los Instrumentos de Planificación Territorial	45
4. Caracterización del régimen de fuentes formales	50
 Capítulo Segundo: El Conflicto Normativo	54
Exordio y premisas	54
1. Niveles del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos	57
1.1. La norma como lenguaje objeto del derecho	59
1.2. El enunciado normativo como metalenguaje del derecho	61
1.3. La proposición normativa como metametalenguaje del derecho	61
2. La oposición como forma en que se relacionan las normas jurídicas	64
3. Concepto y producción del conflicto normativo	66
3.1. Delimitación conceptual	66
3.2. Producción del conflicto normativo	69
4. Criterios para la solución del conflicto normativo	70
4.1. De los criterios de solución de conflictos normativos, en general.....	71
4.1.1. Criterio jerárquico	71
4.1.2. Criterio cronológico	72
4.1.3. Criterio de la especialidad	73
4.1.4. Criterio de competencia	74
4.1.5. Criterio de la prevalencia	75
4.1.6. Técnicas interpretativas y conflictos normativos	76
4.2. De los criterios de solución de conflictos normativos, en particular	77
4.2.1. Criterio jerárquico	78

4.2.2. Criterio cronológico	83
4.2.3. Criterio de la especialidad	84
4.2.4. Criterio de competencia	85
4.3. Derecho Urbanístico Chileno y solución de conflictos normativos	88
4.3.1. Incompatibilidad y conciliación de normas	88
4.3.2. Criterio jerárquico	89
4.3.3. Criterio cronológico	91
4.3.4. Criterio de la especialidad	92
4.3.5. Criterio de la competencia	92
4.3.6. Criterio de la prevalencia	93
4.3.7. Sentido y alcance del artículo 7 de la LGUC	94
4.3.8. Preservación de coherencia y consistencia	96
4.4. Interferencia entre los criterios de solución de conflictos normativos	98
Capítulo Tercero: Presentación y análisis de casos	99
Exordio	99
1. Distinciones preliminares	100
2. Razones para la elección	103
3. Método de análisis	104
4. Casos escogidos	105
4.1. Caso “Implementación obligatoria de los Planes Reguladores Comunales”	105
4.1.1. Introducción	105
4.1.2. Aplicación del método de análisis	105
4.1.3. Formulación de observaciones	111
4.2. Caso “Facultades de los Asesores Urbanistas en relación a los conjuntos armónicos I”	112
4.2.1. Introducción	112
4.2.2. Aplicación del método de análisis	112
4.2.3. Formulación de observaciones	119
4.3. Caso “Competencias de las municipalidades en materia de Planes Reguladores Comunales”	120
4.3.1. Introducción	120
4.3.2. Aplicación del método de análisis	120
4.3.3. Formulación de observaciones	131
4.4. Caso “Jerarquía y valorización de los Instrumentos de Planificación Territorial”	133
4.4.1. Introducción	133
4.4.2. Aplicación del método de análisis	133
4.4.3. Formulación de observaciones	135
4.5. Caso “Fijación de superficies prediales mínimas en loteos de construcción”	136
4.5.1. Introducción	136
4.5.2. Aplicación del método de análisis	137
4.5.3. Formulación de observaciones	142
4.6. Caso “Faja de restricción en predios colindantes con caminos públicos nacionales I”	143
4.6.1. Introducción	143
4.6.2. Aplicación del método de análisis	143
4.6.3. Formulación de observaciones	150

4.7. Caso “Faja de restricción en predios colindantes con caminos públicos nacionales II”	151
4.7.1. Introducción	151
4.7.2. Aplicación del método de análisis	152
4.7.3. Formulación de observaciones	155
4.8. Caso “Facultades de los Asesores Urbanistas en relación a los conjuntos armónicos II”	157
4.8.1. Introducción	157
4.8.2. Aplicación del método de análisis	157
4.8.3. Formulación de observaciones	163
Conclusiones	165
Bibliografía	171
Jurisprudencia citada	175
Normas citadas	176

ABREVIATURAS

INSTITUCIONES Y AUTORIDADES

CGR	= Contraloría General de la República de Chile
TC	= Tribunal Constitucional de la República de Chile
MINVU	= Ministerio de Vivienda y Urbanismo
DDU	= División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo
SEREMI	= Secretaría Regional Ministerial
SERNAPESCA	= Servicio Nacional de Pesca
SUBPESCA	= Subsecretaría de Pesca
DGA	= Dirección General de Aguas
DIFROL	= Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado

NORMAS JURÍDICAS

CPR	= Constitución Política de la República
CC	= Código Civil
CM	= Código de Minería
LOCBGAE	= Ley orgánica constitucional N°18.575, de <i>Bases Generales de la Administración del Estado</i> ;
LOCM	= Ley orgánica constitucional N°18.695, de <i>Municipalidades</i> ;
LOCGAR	= Ley orgánica constitucional N°19.175, de <i>gobierno y administración regional</i> ;
LGUC	= Decreto N°458, <i>Ley general de Urbanismo y Construcciones</i> ;
LBMA	= Ley N°19.300, <i>Bases del Medio Ambiente</i>
DL DPR	= Decreto Ley N°3.516, <i>sobre división de predios rústicos</i>
OGUC	= Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones
IPT	= instrumento de planificación territorial
DS	= decreto supremo
DFL	= decreto con fuerza de ley
PROT	= plan regional de ordenamiento territorial
PRDU	= plan regional de desarrollo urbano
PRC	= plan regulador comunal
PRI	= plan regulador intercomunal
PRICOST	= plan regulador intercomunal costero
PRM	= plan regulador metropolitano
PS	= plan seccional
PLADECO	= plan de desarrollo comunal

PRESENTACIÓN

I.

A partir de una figura transversal denominada *extremos del fenómeno normativo*, esta investigación tendrá como objeto analizar el derecho urbanístico chileno desde la perspectiva de sus fuentes formales, y de la teoría y práctica del conflicto normativo.

Dicha figura, que comprende las fases de producción y aplicación de las normas jurídicas, no sólo permitirá conectar las dos cuestiones que son de interés para esta tesis, sino que también resultará útil para justificar la forma en que se abordarán cada uno de los temas que han sido seleccionados para su explicación.

II.

A propósito de la idea de que el régimen de fuentes formales del derecho es una cuestión esencial para la labor que desarrollan los operadores jurídicos, en esta tesis se le abordará de una manera distinta a la tradicional distinción entre fuentes directas e indirectas.

En particular, el análisis se hará mediante la identificación de las fuentes concurrentes, para luego proceder a agrupar las normas seleccionadas de acuerdo a su naturaleza y orden cronológico. Concluida esta cuantitativa y, en algunos casos, cualitativa labor, se desarrollarán las tareas atinentes a su caracterización, identificación e inserción en el sistema general de fuentes del derecho chileno.

Desde ya, es necesario tener presente que este panorama debe ser comprendido dentro del marco que fija la CPR de 1980, pues ella determina el ámbito de vigencia y de validez de las normas que forman parte del sistema jurídico chileno, delimita las competencias normativas y contempla garantías directas e indirectas que aseguran su supremacía dentro del régimen de fuentes, cumpliendo así un papel esencial para las aspiraciones de coherencia y consistencia normativas.

III.

Expuesto y caracterizado el régimen de fuentes, el análisis se trasladará a la teoría del conflicto normativo, esto es, al problema práctico que surge para el operador cada vez que

un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema jurídico.

En esta parte, resultará de interés exponer el nivel en que puede producirse este tipo de conflicto, y las formas y causas por las que se genera; y como se trata de un problema práctico que requiere de una solución jurídica, también será necesario presentar los criterios que han sido elaborados para llegar a ella, y la manera en que tienen reconocimiento y aplicación en el derecho urbanístico chileno.

IV.

El doble enfoque de análisis que se postula en esta tesis se conectará nuevamente en su parte final, mediante la presentación de algunos casos ocurridos a contar del año 2000, en los cuáles se ha solicitado a la CGR emitir un pronunciamiento relacionado con la aplicación de normas jurídicas que se denuncian como incompatibles.

Esta particular y vinculante fuente –jurisprudencia administrativa– será objeto de análisis empleando un mismo método, que permita no solo la presentación del caso, sino que también la exposición de comentarios y generación de conclusiones.

V.

Por lo tanto, esta investigación se inicia con un capítulo relativo al régimen de fuentes formales del derecho urbanístico chileno.

El capítulo segundo estará dedicado a la teoría general del conflicto normativo, y a su aplicación al derecho urbanístico chileno.

El tercer y último capítulo de esta entrega se ocupará de la presentación y análisis de jurisprudencia administrativa sobre *situaciones de incompatibilidad y situaciones conflictivas* relacionadas con este sector regulado.

VI.

Formalmente, los dos primeros capítulos se iniciarán con un exordio y una exposición numerada de premisas. Esta estructuración permitirá presentar ordenadamente cada uno de los temas elegidos como relevantes, y además, resultará útil para justificar cada una de las prevenciones atinentes a aquellos asuntos o cuestiones que no serán objeto de análisis en esta oportunidad.

INTRODUCCIÓN

En Chile, la ordenación del territorio se concreta por medio de políticas y regulaciones jurídicas inspiradas idealmente en criterios tales como el desarrollo ordenado y la utilización racional del suelo. Al tratarse de un conjunto físico y humano, éstas herramientas no sólo se sustentan en la realidad y en lo que se espera de ésta a mediano y largo plazo, sino que también propenden a la adopción de medidas relacionadas con la cohesión social, la sustentabilidad, el desarrollo de actividades económicas, la protección del ambiente y la calidad de vida de las personas.

Este último punto resulta fundamental para diseñar e implementar la planificación del espacio. Con mayor precisión, la programática y orientadora *Política Nacional de Desarrollo Urbano* concibe esta calidad no sólo como disponibilidad de bienes o condiciones objetivas, sino que también en términos subjetivos, asociados a la dimensión humana y relaciones entre las personas¹.

La atención que prestan las autoridades hacia la vida en la ciudad se explica por los beneficios y costos que ella representa para sus habitantes, y porque su creación o expansión depende de un escaso y deseado bien: el suelo². De ahí que la intervención administrativa y regulatoria apunte a cumplir una serie de finalidades que el ordenamiento jurídico impone al Estado, y que se sustentan en principios como los de solidaridad y subsidiariedad.

De lo expuesto, fluye con claridad la íntima conexión de este ámbito regulado con los habitantes del país. Asentamientos humanos, espacios públicos, áreas verdes, bordes costeros, redes viales y vías de comunicación, entre otras, constituyen ostensibles manifestaciones de un escenario que permite a las personas apreciar directamente sus

¹ Por medio del DS N°78, de 4 de marzo de 2014, fue aprobada la actual Política Nacional de Desarrollo Urbano. En su preámbulo, se señaló expresamente que para elaborarla se tuvo presente la implementación de una serie de iniciativas en materia de urbanismo, desarrollo territorial, obras urbanas, vivienda y edificación pública, orientadas a mejorar la calidad de vida de los hombres y mujeres que habitan el país.

² Sobre la escasez de este bien, cabe destacar que la Política Nacional de Desarrollo Urbano chilena de 1979 contenía sorprendentes declaraciones como las siguientes: 1. El suelo urbano no es un recurso escaso... 2. El uso del suelo queda definido por su mayor rentabilidad. Este instrumento también afirmaba que la escasez del suelo urbano era “*provocada en la mayoría de los casos por la ineficacia y rigidez de las normas y procedimientos legales aplicados hasta la fecha para regular el crecimiento de las ciudades*”: RAJEVIC (2000) p. 543.

efectos positivos o negativos, y en el que la participación ciudadana, actualmente estatuida como relevante principio, se empina como un importante elemento de control y proposición de alternativas y/o modificaciones.

Dicho componente personal tiene como consecuencia necesaria entender esta tarea normativa desde la CPR y del sistema de fuentes formales que se estructura a partir de ella, en tanto que el régimen de planificación y permisos tiene como base la subordinación de los particulares a la autoridad, vinculándose con la función social de la propiedad y el ejercicio y limitación de otros derechos fundamentales.

Particular influencia tiene también la forma de Estado consagrada en la Carta Fundamental, desde que el unitarismo por el que ha optado el Constituyente incide directamente en las competencias atribuidas a los órganos de la Administración del Estado, y en el régimen al que se encuentran sometidos los bienes públicos involucrados. Tal panorama, que no escapa de una serie de observaciones y críticas que rebasan de lo estrictamente jurídico, ha motivado una serie de medidas destinadas a reformular la institucionalidad vigente y fortalecer la descentralización, con efectos directos sobre el regulación del territorio.

En un complejo escenario como el descrito se encuentra el *derecho urbanístico*, cuyos orígenes aparecen en el derecho civil, y que con el correr del tiempo –como apunta RAJEVIC³– se ha conectado más con la autoridad y el fenómeno del poder público, desplazándose al derecho administrativo. Situada en esta rama, aunque todavía estrechamente vinculada con otras, se ha ido configurando como una disciplina que tiene por objeto aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares, en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural.

La amplitud material de esta rama ha redundado en un considerable número de normas jurídicas que se ocupan de ella, y en una importante cantidad de centros de producción normativa y de órganos públicos que intervienen en sus ámbitos de aplicación e interpretación. Si a tales circunstancias se adiciona la concurrencia de instituciones cuya fisonomía jurídica viene regulada desde otras disciplinas –piénsese en el derecho de

³ RAJEVIC (2000), p. 531.

propiedad y en el régimen jurídico de los contratos, por ejemplo–, el panorama al que se enfrentan los operadores jurídicos⁴ es de una gran complejidad.

En este contexto, la investigación que se presenta pretende abordar el derecho urbanístico chileno a partir de sus fuentes formales, y de la teoría y práctica del conflicto normativo.

Este doble enfoque de análisis aparece motivado, en primer término, por la necesidad de encontrar perspectivas de análisis distintas con las que tradicionalmente se abarca esta disciplina, sin desconsiderar, por cierto, el importante aporte efectuado por la literatura jurídica nacional y que forma parte de una ineludible bibliografía a consultar por todos aquéllos que pretendan presentar un estudio sobre esta materia.

Una segunda motivación que sustenta esta perspectiva de análisis surge de una conexión especial y relevante, y que consiste en que el conflicto normativo es una cuestión que se presenta a nivel de fuentes formales. Más precisamente, se trata de una relación que aparece con toda su intensidad cada vez que el operador está ante un caso concreto y particular que es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el mismo ordenamiento jurídico.

A partir de tales motivaciones, la hipótesis principal del presente trabajo parte del supuesto que los conflictos normativos son ineludibles en los ordenamientos jurídicos. Sin dudas, nuestro ordenamiento jurídico no es una excepción, y tampoco lo es el derecho urbanístico.

En este sentido, la solución jurídica del problema de aplicación que genera un conflicto entre normas dependerá de la forma en que se estructure y funcione cada régimen, y de las reglas más o menos claras que éste contenga para superarlo. Entre ellas, cabe asignar importancia capital a la jerarquía, pues ella permite a los operadores controlar de un eficaz modo la regularidad del funcionamiento del orden jurídico y excluir las normas que no se ajusten a él, apareciendo como una útil herramienta correctora que crea derecho.

Tales motivaciones se plasmarán de la siguiente manera.

⁴ La expresión “operadores jurídicos” será tomada en este trabajo como un genérico que identifica a todos los que, con una habitualidad profesional, se dedican a actuar en el ámbito del Derecho, sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del mismo, y que se diferencian precisamente por ese papel, que caracteriza su actividad del común de los ciudadanos: PECES-BARBA (1986-1987), p. 448.

El primer capítulo de esta investigación, intitulado *Fuentes Formales del Derecho Urbanístico*, se iniciará presentando la distinción entre orden y sistema jurídicos, para luego descender en la exposición de las fuentes que dan forma a esta rama.

Para cumplir con este cometido, se singularizarán y agruparán una serie de normas jurídicas consideradas relevantes, empleando como criterios ordenadores su naturaleza y fecha de promulgación, y prestando especial atención a aquéllas que revisten particularidades para los fines de este trabajo.

Concluida esta labor, se procederá a efectuar una caracterización general del régimen, la que servirá de corolario a esta primera parte y que prestará utilidad esencial en los dos capítulos que siguen.

A continuación, se presentará la teoría del *Conflicto Normativo*, identificando el nivel en que éste puede presentarse, su concepto, requisitos de producción y los criterios que se han reconocido como útiles para intentar solucionarlo.

Fijadas estas ideas matrices, se explicará como esta aproximación tiene sustento y aplicación en el ámbito del derecho urbanístico chileno, y los mecanismos previstos por esta disciplina para preservar su coherencia y consistencia.

Finalmente, en el tercer capítulo se presentarán y analizarán algunos casos conocidos por la CGR desde el año 2000, en los cuáles se le ha solicitado un pronunciamiento destinado a determinar cuál de las normas denunciadas como incompatibles, debe aplicarse en un caso concreto y particular.

CAPÍTULO PRIMERO

FUENTES FORMALES DEL DERECHO URBANÍSTICO

SUMARIO

1. Orden y sistema jurídico. 2. Fuentes formales del derecho urbanístico. 2.1. *Normas constitucionales*. 2.2. *Leyes ordinarias*. 2.3. *Leyes orgánicas constitucionales*. 2.4. *Decretos leyes*. 2.5. *Decretos con fuerza de ley*. 2.6. *Decretos supremos*. 2.7. *Jurisprudencia*. 3. Instrumentos de Planificación Territorial. 3.1. *Delimitaciones conceptuales*. 3.2. *Regulación*. 3.3. *Inserción en el régimen de fuentes formales*. 3.4. *Criterios para su clasificación*. 3.5. *Particularidades de los Instrumentos de Planificación Territorial*. 4. Caracterización del régimen de fuentes formales.

EXORDIO Y PREMISAS

La producción de las normas jurídicas y su aplicación para un caso concreto y particular, bien pueden considerarse como los extremos del fenómeno normativo. Esta noción, que es puramente teórica y muy general, no tiene otra pretensión metodológica que la de presentar preliminarmente las dos cuestiones que serán objeto de esta investigación, y que se refieren, respectivamente, al régimen de fuentes formales del derecho urbanístico chileno, y a la manera de enfrentar los conflictos que pueden producirse en la fase de aplicación de sus normas, o en forma previa a ella.

Precisamente, y enfocado desde la perspectiva del derecho público, el capítulo primero de este trabajo pretende presentar el primero de los extremos referidos, ocupándose de algunas formas en que se manifiestan las normas jurídicas que componen el derecho urbanístico chileno.

Si bien no constituye una novedad la idea de que el régimen de fuentes del derecho es un tema esencial para los operadores jurídicos, es necesario tener presente que el panorama de los últimos años es bastante más amplio y complejo que el existente en la primera etapa del siglo XX, en que este régimen estaba gobernado casi exclusivamente por la ley. Posteriormente, y a causa de una serie de factores políticos, económicos y sociales, se incorporan como importantes centros de producción normativa el Poder Ejecutivo –tanto en el plano reglamentario como en el de la legislación delegada– y otros órganos públicos con potestades regulatorias e interpretativas.

El derecho urbanístico no escapó de esta situación, pero con el tiempo ha ido configurándose con ciertos matices y características que lo hacen bastante llamativo dentro

del ordenamiento jurídico chileno. Si bien pueden citarse diversas razones para explicar la forma en que se ha ido insertando y construyendo, estimo que la primera de ellas obedece al desplazamiento que en el tiempo ha experimentado como disciplina.

Efectivamente, en su origen aparece vinculado principalmente al derecho civil, pues se entendía que éste imperaba en el régimen de propiedad y que, a través de sus normas, configuraba completamente su contenido. En este contexto, las normas urbanísticas sólo tenían un carácter excepcional, se encontraban sometidas a los parámetros ya fijados por el derecho privado, y operaban bajo una concepción estrictamente liberal del derecho de propiedad.

A fines del siglo XIX puede identificarse un primer hito que contribuirá trascendentalmente en la configuración y contenido de esta disciplina, y que se refiere a la impactante evolución que comienza a experimentar el derecho de propiedad. Originalmente concebido y estructurado a partir del interés individual, comienzan a aparecer las primeras ideas sobre su función e importancia para el interés de la colectividad, y la necesidad de sujetarlo a ciertas cargas y limitaciones para la concreción de este interés, cuestión que incidió notablemente en las nuevas normas que comenzaron a regirlo.

Así, la noción de propiedad del suelo comienza a experimentar cambios importantes, apareciendo la ordenación urbanística como factor que incide en el contenido de este derecho, regulando directamente sus límites y fijando los deberes a que estaría sujeto. Al asumir esta tarea, le correspondió determinar las reglas que regirían la actividad pública y de los particulares sobre el suelo, separándose definitivamente del derecho privado, pues ya no se está ante limitaciones externas de la propiedad civil que provienen desde una legislación excepcional, sino que ante disposiciones que configuran un distinto tipo de propiedad a partir de su función social⁵.

Si bien surge como una legislación singular, concreta y de carácter excepcional, con el correr de los años va tomando forma y un objeto propio, bajo las ideas de uso racional del suelo y del espacio y de las actividades desarrolladas sobre éstos, comenzando a contar con algunos principios e instituciones propias, y técnicas de intervención que pasarán a formar parte de la institucionalidad con particular identidad. En este escenario, el derecho urbanístico se constituye como un sistema cuyo objeto consiste en aquellos principios y

⁵ CORDERO (2015), p. 103.

normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural⁶.

Como acertadamente sostiene RÍOS, el derecho urbanístico, más que crear normas reguladoras de la actividad urbanística, selecciona y recoge grupos normativos coherentes elaborados por el Urbanismo, le incorpora técnicas jurídicas (sanciones, recursos, plazos, procedimientos, estructura y estilo) y los reviste del carácter vinculante propio del derecho, con la mira de preservar aquellos valores y de armonizar el recto ejercicio de los derechos señalados, así como de asegurar, también, el cumplimiento de los deberes correlativos⁷.

En el actual contexto normativo del derecho urbanístico chileno, una primera cuestión que interesa destacar se refiere a la influencia fundamental que tiene el texto vigente de la CPR de 1980 en el régimen de fuentes formales. Ello, desde que determina el ámbito de vigencia y de validez de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico chileno, delimita dos grandes competencias normativas (Poder Legislativo-Poder Ejecutivo), regula la figura de la reserva legal, estatuye diversos tipos de leyes según la materia que ellas pueden normar, y contempla garantías directas e indirectas que garantizan su supremacía dentro del régimen de fuentes.

A partir de tal afirmación es que al presentar las distintas formas en que se manifiestan las normas jurídicas en el derecho urbanístico, la primera y obligada referencia se haga a las disposiciones contenidas en la CPR. El sustantivo orden constitucional, el principio de legalidad y los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, entre otros, constituyen un ineludible punto de inicio para emprender el conocimiento de las restantes categorías normativas que existen en nuestro ordenamiento jurídico y que se ocupan de este sector regulado.

Antes de exponer el panorama de las fuentes formales, he estimado oportuno presentar brevemente la distinción entre orden y sistema jurídico. Esta aproximación aparece motivada no sólo por su utilidad metodológica, pues corresponde a un punto de vista relativo al funcionamiento del derecho, sino que también por su relevancia práctica, desde que los operadores deben comprender adecuadamente estas figuras para adjudicar conflictos o resolver cuestiones de interpretación sometidas a su conocimiento y decisión.

⁶ CORDERO (2015), p. 103.

⁷ RÍOS (1985), p. 166.

Presentado el punto de partida, este capítulo se construye a partir de una serie de premisas que considero relevantes para cumplir sus objetivos, y que son las siguientes:

- 1.- El derecho constituye un conjunto sistemático de normas;
- 2.- Existe un orden jurídico, y sistemas jurídicos sucesivos que se substituyen unos a otros;
- 3.- La CPR de 1980 incide notablemente en el actual sistema de fuentes del derecho chileno, y el derecho urbanístico no escapa de ello;
- 4.- El objeto actual del derecho urbanístico se encuentra constituido por principios y normas jurídicas encargadas de regular la actividad administrativa y la conducta de los particulares, teniendo como fin esencial un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan tanto en el suelo urbano como en el rural;
- 5.- El régimen de fuentes formales del derecho urbanístico es de considerable complejidad, presentando como características distintivas su pluralidad, diversidad y distinta jerarquía.

En correspondencia y concordancia con dichas premisas, en este primer capítulo procederé a:

- 1.- Exponer la distinción entre orden y sistema jurídico;
- 2.- Presentar, según su naturaleza y orden cronológico, las fuentes formales del derecho urbanístico;
- 3.- Analizar conceptualmente los IPT, presentar los cuerpos normativos que los regulan, identificar la manera en que se insertan en el ordenamiento jurídico y dar a conocer algunas de sus particularidades;
- 4.- Explicar la complejidad de este ámbito regulado a partir de tres características que considero fundamentales: pluralidad, diversidad y distinta jerarquía de sus fuentes formales.

1. ORDEN Y SISTEMA JURÍDICO

De la unidad del ordenamiento jurídico –entendida como una propiedad de la cual puede hablarse en cuanto en la base del mismo se presuponga una norma fundamental a la cual se pueden remontar, directa o indirectamente, todas sus normas– surge un problema ulterior. Este consiste en que si más allá de su unidad, este ordenamiento constituye también un sistema; en suma, si es una unidad sistemática, entendiendo por “sistema” a una

totalidad ordenada o conjunto de entes entre los cuales existe un cierto orden, que están en una relación de coherencia entre sí, y en qué condiciones es posible esta relación⁸.

Como esta noción o idea de sistema es estructural, resulta necesario considerar otros factores relevantes para comprender cuándo o cómo un sistema ha de calificarse como jurídico, y qué consecuencias se derivan del mismo. En este contexto, un adecuado punto de partida para este análisis se encuentra en la distinción efectuada por KELSEN, quien analiza diferenciadamente las figuras de sistema dinámico y sistema estático⁹.

En su concepto, sistema estático es aquel en que las normas están relacionadas entre sí como las proposiciones en un sistema deductivo, razón por la cual unas se deducen de las otras, y partiendo de una o más normas originarias de carácter general. Sistema dinámico, por su parte, es aquel en que las normas se derivan unas de otras a través de una delegación sucesiva de poder, de manera que una autoridad inferior se deriva de otra superior y así sucesivamente, hasta llegar a una autoridad que no tiene a nadie sobre sí.

A partir de esta distinción, el jurista vienés afirma que los sistemas jurídicos son dinámicos, pues la pertenencia de las normas está determinada por un criterio formal, y no por su contenido o materia.

De lo expuesto, aparecen dos cuestiones relevantes para entender esta figura: la idea de estructura, y el factor de pertenencia de las normas. A ellos será necesario agregar otro indispensable factor de tipo relacional, y que consiste en que con la noción de sistema jurídico se pretende explicar la forma en que todas las normas jurídicas se relacionan¹⁰.

Ahora bien, y siguiendo a BULIGYN y MENDONCA –que en su obra *Normas y Sistemas Normativos* recogen también los postulados de ALCHOURRÓN–, la idea a partir de la cual debe comprenderse la utilidad de la distinción entre orden y sistema jurídico descansa en que el derecho no es un mero conglomerado de normas, sino que constituye un conjunto sistemático¹¹.

Estos autores ofrecen un modelo analítico de sistema como instrumento conceptual operativo para dar cuenta de algunos aspectos de la ciencia jurídica, y definen al sistema jurídico como un conjunto de enunciados jurídicos (que constituyen la base axiomática del

⁸ BOBBIO (1987), p. 177.

⁹ Citado por BOBBIO (1987), pp. 177 y 178.

¹⁰ Sobre este punto volveré en la página 64, en la cual se trata a la oposición como una de las varias formas en que las normas jurídicas se relacionan.

¹¹ BULYGIN y MENDONCA (2005), p. 41.

sistema) que contienen todas sus consecuencias lógicas. A continuación, sostienen que para que un sistema sea normativo, los enunciados de la base deben contener por lo menos algunos enunciados que correlacionan ciertas circunstancias fácticas (casos) con determinadas consecuencias normativas (soluciones), advirtiéndolo al respecto que no es necesario que todos los enunciados de base sean normativos, desde que en los textos jurídicos se encuentran, a menudo y al lado de los enunciados normativos, enunciados de otro tipo, como las definiciones¹².

En el contexto de la labor que le corresponde en esta materia a la ciencia jurídica, nos indican que ella consiste en desplegar la base axiomática elegida, y así determinar qué soluciones corresponden a los distintos casos. Para cumplir con tal cometido, estiman que es fundamental la determinación previa del conjunto de todas las circunstancias fácticas posibles (que denominan “universo de casos”) y del conjunto de todas las soluciones admisibles (a las que llaman “universo de soluciones”)¹³.

Bajo este modelo, consideran que es posible definir con precisión ciertas propiedades estructurales de los sistemas jurídicos tales como la completitud, la coherencia y la independencia, y que sus problemas estructurales –representados, respectivamente, por la incompletitud, la incoherencia y la redundancia– sólo pueden ser planteados al nivel de las normas¹⁴.

De esta manera, y a propósito de la identificación que existe entre sistema y conjunto de normas, exponen una primera cuestión que considero fundamental para el régimen de fuentes formales y los conflictos normativos: cualquier cambio que se produzca en la base axiomática nos lleva a otro sistema jurídico, distinto del anterior.

Una segunda idea que prestará mucha utilidad para esta investigación, y que se relaciona estrechamente con la anterior, es que si el sistema se concibe como un conjunto de objetos de cierto tipo, y este conjunto es definido extensionalmente, el sistema tiene que estar referido a un punto temporal determinado, en tanto que todo cambio provocado por los actos de promulgación o de derogación de normas tiene como efecto que el conjunto deje de ser el mismo y se convierta en otro distinto. En este punto, sostienen que se vuelve a un concepto “estático” de sistema.

¹² BULYGIN y MENDONCA (2005), p. 43.

¹³ BULYGIN y MENDONCA (2005), p. 43.

¹⁴ BULYGIN y MENDONCA (2005), p. 44.

De esta manera, un sistema “dinámico” no puede ser un conjunto de normas, sino una secuencia temporal de conjuntos de normas, afirmación que llevó a ALCHOURRÓN y a BULIGYN a proponer la distinción terminológica entre sistema jurídico –que conciben como un conjunto de normas– y orden jurídico –entendido como secuencia de sistemas jurídicos–¹⁵.

Esta distinción tomará especial importancia en el capítulo siguiente de mi investigación, ya que permite comprender una cuestión fundamental para los conflictos normativos: cuando una norma resulta derogada, abandona un sistema jurídico por la pérdida de su vigencia, pero sigue perteneciendo al orden jurídico.

Esta concepción también permite comprender el funcionamiento de la ultractividad y de la retroactividad, pues como las normas siguen perteneciendo al orden, el operador puede recurrir a ellas siempre y cuando esté facultado para tal efecto. En este contexto, los sistemas jurídicos se diferencian entre sí por el conjunto de normas que los conforman en un momento determinado, y es en razón de ello que resulta posible que en un caso se recurra a una norma que no esté vigente en el sistema, pero que por pertenecer al orden jurídico pueda ser lícitamente aplicada.

En síntesis, cada nuevo sistema jurídico tiene una composición que siempre será distinta a la de los sistemas que le preceden, pero compartirá con ellos la misma norma básica y aquéllas que no hayan perdido su vigencia. En esta línea es que el orden jurídico puede concebirse, sencillamente, como una sucesión de sistemas jurídicos.

Asimismo, cada vez que se produzca un cambio por derogación o creación de una norma, se genera una modificación del orden y la sustitución del sistema anterior por el siguiente. De ello se sigue que los sistemas jurídicos no son modificables, sino sólo sustituibles¹⁶.

¹⁵ BULYGIN y MENDONCA (2005), p. 45.

¹⁶ Una tesis distinta a la de Alchourrón y Bulygin es la que presenta la autora mexicana Claudia Huerta, para quién la relación comentada es entre sistema jurídico y órdenes jurídicos. En su concepto, un sistema normativo es un sistema dinámico que se describe como una secuencia de conjuntos de normas relativizables temporalmente, y cada vez que se elimina o introduce una norma, el conjunto de normas es distinto, pero el sistema sigue siendo el mismo, mientras los criterios de identificación de las normas no varíen. Afirma, en esta línea de análisis, que si el sistema jurídico es dinámico, éste no puede relativizarse temporalmente, pues en este caso lo que puede identificarse en un momento temporal determinado sería un conjunto de normas aplicables, el cual se denomina orden jurídico: HUERTA (2003), pp. 16 y 24.

2. FUENTES FORMALES DEL DERECHO URBANÍSTICO

Entendido el derecho urbanístico como aquella disciplina que estudia o agrupa el conjunto de normas que regulan la planificación territorial de los asentamientos humanos y el uso urbano del territorio (que incluye la zonificación del suelo, las exigencias para urbanizarlo, las normas sobre construcción y el estatuto de los derechos y deberes de los propietarios de bienes raíces, prioritariamente urbanos, en el ámbito de la urbanización y edificación)¹⁷, en los sub apartados que siguen se presentarán las fuentes formales internas que, directa o indirectamente, integran esta disciplina.

La relevancia de la exposición que se efectuará en este apartado, radica en que todas y cada una de las normas que se citarán como relevantes vienen a configurar una gran parte del contenido del derecho urbanístico. Siguiendo en este punto a CORDERO, entendemos que este contenido se refiere a las diversas instituciones que resumen las formas de actuación de los órganos administrativos para proyectar un orden de las actividades dentro del espacio, y garantizar que este sea respetado y cumplido por los destinatarios, lo cual se expresa en potestades concretas, y que comprende: i) la *planificación urbanística*, relativa a las clases de planes, contenido, elaboración y aprobación, y sus efectos; ii) el *régimen urbanístico de la propiedad del suelo*, que abarca la clasificación y zonificación urbanística, el régimen de las clases de suelo, y los derechos y deberes básicos de los propietarios y expropiación; iii) la *gestión urbanística*, que está vinculada a las formas de ejecución del planeamiento; iv) la *disciplina urbanística*, que comprende la intervención preventiva de la edificación y uso del suelo [licencias, órdenes de ejecución, ruina, protección de la legalidad urbanística, parcelaciones e inspección urbanística], infracciones y sanciones [derecho urbanístico sancionador]¹⁸.

Tradicionalmente, la doctrina ha realizado este esfuerzo sistematizador recurriendo a la dualidad fuentes directas – fuentes indirectas. Sin desconsiderar la utilidad de dicho modelo de análisis, optaré en esta oportunidad por agrupar las normas involucradas de acuerdo a la naturaleza de la fuente y según su orden cronológico, pues ello me permitirá arribar a su caracterización, identificación e inserción en el régimen general de fuentes del derecho chileno.

¹⁷ RAJEVIC (2000), p. 531.

¹⁸ CORDERO (2015), pp. 109 y 116.

La presentación que sigue se hará a partir de la CPR, para luego descender en las distintas categorías normativas que existen en nuestro sistema jurídico y así exponer, de una manera general, el panorama de las fuentes concurrentes. Sobre el particular, debo prevenir que esta aproximación será más bien cuantitativa y expositiva, y que para singularizar los preceptos relacionados con el derecho urbanístico, se hará uso de las citas a pie de página.

Además de su naturaleza, en algunos casos será necesario tener a la vista el tipo de norma de que se trate, habida cuenta de la diversificación que existe actualmente para la fuente ley y la posibilidad de su delegación, y el particular régimen de la potestad reglamentaria que existe en nuestro país.

2.1. NORMAS CONSTITUCIONALES

Nuestra Carta Fundamental consagra un “orden constitucional sustantivo” que aspira a la realización de determinados valores y bienes, en donde el Estado debe tomar un rol activo para crear las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación (artículo 1 incisos 4º y 5º). En tal sentido, la CPR aspira a la realización efectiva de estos valores (artículo 6 inciso 2º), que reconocen como centro de su marco axiológico a personas dignas, libres e iguales (artículo 1 inciso 1º) a cuyo servicio se encuentran todos los órganos del Estado (artículo 1 inciso 4º), los cuales están sujetos al deber de crear dichas condiciones que permitan la cohesión social bajo la idea de la integración armónica de todos los sectores de la Nación¹⁹.

Ahora bien, como el régimen de planificación y permisos tiene como base la subordinación de los particulares a la autoridad, el marco sustantivo constitucional toma mayor importancia, en razón de que este sector regulado se encuentra íntimamente relacionado con el ejercicio y, en ciertos casos, con la limitación de una serie de derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, entre los cuáles pueden considerarse la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de petición, la igualdad ante los tributos y las cargas públicas, a desarrollar cualquier actividad económica, y el de propiedad²⁰.

¹⁹ CORDERO (2011), p. 210.

²⁰ En lo tocante a la relación entre la normativa urbanística y el derecho de propiedad contemplada por el artículo 19 N°24, la doctrina nacional ha demostrado especial preocupación. Véase, entre

Inserto en las bases de la institucionalidad se encuentra el principio de legalidad, en cuya virtud todos los órganos con injerencia en materia urbanística sólo pueden ser creados por ley, y sus potestades le son atribuidas por ella. Entre los órganos públicos que actúan en este ámbito y que se encuentran regulados en el texto constitucional, se encuentran los Ministerios, los gobiernos regionales (artículo 111) y las municipalidades (artículo 118).

Particular influencia tiene también la forma de Estado consagrada en la Carta Fundamental (artículo 3), desde que el unitarismo por el que ha optado el Constituyente incide directamente en las competencias atribuidas a los órganos de la Administración del Estado en materia urbanística, los cuáles, además, deben someter su acción a la CPR y a las normas dictadas conforme a ella (artículo 6 inciso 1°), actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley (artículo 7 inciso 1°), encontrándose siempre sujetos a control en su esfera de actuación.

A modo conclusivo, los valores y principios de servicialidad, bien común, integración armónica de todos los sectores de la Nación, el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, medio ambiente libre de contaminación y conservación del patrimonio ambiental, tienen como consecuencia que el urbanismo sea una *función pública* al momento de adoptar decisiones fundamentales respecto del crecimiento y desarrollo de las ciudades, sin desconocer la función que les puede corresponder a los particulares en la materia²¹.

2.2. LEYES ORDINARIAS

En orden cronológico, se destacan las siguientes:

2.2.1. *Código Civil*, promulgado el 1 de enero de 1857, y cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por medio del DFL N°1, de 16 de mayo de 2000²²;

2.2.2. Ley N°8.946, *fija texto definitivo de las leyes de pavimentación comunal*, promulgada el 4 de junio de 1948²³;

otros, CORDERO (2008), pp. 92-94; FERNANDOIS (2007), pp. 324-327; FERNÁNDEZ y HOLMES (2008), pp. 23-31; FIGUEROA (2014), pp. 41-43; RAJEVIC (1998) pp. 67 y ss.

²¹ CORDERO (2015), p. 119.

²² Artículos 568 a 574 (régimen de inmuebles), 582 a 588 (dominio o propiedad), 589 a 605 (régimen de bienes nacionales), 820 y siguientes (servidumbres).

²³ Artículos 10 (personas facultadas para efectuar trabajos de pavimentación), 11 (fiscalización de trabajos por parte del SERVIU), 18 (cobro de contribución de pavimentación), 74 (conservación y reposición de pavimentos), 77 (fijación de las características técnicas de los pavimentos y anchos de calzadas y aceras).

2.2.3. Ley N°11.402, *dispone que las obras de defensa y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros que se realicen con participación fiscal, solamente podrán ser ejecutadas y proyectadas por la Dirección de Obras Sanitarias del Ministerio de Obras Públicas*, promulgada el 12 de noviembre de 1953²⁴;

2.2.4. Ley N°16.282, *fija disposiciones para caso de sismos o catástrofes, establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 y modifica la ley N°16.250*, promulgada el 26 de julio de 1965²⁵;

2.2.5. Ley N°16.391, *crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo*, promulgada el 14 de diciembre de 1965;

2.2.6. Ley N°16.741, *establece normas para saneamiento de títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular*, promulgada el 19 de enero de 1968²⁶;

2.2.7. Ley N°17.288, *legisla sobre monumentos nacionales*, promulgada el 27 de enero de 1970²⁷;

2.2.8. Ley N°18.138, *faculta a las municipalidades para desarrollar programas de construcción de viviendas e infraestructuras sanitarias, destinados a resolver problemas de marginalidad habitacional*, promulgada el 22 de junio de 1982²⁸;

2.2.9. Ley N°18.248, *Código de Minería*, promulgada el 26 de septiembre de 1983²⁹;

²⁴ Artículos 2 (ejecución de obras por iniciativa fiscal o a petición de interesados), 3 (trabajos de reforestación), 5 (proporción en el pago de obras), 7 (modificación o destrucción total o parcial de las obras de defensa), 10 (prohibición de construcción en áreas inundables), 15 (terrenos declarados como de utilidad pública).

²⁵ Artículos 19 bis F (aprobación, por parte del MINVU, de las modificaciones a los planes reguladores comunales); 19 bis H (modificaciones en el trazado o ubicación de bienes nacionales de uso público, producidas por la modificación de los planes reguladores comunales); 19 bis U (aprobación excepcional de planos de loteos y subdivisión de predios); 21 (declaración de utilidad pública de inmuebles); 42 (aprobación de planes reguladores comunales).

²⁶ Artículos 2 (declaración de población irregular mediante DS), 5 (finalidades del decreto de declaración de población irregular), 6 (ejecución de obras de urbanización), 51 (declaración de utilidad pública de inmuebles), 56 (exigencias adicionales de urbanización).

²⁷ Artículos 1 (definición de monumentos nacionales), 9 (definición de monumentos históricos), 29 (declaración de zonas típicas o pintorescas), 31 (definición de santuarios de la naturaleza), 48 (otorgamiento de permisos por parte del Consejo de Monumentos Nacionales).

²⁸ Artículos 1 (facultad de las municipalidades para elaborar, desarrollar y ejecutar los programas), 2 (superficie a infraestructura sanitaria de las viviendas construidas), 6 (normas técnicas y de urbanización mínima), 7 (declaración de utilidad pública), 8 (facultades conferidas a los Servicios de Vivienda y Urbanización).

²⁹ Artículos 2 (concepto de concesión minera), 3 (inmuebles accesorios a la construcción), 15 (facultad de catar y cavar), 17 (permisos para ejecutar labores mineras), 26 (objeto de la concesión minera), 91 (efecto de la sentencia constitutiva de concesión), 107 (trabajos de exploración y explotación), 120 a 138 (régimen de servidumbres mineras).

- 2.2.10. Ley N°18.287, *establece procedimientos ante los juzgados de policía local*, promulgada el 18 de enero de 1984³⁰;
- 2.2.11. Ley N°18.348, *crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Renovables*, promulgada el 8 de octubre de 1984³¹;
- 2.2.12. Ley N°18.362, *crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado*, promulgada el 8 de noviembre de 1984³²;
- 2.2.13. Ley N°18.738, *sobre conservación de bosques, suelos y aguas*, promulgada el 13 de diciembre de 1984³³;
- 2.2.14. Ley N°18.755, *establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero*, promulgada el 23 de octubre de 1988³⁴;
- 2.2.15. Ley N°18.892, *ley general de pesca y acuicultura*, promulgada el 22 de noviembre de 1989, y cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por medio del decreto 430, de 28 de septiembre de 1991³⁵;
- 2.2.16. Ley N°19.253, *establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas*, promulgada el 28 de septiembre de 1993³⁶;

³⁰ Artículos 1 (procedimiento ordinario infraccional), 19 (aplicación de multas).

³¹ Artículos 3 (objeto de la Corporación), 4 letra b) [ejecutar programas de manejo, conservación o protección de recursos naturales], 4 letra h) [informar sobre cambios de uso de suelo en zonas rurales], 4 letra j) N°2 (tuición, administración y desarrollo de Parques Nacionales, Reservas Forestales, bosques fiscales y demás unidades integrantes del patrimonio forestal del Estado), 4 letra j) N°3 (aplicación, fiscalización y control del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre protección del recurso suelo).

³² Artículos 1 (objetivos del Sistema), 2 (definiciones de Áreas Silvestres, Unidad de Manejo, Preservación), 3 (categorías de Manejo), 4 (Reserva de Región Virgen), 5 (Parque Nacional), 6 (Monumento Natural), 7 (Reserva Nacional), 8 (creación de Unidades de Manejo), 11 (control y vigilancia de las Unidades de Manejo), 13 (elaboración de planes de manejo para cada Unidad), 14 (aprobación de los planes de manejo), 17 (concesiones sobre terrenos comprendidos en Áreas Silvestres Protegidas del Estado), 25 (prohibiciones en Áreas Silvestres).

³³ Artículo 3 (técnicas y programas de conservación para predios agrícolas ubicados en áreas erosionadas o en inminente riesgo de erosión).

³⁴ Artículos 3 letra k) [aplicar y fiscalizar el cumplimiento de normas legales y reglamentarias sobre defensa del suelo y su uso agrícola], 3 letra l) [promover medidas tendientes a asegurar la conservación de suelos], 11 (procedimiento infraccional).

³⁵ Artículos 2 N°52 [áreas aptas para el ejercicio de la acuicultura], 2 N°57 [define zonificación del borde costero], 3 letra d) [declaración de Parques Marinos], 47 (áreas de reserva para la pesca artesanal), 67 (concesiones de acuicultura), 90 quáter (información actualizada sobre zonificación sanitaria), 90 C letra c) [facultades de la Comisión Nacional de Acuicultura en materia de zonificación del borde costero], 159 (declaración de parques nacionales, monumentos naturales o reservas nacionales que se extienden a zonas lacustres, fluviales o marítimas).

- 2.2.17. Ley N°19.300, *aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente*, promulgada el 1 de marzo de 1994³⁷;
- 2.2.18. Ley N°19.525, *regula sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias*, promulgada el 24 de octubre de 1997³⁸;
- 2.2.19. Ley N°19.537, *sobre copropiedad inmobiliaria*, promulgada el 5 de diciembre de 1997³⁹;
- 2.2.20. Ley N°19.542, *moderniza el sector portuario estatal*, promulgada el 9 de diciembre de 1997⁴⁰;
- 2.2.21. Ley N°19.865, *sobre financiamiento urbano compartido*, promulgada el 21 de marzo de 2003⁴¹;
- 2.2.22. Ley N°19.880, *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*, promulgada el 22 de mayo de 2003;

³⁶ Artículos 12 (tierras indígenas), 15 (registro público de tierras indígenas), 19 (sitios sagrados y ceremoniales y otros espacios territoriales de uso cultural o recreativo), 20 (Fondo para Tierras y Aguas Indígenas), 26 (Áreas de Desarrollo Indígena), 34 (participación indígena).

³⁷ Artículos 2 letra g) [concepto de desarrollo sustentable], 7 bis (evaluación ambiental estratégica obligatoria para los instrumentos de planificación territorial), 8 (proyectos o actividades que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental), 11 letra f) [proyectos o actividades que alteren monumentos o sitios con valor histórico, antropológico o cultural], 25 bis (requisito adicional para la recepción definitiva de inmuebles por parte de una Dirección de Obras Municipales), 34 (administración del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado), 35 (áreas silvestres protegidas privadas), 39 (uso racional del suelo, a fin de evitar su degradación y pérdida), 42 (planes de manejo de recursos naturales), 71 (Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, del cual forma parte el Ministro de Vivienda y Urbanismo).

³⁸ Artículos 1 (competencia del MINVU en la red secundaria de sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias), 2 (desarrollo de Planes Maestros por parte del MINVU), 5 (exigencias de urbanización), 7 (requisitos adicionales de los Planes Maestros).

³⁹ Artículos 1 bis (facultades de instrucción del MINVU en materia de copropiedad inmobiliaria), 8 (exigencia mínima de estacionamientos y de superficie predial), 9 (superficies que deben cederse para áreas verdes y accesos directos a espacios públicos), 10 (normas de copropiedad inmobiliaria contenidas en instrumentos de planificación territorial), 11 (aprobación de planos de un condominio), 14 ter (tramitación de solicitudes ante la Dirección de Obras Municipales), 15 (cumplimiento de exigencias contempladas por el instrumento de planificación territorial para el cambio de destino de una unidad), 37 (demolición de condominios), 46 quáter (facultad de las municipalidades para subdividir condominios).

⁴⁰ Artículos 13 (contenido del Plan Maestro), 53 (define al Plan Maestro como un instrumento de planificación territorial).

⁴¹ Artículos 1 (intervención del MINVU y del SERVIU en la celebración de contratos de participación), 5 (ejecución, operación y mantención de las obras que se contraten mediante el sistema de financiamiento urbano compartido), 19 (inspección y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del participante), 35 (uso del financiamiento urbano compartido para ejecución, operación y mantención de obras de equipamiento comunitario, áreas verdes, parques industriales, vías urbanas, infraestructura urbana, etc.).

- 2.2.23. Ley N°19.939, conocida como de *expropiaciones urbanas*, promulgada el 30 de enero de 2004⁴²;
- 2.2.24. Ley N°20.071, *crea y regula el registro nacional de revisores independientes de obras de edificación*, promulgada el 8 de noviembre de 2005⁴³;
- 2.2.25. Ley N°20.234, *establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos*, promulgada el 17 de diciembre de 2007⁴⁴;
- 2.2.26. Ley N°20.249, *crea el espacio costero marino de los pueblos originarios*, promulgada el 31 de enero de 2008⁴⁵;
- 2.2.27. Ley N°20.378, *crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros*, promulgada el 1 de septiembre de 2009⁴⁶;
- 2.2.28. Ley N°20.423, *del sistema institucional para el desarrollo del turismo*, promulgada el 4 de febrero de 2010⁴⁷.

⁴² Entre otras, modificó el artículo 59 de la LGUC (con el objeto de establecer la caducidad de la declaratoria de utilidad pública contenida en los planes reguladores), y el artículo 33 de la LOCM.

⁴³ Artículos 2 (administración del MINVU de la Dirección del Registro Nacional de Revisores Independientes), 4 (categorías del Registro Nacional de Revisores Independientes), 7 (infracciones leves del Revisor), 8 (infracciones graves del Revisor), 9 (infracciones gravísimas del Revisor), 10 (facultades sancionatorias de la SEREMI MINVU).

⁴⁴ Artículos 2 (requisitos para acogerse al procedimiento simplificado de regularización de loteos de inmuebles, urbanos o rurales), 3 (antecedentes que deben presentarse ante la Dirección de Obras Municipales para acceder al procedimiento simplificado), 4 (verificación de las condiciones de urbanización de los loteos), 5 (recepción provisoria de loteos), 11 (exención de responsabilidad de funcionarios municipales por el otorgamiento de recepciones provisionales o definitivas), 12 (facultades instructivas del MINVU a través de la DDU).

⁴⁵ Artículos 2 letra b) [define a la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero], 2 letra e) [define espacio costero marino de los pueblos originarios], 5 (administración del espacio costero marino de los pueblos originarios), 8 (sobreposición con concesiones de acuicultura o áreas de manejo), 10 (criterios de decisión entre solicitudes incompatibles), 11 (plan de administración), 14 (conflictos de uso del espacio costero marino de los pueblos originarios).

⁴⁶ Artículos 20 (proposición y aprobación de Planes Maestros de Infraestructura de Transporte Público), 21 (situación de regiones que no cuenten con un Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público aprobado).

⁴⁷ Artículos 2 (promoción armónica e integral del turismo, e impulso de su crecimiento sustentable de acuerdo a las características de las regiones, comunas y localidades del país), 5 letra c) [definición de área turística], 5 letra d) [definición de patrimonio turístico], 6 (política nacional de turismo), 7 (Comité de Ministros para el Turismo, del cual forma parte el Ministro de Vivienda y Urbanismo), 8 N°7 (declaración de zonas de interés turístico), 13 (requisitos para la declaración de zonas de interés turístico), 14 (informe del Servicio Nacional de Turismo para la formulación o modificación de un instrumento de planificación territorial), 15 (proposición de modificaciones a los planes reguladores comunales, intercomunales o metropolitanos), 16 (informe previo del Servicio Nacional de Turismo para la aplicación del artículo 55 de la LGUC), 17 (carácter prioritario de las zonas de interés turístico), 18 (desarrollo turístico en las Áreas Silvestres Protegidas del Estado), 19 (otorgamiento de concesiones sobre inmuebles ubicados en las Áreas Silvestres

2.3. LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES

En orden cronológico, se destacan las siguientes:

- 2.3.1. Ley orgánica constitucional N°18.097, *sobre concesiones mineras*, promulgada el 7 de enero de 1982⁴⁸;
- 2.3.2. Ley orgánica constitucional N°18.415, *de los estados de excepción*, promulgada el 12 de junio de 1985⁴⁹;
- 2.3.3. Ley orgánica constitucional N°18.575, *de Bases Generales de la Administración del Estado*, promulgada el 12 de noviembre de 1986, y cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por medio del DFL N°1/19.653, de 13 de diciembre de 2000;
- 2.3.4. Ley orgánica constitucional N°18.695, *de Municipalidades*, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por medio del DFL N°1, de 9 de mayo de 2006⁵⁰;
- 2.3.5. Ley orgánica constitucional N°19.175, *sobre gobierno y administración regional*, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por medio del DFL N°1-19175, de 8 de agosto de 2005⁵¹;

Protegidas del Estado), 29 (funciones de los gobiernos regionales para la promoción y desarrollo de actividades en zonas de interés turístico).

⁴⁸ Artículos 2 (definición de concesiones mineras), 3 (facultades del concesionario minero sobre el terreno), 4 (extensión territorial de la concesión minera), 6 (derecho de propiedad sobre la concesión minera), 8 (constitución de servidumbres), 10 (derechos del concesionario de exploración), 11 (derechos del concesionario de explotación).

⁴⁹ Artículos 16 (concepto de localidad urbana), 17 (limitaciones al derecho de propiedad).

⁵⁰ Artículos 3 letra b) [función privativa de planificación y regulación de la comuna y confección del PRC], 3 letra e) [aplicación de las disposiciones sobre construcción y urbanización], 4 letra f) [funciones relacionadas con urbanización y vialidad urbana y rural], 5 letra c) [administración de bienes municipales y nacionales de uso público, incluido su subsuelo], 5 letra k) [aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales], 5 letra l) [aprobar los planos de detalle de los planes reguladores comunales y de los planes seccionales], 6 (PRC como instrumento de gestión comunal), 21 (asesor urbanista adscrito a la Secretaría Comunal de Planificación), 24 (atribuciones de la Dirección de Obras Municipales), 36 (concesiones y permisos sobre bienes municipales o nacionales de uso público, incluido el subsuelo, que administre la municipalidad), 63 letra f) [atribución del Alcalde para administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna], 65 letra b) [aprobación del PRC, de los planes seccionales y de sus planos de detalle], 65 letra f) [expropiar bienes inmuebles para dar cumplimiento al PRC], 82 letra b) [pronunciamiento del concejo municipal sobre el proyecto y las modificaciones del PRC], 93 (participación ciudadana), 98 letra a) [información sobre el PRC, planes seccionales y planos de detalle], 99 (plebiscito comunal para la modificación del PRC), 151 (reclamo de ilegalidad).

⁵¹ Artículos 14 (desarrollo armónico y equitativo del territorio), 17 (funciones del gobierno regional en materia de ordenamiento territorial), 20 letra f) [atribuciones del gobierno regional para aprobar instrumentos de planificación territorial], 24 letra k) [función del intendente de administrar, en los casos que determine la ley, los bienes nacionales de uso público], 24 letra o) [promulgar instrumentos de planificación territorial], 36 letra c) [función del consejo regional para aprobar instrumentos de planificación territorial], 108 (reclamo de ilegalidad), 109 (coordinación

2.4. DECRETOS LEYES

En orden cronológico, se destacan los siguientes:

- 2.4.1. Decreto Ley N°1.305, *reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo*, promulgado el 26 de diciembre de 1975⁵²;
- 2.4.2. Decreto Ley N°1939, *normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado*, promulgado el 5 de octubre de 1977⁵³;
- 2.4.3. Decreto Ley N°2.186, *aprueba ley orgánica de procedimiento de expropiaciones*, promulgado el 12 de abril de 1978⁵⁴;
- 2.4.4. Decreto Ley N°2695, *fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella*, promulgado el 30 de mayo de 1979⁵⁵;
- 2.4.5. Decreto Ley N°3.516, *establece normas sobre división de predios rústicos*, promulgado el 19 de noviembre de 1980⁵⁶;
- 2.4.6. Decreto Ley N°3.557, *establece disposiciones sobre protección agrícola*, promulgado el 29 de diciembre de 1980⁵⁷.

administrativa en la formulación de planes y ejecución de programas vinculados a la dotación de infraestructura social básica y equipamiento urbano de las áreas metropolitanas).

⁵² Artículos 1 (reestructura el MINVU y demás órganos que indica), 2 (desconcentración territorial del MINVU), 4 (funciones y atribuciones del MINVU), 5 (Servicios Regionales y Metropolitanos de Vivienda y Urbanización), 6 (obligatoriedad de instrucciones), 7 a 11 (estructura del MINVU), 12 (DDU), 22 a 24 (Secretarías Regionales Ministeriales del MINVU), 25 a 29 (Servicios Regionales y Metropolitanos de Vivienda y Urbanización).

⁵³ Artículos 1 (facultades de adquisición, administración y disposición de bienes del Estado), 6 (limitaciones de la adquisición de tierras fiscales), 7 (prohibiciones de adquisición), 11 (administración y transferencia de bienes raíces que pertenecen al Estado), 13 (acceso a playas de mar, ríos y lagos), 14 (transferencias de dominio de terrenos fiscales ubicados en zonas urbanas o suburbanas), 15 (Reservas Forestales y Parques Nacionales), 19 (respeto y conservación del fin a que están destinados los bienes fiscales y nacionales de uso público), 20 (demolición de edificios o construcciones fiscales de acuerdo a las normas de la LGUC), 21 (declaración de Reservas Forestales y Parques Nacionales), 26 (adquisición del dominio de bienes por el Estado), 41 (declaración de utilidad pública de inmuebles), 64 (afectaciones de bienes inmuebles fiscales al uso público), 65 (desafectaciones de calidad de uso público), 95 (cesiones gratuitas).

⁵⁴ Artículos 1 (procedimiento para toda expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional o social), 4 (inicio del procedimiento expropiatorio), 6 (efectos del acto expropiatorio), 12 (reclamación judicial de la entidad expropiante), 37 letra a) [definición de pequeña propiedad urbana].

⁵⁵ Artículos 1 (regularización de bienes raíces urbanos o rurales), 2 (requisitos de la solicitud para regularizar), 7 (aplicación de la ley a los inmuebles ubicados en cualquier punto del territorio), 8 (bienes exceptuados de la posibilidad de regularización), 15 (efectos de la inscripción), 31 (división de predios rústicos).

⁵⁶ Artículos 1 (definición de predios rústicos), 6 (situación de ciertos predios rústicos), 7 (facultades del Servicio Agrícola y Ganadero).

2.5. DECRETOS CON FUERZA DE LEY

Alterando excepcionalmente el orden cronológico de presentación de los cuerpos normativos que integran este tipo de fuente, la primera norma que analizaré nació bajo el imperio de la CPR de 1925 por medio de una delegación efectuada por el DL N°602 de 1974, y en cuya virtud el MINVU dictó el DS N°458, que se denominó “*Ley General de Urbanismo y Construcciones*”, aprobado el 18 de diciembre de 1975 y publicado en el Diario Oficial el 13 de abril de 1976.

La especial atención que se presta a esta norma obedece a algunas particularidades que ostenta en el marco actual del régimen de fuentes formales del derecho urbanístico chileno, y que pueden resumirse del siguiente modo: i) entró en vigencia con anterioridad a la CPR de 1980; ii) nace a la vida del derecho como un DS; iii) tiene la naturaleza de un DFL; iv) regula materias que no pueden ser objeto de delegación legislativa; v) sin ser una ley, ha sido modificada por leyes; vi) sin ser una ley, otros cuerpos normativos la califican como una ley; vii) sus normas configuran el primer nivel de acción de la legislación urbanística chilena, seguido por la ordenanza general (segundo nivel) y las normas técnicas (tercer nivel); viii) la forma de aplicación de sus disposiciones está expuesta a instrucciones expedidas por la autoridad administrativa; ix) su artículo 7 contiene una regla explícita que resuelve, a su favor, algunos casos de oposición entre normas que integran el derecho urbanístico, y que será motivo de análisis en el siguiente capítulo⁵⁸.

En lo tocante a la forma en que nace esta norma jurídica, y respecto a su naturaleza, FERNÁNDEZ y HOLMES destacan que lo acontecido con esta delegación constituye una rareza jurídica, pues a través del tiempo se ha querido entender que se trata de un DFL y que, en los hechos, se la ha dado invariablemente el estatus de una ley⁵⁹. Sobre el particular, estimo que más allá de un asunto de texto o de la fórmula a la que se recurrió en la época en que esta norma fue dictada, existe una cuestión de técnica normativa que es insoslayable y que permite concebirla como un DFL, en tanto que el mismo decreto de delegación refunde textos anteriores en virtud del mandato conferido por el DL N°602.

⁵⁷ Artículos 1 (medidas de industrialización), 3 letra f) [definición de industrialización], 11 (medidas que deben adoptar establecimientos fabriles, mineros y otros).

⁵⁸ Véase el apartado 4.1.2 del capítulo segundo.

⁵⁹ Sobre el particular, estos autores añaden que todas las modificaciones que ha experimentado la actual LGUC han sido incorporadas por una ley, y que diversos cuerpos legales que la citan (con la salvedad del DL N°3516 y de la ley N°18.101), la califican como si fuese un DFL: FERNÁNDEZ y HOLMES (2008), pp. 42 y 43.

También se ha discutido sobre su constitucionalidad, ya que se incorporó al ordenamiento jurídico chileno a través de una delegación que efectuó un DL, fue aprobada como una norma reglamentaria, y reguló materias propias del dominio legal. En este punto, coincido con la tesis de RAJEVIC de que a la época de su publicación esta norma no era inconstitucional, pues a pesar de la considerable amplitud del delegatorio DL N°602, éste estaría siempre cubierto por el DL N°788 de 1974⁶⁰, el cual contenía a la fecha las normas sobre ejercicio del Poder Constituyente⁶¹.

En lo que concierne a la regulación de materias que son de dominio legal, conviene tener presente que como esta norma es previa a la CPR de 1980, las modificaciones posteriores que se han hecho o que en el futuro se hagan a este cuerpo normativo, sólo pueden efectuarse a través de una ley.

Siguiendo el orden anunciado, otra particularidad de relevancia para este capítulo consiste en que esta norma tiene por objeto la regulación de la “planificación urbana”, la “urbanización” y la “construcción”, y que establece los siguientes niveles de acción⁶²:

a) La *Ley General*, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción;

b) La *Ordenanza General*, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos;

c) Las *Normas Técnicas*, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, para el cumplimiento de los estándares exigidos en la Ordenanza General.

⁶⁰ RAJEVIC (1998) p. 542, cita al pie N°77.

⁶¹ El artículo 3 del DL N°788 consignó expresamente que los decretos leyes que se dicten en el futuro y que puedan ser contrarios, u oponerse, o ser distintos, en forma expresa o tácita, total o parcial, a alguna norma de la Constitución Política del Estado, tendrán el efecto de modificarla, en lo pertinente sólo si de manera explícita se señala que la Junta de Gobierno lo dicta en el ejercicio de la Potestad Constituyente que le corresponde.

⁶² CORDERO (2015), pp. 126 y 127.

Como última particularidad, conviene destacar dos reglas fundamentales contempladas por el artículo 4 de la LGUC, y que se refieren a las relevantes facultades de interpretación con que cuenta la autoridad administrativa a su respecto.

La primera de ellas consiste en que corresponde al MINVU –a través de la DDU– impartir instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta norma y su Ordenanza, mediante circulares que deben mantenerse a disposición de cualquier interesado. Respecto a esta regla, la CGR ha sostenido que se trata de una facultad que obedece al carácter eminentemente técnico de dicha unidad administrativa, y que las instrucciones impartidas al efecto importan reglas con predominio de normas técnicas o explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo, de manera que “(...) *no debe desconocerse que dicha atribución comprende la de interpretar la indicada preceptiva, dado que en derecho, si se faculta para impartir instrucciones destinadas a aplicar sobre determinados preceptos, ello importa previamente determinar el alcance o sentido de ellos*”⁶³ (énfasis agregado).

La segunda se refiere a la potestad con la que cuenta el MINVU –a través de las SEREMI MINVU– para supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización⁶⁴. Al respecto, la CGR ha sostenido que dicha facultad implica “(...) *velar o atender exacta y cuidadosamente, desde un plano superior, por la recta aplicación de las disposiciones reglamentarias de construcción y urbanización, como son las comprendidas en la Ordenanza General ya mencionada* [se refiere a la OGUC]” y que, de lo expuesto, “*puede concluirse que no se ha transgredido el ordenamiento jurídico por parte de la SEREMI al efectuar una interpretación respecto de la norma en el caso de que se trata, con el fin de supervigilar las disposiciones sobre construcción y urbanización*”⁶⁵ (énfasis agregado).

Ahora bien, además de la LGUC, en orden cronológico destacan los siguientes DFL:

2.5.2. Decreto con Fuerza de Ley N°340, *sobre concesiones marítimas*, promulgado el 5 de abril de 1960⁶⁶;

⁶³ Véase el dictamen N°18.447, de 14 de abril de 2004.

⁶⁴ A continuación, esta norma regula las facultades de interpretación sobre los IPT, a las cuales me referiré en los apartados N°3 xv) y N°4 letra c) de este capítulo.

⁶⁵ Véase el dictamen N°9.640, de 20 de marzo de 2000.

⁶⁶ Artículos 1 (control, fiscalización y supervigilancia de toda la costa y mar territorial, y de ciertos ríos y lagos), 2 (otorgamiento de concesiones), 3 (definición de concesiones marítimas y

2.5.3. Decreto con Fuerza de Ley N°4, *aprueba normas para la coordinación de las actividades de los Ministerios y de los Servicios Públicos con la Dirección de Fronteras y Límites del Estado*, promulgado el 2 de agosto de 1967⁶⁷;

2.5.4. Decreto con Fuerza de Ley N°725, *Código Sanitario*, promulgado el 11 de diciembre de 1967⁶⁸;

2.5.5. Decreto con Fuerza de Ley N°5, *modifica, complementa y fija texto refundido del D.F.L. R.R.A N°19, Comunidades Agrícolas*, promulgado el 26 de diciembre de 1967⁶⁹;

2.5.6. Decreto con Fuerza de Ley N°1122, *fija el texto del Código de Aguas*, promulgado el 13 de agosto de 1981⁷⁰;

2.5.7. Decreto con Fuerza de Ley N°382, *ley general de servicios sanitarios*, promulgado el 30 de mayo de 1988⁷¹.

concesiones de acuicultura), 13 (exclusión de bienes situados en las provincias de Aysén y Magallanes).

⁶⁷ Artículos 1 (coordinación administrativa), 2 (aprobación previa de la DIFROL), 4 (declaración de zona fronteriza de áreas del territorio chileno).

⁶⁸ Artículos 11 (función de las municipalidades de velar por el cumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad contenidas en la OGUC), 7 (autorizaciones y permisos otorgados por los Servicios de Salud), 83 (informes basados en planes reguladores comunales o intercomunales), 85 (aprobación previa de los planes reguladores comunales e intercomunales por parte de los Servicios de Salud), 70 (fiscalización de instalaciones sanitarias en viviendas, industrias o locales de cualquier naturaleza), 83 (informe previo de la autoridad sanitaria para la instalación, ampliación o traslado de industrias), 84 (traslado de industrias).

⁶⁹ Artículos 1° bis (derechos de los comuneros agrícolas), 2 (constitución de la propiedad de las comunidades agrícolas).

⁷⁰ Artículos 5 (dominio y aprovechamiento de las aguas), 41 (construcciones, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, la salud o bienes de la población), 81 (construcción de acueductos en caminos públicos), 87 (reglas para las construcciones necesarias de una servidumbre de acueducto), 92 (facultades de las municipalidades dentro del territorio urbano), 272 (construcción de obras de riego), 294 (construcción de obras hidráulicas dentro del límite urbano), 305 (facultad de la DGA para ordenar la construcción de obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de interés general).

⁷¹ Artículos 5 (servicios sanitarios y cumplimiento de exigencias de urbanización), 9 (uso de bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura sanitaria), 9 bis (facultades de las municipalidades en la construcción o instalación de infraestructura sanitaria), 14 (estudio de factibilidad técnica que contemple obras proyectadas), 18 (áreas geográficas de los servicios sanitarios), 33 A (requerimiento del Ministro de Vivienda y Urbanismo para asegurar la provisión de servicios sanitarios en áreas urbanas), 33 C (servicios sanitarios para proyectos de viviendas sociales e ejecutarse dentro del límite urbano o de extensión urbana), 39 (exigencia de instalación de arranques de agua potable y uniones domiciliarias de alcantarillado para propietarios de inmuebles urbanos edificados), 42 (obligaciones sanitarias del urbanizador), 43 (ejecución de instalaciones sanitarias por parte del urbanizador), 53 letra e) [definición de redes públicas de agua potable], 53 letra n) [definición de redes públicas].

2.5.8. Decreto con Fuerza de Ley N°850, *que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°15.840 y del DFL N°206, de 1960*, promulgado el 12 de septiembre de 1997⁷².

2.5.9. Decreto con Fuerza de Ley N°1, de minería, de 1982, *ley general de servicios eléctricos*, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por medio del DFL N°4/20.018, de 12 de mayo de 2006⁷³.

2.6. DECRETOS SUPREMOS

En orden cronológico, se destacan los siguientes:

2.6.1. Decreto Supremo N°4.111, *texto definitivo de la ley sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas*, de 12 de junio de 1931⁷⁴;

2.6.2. Decreto Supremo N°355, *reglamento orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización*, de 28 de octubre de 1976;

2.6.3. Decreto Supremo N°718, *crea Comisión Mixta de Agricultura, Urbanismo, Turismo y Bienes Nacionales*, de 30 de junio de 1977⁷⁵;

2.6.4. Decreto Supremo N°135, *aprueba reglamento del registro nacional de consultores del Ministerio de Vivienda y Urbanismo*, de 17 de febrero de 1978⁷⁶;

⁷² Artículos 1 (función de planeamiento del MOP), 3 letra a) [atribuciones expropiatorias], 3 letra b) [servicios públicos de agua potable y alcantarillado], 10 letra c) [tramitación de expropiaciones], 15 (funciones y atribuciones de la Dirección de Planeamiento), 18 (funciones de la Dirección de Vialidad), 24 (definición de caminos públicos), 25 (clasificación de caminos públicos), 29 (funciones del Director de Vialidad), 40 (apertura de caminos de acceso por parte de propietarios privados), 41 (competencia sobre las fajas de los caminos públicos), 44 (terrenos declarados como de utilidad pública), 45 (cargas a que están sujetos los predios rústicos).

⁷³ Artículos 16 (uso de bienes nacionales de uso público para concesiones de distribución), 25 letra c) [presentación de un plano general de las obras], 25 letra e) [indicación de calles, caminos y otros bienes nacionales de uso público que se ocuparán con la concesión], 25 letra h) [plano espacial de las servidumbres], 48 y siguientes (régimen de servidumbres), 55 (líneas de transporte que atraviesan ríos, canales, vías férreas, puentes, calles y caminos), 124 (calles o zonas fijadas por los Alcaldes para el funcionamiento de las concesiones), 221 (apertura de pavimentos de calzadas y aceras de las vías públicas), 222 (condiciones para el trazado de líneas aéreas por bienes nacionales de uso público), 227 letra m) [definición de áreas típicas de distribución].

⁷⁴ Artículos 46 (declaración de utilidad pública de ciertos terrenos), 49 (forma de realizar las expropiaciones).

⁷⁵ Artículos 2 (composición de la Comisión), 4 letra a) [función de informar técnicamente los asuntos relativos a modificaciones de límites urbanos y cambio de uso de suelo agrícola], 4 letra b) [función de estudiar e informar sobre cambio de uso de suelo], 4 letra d) [estudiar y proponer las normas para la aprobación de subdivisiones de predios rurales].

⁷⁶ Artículos 2 (uso del Registro por parte del MINVU y de los SERVIU), 5 (funciones de la División Técnica de Estudio y Fomento Habitacional), 6 (rubros, especialidades y subespecialidades del Registro),

- 2.6.5. Decreto Supremo N°660, *reglamento sobre concesiones marítimas*, de 14 de junio de 1988⁷⁷;
- 2.6.6. Decreto Supremo N°47, *fija nuevo texto de la ordenanza general de la ley general de urbanismo y construcciones*, de 16 de abril de 1992;
- 2.6.7. Decreto Supremo N°475, *establece política nacional de uso del borde costero del litoral de la República y crea Comisión que indica*, de 14 de diciembre de 1994⁷⁸;
- 2.6.8. Decreto Supremo N°33, *aprueba documento “programa Chile barrio”*, de 11 de marzo de 1998⁷⁹;
- 2.6.9. Decreto Supremo N°10, *crea registro oficial de laboratorios de control técnico de calidad de construcción*, de 15 de enero de 2002⁸⁰;
- 2.6.10. Decreto Supremo N°132, *reglamento del sistema de financiamiento urbano compartido*, de 13 de junio de 2003⁸¹;

⁷⁷ Artículos 1 N°37 (definición de borde costero del litoral), 1 N°39 (definición de Obra Portuaria Mayor), 2 (control, fiscalización y supervigilancia de toda la costa y mar territorial, y de ciertos ríos y lagos), 3 (otorgamiento de concesiones), 6 (destinación a reparticiones fiscales de bienes fiscales y nacionales de uso público), 16 (concesiones marítimas otorgadas para la construcción de terminales marítimos, muelles, astilleros y otros), 18 (uso de mejoras fiscales), 22 (obligaciones de los concesionarios de muelles), 26 N°5 (certificado emitido por las Municipalidades sobre áreas urbanas y uso de suelo), 26 N°6 (certificado emitido por el SERNAPESCA sobre la existencia en la zona de concesiones de acuicultura), 26 N°7 (certificado de la SEREMI MINVU sobre si la solicitud se ajusta al uso de suelo), 27 letra a) [superposición de concesiones], 27 letra c) [procedencia de un estudio de impacto ambiental], 28 [concesiones ubicadas en zonas fronterizas y compatibilidad con la PNUBCM].

⁷⁸ Artículos 1 I (principios generales de la política), 1 II (ámbito de aplicación de la política), 1 III (objetivos generales de la política) 1 IV (objetivos específicos de la política), 2 (creación y funciones de la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral).

⁷⁹ I (antecedentes generales), II (objetivos del Programa), III (usuarios potenciales del Programa), IV (estructura operativa, instituciones e instancias participantes), V (convenios de trabajo), VI (etapas de implementación del Programa), VII (criterios para la selección y priorización anual de intervención en los asentamientos), VIII (instrumentos sectoriales a aplicar dentro del Programa).

⁸⁰ Artículos Primero (creación del Registro), 2 (función del Registro), 3 a 11 (inscripción en el Registro), 18 a 24 (funcionamiento de laboratorios), 25 a 33 (infracciones, sanciones y procedimientos).

⁸¹ Artículos 1 (objeto del reglamento), 2 (carácter vinculante del reglamento), 7 (normativa aplicable a los contratos de participación), 8 a 11 (licitaciones originadas por particulares), 12 (evaluación del SERVIU o de la municipalidad), 17 (respuesta fundada del SERVIU o de la municipalidad), 22 a 29 (licitación y adjudicación de los contratos de participación), 39 (adjudicación del contrato de participación por resolución del Director del SERVIU o del Alcalde), 45 a 52 (fiscalización de los contratos de participación), 55 a 68 (desarrollo de los contratos de participación), 93 y 95 (normas especiales para usuarios de las obras).

2.6.11. Decreto Supremo N°223, *aprueba el reglamento de la ley N°20.071, que crea y regula el Registro Nacional de Revisores Independientes de Obras de Edificación*, de 26 de mayo de 2005⁸²;

2.6.12. Decreto Supremo N°95, *crea la Comisión Asesora de Estudios Habitacionales y Urbanos*, de 30 de diciembre de 2008⁸³;

2.6.13. Decreto Supremo N°40, *aprueba reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, de 30 de octubre de 2012⁸⁴;

2.6.14. Decreto Supremo N°32, *aprueba reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica*, de 17 de agosto de 2015⁸⁵;

⁸² Artículos 1 (funciones de la Dirección del Registro), 3 a 7 (requisitos de la inscripción), 8 a 10 (procedimiento de la inscripción).

⁸³ Artículos 1 (función de proponer mecanismos para la gestión y optimización de estudios en materia de vivienda y urbanismo), 2 letra a) [función de formular la política nacional de estudios habitacionales y urbanos], 2 letra b) [asesoría en los análisis estratégicos y proyecciones de la evolución territorial, urbana y de mercado], 2 letra c) [asesoría en la evaluación de políticas y programas sectoriales en viviendas, barrios y ciudades], 2 letra d) [asesoría para la recopilación, sistematización y difusión de estadísticas de interés para políticas en materia habitacional y urbana].

⁸⁴ Artículos 2 letra a) [concepto de área de influencia], 3 (proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental y que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental), 4 (vías de Evaluación de Impacto Ambiental), 6 (efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de recursos naturales renovables, entre ellos, el suelo), 7 (reasentamiento de grupos humanos), 8 (valor ambiental del territorio), 9 (valor paisajístico o turístico de una zona), 10 (alteración del patrimonio cultural), 13 (relación de proyectos o actividades con políticas, planes o programas de desarrollo comunal y regional), 15 (relación de proyectos o actividades con políticas y planes evaluados estratégicamente), 18 c) c.5 [descripción de la fase de construcción del proyecto], 18 d) [determinación y justificación del área de influencia], 18 f) [impactos en el suelo], 19 a) a.5 [descripción de la fase de construcción del proyecto], 27 (afectación directa a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas), 33 (pronunciamientos sobre compatibilidad territorial), 34 (pronunciamientos sobre políticas, planes y programas de desarrollo regional y planes de desarrollo comunal), 69 (declaraciones de empresas de menor tamaño dentro de un área regulada por un instrumento de planificación territorial que no generan cargas ambientales), 70 (declaraciones de empresas de menor tamaño fuera de un área regulada por un instrumento de planificación territorial y que no generan cargas ambientales), 85 (consulta a pueblos indígenas), 120 (permiso ambiental sectorial para proyectos o actividades que se emplacen en Santuarios de la Naturaleza), 121 (permiso ambiental sectorial para proyectos o actividades que se emplacen en parques nacionales, reservas naturales o monumentos naturales), 122 (permiso ambiental sectorial para proyectos o actividades que se emplacen en sitios de interés histórico o científico), 131 (permiso ambiental sectorial para trabajos de conservación, reparación o restauración de Monumentos Históricos), 133 (permiso ambiental sectorial para hacer construcciones nuevas en zonas típicas o pintorescas), 160 (permiso ambiental sectorial para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos).

⁸⁵ Artículos 1 (ámbito de aplicación), 2 (objetivos), 3 (carácter obligatorio), 4 letra c) [definición de criterio de desarrollo sustentable], 3 i) [definición de instrumentos de ordenamiento territorial], 3 letra l) [definición de opciones de desarrollo], 10 (órganos participantes), 14 (diseño de una política, plan o instrumento de ordenamiento territorial), 17 (participación ciudadana en la etapa de diseño),

2.6.15. Decreto Supremo N°10, *aprueba reglamento del Programa de Habitabilidad Rural*, de 21 de octubre de 2015⁸⁶.

2.7. JURISPRUDENCIA

2.7.1. Tribunal Constitucional;

2.7.2. Tribunales de Justicia;

2.7.3. Contraloría General de la República.

3. INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Dentro del esquema de presentación de las fuentes formales del derecho urbanístico chileno, he optado por tratar separadamente a los IPT. La justificación de este especial énfasis descansa no sólo en las particularidades que revisten dentro de este llamativo régimen, sino que también en la doble dimensión que ellos ostentan en el ordenamiento jurídico chileno: constituyen normas y, al mismo tiempo, incorporan la técnica propia de la planificación⁸⁷.

En su calidad de normas jurídicas, forman parte del bloque de legalidad que se estructura a partir del artículo 6 de la CPR. Como consecuencia de ello, será este bloque el que fije el marco de actuación de todos los órganos públicos que intervienen en la planificación territorial, vinculando no sólo a aquellos que intervienen en su emisión, sino que a toda autoridad que ejerce funciones administrativas que tengan incidencia en el territorio (permisos, concesiones, obras públicas, etc.)⁸⁸.

24 (consulta pública), 27 (elaboración y aprobación de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial), 28 (publicidad de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial), 29 (modificaciones sustanciales a los instrumentos de ordenamiento territorial).

⁸⁶ Artículos 1 (objetivos del Programa), 2 N°2.8 (definición de Entorno Comunitario), 2 N°2.9. (definición de Entorno Inmediato), 2 N°2.15 (definición de Proyecto de Asociación Territorial), 2 N°2.22 (definición de superficie edificada), 3 y 4 (modalidades de proyectos de mejoramiento y ampliación de viviendas), 24 (requisitos para la postulación de proyectos de construcción), 25 (requisitos para la postulación de proyectos de mejoramiento del entorno inmediato), 26 (requisitos para la postulación de proyectos de mejoramiento y/o construcción del entorno y equipamiento comunitario), 32 (proyectos de Asociación Territorial), 39 (entidades de Gestión Rural), 45 (acción de reclamación), 55 (contrato de construcción), 58 (fiscalización técnica de obras), 59 (autoconstrucción asistida).

⁸⁷ CORDERO (2011), p. 230.

⁸⁸ CORDERO (2011), pp. 230 y 231.

En su segunda dimensión, la técnica de planificación implica que esta clase de instrumentos estén precedidos de diagnósticos, y que en ellos se fijen objetivos y estrategias estrechamente relacionadas con el nivel de acción que les corresponde, tomando en consideración las especiales características del espacio que le corresponda normar y ciertos objetivos de interés público, tales como la salud, la seguridad, la protección de los recursos naturales y de la calidad del medio ambiente, y la equidad y cohesión social.

En lo que sigue, expondré conceptualmente esta clase de instrumentos y los cuerpos normativos que se ocupan de ellos, para luego recurrir a algunos criterios de clasificación y verificar el modo en que se insertan en el régimen de fuentes formales del derecho urbanístico. Efectuada tal tarea, concluiré este apartado presentando algunas de las particularidades que motivan este separado tratamiento.

3.1. DELIMITACIONES CONCEPTUALES

Como parte del derecho urbanístico, los IPT constituyen una de las manifestaciones de la potestad de planeamiento. Por su propia esencia, ésta es ampliamente discrecional, ya que se trata de una potestad conformadora que pretende configurar el espacio territorial al que se refiere y encauzar su desarrollo futuro según un cierto modelo que el legislador, desde una perspectiva abstracta y general, no está en condiciones de formular⁸⁹.

El término plan se introduce en el derecho positivo de la mano de las primeras normas urbanísticas, en cuyo contexto adquiere una significación equivalente a la de plano, aludiendo, por tanto, a una cierta forma de representación gráfica de una realidad determinada y, más concretamente, de lo que en el aspecto material quiere hacerse con esa realidad a resultas del concreto programa de acción al que el plan responde⁹⁰.

Esta connotación material es relevante para comprender adecuadamente esta clase de instrumentos. En efecto, y frente al nivel de abstracción y generalidad de los dos primeros niveles de la legislación urbanística, compuestos por la LGUC y la OGUC respectivamente, cumplen la función de concretar espacialmente sus principios y reglas, teniendo en consideración las particulares características del territorio sobre el cual deben comenzar a regir.

⁸⁹ FERNÁNDEZ (2014), pp. 103 y 104.

⁹⁰ FERNÁNDEZ (2014), pp. 46 y 47.

Como consecuencia de la función que les asigna el derecho urbanístico, su contenido estará siempre determinado por las normas superiores que establecen criterios materiales que esta clase de instrumentos están obligados a respetar y desarrollar. En este contexto, los límites fijados por dichas normas aseguran un mínimo inderogable de calidad de vida en el espacio urbano, los que reciben la denominación de estándares urbanísticos⁹¹.

En el marco del actual derecho urbanístico chileno, los IPT forman parte de la planificación urbana, que se encuentra definida en el artículo 27 de la LGUC 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. Por su parte, la orientadora *Política Nacional de Desarrollo Urbano* advierte la necesidad de incorporar en sus instrumentos normas sobre condiciones de diseño urbano relacionadas con acceso, integración espacial y control visual que contribuyan a la seguridad de las personas en los espacios públicos, así como la de promover en ella los usos de suelo mixtos, e integrarlos adecuadamente con los programas de inversión.

La LGUC y la OGUC se ocupan de los IPT como parte integrante de la planificación urbana, la cual sólo se refiere a centros urbanos. De ahí que deba destacarse la distinción efectuada por RÍOS, quien entiende por planificación urbana a aquella que regula el uso del suelo urbano, y a la planificación territorial como la referente al mejor aprovechamiento de todo el territorio, incluyéndose en ella los espacios urbanos y rurales⁹².

Ahora bien, de acuerdo al artículo 1.1.2 de la OGUC, por IPT debe entenderse el vocablo referido genérica e indistintamente al PRDU, al PRI o metropolitano, al PRC, al Plan Seccional y al Límite Urbano. A continuación, me ocuparé conceptualmente de cada uno de ellos.

i) PRDU: es el instrumento que orienta el desarrollo de los centros urbanos de las regiones, fijando los roles que ellos deben cumplir, sus áreas de influencia recíproca, relaciones gravitacionales, metas de crecimiento, etc.⁹³

Está conformado por una Memoria Explicativa, los lineamientos de desarrollo urbano regional y los planos que grafiquen el contenido del Plan⁹⁴.

⁹¹ FERNÁNDEZ (2014), p. 49.

⁹² RÍOS (1985), p. 295.

⁹³ Artículos 30 y 31 de la LGUC, y 2.1.5 de la OGUC.

⁹⁴ Artículo 2.1.5 de la OGUC.

ii) PRI o PRM: son aquellos instrumentos que regulan el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Cuando el número de habitantes comprendido dentro de esta unidad sea superior a los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación⁹⁵.

Conforme al nuevo artículo 28 bis de la LGUC, a través de planos de detalle podrá fijarse con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en este tipo de instrumentos, siempre y cuando no los modifiquen.

Están conformados por una Memoria Explicativa (que deberá contener los aspectos conceptuales y técnicos que justifican las decisiones de planificación adoptadas en relación con los elementos estructurantes territoriales y funcionales de la intercomuna), la Ordenanza (que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes a este nivel de planificación) y los Planos (que expresan gráficamente las disposiciones sobre zonificación general, equipamiento, relaciones viales, áreas de desarrollo prioritario, límites de extensión urbana, densidades, etc.)⁹⁶.

De acuerdo al artículo 38 de la LGUC, sus disposiciones que constituyan alteraciones a las disposiciones de los PRC existentes, se entenderán automáticamente incorporadas a éstos como modificaciones.

iii) PRC: es un instrumento que forma parte del proceso de Planificación Urbana Comunal, que es aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico social.

Desde un punto de vista normativo, es un instrumento que tiene por objeto establecer las adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. Sus disposiciones se refieren al uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización

⁹⁵ Artículos 34 de la LGUC y 2.1.7 de la OGUC.

⁹⁶ Artículos 35 de la LGUC y 2.1.8 de la OGUC.

de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos⁹⁷.

En la actualidad, y conforme al artículo 28 bis de la LGUC, a través de los planos de detalle podrá fijarse con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en este tipo de instrumentos, siempre y cuando no los modifiquen.

Están conformados por una Memoria Explicativa (que contendrá los antecedentes socio económicos; los relativos a crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones y los objetivos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas), un estudio de factibilidad (para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado, estudio que requerirá consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región), una Ordenanza Local (que contendrá las disposiciones reglamentarias pertinentes) y los Planos (que expresan gráficamente las disposiciones sobre uso de suelo, zonificación, equipamiento, relaciones viales, límite urbano, áreas prioritarias de desarrollo urbano, etc.)⁹⁸.

iv) PLANES SECCIONALES: son instrumentos de regulación del uso del suelo, a través de los cuales se desarrolla un PRC o se lleva a cabo una ordenación autónoma de una parte o sector del territorio municipal. Por su medio, se fijará la zonificación detallada, las áreas de construcción obligatoria, de remodelación, conjuntos armónicos, terrenos afectados por expropiaciones, etc.⁹⁹

Su principal función radica en establecer normas de diseño urbano referidas al espacio público, y eventualmente de las edificaciones, en los casos en que éstas no hubieran estado previstas en el nivel superior.

De acuerdo al nuevo artículo 28 bis de la LGUC, a través de planos de detalle podrá fijarse con exactitud los trazados y anchos de los espacios declarados de utilidad pública en este tipo de instrumentos, siempre y cuando no los modifiquen.

v) LÍMITE URBANO: corresponde a la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal¹⁰⁰.

⁹⁷ Artículo 41 de la LGUC.

⁹⁸ Artículos 42 de la LGUC y 2.1.8 de la OGUC.

⁹⁹ Artículos 46 de la LGUC, 2.1.14 de la OGUC y 5 letras k) y l) de la LOCM.

¹⁰⁰ Artículos 52 de la LGUC y 2.1.16 de la OGUC.

Si bien se le considera por la LGUC como un IPT, debe tenerse presente que este Límite es fijado normalmente a través de los PRIS o de los PRCs. Sin embargo, este reconocimiento normativo obedece a que existen comunas que no disponen de estos instrumentos, apareciendo como una vía de regulación que opera de manera independiente sólo a falta de un nivel superior de planificación territorial.

Está conformado por una Memoria Explicativa (que contenga los elementos técnicos necesarios para fundamentar su proposición), la descripción de los puntos y tramos de la poligonal que corresponda al nuevo límite urbano, y un Plano (que contenga su graficación)¹⁰¹.

3.2. REGULACIÓN

Los IPT encuentran reconocimiento y regulación en cuerpos normativos tales como la LGUC, la OGUC, la LOCM, la LOCGAR y la LBMA, los cuales contienen reglas y disposiciones que nos sitúan en un amplio y complejo escenario que, en no pocas oportunidades, ha obligado a los operadores a identificar y asentar distintos criterios para su adecuada aplicación y conciliación.

El Título II de la LGUC, denominado “De la Planificación Urbana”, fija en el artículo 28 sus cuatro niveles de acción, que corresponden a cuatro tipos de áreas (nacional, regional, intercomunal y comunal); y contempla normas para planos de detalle¹⁰², planificación urbana regional (a través de los PRDU), planificación urbana intercomunal (por medio de los PRI o de los PRM), planificación urbana comunal (a través de los PRC) y Límite Urbano.

Las disposiciones de la LGUC resultan complementadas y desarrolladas por la OGUC, la que se inserta en el régimen de fuentes como su reglamento. El Título 2 de esta ordenanza, denominado “De la Planificación”, contiene un Capítulo I cuyo artículo 2.1.2 contempla los siguientes IPT, ordenados según su ámbito de acción: PRDU, PRI o metropolitano, PRC con sus planos seccionales que lo detallen, Plan Seccional y Límite Urbano; seguidamente, se ocupa en detalle de la planificación urbana regional, intercomunal (tanto en el área urbana como la rural) y comunal, de los Planos Seccionales, de los Planes Seccionales, del Límite Urbano, y contempla una serie de disposiciones

¹⁰¹ Artículo 2.1.16 de la OGUC.

¹⁰² Regulados por el artículo 28 bis, e incorporados a la LGUC, a la LOCM y a la LOCGAR a través de la ley N°20.791 de 29 de octubre de 2014.

complementarias, entre las cuales destacan los distintos tipos de uso de suelo y normas sobre zonificación.

La LOCM concibe al PRC como un instrumento de gestión municipal, y a sus modificaciones como una materia de administración local que puede someterse a plebiscito comunal. Contempla como atribuciones de las municipalidades la planificación y regulación de la comuna y la confección del PRC, la adquisición de bienes raíces por expropiación para dar cumplimiento a las normas de esta clase de instrumentos, la aprobación de los planos de detalle y, en ciertos casos, la aprobación y/o pronunciamiento sobre los PRCS y los Planes Seccionales.

Como parte de la estructura orgánica de las municipalidades, este cuerpo normativo encarga a la Secretaría Comunal de Planificación la función de estudiar y elaborar el PRC, mantenerlo actualizado, proponer modificaciones y preparar planos de detalle y planes seccionales.

Entre las obligaciones del alcalde, contempla la de presentar el PRC al Concejo Municipal, de manera oportuna y en forma fundada, debiendo informarle sobre sus modificaciones. Además, requiere de su acuerdo para aprobar este tipo de instrumentos, los planos de detalle y los Planes Seccionales, en los casos que correspondan.

En el ámbito de los cuerpos intermedios con injerencia en esta materia, la LOCM contempla un consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, cuyos consejeros deben informar a sus respectivas organizaciones sobre las modificaciones al PRC. Asimismo, cada municipalidad debe contar con una oficina de informaciones, reclamos y sugerencias abierta a la comunidad, la cual podrá acceder a la información sobre el PRC, sus Planes Seccionales y planos de detalle.

Por su parte, la LOCGAR contempla, entre las atribuciones del gobierno regional, la de aprobar en ciertos casos los PRDU, los PRMS e intercomunales y sus respectivos planos de detalle. Además, le asigna la función de aprobar los PRCS y los Planes Seccionales de comunas que no formen parte de un territorio normado por un PRM o intercomunal, y que hayan sido previamente acordados por las municipalidades.

Este mismo cuerpo de normas regula la atribución del intendente para promulgar, en ciertos casos y previo acuerdo del consejo regional, los PRDU, PRMS e intercomunales y sus respectivos planos de detalle, y los Planes Seccionales.

Finalmente, encontramos el texto vigente de la LBMA y sus normas reglamentarias ya citadas en el apartado anterior¹⁰³, inspiradas en el principio fundamental de uso racional del suelo, el cual tiene por finalidad evitar su degradación y pérdida.

Desde el punto de vista del procedimiento de aprobación de los IPT, la normativa ambiental dispone que ellos deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y regula la Evaluación Ambiental Estratégica como trámite obligatorio. Asimismo, ordena a las municipalidades exigir que se acredite haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable para otorgar una recepción definitiva.

Desde el punto de vista de la zonificación, se refiere, entre otros, a monumentos o sitios con valor histórico, antropológico o cultural; a la administración del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado; y a las Áreas Silvestres Protegidas Privadas.

3.3. INSERCIÓN EN EL RÉGIMEN DE FUENTES FORMALES

En el contexto del régimen general de fuentes formales del derecho chileno, se insertan en su calidad de reglamentos, y como tales, revisten un carácter vinculante para la Administración del Estado¹⁰⁴ y los particulares.

Si bien en la actualidad prácticamente no existe discusión sobre su naturaleza jurídica¹⁰⁵, CORDERO aporta una interesante idea adicional, consistente en que los IPT son “normas reglamentarias de segundo grado o nivel”, en la medida que deben ceñirse a la ley (LGUC) y a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Presidente de la República (OGUC). De esta forma, se insertan en un peldaño intermedio entre la normativa general (contemplada en la ley y los reglamentos) y los actos de aplicación que deben responder a las diversas y particulares realidades espaciales que demandan una regulación singular y más acabada.

Finalmente, debe considerarse que en el marco normativo dentro del cual se dictan, los IPT comprenden las disposiciones de la legislación urbanística y las normas legales

¹⁰³ Véase los números 2.6.13 y 2.6.14 del presente capítulo.

¹⁰⁴ Véase el artículo 29 de la LGUC.

¹⁰⁵ Entre las distintas tesis que se han planteado al respecto, destacan las siguientes: i) concebir al plan como un acto administrativo, y que, como tal, no forma parte del ordenamiento jurídico; ii) entenderlo como norma jurídica de rango y naturaleza reglamentaria, pues al estar habilitado por la ley para regular el territorio, tiene fuerza normativa; iii) entenderlo como una figura de eficacia normativa, pues no encuadra en ninguna de las categorías señaladas: ORTIZ (2013), pp. 369-378.

sectoriales que inciden en el territorio, como ocurre con aquellas que establecen un sistema especial de protección (reservas forestales, parques nacionales). A partir de ello es que se deben conciliar dichas disposiciones, y establecer el régimen al cual estará sometido el uso y aprovechamiento de cada una de las partes del territorio regulado¹⁰⁶.

3.4. CRITERIOS PARA SU CLASIFICACIÓN

Tradicionalmente, los IPT han sido clasificados de acuerdo a las llamadas “áreas de acción”. Sin minimizar la importancia de esta forma de abordarlos, seguiré en este punto las ideas de ORTIZ, quien emplea para este efecto los criterios de ámbito geográfico de los instrumentos, y los fines que ellos tienen¹⁰⁷.

Desde el punto de vista geográfico, cita el PRDU (establecido a nivel regional), el PRI o metropolitano (cuyo ámbito de aplicación corresponde a dos o más comunas que se integran en una unidad urbana, diferenciándose el uno del otro por el número de habitantes), el PRC (nivel comunal), los Planes Seccionales (nivel comunal) y el Límite Urbano (nivel comunal).

En cuanto a sus fines, este autor efectúa la distinción entre *planes indicativos u orientadores* (entre los que identifica al PRDU), los cuales no cuentan con Ordenanza; y los *planes reguladores o normativos*, que contienen disposiciones obligatorias y directamente vinculantes que ordenan el destino que los administrados pueden dar a los predios de su propiedad, y cuyo principal objetivo es la concreción del estatuto urbanístico de la propiedad. Entre los instrumentos de esta clase, y que cuentan con Ordenanza, identifica a los PRIS o metropolitanos, a los PRCS, a los Planes Seccionales y al Límite Urbano.

3.5. PARTICULARIDADES DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

De lo expuesto en los sub apartados que anteceden, y teniendo en cuenta la regulación que reciben en los cuerpos de normas ya citados, se destacan las siguientes particularidades que ostentan esta clase de instrumentos en el régimen de fuentes formales del derecho urbanístico chileno:

i) En el ámbito de su producción, se aprecia la concurrencia de las potestades normativa y de planificación;

¹⁰⁶ CORDERO (2011), pp. 230 y 231.

¹⁰⁷ ORTIZ (2013), pp. 357-360.

ii) Frente al nivel de abstracción y generalidad de los dos primeros niveles de la legislación urbanística, cumplen la función de concretar espacialmente sus principios y reglas, asegurándose de esta manera un mínimo inderogable de calidad de vida en el espacio, en tanto deben respetar los estándares urbanísticos fijados por las normas jurídicas a las que están clara y explícitamente subordinados;

iii) Se insertan en el régimen de fuentes formales del derecho urbanístico en su calidad normas reglamentarias de segundo grado, en tanto deben ceñirse a la ley y a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Presidente de la República;

iv) Como reglamentos, son vinculantes y se ubican en un peldaño intermedio entre la normativa general (contemplada en la ley y los reglamentos) y los actos de aplicación, los cuales deben responder a diversas y particulares realidades espaciales;

v) Se encuentran articulados con la finalidad de que, por su medio, no se generen regulaciones incompatibles en el ámbito de la planificación territorial.

En primero término, las disposiciones de los instrumentos de mayor nivel, propias de su ámbito de acción, tienen primacía y son obligatorias para los de menor nivel. De ahí que, por ejemplo, el artículo 37 de la LGUC establezca, entre otras cosas, que las disposiciones de los PRIS o metropolitanos, una vez aprobados, sean obligatorias en la elaboración de los PRC; y que el artículo 2.1.10 de la OGUC disponga expresamente en su inciso segundo que los PRCS deben incluir las disposiciones del PRI que afecten al respectivo territorio comunal, pudiendo precisarlas.

Además, y por expresa regla del artículo 33 de la LGUC, las disposiciones del PRDU deben incorporarse en los PRIS, metropolitanos y comunales; asimismo, y conforme al artículo 38 del mismo cuerpo de normas, las disposiciones del PRI que constituyan alteraciones a las disposiciones de los PRCS existentes, se entenderán automáticamente incorporadas a éstos como modificaciones;

vi) Por expresa disposición de los incisos segundo y tercero del artículo 28 de la LGUC, agregados mediante la ley N°20.791 de 29 de octubre de 2014, cada instrumento de planificación urbana tiene un ámbito de competencia propio en atención al área geográfica que abarca y a las materias que puede regular, en el cual prevalece sobre los demás.

Añade esta norma que sin perjuicio de ello, los instrumentos podrán establecer, sólo para territorios no planificados, disposiciones transitorias con carácter supletorio sobre las materias propias del otro nivel, sea éste superior o inferior, las que quedarán sin efecto al

momento de entrar en vigencia el IPT que contenga las normas correspondientes a ese ámbito de competencia.

Finalmente, la norma en comento agrega que estas disposiciones transitorias no serán imperativas para el nuevo instrumento;

vii) En el marco normativo dentro del cual se dictan, comprenden las disposiciones de la legislación urbanística y las normas legales sectoriales que inciden en el territorio, como ocurre con aquellas que establecen un sistema especial de protección (reservas forestales, parques nacionales). A partir de ello es que se deben conciliar dichas disposiciones, y establecer el régimen al cual estará sometido el uso y aprovechamiento de cada una de las partes del territorio regulado;

viii) Se incorporan al sistema jurídico una vez que son sancionados formalmente. Por medio de un DS se aprueban las modificaciones a los PRCS en el caso del artículo 50 de la LGUC, y los Planes Seccionales que declaran zonas de remodelación y construcción obligatoria; a través de una resolución del gobierno regional, se aprueban el PRDU, el PRI o metropolitano y el PRC (en la mayoría de sus casos), correspondiendo su promulgación al intendente, previo acuerdo del consejo regional; o por medio de un decreto alcaldicio, tratándose de un proyecto del PRC que está en concordancia con el PRI o metropolitano vigente en el territorio de la comuna, en los casos de enmienda del PRC contemplados por el artículo 45 de la LGUC, y para la aprobación de los Planes Seccionales y del Límite Urbano;

ix) Su elaboración está sujeta a reglas contenidas en normas de naturaleza diversa (LGUC, OGUC, LOCM y LOCGAR), y ella dependerá del nivel del instrumento y de la o las autoridades que deben intervenir.

Así, en los PRCS y en los Planes Seccionales intervienen las municipalidades y, en ciertos supuestos, el gobierno regional y la SEREMI MINVU; en el PRDU, el PRI y el PRM intervienen el gobierno regional y la SEREMI MINVU. Asimismo, se identifica un caso en que se requiere el informe favorable de un Servicio de Salud para aprobar un PRC o intercomunal¹⁰⁸;

x) Tienen un carácter público, el cual está determinado por los derechos que ostentan los particulares para informarse sobre ellos durante su procedimiento de elaboración, y en la excepcional posibilidad que tienen para formular observaciones que, indudablemente, podrán influir en su contenido.

¹⁰⁸ Véase el sub apartado 2.5.4 de este capítulo

Efectivamente, una vez que se ha iniciado el proceso de aprobación de un proyecto de IPT –o de modificación o enmienda del mismo–, el organismo responsable de su confección tiene la obligación de facilitar, a cualquier interesado, todos o algunos de los antecedentes que conforman el expediente enviado a aprobación.

Asimismo, y a nivel de la planificación comunal, se encuentran reglamentadas de una manera especial tanto la exposición pública de los antecedentes, como el derecho de los interesados para formular observaciones;

xi) Todos cuentan con una Memoria Explicativa, en la cual se expresan los fundamentos técnicos y de hecho que lo sustentan y que, por tanto, dan cuenta de su motivación. Además, y como lo ha sostenido la CGR, debe existir coherencia entre lo descrito en la Memoria, lo dispuesto en la Ordenanza y lo graficado en los Planos¹⁰⁹;

xii) Desde el punto de vista del control, están sujetos al trámite de toma de razón que efectúa la CGR, y se encuentran también expuestos a recursos administrativos y jurisdiccionales;

xiii) La LGUC (artículo 117) y la OGUC (artículo 1.4.18) contemplan un especialísimo *mecanismo de protección de contenido* que opera frente a actos de particulares, y que consiste en la postergación de permisos ordenada por resolución del alcalde, la cual deberá ser previa y favorablemente informada por la SEREMI MINVU¹¹⁰.

Este mecanismo consiste en que si el sector en que se ubica un terreno está afectado por estudios sobre modificaciones del PRI o del PRC, la autoridad edilicia se encuentra facultada para postergar, hasta por tres meses, el otorgamiento de permisos de subdivisión, de loteo o urbanización predial y de construcciones en los sectores afectados. Este plazo es prorrogable hasta completar un año, mediante DS que debe publicarse en el Diario Oficial y en algún diario de los de mayor circulación en la comuna.

Por esta vía, se evita la concesión de permisos que entorpezcan la futura aplicación de modificaciones a los planes reguladores que se encuentran en estudio. En todo caso, es necesario destacar que este mecanismo no afecta a las solicitudes que hayan sido ingresadas

¹⁰⁹ Véase, entre otros, los dictámenes números 7.700, de 14 de febrero de 2005; 34.617, de 1 de agosto de 2007; 53.633, de 14 de julio de 2014; y 75.572, de 22 de diciembre de 2015.

¹¹⁰ Conviene prevenir que el congelamiento regulado por el artículo 117 de la LGUC es presentado en esta oportunidad sólo como un mecanismo de protección de contenido, sin entrar en un análisis más detallado ni crítico del mismo. En este sentido, véase FERNANDOIS (2007), pp. 324 y ss., y su postura frente a la constitucionalidad de las postergaciones de permisos.

a trámite ante la autoridad respectiva con anterioridad a la entrada en vigencia de la postergación de permisos;

xiv) Se encuentran estrechamente vinculados con el derecho ambiental, tanto por la importancia que han tomado para la protección y tutela del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre contaminación, cuanto porque deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Además, están sometidos en su tramitación a la Evaluación Ambiental Estratégica. Como consecuencia de este instrumento de gestión ambiental, los IPT deben necesariamente incorporar, en su proceso de formulación, criterios ambientales y de desarrollo sustentable¹¹¹;

xv) En la determinación de su sentido y alcance, las SEREMI MINVU cumplen un papel esencial, ya que ellas están legalmente facultadas para interpretar sus disposiciones.

Sobre esta facultad, la CGR ha dictaminado¹¹² que ella puede desarrollarse sea que haya o no un interés actual comprometido, o de propia iniciativa para situaciones hipotéticas o generales, puesto que la ley no limita su potestad en la materia, siendo vinculantes sus pronunciamientos por haber sido expedidos conforme a un mandato legal.

En el mismo dictamen de referencia, la entidad de control se encargó también de indicar que estos actos de interpretación pueden efectuarse no sólo a través de circulares. Partiendo de la base que el artículo 4 de la LGUC no regla el procedimiento respectivo,

¹¹¹ Esta exigencia se incorporó en el sistema jurídico chileno a través de la ley N°20.417, de 26 de enero de 2010. Este mismo año, la CGR se encargó de fijar algunas importantes reglas sobre la forma en que este trámite debía verificarse, a propósito de dos cuestiones fundamentales que le fueron planteadas en un requerimiento: la situación de los IPT anteriores a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, y las consecuencias que se producirían mientras no se dictare su reglamento. Por medio del dictamen N°78.815, de 28 de diciembre de 2010, la entidad de control concluyó que desde la fecha de publicación de la ley N°20.417, los PRCS y sus modificaciones no estarían obligados a someterse a evaluación de impacto ambiental, y que con arreglo a lo dispuesto en el inciso final de su artículo primero transitorio, aquellos sometidos a esa evaluación antes de dicha oportunidad, se sujetarán en su tramitación y aprobación a las normas vigentes al momento de su ingreso.

En lo que respecta a la importancia del reglamento, dejó claramente asentado que la circunstancia de no haberse publicado éste no debía impedir que se cumpliera con la voluntad del legislador manifestada, en orden a que los PRCS deben someterse a este procedimiento especial. Agregó a esta idea que con la aplicación supletoria de las normas pertinentes de la ley N°19.880, se evita que los planes normativos de carácter general que producen impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, como son los PRCS, queden al margen de la normativa que los obliga a incorporar las consideraciones ambientales de desarrollo sustentable en su formulación o en sus modificaciones sustanciales.

¹¹² Véase el dictamen N°30.689, de 25 de agosto de 1998.

señaló que ellos “(...) *podrán ser emitidos conforme a la preceptiva legal ordinaria que regula la formalidad de los actos administrativos. No se advierte fundamento en derecho para que se hagan únicamente a través de circulares, como argumenta la peticionaria, puesto que la citada norma legal sólo exige tal forma para las instrucciones impartidas por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo*”.

4. CARACTERIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE FUENTES FORMALES

De lo expuesto en los apartados que anteceden, fluyen las siguientes características del régimen de fuentes formales del derecho urbanístico chileno:

i) *Pluralidad*, que radica en el amplio número de cuerpos normativos que directa o indirectamente forman parte del derecho urbanístico, creados a partir de objetivos distintos, y que deben coordinarse y articularse con políticas y normas sectoriales diversas.

De la cuantitativa exposición efectuada en el apartado número 2, se detecta la presencia de 28 leyes ordinarias, 5 leyes orgánicas constitucionales, 6 decretos leyes, 9 decretos con fuerza de ley y 15 decretos supremos, a los cuales deben adicionarse las normas constitucionales, una amplia cantidad de instrumentos de planificación territorial, y un abultado número de normas técnicas;

b) *Diversidad*, la cual se manifiesta en la distinta naturaleza que tienen las fuentes formales que integran el derecho urbanístico;

c) *Distinta jerarquía*. Si bien puede estimarse que la jerarquía es la característica más relevante y distintiva de este régimen de fuentes formales, las siguientes razones son las que motivan su tratamiento al concluir este apartado: i) permite comprender adecuadamente las formas de producción y funcionamiento de las normas que integran el derecho urbanístico chileno; ii) resulta fundamental para entender la manera en que deben resolverse algunos de sus conflictos normativos; iii) su estructuración presenta algunas particularidades que merecen un par de observaciones.

Ahora bien, indiscutiblemente este régimen de fuentes formales está encabezado por las normas constitucionales, y en su último peldaño se encuentran las normas técnicas.

Subordinadas a la CPR, y en el mismo grado, aparecen las leyes —en todos sus tipos—, los DFL y los DL. Por encontrarse en un mismo nivel, tienen un valor homogéneo y, por lo tanto, no se encuentran articuladas jerárquicamente entre sí.

Posteriormente, y subordinados a la CPR y a ley, se encuentran todos aquellos reglamentos encargados de dar ejecución a las leyes (reglamentos de ejecución). En lo que concierne a aquéllos que regulan materias que no sean propias del dominio legal (reglamentos autónomos), se discute si la relación es de subordinación, o si se encuentran en el mismo plano que la ley¹¹³.

Este panorama general requiere de algunas observaciones preliminares que, en el capítulo siguiente de esta investigación, prestarán muy buenos servicios para analizar la jerarquía como el principal criterio de solución de conflictos normativos en el ámbito del derecho urbanístico chileno. Entre ellas, destaco las siguientes situaciones:

i) *Situación de la LGUC*. Como ya se tuvo la oportunidad de explicar, esta norma es previa a la CPR de 1980, se aprobó como un DS, ha tenido siempre el tratamiento y la consideración de una ley, y por su naturaleza corresponde a un DFL. Por estas dos últimas razones es que se encuentra en el mismo nivel que todos los tipos legales que se han expuesto *ut supra*.

Además, y por expresa disposición de su artículo 2 –inserto en el Capítulo I denominado “Normas de Competencia”– viene a configurar el primer nivel de la legislación urbanística chilena, con clara jerarquía sobre su ordenanza (OGUC) y los IPT, y generando una especial relación con otras leyes del rubro, ya que de acuerdo al artículo 7, sus disposiciones prevalecen sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias, con la sola excepción de las contenidas en el DL de Reestructuración del MINVU;

ii) *Situación de los IPT*. En el ámbito de la planificación territorial, el régimen se estructura en cuatro niveles de acción, debiendo la planificación de los niveles inferiores supeditarse a la de los niveles superiores.

Se trata, entonces, de normas que entre sí se están jerárquicamente articuladas, pero que cuentan con la particularidad de que no se encuentran en el mismo plano que otros reglamentos, pues se insertan entre la normativa general contemplada en la ley y en los reglamentos, y los actos de aplicación.

Asimismo, cada instrumento de planificación urbana tiene un ámbito de competencia propio en atención al área geográfica que abarca y a las materias que puede regular, en el cual prevalecerá sobre los demás. Empero, y como distintivo de esta clase de normas, el

¹¹³ Sobre la particular situación de los reglamentos, véase los apartados 4.2.1 y 4.3.2 del segundo capítulo de esta investigación.

legislador les ha reconocido la facultad de establecer, sólo para territorios no planificados, disposiciones transitorias con carácter supletorio sobre las materias propias del otro nivel, sea éste superior o inferior, las que quedarán sin efecto al momento de entrar en vigencia el IPT que contenga las normas correspondientes a ese ámbito de competencia.

Sobre este particular, valga recordar que estas disposiciones transitorias no serán imperativas para el nuevo instrumento, razón por la cual y dependiendo de cada caso, pueden o no ser consideradas en la nueva regulación;

iii) *Situación de las normas urbanísticas*. Dentro de la articulación jerárquica, estas normas se insertan de una manera bastante llamativa, pues se refieren a ciertas y determinadas materias fijadas por una norma de rango legal¹¹⁴, y pueden estar contenidas en fuentes de naturaleza diversa, formando parte de la LGUC, de la OGUC o de los IPT.

Particular importancia en este punto toma un documento regulado tanto en la LGUC como en la OGUC, y que se denomina *certificado de informaciones previas*. A través suyo, la DOM da cuenta tanto de las normas urbanísticas del IPT aplicables a un predio –según la zona o sub zona en que se encuentra ubicado–, así como de otros antecedentes relevantes derivados de tal circunstancia.

Este certificado, que es de obligatoria emisión por parte de las municipalidades¹¹⁵, mantiene su validez y vigencia mientras no se publiquen en el Diario Oficial las modificaciones a las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes que afecten la zona en que está emplazado el predio. Y en el caso de que un interesado estime que no se ajusta a derecho, puede solicitar un pronunciamiento de la SEREMI MINVU que corresponda.

Desde un punto de vista funcional, es esencialmente informativo, pues por su medio no se fijan condiciones jurídicas aplicables a un predio ni tampoco otorgan derechos adquiridos a sus propietarios. Sirve, además, como certificado de número y de afectación de utilidad pública del predio de que se trate;

¹¹⁴ De acuerdo al inciso sexto del artículo 116 de la LGUC, son aquéllas que afectan a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección.

¹¹⁵ En cuanto a los plazos para su emisión, el artículo 1.4.4 de la OGUC dispone que el máximo es de 7 días, salvo que la DOM no cuente con información catastral sobre el predio, caso en el cual el término máximo para este efecto es de 15 días.

iv) *Situación de las interpretaciones.* Conforme al artículo 4 de la LGUC, las SEREMI MINVU están facultadas para interpretar las disposiciones de los IPT. Por tanto, cuentan con atribuciones para determinar el sentido y alcance de normas que, como ya se ha dicho, están articuladas jerárquicamente entre sí, subordinadas a la LGUC y a la OGUC, pero que no se encuentran en el mismo plano que otros reglamentos.

Esta misma norma faculta al MINVU para que, a través de la DDU y por medio de circulares, imparta instrucciones sobre la aplicación de las disposiciones de la LGUC y la OGUC. Como ya se indicó más arriba, la CGR ha señalado que el ejercicio de esta facultad importa, previamente, determinar el sentido o alcance de ellas.

En tercer término, aparece la facultad que tiene el MINVU para supervigilar, través de las SEREMI MINVU, las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización. En este sentido, y como ya se afirmó, la entidad de control ha señalado que en el ejercicio de esta facultad también es posible realizar una interpretación de dichas disposiciones, siempre que se efectúen con el fin de cumplir con la función de supervigilancia.

Finalmente, debe considerarse la labor esencial que cumple la CGR al ejercer de su potestad dictaminadora, pues su resultado se inserta en el régimen de fuentes formales como vinculante jurisprudencia.

En conclusión, todas estas actividades interpretativas son de alta importancia para el derecho urbanístico chileno, tanto porque su resultado influye considerablemente en la labor desplegada por sus operadores, cuanto porque la labor hermenéutica desarrollada por los actores públicos vinculados a este sector regulado se empina como uno de los varios factores que contribuyen a su coherencia y consistencia, al operar como una herramienta que puede evitar la producción de un conflicto normativo.

CAPÍTULO SEGUNDO EL CONFLICTO NORMATIVO

SUMARIO

1. Niveles del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos. *1.1. La norma como lenguaje objeto del derecho. 1.2. El enunciado normativo como metalenguaje del derecho. 1.3. La proposición normativa como metametalenguaje del derecho.* 2. La oposición como forma en que se relacionan las normas jurídicas. 3. Concepto y producción del conflicto normativo. *3.1. Delimitación conceptual. 3.2. Producción del conflicto normativo.* 4. Criterios para la solución del conflicto normativo. *4.1. De los criterios de solución de conflictos normativos, en general. 4.1.1. Criterio jerárquico. 4.1.2. Criterio cronológico. 4.1.3. Criterio de la especialidad. 4.1.4. Criterio de la competencia. 4.1.5. Criterio de la prevalencia. 4.1.6. Técnicas interpretativas y conflictos normativos. 4.2. De los criterios de solución de conflictos normativos, en particular. 4.2.1. Criterio jerárquico. 4.2.2. Criterio cronológico. 4.2.3. Criterio de la especialidad. 4.2.4. Criterio de la competencia. 4.3. Derecho Urbanístico chileno y solución de conflictos normativos. 4.3.1. Incompatibilidad y conciliación de normas. 4.3.2. Criterio jerárquico. 4.3.3. Criterio cronológico. 4.3.4. Criterio de la especialidad. 4.3.5. Criterio de la competencia. 4.3.6. Criterio de la prevalencia. 4.3.7. Sentido y alcance del artículo 7 de la LGUC. 4.3.8. Preservación de coherencia y consistencia. 4.4. Interferencia entre los criterios de solución de conflictos normativos.*

EXORDIO Y PREMISAS

Las líneas dedicadas al capítulo precedente tuvieron por finalidad presentar al lector el régimen de fuentes formales del derecho urbanístico chileno, situándolo, de esta manera, en el extremo del fenómeno normativo correspondiente al de la producción de las normas jurídicas.

De ahí que este segundo capítulo pretenda situarnos en el extremo que se refiere a la aplicación de dichas normas. Tal función constituye un relevante desafío para los llamados a actuar en esta etapa culminante, y toma una mayor dificultad cuando en un caso concreto y particular no sólo cuentan con más de una norma cuya aplicación se solicita por los particulares, sino que, además, ellas se encuentran en una relación de oposición.

Adicionalmente, la tarea de aplicación se complejiza por la concurrencia de circunstancias tales como la sobrerregulación, el aumento de la cantidad de órganos o autoridades con facultades normativas, y por una circunstancia muy propia del dinamismo de los sistemas jurídicos: la imposibilidad de prever todos los acontecimientos de relevancia jurídica que pueden producirse en el seno de la comunidad normada.

En este complejo contexto, abordar adecuadamente el fenómeno de los conflictos normativos hace necesario efectuar una serie de reflexiones y aproximaciones previas que han de presentarse desde la coherencia y consistencia normativas, y de las medidas previstas para asegurar su producción. Implica, además, partir de la premisa esencial de que estos conflictos son inevitables, habida consideración de la postura de algunos autores en relación a su inconcurrencia en los sistemas jurídicos¹¹⁶.

Como ya se afirmó en el capítulo anterior, la unidad del ordenamiento jurídico presupone que en su base exista una norma fundamental a la cual se pueden remontar todas sus normas. Pero, además, será necesario concebirlo como un sistema o conjunto de entes entre los cuales existe un cierto orden, y que están en una relación de coherencia entre sí.

La coherencia implica, entre otras cosas, que no pueden –o no deben– existir normas incompatibles. Sobre el particular, resulta fundamental tener presente que ella aparece como un deber que asiste tanto a los órganos de producción como de aplicación de normas jurídicas; y considerar que, idealmente, ellos deben contar con las herramientas aptas para evitar los conflictos y, en caso de que se produzcan, eliminarlos.

De ahí que deba situarme en lo que BOBBIO califica –a propósito de los criterios de valoración a que pueden someterse las normas jurídicas– como el “problema ontológico del derecho”¹¹⁷. Este problema debe entenderse a partir de la validez de dichas normas, y resolverse con un juicio de existencia o de hecho que permita verificar si una norma existe como regla jurídica, lo que requiere de tres operaciones: i) determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas; ii) comprobar si no ha sido derogada; iii) comprobar que no sea incompatible con otras normas del sistema.

Por la propia naturaleza y alcances de la figura que motiva este capítulo, las operaciones signadas bajo ii) y iii) son las que revisten mayor importancia para los fines del mismo. Sin desconocer la relevancia del análisis de la incompetencia, hago la prevención

¹¹⁶ Como sostiene Claudia Huerta, el principal argumento que se ha invocado para justificar la inexistencia de contradicciones descansa en el efecto de la nulidad ipso iure como consecuencia jurídica debida de la contradicción entre dos normas, ya que ellas no son válidas y, por tanto, automáticamente nulas. De esta forma, si no son normas, tampoco hay conflicto.

De modo crítico, la autora mexicana afirma que los defectos de esta postura radican en que parten de la noción de un sistema estático, en que el orden jurídico es considerado como un conjunto de normas o posiciones; y que, además, se asume que una norma imperfecta que está viciada formal o materialmente, no es una norma, por contravenir el procedimiento de creación previsto en una norma superior, o sus contenidos: HUERTA (2003), pp. 86 y ss.

¹¹⁷ BOBBIO (1987), p. 21.

de que las decisiones administrativas escogidas y analizadas en el capítulo siguiente, no se refieren a casos en que la autoridad que promulga la norma en conflicto se encontraba o no habilitada para emitirlas.

Ya expuesto el punto de partida, este capítulo se construye a partir de una serie de premisas que estimo relevantes para cumplir sus objetivos, y que son las siguientes:

- 1.- Es inevitable que se produzcan conflictos normativos;
- 2.- Los conflictos normativos tienen una connotación negativa, pues son problemas prácticos a que deben enfrentarse los operadores jurídicos;
- 3.- Los conflictos normativos sólo pueden producirse entre normas jurídicas que pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico;
- 4.- Los conflictos normativos pueden producirse en la fase de aplicación de las normas jurídicas, y prevenirse en esta etapa y en forma previa a ella;
- 5.- Verificada la producción de un conflicto normativo, corresponde a los operadores autorizados identificar y emplear mecanismos jurídicos para su solución;
- 6.- El primer y principal efecto de los conflictos normativos es limitar la aplicación de una norma jurídica, sin afectar necesariamente su validez, pues dependerá de cada régimen de invalidación la consecuencia que deba operar;
- 7.- En el derecho chileno, se encuentran explícitamente regulados algunos criterios para la solución de los conflictos normativos, los cuales están contenidos en fuentes de distinta naturaleza y categoría;
- 8.- En el ámbito del derecho urbanístico existe un mecanismo explícito para la solución de conflictos normativos cuya regulación se encuentra en la LGUC, y las principales normas que lo integran se encuentran articuladas de tal manera, que el criterio jerárquico resulta sumamente útil y operativo para resolverlos.

Además, en su interior intervienen órganos públicos cuya facultad hermenéutica resulta esencial para evitar la generación de esta clase de conflictos.

En concordancia y correspondencia con tales premisas, en este segundo capítulo procederé a:

- 1.- Presentar los distintos niveles del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos, representados por la norma, el enunciado normativo y la proposición normativa;

2.- Analizar la oposición como una de las formas especiales en que se relacionan las normas jurídicas, y presentar los tipos de contradicción que pueden llegar a generar un conflicto normativo;

3.- Exponer conceptualmente el conflicto normativo, y sus requisitos de producción;

4.- Identificar algunos de los criterios que se han propuesto para la solución de los conflictos normativos, explicando la forma en que se encuentran reconocidos en el derecho chileno y, en particular, para el ámbito del derecho urbanístico chileno.

1. NIVELES DEL LENGUAJE EN QUE SE MANIFIESTAN LOS CONTENIDOS JURÍDICOS

Tradicionalmente, la relación entre lenguaje y derecho se ha analizado desde la teoría de la norma jurídica y, en particular, de su estructura gramatical, comprensiva de la materialidad de los signos, los sujetos que los usan, el significado y la convencionalidad del significado¹¹⁸.

Como antecedente necesario de dicha noción, y a partir de la idea de que es posible concebir al derecho como un lenguaje especial de las reglas de conducta, HUERTA afirma que este lenguaje dista de ser claro y que, en razón de ello, requiere de la teoría general del derecho para ser descifrado. Entre otros obstáculos, esta autora detecta que el derecho se emplea mediante un lenguaje natural, lo que dificulta la comprensión de los textos normativos, y que si bien es efectivo que las normas son los elementos primarios del derecho, ellas no son evidentes, dado que se expresan a través de oraciones que requieren de interpretación.

Por tales consideraciones, estima necesario distinguir entre tres niveles del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos, y que corresponden a: i) la norma, que es el lenguaje objeto del derecho; ii) el enunciado normativo, que es un metalenguaje, esto es, el lenguaje con que se habla del derecho; iii) la proposición normativa, que es un metametalenguaje o metalenguaje de segundo grado¹¹⁹.

Este panorama se dificulta aún más si se considera que tanto las normas como las proposiciones normativas pueden ser formuladas usando las mismas expresiones lingüísticas. En este sentido, y a modo ejemplar, BULIGYN señala que el cartel “prohibido

¹¹⁸ WILLIAMS (1996), T.I, p. 86.

¹¹⁹ HUERTA (2003), p. 17.

fumar”, colocado en una pared, puede ser interpretado como la formulación de una norma que prohíbe fumar, o como una proposición normativa que informa acerca de la existencia de una norma que prohíbe fumar¹²⁰.

Para efectos de esta investigación, la importancia de distinguir los niveles del lenguaje radica en que los conflictos normativos se producen única y exclusivamente entre normas jurídicas. En consecuencia, sólo a partir de tales entidades es que pueden llegar a generarse, y en su caso, recurrir a alguno de los criterios contemplados para su solución.

Para comprender e identificar adecuadamente estos distintos niveles, previamente dedicaré algunas palabras a los usos del lenguaje. Hecho ello, me referiré en particular a sus funciones informativa y directiva, que son las que revisten especial interés para esta investigación.

NINO concibe al uso informativo del lenguaje como aquel que se da cuando se utiliza el lenguaje para describir cierto estado de cosas, y afirma que las oraciones que tienen esta función expresan una “proposición”, a cuyo respecto es posible predicar verdad o falsedad¹²¹. Tal función, como puede apreciarse, se relaciona con el tercer nivel del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos.

El uso directivo, también llamado prescriptivo, se presenta cuando mediante el lenguaje el que habla se propone dirigir el comportamiento de otro. Entre sus rasgos comunes, destaca el jurista argentino, se encuentra que están formuladas con la intención real de influir en la conducta del destinatario, y que no tiene sentido predicar a su respecto si son verdaderas o falsas, desde que tales atributos implican una relación entre una afirmación sobre un estado de cosas y la realidad, y las directivas no están destinadas a dar información sobre ella¹²². Los juicios de verdad o falsedad, como se tendrá la oportunidad de confirmar más adelante, sólo pueden formularse a propósito de las proposiciones normativas, y no respecto de las normas jurídicas.

Otro de los asuntos relevantes de que se ocupa NINO, corresponde a ciertas palabras que se emplean en una oración y que permiten indicar que el lenguaje se utiliza, efectivamente, con una función directiva o prescriptiva. El uso de palabras como

¹²⁰ BULYGIN (2009), p. 1.

¹²¹ NINO (2003), p. 63.

¹²² NINO (2003), p. 65.

“obligatorio”, “prohibido” o “permitido”, y que se llaman “deónticas”, son relevantes pero no condición necesaria o suficiente como para que una oración exprese una directiva.

En este contexto, las normas jurídicas aparecen como un tipo de directiva, y toman el nombre de prescripciones en tanto órdenes que se caracterizan por una superioridad del sujeto emisor, y cuyo destinatario se encuentra en situación de cumplir con el mandato que ellas le imponen. A continuación, me ocuparé en particular de ellas, en su calidad de primer nivel del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos.

1.1. LA NORMA COMO LENGUAJE OBJETO DEL DERECHO

Antes de referirme en particular a esta entidad, debo advertir que el análisis que sigue es estructural, y que se hace sólo desde la perspectiva del discurso normativo y lógico, pues éste es el que reviste interés para los efectos de este apartado. De ahí que otros relevantes asuntos relacionados con la norma, como son su validez y eficacia, no sean motivo de análisis en esta oportunidad.

En la tesis de VON WRIGHT, las prescripciones son un tipo de normas que se distinguen de las reglas, y considera los siguientes distintivos como característicos de normas que son prescripciones: i) son dadas o dictadas por alguien, ya que emanan de la voluntad una autoridad normativa; ii) están destinadas o dirigidas a algún agente o agentes, a quién(es) llama sujeto(s) normativo(s); iii) para hacer conocer al sujeto su voluntad de que actúe de una determinada manera, la autoridad promulga una norma; y iv) para dar efectividad a su voluntad, la autoridad añade una sanción, o amenaza, o castigo¹²³.

En concepto del autor finés, las prescripciones tienen elementos en común con otras normas, y que configuran lo que él define como un núcleo normativo o estructura lógica, que se compone de los siguientes elementos: i) carácter; ii) contenido; iii) condición de aplicación¹²⁴. Este núcleo o estructura será de alta utilidad para esta investigación, pues en el método de casos empleado en el tercer capítulo, recurriré a esta figura para analizar las normas jurídicas cuya aplicación se pretende en cada caso concreto y particular.

¹²³ VON WRIGHT (1970), pp. 26 y 27.

¹²⁴ Como elementos de las prescripciones, Von Wright identifica los siguientes: 1) carácter; 2) contenido; 3) condición de aplicación; 4) autoridad; 5) sujeto; 6) ocasión; 7) promulgación; y 8) sanción. A los tres primeros, los llama “núcleo normativo”, puesto que se trata de una estructura lógica que las prescripciones tienen en común con otras normas; los tres siguientes son componentes distintivos de las prescripciones, que no se encuentran necesariamente en las demás normas; los dos últimos elementos también sirven para definir una prescripción, sin que se pueda decir que son “componentes” de ella: NINO (1980), p. 71.

Como primer elemento de este núcleo se encuentra el carácter de la norma, el cual está en función de que ella se dé para que algo deba, no deba o pueda ser hecho. Así, la norma será de obligación si se da para que algo deba hacerse; prohibitiva, si ha sido formulada para que algo no deba hacerse; o permisiva, si tiende a que algo pueda hacerse.

Estos caracteres normativos se denominan operadores deónticos y están regidos por ciertas y especiales leyes lógicas, que conforman la llamada lógica deóntica. Como ya se indicó *ut supra*, ellos deben ser distinguidos de los que aparecen en las proposiciones normativas, pues las palabras prohibido, permitido u obligatorio se usan no sólo en ellas, sino que también en las normas.

Como bien señala HUERTA, las normas pertenecen al mundo normativo del deber ser, razón por la cual son consideradas entidades deónticas y, como tales, poseen una manera especial de relacionarse. Sin embargo, no es ello lo que define su carácter jurídico, sino que son las propiedades que les son atribuidas en razón de su pertenencia a un sistema jurídico, y de éste deriva también su estructura formal¹²⁵.

El segundo elemento de este núcleo normativo está dado por el contenido de la norma, que corresponde a lo que ella declara prohibido, obligatorio o permitido, o sea, sus acciones o actividades. Las primeras se relacionan lógicamente con sucesos o cambios, es decir, con hechos que se producen en un momento determinado, mientras que las actividades se vinculan con procesos, pues ellos se extienden en el tiempo.

Finalmente, la condición de aplicación de la norma es la circunstancia que tiene que darse para que exista una oportunidad de realizar su contenido. Desde esta perspectiva, las normas se clasifican en categóricas o hipotéticas: las primeras sólo suponen las condiciones para que haya oportunidad de realizar su contenido; las segundas, además de las condiciones de aplicación que permiten una oportunidad para la realización de su contenido, prevén condiciones adicionales que no se infieren del mismo.

La exposición de la estructura lógica resulta fundamental para la adecuada comprensión del conflicto normativo. Como se tendrá la oportunidad de explicar más adelante, dos tipos de conflictos se relacionan estrechamente con dicha estructura, y de ahí que tomen el nombre de contradicciones normativas.

¹²⁵ HUERTA (2003), p. 18.

1.2. EL ENUNCIADO NORMATIVO COMO METALENGUAJE DEL DERECHO

Este segundo nivel, que corresponde al lenguaje con que se habla del derecho, se encuentra íntimamente conectado con el primero. Ello, desde que la entidad en análisis consiste en una especial formulación lingüística cuyo significado son las normas jurídicas.

En esta primera aproximación, el enunciado normativo expresa una norma, lo que tiene como natural consecuencia que ella pueda también concebirse como el real significado del enunciado normativo.

Identificar a la norma como entidad semántica, y considerarla como entidad deóntica, aparecen como tareas indispensables para comprender este segundo nivel. En efecto, una vez que se realizan tales operaciones, la función que cumple el enunciado normativo es expresar las normas a través del lenguaje en que se redactan los textos normativos; y ello tiene como consecuencia que, a través de este metalenguaje, se afirme que una determinada acción es obligatoria, prohibida o permitida, y que la verdad de este tipo de enunciado, repose en la circunstancia de que ésa norma exista efectivamente.

Otra de las maneras de analizar el enunciado normativo es a partir de la interpretación de las normas jurídicas. Como sostiene HUERTA, el resultado de esta operación –en la medida que sea realizada por la autoridad competente– se expresa mediante este tipo de enunciado, y tiene como efecto una modificación del sistema jurídico (a diferencia de lo que ocurre con la interpretación que realizan los estudiosos del derecho, que cumple más bien una función descriptiva).

La intimidad de la relación entre los dos primeros niveles del lenguaje puede apreciarse también en el ámbito de la estructura gramatical del enunciado normativo. Efectivamente, es posible encontrar enunciados normativos que contienen una o varias normas, como normas cuyos elementos se encuentran en diversos enunciados normativos.

1.3. LA PROPOSICIÓN NORMATIVA COMO METAMETALENGUAJE DEL DERECHO

Como ya se indicó en la introducción de este apartado, el uso informativo del lenguaje corresponde a la descripción de un cierto estado de cosas, y las oraciones que tienen esta función expresan una proposición. Pues bien, la importancia de la adecuada distinción entre norma y proposición normativa descansa en la imperiosa necesidad de no

confundirlas¹²⁶, pues se trata de formulaciones lingüísticas que tienen un mismo objeto: el derecho.

En el ámbito de la lógica del discurso normativo, la identificación y distinción de estos dos niveles del lenguaje resulta fundamental, atendidas las reales consecuencias que surgen de ellos. Como sostiene RODRÍGUEZ, las normas constituyen el significado de oraciones usadas para prescribir, esto es, para ordenar, prohibir o permitir ciertas conductas; las proposiciones normativas, en cambio, constituyen el significado de oraciones que califican ciertas acciones como obligatorias, prohibidas o permitidas de conformidad con ciertas normas¹²⁷.

En particular, este autor estima que los dos rasgos más salientes que justifican diferenciar a las proposiciones normativas de las normas son, en primer lugar, que respecto a las primeras sí es posible predicar su verdad o falsedad. Y en segundo lugar, que las proposiciones normativas son relativas y no absolutas, desde que una misma acción puede estar prohibida, permitida o ser obligatoria en un cierto sistema normativo y no en otro, lo que tiene como consecuencia que mientras no se especifique el sistema normativo de que se trata, la proposición carecerá de valor de verdad¹²⁸.

De lo expuesto, se entiende a la proposición normativa como una formulación lingüística de tipo descriptiva, que versa sobre el derecho y que integra su conocimiento, realizada de acuerdo a criterios que envuelven un juicio de valor y que son escogidos, libremente, por quién la formula.

Desde el punto de vista de las consecuencias que surgen de las entidades en comento, valga tener presente que las normas pueden ser obedecidas o no, pueden ser calificadas como justas, válidas o eficaces, pero no son verdaderas ni falsas; mientras que las proposiciones normativas son verdaderas o falsas, pero no prescriben nada y, en consecuencia, no son válidas ni inválidas y no pueden ser obedecidas ni violadas¹²⁹.

Otro interesante punto en el análisis de este nivel se encuentra en la revisión que CARACCIOLO efectúa sobre el problema de la objetividad del conocimiento jurídico, y su vinculación con la objetividad del derecho. En su concepto, la clave de por qué el derecho

¹²⁶ En tal confusión incurren autores como Hans Kelsen, Joseph Raz y Ronald Dworkin: BULYGIN (2009), pp. 9, 10 y 13.

¹²⁷ RODRÍGUEZ (2003), p. 87.

¹²⁸ RODRÍGUEZ (2003), pp. 87 y 88.

¹²⁹ BULYGIN (2009), p. 9.

no puede ser directamente objetivo en el sentido metafísico, es una consecuencia de la distinción entre norma y proposición normativa¹³⁰.

En la tesis del jurista argentino, ambas son categorías semánticas excluyentes y exhaustivas, que constituyen interpretaciones posibles de enunciados deónticos. A causa de ello, un mismo enunciado puede ser empleado para formular una norma o una proposición, pero la primera carece de valores de verdad, mientras que la segunda puede, perfectamente, ser verdadera o falsa.

De esta manera, como el derecho de una sociedad puede ser pensado como un conjunto de normas, no puede ser objetivo, porque carece de sentido predicar su verdad o falsedad. En cambio, como las proposiciones normativas están destinadas a expresar un conocimiento acerca de esas normas, pueden ser verdaderas o falsas y ser metafísicamente objetivas, en la medida que sean verdaderas.

Desde una perspectiva funcional, las proposiciones normativas permiten, por vía de descripción, adjudicar propiedades a las normas, tales como su eficacia o pertenencia al sistema jurídico. Es más, si son elaboradas en un sistema que reconoce como fuente primaria a la opinión de los estudiosos que las formulan, pueden llegar a convertirse en un enunciado normativo con carácter prescriptivo¹³¹.

Un último aspecto que deseo destacar, y que se relaciona con la verdad o falsedad de una proposición normativa, se refiere al caso en que esta formulación lingüística emplea un término deóntico como predicado¹³². Se trata, en términos más sencillos, de una proposición que afirma que una conducta “es” obligatoria o “debe” realizarse en un determinado sistema.

En la posición de CARACCIOLO, no basta la mera descripción de un hecho ni una afirmación de tal naturaleza como para que la proposición normativa sea verdadera. Se requiere de un dato adicional, que no depende del uso de un lenguaje determinado, y que corresponde a la existencia de una norma que, efectivamente, regule tal conducta.

¹³⁰ CARACCIOLO (2013), p. 33.

¹³¹ HUERTA (2003), p. 19.

¹³² CARACCIOLO (2013), p. 40.

2. LA OPOSICIÓN, COMO FORMA EN QUE SE RELACIONAN LAS NORMAS JURÍDICAS

La noción de orden y sistema jurídico constituye un adecuado punto de partida para el análisis que se presenta en este apartado. En efecto, siendo el derecho un tipo de normatividad que opera como sistema, su estructura implica comprender, entre otras cosas, cómo y con qué consecuencias se relacionan entre sí las normas que lo componen.

Bajo la idea de unidad, las normas ostentan varias y especiales maneras de relacionarse. Como indica HUERTA, ellas consisten en la complementación, la coordinación, la oposición y la superposición, las que corresponden o se derivan, respectivamente, de la presencia o ausencia de completitud, coherencia, inconsistencia y redundancia, que son propiedades formales del sistema jurídico¹³³.

Entre las citadas formas de relación, resulta útil para este capítulo detenerse en la oposición, pues a partir de ella –y de la concurrencia de otros requisitos– es que puede llegar a verificarse un auténtico conflicto normativo.

Como primera cuestión, debe advertirse que la oposición o contrariedad es uno de los tantos problemas reales y comunes que padecen los ordenamientos jurídicos. Como tal, presenta una connotación negativa, ya que la existencia de dos o más normas contradictorias y aplicables a un mismo caso, aparece como una deficiencia generada por los centros de producción normativa que sitúa al operador ante un nuevo problema, y que consiste en la necesidad de optar por una de esas normas y descartar, fundadamente, la aplicación de otra.

La oposición se encuentra directa e inextricablemente unida a una propiedad formal del sistema jurídico, que es la consistencia. De ésta se deriva un supuesto ideal, que es la ausencia de contradicciones, y se vincula a su vez con la coherencia, ya que la consistencia puede concebirse como una de sus condiciones necesarias; tal relación puede advertirse en la tesis de ROSS, para quién los conflictos normativos se encuentran incluidos en el concepto de inconsistencia¹³⁴.

Por los límites de este trabajo, me ocuparé de esta forma de relación en el contexto del conflicto normativo, desde una óptica material (relativa a la estructura lógica de normas vigentes y en el momento que corresponde decidir sobre su aplicación), y sólo de los casos

¹³³ HUERTA (2003), p. 27.

¹³⁴ Citado por HUERTA (2003), p. 189.

en que la oposición se empina como una contradicción normativa. A partir de esta prevención es que en este apartado no se analizará la oposición formal, generada cuando existe un error de procedimiento o vicios de competencia, y que no tiene la entidad suficiente como para provocar una verdadera contradicción, desde que se está ante un defecto procedimental que importa una infracción al orden jurídico¹³⁵.

En un contexto material, la más ostensible clase de oposición que puede producirse entre dos o más normas se presenta cuando una de ellas ordena o permite hacer algo, y la otra lo prohíbe. Aquí, el carácter de las normas impide que ellas puedan aplicarse simultáneamente, y como implica identificar adecuadamente los operadores deónticos que se encuentran en su cópula, se le denomina *contradicción deóntica*.

En este caso, el contenido de las normas aplicables en un mismo caso está vinculado a operadores deónticos que no son compatibles, como son, por ejemplo, la obligación–prohibición, y la prohibición–permisión.

Una segunda clase de oposición, que no es tan ostensible como la anterior, se genera en el ámbito del contenido de las normas. Como lógicamente no resulta posible la simultánea realización de los actos o acciones que se ordenan, permiten o prohíben, recibe el nombre de *contradicción lógica*.

En tal caso, las conductas se encuentran vinculadas a operadores deónticos compatibles, pero no es posible realizarlas al mismo tiempo, pues ellas son lógicamente incompatibles.

Una interesante tesis que puede vincularse a la relación oposición-consistencia, y que parte de la base de que las normas que se relacionan son válidas, es la que elabora ROSS, quien identifica tres tipos de inconsistencias que pueden presentarse en el sistema: i) total–total, que se produce cuando en ningún caso una de las normas se puede aplicar sin generar conflicto con la otra; ii) total–parcial, que se genera cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que la otra norma tiene un campo de aplicación que no está en desacuerdo con la primera; iii) parcial–parcial, que se da cuando cada una de las normas tiene un campo de aplicación que

¹³⁵ En estos casos, hablar de un “conflicto” entre la norma que contempla las condiciones de elaboración, y la norma elaborada, es metafórico, en tanto que el sujeto de la infracción es el órgano productor de la norma, y no la norma misma: HUERTA (2003), p. 57.

entra en conflicto con el de la otra, y a su vez, un campo de aplicación dentro del cual el conflicto normativo no existe¹³⁶.

Producida alguna de estas clases de oposición, y concurriendo otros requisitos que se analizarán en el apartado siguiente, corresponderá al operador requerido descartar una de las normas. Eventualmente, se aplicará una sanción (nulidad, derogación, abrogación, invalidación, etc.), cuya entidad e intensidad dependerá de la clase, categoría o época de las normas entre las cuales existe oposición, y de las reglas que contemple el régimen de invalidación imperante en el ordenamiento jurídico en que se produzcan.

3. CONCEPTO Y PRODUCCIÓN DEL CONFLICTO NORMATIVO

3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Bajo la premisa de que este tipo de conflictos sólo pueden producirse entre normas jurídicas, y ya expuesta la estructura de éstas como primer nivel del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos, presentaré algunas formas en que distintos autores se aproximan, conceptualmente, a la figura cuyo análisis motiva este capítulo segundo.

La concepción que se tenga de la norma jurídica resulta un útil parámetro para acercarse a este concepto. Como sostiene GUASTINI, ella puede ser concebida, alternativamente, o como un enunciado que califica deónticamente un determinado comportamiento, o como un enunciado sintácticamente condicional que conecta una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho, o sea, a una circunstancia o combinación de circunstancias¹³⁷.

Desde tal noción, sostiene que en un sistema jurídico puede existir una antinomia en los siguientes casos: i) siempre que un determinado comportamiento esté deónticamente calificado en dos modos incompatibles por diversas normas pertenecientes al mismo sistema; o ii) siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema.

Seguidamente, el jurista italiano afirma que cualquiera que sea la noción adoptada, una antinomia se presenta cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema.

¹³⁶ Citado por HENRÍQUEZ (2013), p. 462.

¹³⁷ GUASTINI (1998), p. 437.

A propósito de la función de los jueces en la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno, HENRÍQUEZ afirma que ante la definición de cuáles son las normas aplicables a un caso, es posible que el derecho no determine unívocamente qué debe hacer el juez, y que esta situación puede producirse, entre otras razones, porque el derecho resuelve el caso genérico de una forma inconsistente, mediante dos o más normas incompatibles¹³⁸.

En este contexto, entiende por conflicto normativo a aquel que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, y concibe a la incompatibilidad como un supuesto de esta clase de conflictos¹³⁹.

Otra interesante forma de enfocar este concepto es a partir del análisis lógico del derecho. En palabras de DíEZ, aceptar la presencia de contradicciones puede llevar a la siguiente disyuntiva: por un lado, la presencia de contradicciones en los sistemas jurídicos hace que una teoría o cuerpo de creencias (el derecho, en este caso) se trivialice, ya que un principio básico de la lógica deóntica clásica nos dice que de una contradicción puede derivarse cualquier otro enunciado; por el otro, parece que para no llegar a una conclusión como ésta, debe renunciarse al análisis lógico de los sistemas jurídicos y de las inferencias que se realizan a partir de ellos¹⁴⁰.

Frente a tal disyuntiva, este autor formula una propuesta que evita tal trivialización, y que consiste en la operatividad de las “lógicas deónticas paraconsistentes”. Éstas, a diferencia de las lógicas deónticas clásicas, no admiten el principio según el cual “de la contradicción se sigue cualquier cosa” (*ex falso sequitur quodlibet*), y sí toleran la existencia de esta clase de conflictos, pues parten de una premisa (existencia de normas contradictorias) y permiten, a partir de ellas, llegar a una conclusión precisa¹⁴¹.

Conceptualmente, este autor español estima que este tipo de conflicto se presenta cuando diferentes normas establecen cualificaciones legales incompatibles para el mismo caso concreto, o para la misma clase de casos concretos. Esta incompatibilidad surge entre las normas en caso de que una de ellas ordene o permita una acción, y la otra la prohíba; o

¹³⁸ HENRÍQUEZ (2013), pp. 459 y 460.

¹³⁹ HENRÍQUEZ (2013), p. 462.

¹⁴⁰ DíEZ (1994), p. 393.

¹⁴¹ DíEZ (1994), p. 403.

cuando en un determinado caso concreto, el cumplimiento de una de ellas impide o excluye el cumplimiento de la otra¹⁴².

Como ya se indicó en la introducción de este capítulo, BOBBIO se hace cargo de la incompatibilidad entre normas como una manifestación del problema ontológico del derecho, y la relaciona con la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico.

En su posición, la antinomia es aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento. Afirmar seguidamente que esa definición no es completa, porque para que se pueda dar una antinomia se requiere, además, que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento jurídico y que tengan el mismo ámbito de validez¹⁴³.

A partir de la idea de que el concepto de conflicto normativo dista de ser claro debido a su naturaleza vaga, HUERTA opta por presentar la importancia del análisis y descripción de sus elementos básicos, para así circunscribirlo y luego proponer una tipología de los conflictos. Identifica, como problemas en torno a este concepto, el objeto al que se refiere y a la gran cantidad de términos empleados por la doctrina para designar este fenómeno (como son la colisión entre normas, la contradicción, la vulneración, la infracción, etc.)¹⁴⁴.

En un sentido amplio, esta autora sostiene que un conflicto normativo se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos, respectivamente; y es en este último tipo de conflictos en que puede o no presentarse una contradicción normativa¹⁴⁵.

Así, una contradicción tiene lugar cuando se está ante un conflicto normativo auténtico, porque se configura como una contradicción material, y ella se presenta cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus contenidos normativos son incompatibles, es decir, el cumplimiento de una de las normas produce, necesariamente, la desobediencia de la otra.

De lo expuesto en las aproximaciones conceptuales presentadas precedentemente, entiendo el conflicto normativo como una inconsistencia detectada por vía hermenéutica, que se produce entre ciertas normas jurídicas formal o materialmente incompatibles que

¹⁴² DíEZ (1994), p. 394.

¹⁴³ BOBBIO (1987), p. 187 y 188.

¹⁴⁴ HUERTA (2003), p. 51.

¹⁴⁵ HUERTA (2003), p. 52.

pertenecen a un ordenamiento y que cuentan con un mismo ámbito de validez, y que tiene como consecuencia que necesariamente una de ellas deba ser descartada al tiempo de adjudicar un conflicto o de solucionar un problema de interpretación.

3.2. PRODUCCIÓN DEL CONFLICTO NORMATIVO

A partir del concepto que precede, expondré ordenadamente los elementos cuya concurrencia colocan al operador en situación de descartar la aplicación de una norma jurídica, y de identificar y emplear un criterio que le permita arribar a una correcta solución.

La importancia de esta exposición también radica en que, al referirme a sus elementos, podré presentar algunos matices que permitirán identificar ciertas clases de conflictos normativos.

En primer término, y desde el punto de vista de las entidades que pueden llegar a generarlo, debe considerarse que los conflictos normativos se producen entre normas jurídicas, esto es, sólo tienen lugar en el primer nivel del lenguaje en que se manifiestan los contenidos normativos.

Seguidamente, será necesario que las normas pertenezcan a un mismo ordenamiento jurídico.

En tercer término, se requerirá que esas normas jurídicas estén vigentes y que, por no existir un cuestionamiento a su respecto, sea obligatorio decidir sobre su aplicación.

En cuanto a su oportunidad, la producción de un conflicto normativo se verifica en la fase de aplicación de las normas jurídicas o en forma previa a ella, correspondiendo al operador emitir una decisión para el asunto en que ha sido formalmente requerido.

En quinto lugar será necesario que, enfrentadas las normas jurídicas, se detecte entre ellas un conflicto, el que puede ser de sanciones u obligacional¹⁴⁶.

El conflicto de sanciones se produce cuando, ante la realización de una misma conducta, las consecuencias jurídicas prescritas por dos o más normas son distintas a nivel de llegar a ser lógicamente incompatibles.

Por otra parte, el conflicto obligacional se presenta en la estructura de las normas jurídicas y, en particular, en caso de que ellas sean formal o materialmente incompatibles.

¹⁴⁶ HUERTA (2003), p. 53.

A propósito de la contradicción lógica, HUERTA afirma que una variante de ella se produce cuando, en virtud de las circunstancias específicas, los derechos u obligaciones de dos o más personas no pueden verificarse al mismo tiempo, lo que tiene como resultado el incumplimiento de, a lo menos, una de las normas¹⁴⁷.

Finalmente, y como sexto requisito, será necesario que las normas materialmente incompatibles tengan el mismo ámbito de validez temporal, espacial, personal y material. Sobre este punto, debe advertirse que es necesario que los dos primeros sean idénticos, más no los dos últimos, en atención a que las normas en conflicto pueden referirse a sujetos normativos distintos (ámbito personal) o conductas diferentes (ámbito material), e implicar igualmente que la materialización de una de las normas tenga como consecuencia la no satisfacción de la otra, o la vulneración de los derechos de otro¹⁴⁸.

4. CRITERIOS PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO NORMATIVO

A fin de preservar su coherencia y consistencia, los ordenamientos jurídicos deben, idealmente, contar con explícitos mecanismos que puedan ser empleados por los operadores para intentar solucionar los conflictos normativos. Ello implica asumir una actitud positiva, pues como afirma BOBBIO, hay casos en que las antinomias pueden ser insolubles, ya porque no puede aplicarse ninguno de los criterios, ya porque hay situaciones en que se pueden aplicar dos o más reglas opuestas entre sí. A estas antinomias el jurista italiano las llama reales, debido a que el intérprete queda abandonado a sí mismo¹⁴⁹.

Siguiendo a CHIASSONI, estos criterios se definen como un tipo particular de metanormas metodológicas, cuya función consiste en establecer: i) cuál, de entre dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre la otra; y además ii) de qué manera ésta debe prevalecer, esto es, con qué efectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, o bien de un sector o subsector de aquél¹⁵⁰.

Al corresponder a los operadores previamente designados recurrir y aplicar estos criterios, resulta importante recordar las palabras de GUASTINI, para quien una antinomia puede ser evitada, y prevenida en muchos casos, por medio de la interpretación; que una

¹⁴⁷ HUERTA (2003), p. 57.

¹⁴⁸ HUERTA (2003), p. 75.

¹⁴⁹ BOBBIO (1987), p. 191.

¹⁵⁰ Citado por HENRÍQUEZ (2013), p. 463.

antinomia puede ser creada por la interpretación; que una antinomia solo puede presentarse con una interpretación ya realizada; que, en consecuencia, una antinomia no abre un problema interpretativo y, por tanto, no puede ser resuelto por vía de interpretación, sino que un problema de otra naturaleza, que implica que para resolverla, sea necesario eliminar una de las normas en conflicto, o quizá ambas¹⁵¹.

En los sub apartados que siguen, me ocuparé de los criterios de solución de conflictos normativos en general, es decir, sin referencia a un ordenamiento jurídico determinado. Luego de ello, dedicaré algunas palabras a la forma en que estos mecanismos se encuentran reconocidos en el derecho chileno y, particularmente, en el ámbito del derecho urbanístico; y concluiré este cuarto apartado refiriéndome a un importante problema que puede generarse en relación a la operatividad de estos criterios, y que se refiere a la interferencia o colisión entre ellos.

4.1. DE LOS CRITERIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS, EN GENERAL

Tradicionalmente, se analizan como criterios que cumplen esta función el jerárquico, el cronológico y el de la especialidad. De una manera innovadora, se han presentado también como mecanismos de esta clase los criterios de competencia y de prevalencia, y ciertas técnicas interpretativas con utilidad preventiva.

4.1.1. Criterio jerárquico

Esta metanorma metodológica, que encuentra su sustento en el aforismo *lex superior derogat legi inferiori*, es una de las varias manifestaciones de un principio estructural y articulador de los ordenamientos jurídicos, y que consiste en que las normas que los conforman están colocadas en planos diversos en la jerarquía de las fuentes.

GUASTINI lo define como un principio en virtud del cual en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas, la norma jerárquicamente inferior debe considerarse inválida y, por tanto, no debe aplicarse¹⁵².

Como consecuencia de este criterio, y de la fuerza activa que en su virtud adquieren ciertas normas jurídicas, si la norma jerárquicamente inferior está en conflicto con la de rango superior, aquélla debe ser declarada inválida y, a causa de ello, no podrá ser aplicada. Cada ordenamiento jurídico, en particular, determinará cuál es la autoridad competente para

¹⁵¹ GUASTINI (1998), pp. 437 y 438.

¹⁵² GUASTINI (1998), pp. 439.

emitir esta declaración, y los efectos jurídicos que resulten de ella, esto es, si la invalidez es con efectos generales o particulares, o si tiene o no efecto retroactivo.

Desde el punto de vista de la sanción que opera en caso de conflicto, puede apreciarse la importancia que tiene el concepto de validez. En efecto, como la producción de una norma jurídica requiere de una norma superior que así lo autorice, si el producto de esa potestad es contraria a ella, se hará necesario adoptar medidas a su respecto, a fin de mantener el respeto de la regla estructural en comento.

Un problema no menor que se genera a propósito de este criterio se relaciona con el qué debe entenderse por jerarquía normativa. Como sostiene HENRÍQUEZ, la definición común del criterio jerárquico presupone la previa determinación de la norma superior, lo que a su vez requiere de la identificación de las relaciones jerárquicas entre las distintas fuentes del derecho; pero, como se sabe, no siempre esto es posible ni pacífico¹⁵³.

Frente a ello, esta jurista afirma que cuando esas relaciones jerárquicas no se hallan en disposiciones expresas, surge la necesidad de identificar normas implícitas o consuetudinarias que dan base para ordenarlas jerárquicamente¹⁵⁴.

4.1.2. Criterio cronológico

Este criterio, que se basa en el aforismo *lex posterior derogat legi priori*, deriva de una circunstancia muy propia del derecho, que es su dinámica o capacidad de modificación y adaptación a la realidad que regula, y que tiene como efecto que una nueva regulación sobre una misma materia, pueda ser incompatible con una o más que le precedan.

Se define por GUASTINI como aquel en criterio virtud del cual, en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas (o sea, dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes) y provistas de la misma esfera de competencia, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo debe considerarse abrogada y, por tanto, debe ser desaplicada¹⁵⁵.

¹⁵³ HENRÍQUEZ (2013), p. 464.

¹⁵⁴ Sobre el particular, algunas de las soluciones que se han propuesto para determinar cuándo se está ante una relación jerárquica entre normas, son: a) la aplicabilidad de la norma superior en caso de conflicto; b) de la capacidad derogatoria; c) de la referencia al órgano creador de la norma; d) de la fundamentación formal o material de la validez; e) de la posibilidad de fiscalización judicial; f) del deber de acatamiento de la norma inferior respecto de la norma superior: HENRÍQUEZ (2013), pp. 464 y 465.

¹⁵⁵ GUASTINI (1998), p. 441.

Del concepto expuesto, puede apreciarse que este criterio se relaciona con la operatividad de las normas en el tiempo, y que ellas, necesariamente, deben tener la misma jerarquía y competencia material. Sólo cumpliéndose estos requisitos, cada régimen jurídico podrá determinar cuál es la autoridad facultada para aplicar este criterio y los efectos jurídicos que resulten de ella, por ejemplo, la abrogación o la derogación, que son sanciones que se relacionan sólo con la vigencia de las normas en conflicto, más no con su validez.

Como afirma HENRÍQUEZ, este criterio se aplica para resolver verdaderos conflictos diacrónicos entre normas válidas y de igual jerarquía, pero presenta dos limitaciones: i) ha de predicarse respecto de normas comunes, ya que en otro caso, la eficacia derogatoria de la norma posterior puede corregirse mediante la aplicación de la excepción del criterio de la especialidad; ii) sólo se puede aplicar respecto de normas homogéneas, o sea, que pertenezcan al mismo ámbito de competencia¹⁵⁶.

4.1.3. Criterio de la especialidad

Esta metanorma metodológica, que encuentra su sustento en el aforismo *lex special derogat legi generali*, fluye de una circunstancia relacionada con los destinatarios de las normas jurídicas, y que consiste en que las personas que se encuentran en una misma categoría o situación, deben ser tratadas de la misma manera y regirse por una misma norma o patrón. De ahí que, al formar parte de un grupo o segmento especial y por razones de justicia, sean excluidos de la aplicación de una regla general.

En este caso, se está ante normas válidas, que pertenecen a la misma fuente y que regulan una misma materia, pero que poseen un distinto ámbito de aplicación. Corresponderá a cada sistema, en particular, determinar cuál es la autoridad competente para decidir qué norma debe aplicarse y los efectos jurídicos que resulten de ella, los que normalmente consistirán en la derogación de aquélla parte de la norma general que es incompatible con la norma especial.

En cuanto a sus particularidades, sostiene HENRÍQUEZ que este criterio: i) hace referencia a la existencia de conflicto normativo por razón de la materia; ii) tiene siempre un carácter relativo que implica la comprobación del contenido de una norma con otra, a

¹⁵⁶ HENRÍQUEZ (2013), p. 466.

través de una actividad interpretativa; c) sólo puede ser aplicable a antinomias total-parcial¹⁵⁷; iv) resuelve antinomias reales, porque ambas normas en conflicto son válidas¹⁵⁸.

Como se indicó más arriba, en este caso las normas en conflicto no tienen el mismo ámbito de aplicación. En razón de ello, existe motivo para sostener que no estamos frente a un verdadero criterio que solucione este tipo de conflictos, sino que más bien de una clara demostración, por parte de los centros de producción normativa, de reglamentar una situación general y otra u otras especiales.

En esta misma línea crítica, GUASTINI afirma que no estaríamos ante un criterio de solución de antinomias, sino que se trataría más bien de una definición de norma especial. Como definición que es, no puede ofrecerse como una regla decisión de controversias, y sólo se vuelve interesante en la medida que interfiera con el principio cronológico o con el jerárquico, al poner de relieve las relaciones jerárquicas o cronológicas que de vez en cuando se presentan entre una norma especial y una norma general¹⁵⁹.

4.1.4. Criterio de competencia

Este criterio surge como una manera de explicar las relaciones entre las categorías normativas y la distribución de potestades para producir normas jurídicas, en tanto que permite delimitar, mediante la definición de materias, la esfera atributiva de las autoridades facultadas para dictarlas.

Como sostiene BASCUÑÁN, es usual considerar a la regla de competencia como una norma jerárquicamente superior a las normas establecidas en ejercicio de esa competencia, lo que tiene como consecuencia que la relación entre la regla de competencia infringida y la norma establecida con infracción a ella, es una antinomia entre ambas que se resuelve en favor de la regla de jerarquía superior¹⁶⁰.

Para GUASTINI, la competencia es un principio que no se presta a una enunciación sucinta, y que se aplica siempre que concurren las siguientes circunstancias: i) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuente de tipo diverso; ii) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica; iii) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por normas jerárquicamente superiores a ellas, atribuyendo –y

¹⁵⁷ Véase la página 65, en que se ha hecho referencia a las clases de inconsistencia propuestas por Alf Ross.

¹⁵⁸ HENRÍQUEZ (2013), p. 470.

¹⁵⁹ GUASTINI (1998), p. 442.

¹⁶⁰ BASCUÑÁN (1998), p. 35.

de esa forma reservando— a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia¹⁶¹.

En un caso como éste, corresponderá a cada ordenamiento, en particular, determinar cuál es la autoridad facultada para decidir cuál es la norma válida y que debe aplicarse, y los efectos jurídicos que resulten de ella, los que normalmente consistirán en la invalidez de la norma que no es competente para ocuparse de ésa materia.

Para el jurista italiano, el principio de competencia es “parasitario” del principio jerárquico. A partir de la hipótesis en que una norma invade la competencia de materias asignada a otra, nos indica que ambas mantienen una relación de subordinación jerárquica con la fuente constitucional, que es la que efectúa la repartición de competencias; de esta manera, la norma que invade la competencia de la otra es inválida no porque esté en contraste con aquélla, sino porque contradice a una norma supraordenada a ellas¹⁶².

4.1.5. Criterio de la prevalencia

Este criterio, relacionado estrechamente con el anterior, adquiere operatividad en el ámbito de competencias concurrentes sobre un mismo ámbito material, y se presenta como un mecanismo que permite decidir cuál de las normas en conflicto prevalece sobre la otra, sin que esta última vea afectada su validez.

En este contexto, corresponderá a cada régimen jurídico fijar cuál es la prelación que existe entre dos o más normas válidas que, concurriendo a la regulación de una misma materia, se encuentren en conflicto. Si no existen reglas explícitas sobre cuál de ellas debe prevalecer, este criterio será más bien resultado de la interpretación del operador al que le corresponda emitir pronunciamiento.

Como sostiene DE LA QUADRA-SALCEDO, la utilización de esta regla no altera el reparto abstracto de competencias, aunque ciertamente puede afectar la aplicabilidad y eficacia de las normas adoptas por los poderes en el ejercicio de sus competencias, y puede afectar, por lo tanto, el ámbito propio de decisión de tales poderes, como consecuencia de que aquello que en ejercicio de sus propias competencias podrían potencialmente hacer o han hecho, se convierte en inaplicable por colisionar con aquello que ha hecho

¹⁶¹ GUASTINI (1998), p. 440.

¹⁶² GUASTINI (1998), p. 440.

efectivamente el poder central en ejercicio de sus competencias. Sobre el particular, agrega que la prevalencia no es una regla de delimitación de competencias, y que solo es posible acudir a ella una vez que se ha utilizado el principio de competencia para determinar la validez de las normas en conflicto¹⁶³.

Para DE OTTO, la prevalencia es una regla de colisión –y no una norma de competencias– que puede llamarse “ideal”, pues su función no es la de invalidar la norma contra la que opera, sino tan sólo la de producir su aplicación. Así, por medio de ella no se pretende dirimir una cuestión de competencias, sino que solamente resolver la suscitada por el concurso de normas en un caso concreto¹⁶⁴.

Además, debe considerarse que la aplicación de este criterio es más bien excepcional, si se tiene en cuenta que –idealmente– una norma jerárquicamente superior ha reservado a cada una de las normas inferiores una diversa esfera material de competencia; sin embargo, es perfectamente posible que ellas no sean atribuidas en forma exclusiva una misma autoridad, y que éstas, en ejercicio de sus atribuciones y cumplimiento de sus fines, puedan generar regulaciones incompatibles. De ahí que aparezca esta regla como uno de los tantos mecanismos que permiten articular y coordinar las actuaciones y relaciones entre las entidades administrativas, y que resulta útil para fijar una prelación en el orden de aplicación normas válidas que, ocupándose de una misma materia, lleguen a estar en una relación de oposición.

4.1.6. Técnicas interpretativas y conflictos normativos

Como ya se indicó más arriba, la relación entre la interpretación y las antinomias es sumamente estrecha. Por su medio, ellas pueden generarse, descubrirse e incluso prevenirse.

El cometido que cumple la hermenéutica y que interesa destacar en este sub apartado, es sumamente importante para efectos de un asunto sobre el que volveré en el capítulo tercero, y que apunta a la necesidad de distinguir entre *situaciones de prevención* y *situaciones de solución*.

En el primer caso, se comprenden aquéllas situaciones en que el operador, por medio de su labor interpretativa, previene la generación de un conflicto normativo; el segundo, por

¹⁶³ DE LA QUADRA-SALCEDO (2009), p. 221.

¹⁶⁴ DE OTTO (1981), p. 62.

su parte, se refiere a aquellas situaciones en que ya enfrentado a una incompatibilidad formal o material entre normas, el operador se encuentra en la situación de aplicar el criterio que le permita resolver la antinomia y así descartar una de las normas en conflicto.

Ahora bien, como idóneas técnicas a emplear y que forman parte de la categoría que he denominado *situaciones de prevención*, GUASTINI nos presenta la interpretación adecuadora y la interpretación restrictiva¹⁶⁵.

A través de la primera, se adapta o adecúa el significado de una disposición a un principio o norma de rango superior, previamente identificados. En esta tarea, la actividad opera ante una disposición que admite dos interpretaciones conflictivas (y que él identifica como T1 y T2), de manera que la primera sea conforme a un principio o norma superior, y la segunda sea contraria a ese principio o norma; en tal caso, si la disposición fuere entendida en el sentido de la segunda norma, inevitablemente surge la antinomia: pero ella se evita si es entendida en el primero de sus sentidos.

Por medio de la interpretación restrictiva, se excluye del campo de aplicación de una cierta norma un determinado supuesto de hecho que, interpretado de una manera diversa, entraría en ese campo. En la nomenclatura que emplea, si una disposición D1 conecta a la consecuencia jurídica G a la clase de supuesto de hecho F, en una interpretación literal este último comprende, hipotéticamente, las subclases F1, F2, F3, etc.; si se supone también que una segunda disposición (D2) conecta a la subclase F1 una consecuencia jurídica diversa e incompatible, cada vez que se deba decidir un caso que recaiga en la subclase F1, se presentará una antinomia. Sin embargo, si se interpreta restrictivamente D1, y de esa manera se excluya de su campo de aplicación la subclase F1, resultará que esta subclase de supuesto de hecho resultará regulada solamente por D2, desapareciendo la antinomia.

4.2. DE LOS CRITERIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS, EN PARTICULAR

En el derecho chileno, estos criterios encuentran reconocimiento explícito en fuentes de diversa naturaleza y categoría, y también pueden colegirse de ciertas reglas estructurales del sistema jurídico que, consideradas en un contexto determinado, permiten su identificación.

En un escenario como el referido, este apartado tendrá como puntos de partida la CPR y la fuerza normativa que ella proyecta, en su calidad de norma suprema y fundamental del

¹⁶⁵ GUASTINI (1998), pp. 438 y 439.

ordenamiento jurídico. Además, será necesario considerar la función asignada por el Constituyente al legislador, y que consiste en que le corresponde dar forma y también contenido a los preceptos que la conforman; y la tarea encomendada a la potestad normativa reglamentaria, asignada al Presidente de la República y a ciertos órganos públicos.

En lo que sigue, cada uno de los criterios de solución de conflictos normativos será expuesto en el mismo orden que fueron presentados en 4.1, con la sola excepción de la prevalencia, a la que me referiré nuevamente en el sub apartado 4.3.6.

4.2.1. Criterio jerárquico

Como acertadamente sostiene HENRÍQUEZ, el estudio de la posición que corresponde tomar al juez ante las antinomias debe realizarse desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno, lo cual se justifica en que la Constitución: i) es la norma fundante del ordenamiento jurídico; ii) determina el ámbito de vigencia y de validez de las normas del ordenamiento jurídico, las que deben sujetarse tanto formal como materialmente a ella; iii) regula las formas de producción de las demás normas jurídicas; iv) define el sistema de fuentes, precisando los órganos competentes para la producción de las normas jurídicas, como las categorías básicas a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre las mismas por razón de su jerarquía o de su competencia¹⁶⁶.

Luego de exponer algunas normas constitucionales que explicitan su supremacía jerárquica como fuente del derecho chileno (entre las cuales cita los artículos 6 inciso 1º, 32 Nº1, 93, 99 inciso 2º y las disposiciones contempladas en el capítulo XV), esta jurista concluye que las referencias explícitas que hace la CPR sobre su propia supremacía se distinguen en base a: i) la exigencia de conformidad del ordenamiento jurídico a ella; ii) las garantías directas de su supremacía, a través del control normativo que realizan la CGR y el TC; iii) las garantías indirectas, como la imposibilidad de que sea modificada por cualquier ley¹⁶⁷.

En este contexto, si una norma inferior es incompatible con la CPR, las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico chileno son la invalidez o la inaplicabilidad, las que

¹⁶⁶ HENRÍQUEZ (2013), pp. 460 y 461.

¹⁶⁷ HENRÍQUEZ (2013), p. 462.

puedes ser declaradas por la judicatura ordinaria o por la CGR, en el primer caso, y por el TC, en el segundo. La intensidad de esta sanción y la de sus efectos, obedecen a que todas las normas deben someterse a la Carta Fundamental y a que reconocen en ella el fundamento de su validez, relación que es imprescindible para garantizar la unidad y la ideal coherencia del ordenamiento jurídico.

Asentado que la CPR regula explícitamente su mayor jerarquía dentro del sistema de fuentes, y que esta supremacía se proyecta sobre todas las normas que lo conforman, corresponde precisar en qué grados se encuentran otros tipos de normas jurídicas, y la forma en que éstas se relacionan con la Carta Fundamental. Sobre el particular, debo advertir que en esta oportunidad sólo me haré cargo de la situación de las leyes, de los DFL y de los reglamentos, por la afinidad dogmática que tienen con este capítulo de la investigación, y con el contenido del derecho urbanístico chileno¹⁶⁸.

En lo que concierne a las leyes, ellas están sometidas en todos sus tipos a la CPR (leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado y leyes ordinarias). Asimismo, la relación de jerarquía que tienen con la Norma Fundamental es directa, en tanto que ésta se ocupa de ellas de una manera pormenorizada – órgano productor, procedimiento de elaboración y aprobación y materias– y sin recurrir a otro tipo de preceptiva.

Sobre esta fuente en particular, es importante reiterar que entre los distintos tipos de leyes no existe una relación jerárquica, razón por la cual si se produce un conflicto normativo entre ellas, será necesario analizar el caso en particular y determinar si el problema se refiere, por ejemplo, a la competencia que tienen para regular una materia, al procedimiento a que deben sujetarse, o a la especialidad de una ley respecto de la otra.

En lo que respecta a los DFL, ellos son resultado de la potestad normativa que la CPR le atribuye al Presidente de la República sobre ciertas materias de ley¹⁶⁹, y que requiere de una expresa delegación legislativa que fije las materias a regular y el plazo para el ejercicio

¹⁶⁸ De ahí que no me ocupe, por ejemplo, de la situación de los tratados internacionales, cuya forma de inserción y jerarquía en el sistema de fuentes aún es objeto de una ardua discusión doctrinal.

¹⁶⁹ Sobre este particular, cabe hacer presente que la delegación efectuada por el legislador puede recaer sobre todas aquellas materias de ley que no estén expresamente excluidas, como son las relativas a derechos constitucionales, nacionalidad, ciudadanía, elecciones, plebiscito, y las que deban ser reguladas por una LOC.

de esta facultad¹⁷⁰. En lo que interesa para este sub apartado, este tipo de fuente se encuentra subordinada a la Carta Fundamental y en el mismo grado que las leyes.

Tratándose de la potestad reglamentaria, será necesario presentar algunas reflexiones que permitan comprender la forma en que sus productos normativos se insertan y desenvuelven dentro de la jerarquía del régimen de fuentes. De ahí que me interese destacar, a su respecto, los siguientes puntos: i) el ámbito material de esta clase de potestad; ii) la forma en que se verifica, respecto a los reglamentos, la superioridad jerárquica de la CPR; iii) la manera en que, efectivamente, ellos se relacionan con las leyes; iv) su articulación jerárquica.

En lo que respecta a su ámbito material, la primera referencia a tener en cuenta es que la CPR de 1980 se encarga de distribuir las competencias normativas entre la ley y el reglamento. Si bien la doctrina nacional ha teorizado sobre el verdadero límite que existe entre una y otra competencia, el cual estaría determinado por el real y efectivo alcance de la reserva de materias que el Constituyente ha efectuado en favor del legislador, esta discusión sólo tiene incidencia en la mayor o menor extensión que tendría la potestad reglamentaria del Presidente de la República, ya que no hay duda de que su ámbito de regulación corresponde a las materias que no sean propias del dominio legal.

A este ámbito de materias que están fuera de la reserva legal, debe agregarse la posibilidad que contempla la Carta Fundamental de que el reglamento pueda cumplir una función especial –de ejecución de las leyes–, y el reconocimiento de la potestad reglamentaria con la que cuentan ciertos órganos públicos.

Una segunda cuestión relevante descansa en que es indiscutible que todos los reglamentos se encuentran subordinados a la CPR; sin embargo, y a partir de la distinción efectuada por CORDERO¹⁷¹, es posible advertir una especial forma en que se manifiesta la relación de jerarquía con la Carta Fundamental.

Por una parte, existen reglamentos que tienen su fundamento directo en la CPR, de manera que la relación de jerarquía es directa, y su validez siempre deberá ser completamente evaluada a la luz de lo prescrito en la Carta Fundamental. Como ejemplos

¹⁷⁰ En lo que respecta a estos dos últimos requisitos, tras la reforma del año 2005 se incorpora a la CPR una importante clase de DFL, que faculta al Presidente de la República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En este caso especial, no se requiere de previa delegación legislativa y, por tanto, tampoco existe plazo para el ejercicio de esta potestad.

¹⁷¹ CORDERO (2009), pp. 38 y 39.

de este tipo, este autor cita los reglamentos presidenciales autónomos, los de las cámaras legislativas, y los reglamentos regionales y municipales.

Por otra parte, hay reglamentos cuya relación jerárquica con la CPR se encuentra “mediatizada” por la ley. Esta situación se produce porque si bien el fundamento de ellos se encuentra en la Carta Fundamental, al mismo tiempo están subordinados a la ley.

La consecuencia de esta especial relación es que la validez de estos reglamentos debe ser siempre evaluada considerando lo dispuesto en el bloque normativo CPR/ley, generándose así la separación de los principios de unidad y jerarquía, en tanto que el reglamento debe respetar la ley (jerarquía), pero no encuentra su fundamento en ella (unidad). Como ejemplos de esta clase de normas, el autor cita los reglamentos presidenciales de ejecución y las normas dictadas por entidades territoriales (gobiernos regionales y municipalidades).

Un tercer asunto que interesa destacar se refiere a la relación que existe entre los reglamentos y la fuente ley. Bajo el imperio de la CPR de 1980, tradicionalmente el tema se ha enfocado desde el punto de vista de la dualidad de la potestad reglamentaria, distinguiéndose al efecto entre aquella denominada autónoma (que puede recaer sobre todas las materias que no sean parte del dominio legal) y otra llamada de ejecución (cuya función precisa es la de contribuir en la tarea de ejecución de las leyes).

Como consecuencia de esta distinción, se ha entendido lo siguiente: i) que la relación entre la ley y el reglamento autónomo no es jerárquica sino que competencial, debido a que cada una de estas fuentes cuenta con un campo de materias que pueden regular; ii) que la relación entre la ley y el reglamento de ejecución es jerárquica, habida cuenta de la función que se le asigna en este punto a la potestad reglamentaria.

En consecuencia, fluye que en caso de un conflicto normativo entre la ley y el reglamento autónomo, opera el criterio de competencia; y que el conflicto entre la ley y el reglamento de ejecución, debe resolverse aplicando el criterio jerárquico.

Sobre los criterios de solución, resulta útil para esta tesis citar dos posiciones doctrinales referidas a la relación ley/reglamento autónomo, pues ellas representan variantes de la tradicional concepción que existe en este punto, y resultan ser sumamente valiosas para verificar la forma en que opera el criterio jerárquico.

En primer lugar, y a propósito de la clasificación entre reserva absoluta y relativa de ley, KAMEL CAZOR nos indica que es posible encontrar situaciones que se contraponen

directamente al modelo del dominio legal máximo. Citando al efecto el número 20 del artículo 60 (actual artículo 63), sostiene que en el caso de la “ley de bases esenciales” se puede dar la siguiente situación: que por medio de esta forma legislativa se consiga congelar rango a la ley.

En este sentido, agrega que en el ámbito material indeterminado que no se encuentra bajo reserva legal, la potestad reglamentaria autónoma se podría ejercer con entera libertad, salvo en dos situaciones: i) en la medida que las materias no sean posteriormente reguladas por una “ley de bases esenciales”, ya que en este caso el ordenamiento reglamentario queda derogado por el ordenamiento legal; y ii) en cuanto dicha ley de bases no haya congelado previamente el rango de alguna materia que no esté taxativamente regulada en la Carta Fundamental como materia de ley.

En esta colisión con la potestad reglamentaria autónoma, el autor citado sostiene que primaría la jerarquía normativa de la ley¹⁷².

Luego, y al exponer las principales consecuencias de la relación ley-reglamento en el sistema chileno, CAZOR concluye que ella no sólo puede basarse en el principio de jerarquía, sino que requiere igualmente considerar el principio de competencia, toda vez que el ámbito del legislador se fundamentaría en una competencia de atribución y no genérica¹⁷³.

En segundo lugar, es de mi interés presentar la tesis de CORDERO, para quién en nuestro derecho es un artificio la distinción entre reglamento autónomo y de ejecución¹⁷⁴. En mi opinión, esta perspectiva de análisis tiene asidero dogmático y fundamento en el texto actual de la CPR, y suministra una solución más clara y eficaz para resolver los conflictos normativos que se pueden generar entre la ley y el reglamento, al considerar que la relación entre ellas es siempre jerárquica.

La postura de este autor¹⁷⁵ se sustenta en que, por una parte, se encuentran las materias de ley contenidas en el artículo 63 de la CPR, y por otra, aquellas materias que no son de ley y que han de ser reguladas a través de un reglamento presidencial (artículo 32 N°6 de la CPR). Luego de plantear que este deslinde competencial no es tan sencillo como aparenta, sostiene que hay casos en que el Constituyente no indica con total precisión la

¹⁷² CAZOR (2002), pp. 131 y 132, Tomo I.

¹⁷³ CAZOR (2002), p. 135, Tomo I.

¹⁷⁴ CORDERO (2013b), p. 268.

¹⁷⁵ CORDERO (2013b), pp. 260 y 263-265.

materia que debe ser regulada por la ley, y que el sentido y alcance del N°20 del artículo 63 resulta fundamental para determinar el límite que existe entre la regulación legal y reglamentaria.

En este contexto, el N°20 del artículo 63 no establece una materia que ha de ser regulada por el legislador, sino que contempla un deber y una facultad que tiene como destinataria a la ley: determinar la forma en que el legislador ha de cumplir su función normativa, y que le permite regular el más amplio espectro de materias clausurando el ámbito de la ley¹⁷⁶.

De esta manera, si a la ley le corresponde regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, los aspectos no esenciales, complementarios o de detalle han de ser objeto de regulación reglamentaria, razón por la cual la función que cumple un reglamento autónomo o de ejecución es siempre la misma: complementar, detallar o desarrollar la regulación legal¹⁷⁷.

Como cuarto asunto de importancia, conviene tener presente que los reglamentos dictados por el Presidente de la República ostentan una mayor jerarquía que los emitidos por otras autoridades que cuentan con esta potestad. De esta forma, el conflicto normativo que se produzca entre ellos debe resolverse siempre de acuerdo al criterio jerárquico.

Para concluir este sub apartado, y siguiendo a HENRÍQUEZ, en nuestro medio parece existir un consenso en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la siguiente relación jerárquica entre las fuentes del derecho constitucional chileno: i) la CPR es la norma suprema; ii) la ley y el reglamento autónomo son infraconstitucionales; iii) la ley tiene igual jerarquía que el DFL¹⁷⁸.

4.2.2. Criterio cronológico

Encuentra reconocimiento explícito en el CC, cuyo Título Preliminar dedica los artículos 52 y 53 al fenómeno de la derogación de las leyes¹⁷⁹.

Si bien tales preceptos se ocupan de la derogación expresa y de la derogación tácita, es esta última la que se relaciona con el criterio cronológico como mecanismo de solución

¹⁷⁶ CORDERO (2013b), p. 266.

¹⁷⁷ CORDERO (2013b), pp. 267 y 268.

¹⁷⁸ HENRÍQUEZ (2013), p. 466.

¹⁷⁹ El texto vigente de la CPR contempla sólo un precepto relacionado con este mecanismo, y lo hace en su artículo 94, a propósito de la sentencia del TC que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal, en cuya virtud éste *se entenderá derogado*.

entre normas incompatibles. En su virtud, la norma posterior prefiere a la anterior, de manera que el conflicto se resolverá siempre –en la medida que concurren otros requisitos– a favor de la primera.

Este criterio merece algunas observaciones. En primer lugar, su aplicación no es tan sencilla como parece, pues como ya se adelantó en el sub apartado 4.1.2, su operatividad depende de algunas condiciones adicionales, y que consisten en que las normas en conflicto sean válidas, comunes y homogéneas, y que se encuentren dispuestas en el mismo plano jerárquico.

En segundo término, el sentido y alcance del inciso tercero del artículo 52 del CC deben ser comprendidos adecuadamente. Nótese que el legislador civil ha sido claro en sujetar la derogación tácita a un supuesto preciso, que consiste en que las “disposiciones” de la nueva ley no puedan conciliarse con las de la ley anterior, razón por la cual deberá antecederle un ejercicio de interpretación que, identificando correctamente sus sentidos y alcances, detecte la incompatibilidad.

Una tercera cuestión relevante de esta figura descansa en sus reales efectos, ya que como advierte BASCUÑÁN, el artículo 52 del CC sólo se limita a precisar el presupuesto de la derogación tácita, sin regular su consecuencia¹⁸⁰.

Desde el punto de vista de los conflictos normativos, este tipo de derogación tiene como efecto la inaplicación de la norma anterior, la cual permanecerá en el orden jurídico y conservará su validez, no obstante haber sido descartada por el órgano jurisdiccional encargado de adjudicar la controversia que le ha sido sometida.

Como cuarto aspecto llamativo, se encuentra el alcance que puede tener la derogación de la norma anterior. Sobre el particular, debe tenerse presente que la tácita derogación depende de un ámbito de incompatibilidad, por lo que se puede decir, en un sentido muy específico, que ella siempre es parcial, en tanto que sólo se produce respecto de la parte de la norma que es incompatible con una norma posterior¹⁸¹.

4.2.3. Criterio de la especialidad

Este criterio también encuentra consagración explícita en el CC. El artículo 13 de este cuerpo de normas, inserto en su Título Preliminar, admite que las disposiciones de una ley,

¹⁸⁰ BASCUÑÁN (2000), p. 237.

¹⁸¹ BASCUÑÁN (2000), p. 239.

relativas a cosas o negocios particulares, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando exista oposición entre las unas y las otras. Nótese que en este caso, al igual que en el anterior, el legislador se ha valido la expresión “disposiciones” como supuesto necesario para su concurrencia.

La aplicación de este criterio pierde sencillez al colocar al intérprete en situación de verificar la concurrencia de varios requisitos. En efecto, no basta que las materias reguladas por las normas cuya aplicación se reclama sean incompatibles; será necesario, además, que las prescripciones sean válidas, coetáneas y pertenecientes a la misma fuente.

En lo que concierne al tipo de conflicto que pueden resolver, opera siempre en aquéllos casos en que la antinomia consiste en que una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que la otra norma ostenta un campo de aplicación que no está en desacuerdo con el de la primera.

Desde el punto de vista del efecto de su aplicación, este criterio genera la derogación sólo de aquélla parte de la norma general que está en oposición con la especial.

4.2.4. Criterio de competencia

Insertos en las bases de la institucionalidad, los artículos 6 y 7 de la CPR aparecen como las dos primeras normas a considerar sobre la competencia que se reconoce a todos los órganos públicos. Efectuada esta apreciación general, hago presente que por los límites de esta investigación, me referiré a ella sólo desde el punto de vista de la potestad para producir normas jurídicas.

Los preceptos constitucionales citados configuran un bloque que incide directamente en la validez de las normas que integran el ordenamiento jurídico chileno. De esta forma, si se infringe una regla relativa a su procedimiento de elaboración, o si una de las normas se ocupa de una materia exclusivamente atribuida a otra, se generará, respectivamente, una incompatibilidad formal o material, y esta última obligará a recurrir a un criterio para solucionar el conflicto producido.

Una primera cuestión relevante se refiere a la forma en que se verifica la atribución de la potestad normativa. Como acertadamente sostiene CORDERO, esta función es asignada por la Carta Fundamental a diversos órganos, determinando también las materias que ellos pueden regular. Pero no todas las fuentes del derecho encuentran su fundamento en la CPR, así como no todos los elementos de la potestad normativa que atribuye están en ella,

contemplándose al efecto un mínimo básico que es complementado por la ley o el reglamento¹⁸².

Un segundo asunto que reviste interés se refiere a una especial relación que puede generarse entre este criterio y el de la jerarquía, y que consiste en que la aplicabilidad de este último tiene como supuesto necesario que el conflicto normativo no deba resolverse aplicando el criterio de la competencia. En particular, y como afirma BASCUÑÁN, para resolver cualquier conflicto de normas que no involucre a una norma constitucional, es indispensable resolver primero la cuestión de la validez de la concurrencia de las potestades normativas en cuyo ejercicio fueron establecidas las normas que se encuentran en conflicto¹⁸³.

Una tercera cuestión relevante se vincula a la especial denominación que recibe el criterio de competencia cuando cumple la función de decidir de un conflicto normativo. En este caso, toma el nombre de “principio de distribución de competencia”, el cual permite al intérprete resolver, de una manera más precisa, cuál de las normas puede y debe ser aplicada.

En este contexto, el ordenamiento jurídico contiene ciertas reglas que cumplen la función de distribuir las materias que pueden reguladas por ciertas fuentes formales, y su adecuada identificación permitirá determinar, en cada caso, cuál de las normas será definitivamente aplicada.

Para comprender cabalmente la operatividad de este criterio de distribución, seguiré la distinción que efectúa BASCUÑÁN desde el punto de vista de los efectos delimitadores de la competencia, y en cuya virtud la atribución de la misma puede ser conclusiva o exclusiva¹⁸⁴.

Efectivamente, una regla atribuye competencia con efecto conclusivo si confiere taxativamente competencia a un órgano público, sin pronunciarse acerca de la concurrencia de otra potestad normativa pública a la regulación de la misma materia. Como ejemplo de

¹⁸² Mínimo básico que está compuesto por el tipo de norma, la autoridad u órganos que deben dictarla y la materia que ella ha de comprender. En el caso del procedimiento, la regulación es básica o inexistente dependiendo de cada norma, por lo que deberá ser complementada por la ley o por el reglamento: CORDERO (2009), pp. 41 y 42.

¹⁸³ BASCUÑÁN (1998), p. 34.

¹⁸⁴ BASCUÑÁN (1998), p. 36.

este tipo de regla, el autor citado presenta el artículo 60 de la CPR (actual artículo 63), aisladamente considerado¹⁸⁵.

Por otra parte, una regla asigna una competencia con efecto exclusivo si ella se atribuye a un órgano o procedimiento para regular una materia determinada, con exclusión de cualquier otro órgano. Un ejemplo de esta clase de atribución aparece en las reglas que este autor califica como de reserva de ley reforzada, entre la cuales se encuentran la prohibición de delegación de la potestad legislativa (artículo 64 inciso segundo de la CPR) y las materias que la Constitución exige que sean reguladas por una ley (artículo 63 N°2 de la CPR).

A partir de tal distinción, BASCUÑÁN afirma que, en el sentido estricto del concepto, sólo hay distribución de competencia entre dos órganos cuando al menos respecto de uno de ellos existe atribución de competencia con efecto exclusivo¹⁸⁶.

Seguidamente, este autor presenta otra distinción cuya relevancia reposa en la determinación de la consecuencia jurídica asociada a la solución del conflicto normativo por aplicación de este criterio, y que consiste en que la distribución de competencia puede ser orgánica o procedimental.

En el primer caso, el ámbito de competencia es atribuido a un determinado órgano del Estado; en el segundo, un mismo órgano es competente para regular distintos ámbitos materiales, sujetándose a distintos procedimientos según cada ámbito.

Finalmente, y en relación a esta distribución de competencia, interesa destacar la entidad e intensidad que puede existir en la regulación del procedimiento para crear una norma en el derecho chileno. En efecto, hay casos en que la CPR lo estatuye detalladamente (como ocurre con la ley); pero en otros, esta regulación es básica o inexistente, de manera que debe ser complementada por una ley o un reglamento.

En un escenario como el descrito, interesa exponer la tesis de CORDERO que se refiere al establecimiento de las distintas fuentes formales en base al “principio del procedimiento”¹⁸⁷. En su concepto, este principio es aplicable a las normas que emanan de

¹⁸⁵ Sobre este particular, el autor hace la prevención de que el artículo 60 (actual artículo 63) no puede ser entendido en rigor como una regla de competencia con efecto exclusivo en toda su extensión, entre otras razones, porque la Constitución confiere potestades normativas concurrentes con la potestad legislativa, como la potestad reglamentaria de ejecución: BASCUÑÁN (1998), p. 36, cita al pie N°9.

¹⁸⁶ BASCUÑÁN (1998), p. 36.

¹⁸⁷ CORDERO (2009), pp. 43 y 44.

un mismo órgano, y opera como una técnica que permite diversificarlas, pues en su virtud el legislador determina las materias y las normas que las van a regular, y luego de ello, establece un procedimiento diverso para su elaboración y sanción.

Así, y como consecuencia de este principio, una determinada materia sólo podrá ser regulada por ciertas normas y de acuerdo a un determinado procedimiento. Para el caso particular de los distintos tipos de leyes que existen en nuestro país, el citado autor nos explica que los tipos legales no son sino procedimientos de aprobación de la ley, y que esta concepción entrega una respuesta razonable y coherente para el caso en que se regule una determinada materia siguiendo un procedimiento más estricto o agravado que el que correspondía aplicar, operando al efecto una suerte de absorción, en cuya virtud la aplicación de un procedimiento más riguroso subsume a uno que es menos estricto, motivo por el cual puede estimarse que se encuentran cumplidas las condiciones formales impuestas por la CPR¹⁸⁸.

4.3. DERECHO URBANÍSTICO CHILENO Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS

4.3.1. Incompatibilidad y conciliación de normas

Si a la pluralidad, diversidad y distinta jerarquía que caracterizan al régimen de fuentes formales que integran el derecho urbanístico chileno, se suma la existencia de normas programáticas (contenidas en Políticas Nacionales) y el resultado de la labor de órganos públicos que cuentan con potestades interpretativas, este sector aparece como altamente expuesto a la generación de regulaciones incompatibles, y como un escenario propicio para la producción de conflictos normativos.

Este panorama normativo y competencial se complejiza aun más si se tiene en cuenta que para otros sectores regulados (minería, telecomunicaciones, medio ambiente, energía, etc.), existen preceptivas contenidas en fuentes de tipo diverso, cuyas reglas se relacionan directa o indirectamente con el derecho urbanístico, y que muchas de ellas son posteriores a la norma que se cita como fundamental en esta materia: la LGUC.

En un contexto como el descrito, es preciso efectuar una apreciación que será útil para encauzar adecuadamente el objeto de esta investigación y fijar sus límites, y que se

¹⁸⁸ CORDERO (2009), pp. 153 y 154.

refiere a la necesidad de distinguir entre *situaciones de incompatibilidad* y *situaciones conflictivas*.

En el primer caso –que es el de especial interés para este trabajo– se comprenden el fenómeno de oposición entre normas jurídicas y, en particular, aquéllas que llegan a generar un conflicto normativo; el segundo, se refiere a aquellas situaciones en que, siendo las normas compatibles, corresponde al operador conciliarlas de acuerdo a su verdadero sentido y alcance, y ofrecer al efecto una solución satisfactoria para el caso concreto y particular.

Presentada esta distinción, sobre la que volveré en el capítulo tercero, en lo que sigue referiré cada uno de los criterios de solución de conflictos normativos en el mismo orden que han sido presentados en los sub apartados anteriores, haciendo especial énfasis en el artículo 7 de la LGUC y en ciertos mecanismos que, en mi opinión, resultan útiles para preservar la coherencia y consistencia del derecho urbanístico chileno.

4.3.2. Criterio jerárquico

En lo que respecta a este criterio, se presentan las siguientes cuestiones relevantes para esta investigación:

i) Como consecuencia de la indiscutible superioridad de la normas constitucionales, la primera idea fundamental consiste en que cualquier preceptiva que se ocupe de este ámbito regulado y que, en tal cometido, sea incompatible con la CPR, estará expuesta a la pérdida de su validez por aplicación del criterio jerárquico; o, al menos, a la declaración de inaplicabilidad, en la medida de que se trate de un precepto legal cuya aplicación produzca efectos contrarios a la Carta Fundamental en un caso concreto y particular;

ii) Siempre subordinadas a la Carta Fundamental, aparecen las leyes (en todos sus tipos) y los DFL.

Sobre el particular, es necesario recordar que todas ellas están dispuestas en el mismo plano y que, siendo homogéneas, no cabe la aplicación del criterio jerárquico para resolver los conflictos normativos que entre ellas puedan producirse. La misma idea debe profesarse respecto de los DL, pues si bien se trata de normas no exentas de discusión, la tendencia en nuestro país ha sido la de estimarlas como de rango legal y valorar la utilidad práctica que revisten para el ordenamiento jurídico chileno;

iii) Entre las normas de rango legal, la LGUC configura el primer nivel de la legislación urbanística chilena, con explícita jerarquía sobre su ordenanza (OGUC) y los IPT. Esta afirmación concuerda con lo expuesto *ut supra*, en el sentido de que los reglamentos siempre están supeditados a la ley, cualquiera que sea su clase o la autoridad de la cual emanen;

iv) Conforme al artículo 4 de la LGUC, el MINVU se encuentra facultado –a través de la DDU y por medio de circulares– para impartir instrucciones sobre la aplicación de las disposiciones de la LGUC, facultad que importa, previamente, determinar el sentido o alcance de ellas.

En este contexto, será necesario que la labor interpretativa siempre tenga en cuenta la referida articulación jerárquica;

v) En el ámbito de la potestad reglamentaria, los reglamentos dictados por el Presidente de la República ostentan una mayor jerarquía que los emitidos por otras autoridades que cuentan con esta potestad, desde que esta atribución se encuentra contemplada en la CPR y no en la ley. En consecuencia con ello, la OGUC ostenta mayor jerarquía que los IPT y, por tanto, el conflicto normativo producido entre estas normas jurídicas debe siempre resolverse en favor de ella;

vi) Conforme al artículo 4 de la LGUC, el MINVU se encuentra facultado –a través de la DDU y por medio de circulares– para impartir instrucciones sobre la aplicación de las disposiciones de la OGUC, facultad que importa, previamente, determinar el sentido o alcance de ellas.

Al igual que en la situación mencionada en el número iv), la función interpretativa deberá siempre tener en cuenta la ya señalada articulación jerárquica;

vii) Los IPT se ubican en un lugar intermedio entre la normativa general (contemplada en la ley y los reglamentos) y los actos de aplicación;

viii) Como la planificación territorial se estructura en cuatro niveles de acción, la planificación de los niveles inferiores se encuentra supeditada a la de los niveles superiores. La entidad e intensidad de esta relación puede apreciarse, por ejemplo: a) en que las disposiciones de los PRI o metropolitanos, una vez aprobados, sean obligatorias en la elaboración de los PRC; b) en que los PRC deben incluir las disposiciones del PRI que afecten al respectivo territorio comunal; c) en que las disposiciones del PRDU deben incorporarse en los PRIS, metropolitanos y comunales; d) en que las disposiciones del PRI que constituyan

alteraciones a las disposiciones de los PRCS existentes, se entenderán automáticamente incorporadas a éstos como modificaciones.

Por su parte, cada instrumento de planificación urbana tiene un ámbito de competencia propio en atención al área geográfica que abarca y a las materias que puede regular, en el cual prevalece sobre los demás.

Presentan también como distintivo que se consagra legalmente su facultad para establecer, única y exclusivamente para territorios no planificados, disposiciones transitorias con carácter supletorio sobre las materias propias de otro nivel, sea éste superior o inferior, las que quedarán sin efecto al momento de entrar en vigencia el IPT que contenga las normas correspondientes a ese ámbito de competencia;

ix) Conforme al artículo 4 de la LGUC, las SEREMI MINVU están facultadas para interpretar las disposiciones de los IPT. Por tanto, cuentan con atribuciones para determinar el sentido y alcance de normas que, como ya se ha dicho, están articuladas jerárquicamente entre sí, subordinadas a la LGUC y a la OGUC, pero que no se encuentran en el mismo plano que otros reglamentos;

x) En el último lugar, se insertan las normas técnicas.

4.3.3. Criterio cronológico

Este criterio resultará útil para resolver los conflictos que se produzcan entre normas comunes del derecho urbanístico, pues en caso contrario, la eficacia derogatoria de la norma posterior puede ser corregida mediante la aplicación del criterio de la especialidad. Además, será necesario que las normas involucradas tengan la misma jerarquía y que sean homogéneas, esto es, que ostenten el mismo ámbito de competencia.

Así las cosas, este criterio podrá emplearse para resolver los conflictos que se generen entre leyes, o entre reglamentos de igual jerarquía, en la medida que versen sobre una misma materia y siempre que sus disposiciones no puedan conciliarse con las de la norma anterior en el tiempo.

Un importante asunto relacionado con este criterio se refiere a aquellos cuerpos normativos que han sido objeto de refundición, coordinación y sistematización por la vía de un DFL, como ha ocurrido con la ley de caminos, la LOCM o la LOCGAR, entre otras. Como a través de esta técnica normativa no resulta posible modificar las disposiciones contenidas en la norma que es objeto de ella, estimo que la época que debe considerarse como

parámetro para el uso de este criterio corresponde a la de entrada en vigencia de los preceptos involucrados, o a la de su expresa modificación, y no a la fecha del nuevo texto del que pasan a formar parte.

Otra relevante cuestión relacionada con la temporalidad de las normas de derecho urbanístico se encuentra regulada en el inciso séptimo del artículo 116 de la LGUC, y se refiere a un instrumento de amplia utilización: los *anteproyectos*.

En este caso, se está ante una presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas, y que una vez aprobado, mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del IPT respectivo y de la OGUC consideradas en aquél y con las que éste se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, por el plazo que señala el artículo 1.4.11 de este último cuerpo de normas.

Así, los permisos otorgados y no materializados durante la vigencia de un determinado plan regulador, tienen vigencia ultractiva respecto de las futuras normas urbanísticas, generando también derechos adquiridos para los beneficiarios de las respectivas aprobaciones¹⁸⁹.

4.3.4. Criterio de la especialidad

Este criterio será útil para resolver un conflicto que se produzca entre normas válidas y coetáneas del derecho urbanístico, que versen sobre una misma materia y que pertenezcan a la misma fuente, teniendo como consecuencia la derogación de aquélla parte de la norma general que es incompatible con la norma especial.

En este caso, la antinomia sólo puede ser de aquéllas se que califican como total-parcial, esto es, cuando una de las dos normas que incidan en este sector regulado no pueda ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que esta última conserva un campo de aplicación que no está en desacuerdo con el de la primera.

4.3.5. Criterio de competencia

Este criterio será útil para resolver un conflicto que se produzca entre normas del derecho urbanístico chileno que provengan de fuentes de tipo diverso, y entre las cuales no exista una relación jerárquica. Ello, desde que corresponde a una norma superior atribuir a

¹⁸⁹ FERNÁNDEZ y HOLMES (2008), p. 210.

cada una de ellas una esfera material de regulación sobre la cual tienen competencia exclusiva.

De esta manera, la competencia será un criterio al que podrá recurrir el operador en caso de que se produzca un conflicto entre los diversos tipos de leyes que existen en este ámbito regulado, o entre reglamentos que estén dispuestos en un mismo grado o nivel. Mediante su empleo, y teniendo en cuenta la esfera atributiva de cada una de las normas en conflicto, podrá determinar cuál de ellas es la competente para regular una materia y que, por lo tanto, debe ser aplicada para el caso concreto y particular.

En caso de que la competencia resultare insuficiente, puede recurrirse al criterio de procedimiento, en cuya virtud una determinada materia sólo puede ser regulada por ciertas normas y de acuerdo a un determinado procedimiento.

4.3.6. Criterio de la prevalencia

En este ámbito regulado, será posible recurrir a este criterio siempre que se haya empleado previamente el principio de competencia para determinar la validez de las normas en conflicto.

Efectuada tal operación, corresponderá verificar si entre las dos normas válidas que versan sobre la misma materia es posible identificar si existe un orden de prelación relativo a su aplicación. Ello, pues por medio de este criterio no se pretende dirimir una cuestión de competencias, sino que solamente resolver la provocada por el concurso de normas en un caso concreto y particular.

A propósito de la incidencia que tiene la forma de Estado en el sistema de planes urbanísticos, CORDERO sostiene la existencia de una cláusula de prevalencia a favor de los instrumentos de mayor nivel, la cual desplaza el poder de decisión desde las entidades locales al poder central¹⁹⁰.

Sobre el particular, este autor agrega que el sistema de prevalencia que se le confiere a los PRIS y los PRMS adquiere una connotación especial respecto a los PRCS, y que produce los siguientes efectos: i) las disposiciones de estos instrumentos son obligatorias en la elaboración de los PRCS; ii) las disposiciones de los PRIS que constituyan alteraciones a las disposiciones de los PRCS existentes, se entenderán automáticamente incorporadas a éstos

¹⁹⁰ CORDERO (2008), p. 277.

como modificaciones; iii) estos instrumentos se aplican supletoriamente en las comunas que carecen de PRC.¹⁹¹

4.3.7. Sentido y alcance del artículo 7 de la LGUC

Esta norma contiene una regla explícita que resuelve algunos conflictos normativos a favor de la LGUC, y que consiste en que sus disposiciones “prevalecen” sobre cualquiera otra ley que verse sobre las mismas materias, con la sola excepción de las contenidas en el DL de Reestructuración del MINVU.

A continuación, este precepto se encarga de señalar que *“En consecuencia, **se entenderán derogadas** las disposiciones de otras leyes que fueren contrarias a las de la presente ley”* (énfasis añadido).

De su sola lectura, puede apreciarse que la norma en comento utiliza la expresión “prevalecerán”, la cual se identifica con “prevalecen”, que es empleada también por una norma de derecho común que consagra el criterio de la especialidad: el artículo 13 del CC; seguidamente, este precepto contempla como consecuencia del carácter de la norma que “se entenderán derogadas” las disposiciones de otras leyes que sean contrarias a la LGUC.

De lo expuesto, aparece la necesidad de prestar especial atención a esta norma, verificando el sentido y alcance que tiene la expresión “prevalecen”, y si tal precisión se aviene con la denominación de “general” que tiene este cuerpo de normas. Además, conviene detenerse en que la expresión “se entenderán derogadas” genera interrogantes tales como desde cuándo se produce el efecto de la derogación, a quién corresponde su declaración (si al legislador o a la judicatura en cada caso concreto y particular), a si sus efectos son o no retroactivos, etc.

En este dificultoso panorama, también deben considerarse las posturas asumidas por la jurisprudencia administrativa en los años 2001, 2004 y 2008.

Mediante el dictamen N°10.422 de 22 de marzo de 2001, la CGR resolvió un requerimiento relativo a los efectos derogatorios que habrían experimentado una serie de normas sobre planificación y regulación comunal, como consecuencia de la entrada en vigencia de ciertas modificaciones de la LOCM y la LOCGAR.

¹⁹¹ CORDERO (2008), p. 279.

Al tratar esta cuestión, la entidad de control señaló expresamente que “(...) *la mencionada facultad privativa de los Municipios no ha producido la derogación del artículo 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, precepto ubicado en el Párrafo 3° “De la Planificación Urbana Intercomunal” del Título II “De la Planificación Urbana”, el cual regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, materia que, históricamente, ha sido normada en una **legislación de carácter especial**, como es la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **principio reafirmado por el artículo 7° de ese mismo texto legal***” (énfasis agregado).

A propósito de un conflicto suscitado entre la LGUC y la ley de caminos –contenida a la época del pronunciamiento contralor en el refundido, coordinado y sistematizado DFL N°850–, en el dictamen N°62.069 de 16 de diciembre de 2004 la CGR sostuvo que el segundo de estos cuerpos normativos “[...] *es una **preceptiva especial** sobre la materia y por ello tiene **primacía** sobre disposiciones legales de carácter general*” (énfasis agregado).

Seguidamente, el ente contralor se ocupó de explicar la manera en que el principio de especialidad se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 4 y 13 del CC, reafirmando su tesis de que la LGUC es una norma de carácter general y que, por tanto, cede ante una regulación especial como la contenida en la ley de caminos.

Tal decisión fue reconsiderada por medio del dictamen N°56.032 de 26 de noviembre de 2008, en el cual la CGR señaló que las normas de la ley de Caminos y la LGUC versan sobre la misma materia, y que por aplicación del artículo 7, “[...] *la disposición de la Ley General de Urbanismo y Construcciones **prevalece sobre la norma anterior** de la Ley de Caminos [...]*” (énfasis agregado).

A continuación, agregó el ente contralor que a la misma conclusión se arriba “*si se considera que la segunda parte del mencionado artículo 7° entiende derogadas las disposiciones de otras leyes que sean contrarias a la Ley General de Urbanismo y Construcciones*”.

De lo expuesto, puede apreciarse que en el año 2001 la entidad de control estimaba que el carácter especial de la LGUC se encuentra reafirmado en el artículo 7.

Luego, en el año 2004, la CGR acude al carácter de norma general que tiene la LGUC, razón por la cual ella cede ante las disposiciones de una ley especial (ley de caminos), la cual tendría “primacía” a su respecto.

Finalmente, y en sede de reconsideración del dictamen del año 2004, la CGR no estima a la especialidad como el criterio llamado a resolver el conflicto, sino que recurre a la temporalidad, concluyendo que este artículo 7 permite entender que la disposición de la LGUC “prevalece” sobre la norma de la ley de caminos, que es anterior a ella.

Pues bien, si se considera que el último de los dictámenes citados se encuentra reactivado y que, por tanto, ostenta actual carácter vinculante para la Administración, todo operador al que le corresponda resolver un conflicto entre la LGUC y una ley anterior que verse sobre una materia regulada por aquélla, debiese atender al criterio cronológico para emitir su pronunciamiento.

4.3.8. Preservación de coherencia y consistencia

De lo expuesto hasta aquí, se identifican los siguientes mecanismos que contempla el derecho urbanístico para evitar la generación de regulaciones incompatibles y que, por tanto, resultan útiles para contribuir a preservar la coherencia y consistencia de esta parte del ordenamiento jurídico chileno:

i) *Articulación jerárquica entre las normas que lo integran.* La LGUC, la OGUC y los IPT, que son las principales normas que conforman el derecho urbanístico chileno, se encuentran en planos diversos y jerárquicamente articulados entre sí, circunstancia que obliga a los encargados de elaborar las normas inferiores a observar los principios y reglas contemplados en las normas superiores.

Si en el orden jurídico se encuentra clara y previamente determinada la norma superior, e identificadas adecuadamente las relaciones jerárquicas entre las distintas fuentes del derecho, la utilidad de esta articulación descansa en que proporciona un eficaz mecanismo que contribuye a evitar la producción de normas incompatibles;

ii) *El artículo 7 de la LGUC.* Es un mecanismo que, en su oportunidad, permitió superar toda regulación incompatible que haya precedido a esta norma, y a la cual se le encargó fijar las reglas y principios generales del urbanismo y construcción en el derecho chileno;

iii) *Facultades de interpretación*. En el derecho urbanístico chileno, cuentan con relevantes potestades de interpretación el MINVU (a través de la DDU) y sus SEREMI. A ellas deben sumarse la vinculante interpretación que efectúa la CGR por medio de sus dictámenes, y la innegable utilidad y orientación que prestan las interpretaciones efectuadas por los tribunales ordinarios de justicia, en especial las de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

En este contexto, surgen como mecanismos para evitar la generación de antinomias la interpretación adecuadora y la interpretación restrictiva que pueden producir estas autoridades.

A través de la primera, podrán adaptar o adecuar el significado de una disposición del derecho urbanístico a un principio o norma de rango superior, evitando generar una interpretación que sea contraria a tal principio o norma.

Por medio de la interpretación restrictiva, las autoridades pueden excluir del campo de aplicación de una cierta norma del derecho urbanístico, un determinado supuesto de hecho que, interpretado de una manera diversa, entraría en ese campo. De esta forma, al restringir el sentido y alcance de la norma, evitarían la generación de una antinomia.

4.4. INTERFERENCIA ENTRE LOS CRITERIOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS

Ante un conflicto normativo, resulta posible que el operador se enfrente a un nuevo problema, y que consiste en que pueda aplicarse más de un criterio de solución. En este caso, estará ante una interferencia o colisión, la cual deberá resolver en forma previa a decidir sobre cuál de las normas incompatibles no podrá ser aplicada.

Este panorama se vuelve más complejo si es que el sistema jurídico no ha regulado previa y explícitamente la manera en que estos conflictos, conocidos como de segundo grado, pueden ser resueltos. En tal caso, el operador sólo podrá recurrir a las orientaciones que suministren la doctrina o la jurisprudencia, y en último caso, a la lógica o a las máximas de la experiencia.

Supóngase, por ejemplo, que N1 es una norma general, superior y posterior, y N2 es especial, inferior y antecedente. Un caso como éste podría no resultar tan problemático para el operador, desde que la aplicación de los criterios jerárquico y cronológico tienen la misma consecuencia, y que es que N2 sea la norma a descartar.

Sin embargo, en caso de que N1 sea una norma superior y antecedente, y que N2 fuere una norma inferior y posterior, resultarían aplicables el criterio jerárquico y el cronológico, y ambos tienen resultados distintos (si se aplica el jerárquico, prevalece N1; si se aplica el cronológico, prevalece N2).

La doctrina ha arribado a algunas relevantes conclusiones respecto a las soluciones aplicables a cuatro hipótesis de conflictos de segundo grado¹⁹², las cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

i) Si el conflicto se produce entre el criterio jerárquico y el cronológico (N1 superior-anterior; N2 inferior-posterior), se acepta muy pacíficamente que el primero prevalece sobre el segundo. En un caso como éste, la norma inferior, independientemente del hecho de que sea precedente o sucesiva, es inválida cuando contrasta con una norma superior¹⁹³;

ii) Si el conflicto se genera entre el criterio de especialidad y el cronológico (N1 especial-anterior; N2 general-posterior), se estima que el primero prevalece sobre el segundo. En este caso, la norma especial constituye una derogación a la norma general sucesiva¹⁹⁴.

iii) Si el conflicto se produce entre el criterio jerárquico y el de especialidad (N1 superior-general; N2 inferior-especial), se acepta, no de manera tan pacífica, que el primero prevalece sobre el segundo¹⁹⁵.

iv) Como ya se indicó en 4.2.4, la relación entre los criterios de jerarquía y competencia es sumamente especial. Ello, debido a que la apelación al segundo de estos criterios excluye la apelación al principio de jerarquía.

¹⁹² Véase, por ejemplo, GUASTINI (1998), pp. 443 a 445; HENRÍQUEZ (2013), p. 472; BOBBIO (1987), pp. 203 y 204; HUERTA (2003), p. 163; BASCUÑÁN (1998), pp. 35 y 36.

¹⁹³ GUASTINI (1998), p. 445.

¹⁹⁴ GUASTINI (1998), p. 443.

¹⁹⁵ Respecto a esta tercera hipótesis, Claudia Huerta afirma que también debe considerarse la distribución de competencias, la que podría aparecer como elemento que cambie la relación de prevalencia: HUERTA (2003), p. 163.

CAPÍTULO TERCERO

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE CASOS

SUMARIO

1. Distinciones preliminares. 2. Razones para la elección.
3. Método de análisis. 4. Casos escogidos.

EXORDIO

Concluida la doble aproximación propuesta para la primera parte de esta tesis, corresponde presentar y analizar algunos casos que permitirán apreciar la forma en que se han planteado y resuelto ciertos conflictos normativos producidos –real o aparentemente– entre las preceptivas que integran el derecho urbanístico chileno.

En concreto, y más de allá de cualquier teorización que pueda hacerse sobre las contradicciones existentes entre normas que inciden directa o indirectamente en este sector regulado, es de interés para esta investigación presentar algunos casos conocidos por la CGR a partir del año 2000, en los cuales ha debido hacerse cargo de ciertas situaciones vinculadas con el derecho urbanístico y, particularmente, en las que se le haya solicitado un pronunciamiento destinado a decidir sobre la norma que debe ser aplicada en el caso para el cual fue requerido su pronunciamiento.

Sobre este punto, valga hacer presente que dicha prevención sólo tiene por finalidad acotar el campo de análisis de esta investigación, y ella no debe entenderse como una señal de indiferencia a la importancia que tiene la teorización relativa a la oposición o contradicción existente entre varias normas que conforman el derecho urbanístico¹⁹⁶. Es más, tal esfuerzo doctrinal es sumamente importante para concretar sus aspiraciones de

¹⁹⁶ Destaco, entre ellas, la autorizada opinión de RAJEVIC (2000), p. 545, quién analiza las modificaciones tácitas experimentadas por el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planificación territorial, como consecuencia de las normas de la OGUC y la creación de los gobiernos regionales. En otro trabajo, este jurista identifica la modificación tácita que se produjo en relación a los planes y planos seccionales, con la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones de la LOCM: RAJEVIC (2001), p. 4.

FERNÁNDEZ y HOLMES (2008), pp. 47 y 48, identifican una serie de contradicciones entre la LGUC y cuerpos normativos tales como la ley sobre copropiedad inmobiliaria, el decreto ley sobre división de predios rústicos, el decreto con fuerza de ley sobre viviendas económicas y la ley sobre monumentos nacionales, entre otros.

coherencia y consistencia, e impulsar las modificaciones que resulten necesarias para alcanzarlas.

Ahora bien, y para efectos de fijar con claridad los límites de esta aproximación que se hará desde la praxis dictaminadora de la entidad de control, se presentarán dos preliminares distinciones destinadas a precisar el tipo específico de situaciones que serán objeto de comentario.

Fijado el ámbito de asuntos de interés para este trabajo, procederé a informar las razones que han motivado tanto la elección de la autoridad decisoria (CGR) como el del período de análisis de su actividad (a contar del año 2000).

Seguidamente, y en forma previa a la presentación de cada uno de los casos estimados como relevantes, expondré la estructura del método que se empleará para el análisis y comentario de la jurisprudencia administrativa seleccionada.

1. DISTINCIONES PRELIMINARES

Como ya fuere advertido en el apartado 4.3.1 del capítulo precedente, en esta parte de mi tesis se presentará una primera distinción relacionada con las figuras que he denominado *situaciones de incompatibilidad y situaciones conflictivas*.

En la primera de las situaciones se comprende el fenómeno de oposición entre normas jurídicas y, en particular, de las que llegan a generar un conflicto normativo, colocando al operador en la necesidad de descartar la aplicación de alguna de ellas.

Las *situaciones conflictivas*, por su parte, se refieren a aquellos asuntos en que siendo las normas compatibles –y no existiendo, por tanto, un real conflicto normativo–, corresponde al operador conciliarlas de acuerdo a su verdadero sentido y alcance, y ofrecer al efecto una solución satisfactoria para el caso concreto y particular.

La importancia de esta primera distinción radica en que todos los casos que serán analizados en el apartado número 4, tienen como antecedente común una solicitud en la cual el peticionario consulta, afirma o sostiene que existe un problema de aplicación de normas jurídicas. Y la calificación de si alguna de estas situaciones es de incompatibilidad o conflictiva dependerá del resultado del análisis que se efectúe en cada caso, determinando si existe o no un verdadero conflicto normativo.

Una segunda distinción que interesa presentar se relaciona con las figuras denominadas *situaciones de prevención* y *situaciones de solución*. La importancia que ellas revisten para los fines de esta investigación descansa en que ambas exigen al operador un atento examen y comprensión del régimen de fuentes formales, y que tienen en común el mismo efecto ideal: que no existan normas incompatibles en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, dichas situaciones difieren en que adquieren operatividad en momentos y bajo supuestos distintos, tal y como se indicará en cada caso.

En primer término, las *situaciones de prevención* comprenden aquéllos casos en que el operador, en ejercicio de sus facultades, evita la generación de una antinomia por medio de una operación interpretativa, o al realizar su actividad de control *a priori*.

El primero de estos mecanismos, representado por la labor hermenéutica, opera sobre normas que ya forman parte del ordenamiento jurídico, y se concreta a través de la interpretación adecuadora y la interpretación restrictiva. En ambos casos, la determinación del sentido y alcance de las preceptivas involucradas cumple una función preventiva, aserto que es fundamental para comprender que por su medio no se soluciona una antinomia, y que sirve también para justificar que esta función sea presentada como parte de la primera categoría situacional y no como integrante de las *situaciones de solución*.

En particular, y para el ámbito del derecho urbanístico, ambas técnicas interpretativas pueden ser útilmente empleadas por la DDU, por las SEREMI MINVU y por la CGR, y también por la justicia ordinaria, al tiempo de adjudicar un conflicto sometido a su conocimiento y decisión y que se vincule con una o más normas de este sector regulado.

Por su parte, el control jurídico *a priori* cumple una función preventiva que consiste en impedir la entrada en vigencia de una norma que está en una relación de oposición con otra que ya se encuentra vigente. Es decir, y a diferencia del primer mecanismo, opera en un instante previo al ingreso de la norma al ordenamiento jurídico.

Respecto a este mecanismo, debe considerarse que el control –sea *ex ante* o *ex post*– implica una tarea de verificación o comprobación en la cual la labor interpretativa resulta sumamente importante. Sin embargo, y de ahí que formule esta prevención, no es la interpretación considerada aisladamente la llamada a prevenir la antinomia, sino que es el control mismo –considerado integralmente como proceso– el que cumple esta función preventiva.

En este plano, se encuentra la labor que desarrolla la CGR a través del trámite de toma de razón, que la faculta para controlar preventivamente la constitucionalidad y legalidad de los DFL, DS y resoluciones que contienen actos administrativos propiamente tales, lo que se entiende sin perjuicio de los decretos y resoluciones que tienen la categoría de “exentos” por ley o resolución del Contralor General. En el ejercicio de esta actividad, el Contralor puede “representar” estos decretos o resoluciones por ilegalidad o inconstitucionalidad, lo que trae aparejado un impedimento a su entrada en vigencia, en la medida que éstos no se conforman al ordenamiento jurídico¹⁹⁷.

En esta misma línea expositiva, también se hallan las funciones de control previo asignadas al TC, las que pueden resumirse de la siguiente manera en lo que interesa para este sub apartado: i) control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de leyes interpretativas de la CPR, LOCS y tratados internacionales que contengan normas propias de este último tipo de leyes; ii) control preventivo y facultativo de los proyectos de reforma constitucional y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional; iii) control preventivo de normas propias de la potestad reglamentaria; iv) resolver, cuando sea requerido, sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la CGR haya representado por estimarlo inconstitucional.

Las *situaciones de solución*, por su parte, se refieren a aquellos casos en que el operador se enfrenta a una incompatibilidad formal o material entre normas que ya forman parte del ordenamiento jurídico, y que lo colocan en posición de aplicar el criterio llamado a resolver la antinomia.

En esta segunda categoría situacional, actúan la judicatura ordinaria (al momento de fallar el fondo del asunto), la CGR (en ejercicio de su facultad dictaminadora) y el TC (al ejercer el control represivo de constitucionalidad por vía de requerimientos de inaplicabilidad o de acciones de inconstitucionalidad). En el ámbito del derecho urbanístico, las SEREMI del MINVU se encuentran facultadas para supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización, cumpliendo una importante función de control en este sector regulado.

Finalmente, valga agregar que estas dos distinciones toman especial sentido en relación a la inevitabilidad de esta clase de conflicto, postulada como primera premisa del capítulo que antecede. Tal y como podrá apreciarse en su oportunidad, este problema

¹⁹⁷ BORDALÍ y FERRADA (2009), pp. 62 y 63.

práctico demanda para el operador una ardua y delicada tarea, más si se considera que el resultado de la misma derivará, necesariamente, en la no aplicación de una de las normas involucradas.

2. RAZONES PARA LA ELECCIÓN

Fijado el ámbito de los asuntos de interés, corresponde presentar las razones que han motivado la elección de la CGR como autoridad decisoria, y las del período de análisis que va desde el año 2000.

En cuanto a la autoridad escogida, la decisión aparece motivada por el rol esencial que juega la máxima entidad de control administrativo en la aplicación e interpretación del derecho urbanístico, y en la prevención y solución de sus conflictos normativos. El trámite de toma de razón –en su calidad de mecanismo de control de juridicidad– y el ejercicio de su facultad dictaminadora –como instrumento que permite determinar el real sentido y alcance de sus normas–, constituyen importantísimas funciones que el ordenamiento jurídico le asigna a la CGR para contribuir con el adecuado funcionamiento de este sector.

Respecto a su facultad dictaminadora, valga agregar que el resultado de ella genera jurisprudencia que es vinculante para toda la Administración del Estado, cuestión que es de capital relevancia para la coherencia y consistencia normativas, y que contribuye también con la previsibilidad de la actuación administrativa y su consecuente efecto positivo en la protección de la confianza legítima.

En lo que concierne al período de análisis, éste ha sido escogido teniendo en cuenta las importantes modificaciones que, a contar del año 2000, han experimentado tanto el derecho urbanístico como la normativa sectorial estrechamente vinculada a él¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Véase, entre otras, las modificaciones incorporadas a través de las leyes números 19.602, 19.778, 19.878, 19.939, 20.218, 20.285, 20.410, 20.417, 20.500, 20.599, 20.703 y 20.791.

3. MÉTODO DE ANÁLISIS

Para la comprensión y comentario de la jurisprudencia administrativa que se presenta en este capítulo, emplearé un método de análisis que se estructura de la siguiente forma¹⁹⁹:

i) *Cita legal*, que corresponde a la singularización del dictamen que motiva el comentario, con indicación de su número, fecha, estado actual en que se encuentra²⁰⁰ y su caratulado;

ii) *Breve descripción del asunto* sometido al conocimiento de la entidad de control, y de las instancias del mismo;

iii) *Exposición de los hechos* materia de la solicitud, identificando la o las situaciones relevantes, y el o los efectos atribuidos por el solicitante;

iv) *Determinación de la cuestión de derecho* y formulación de interrogantes sobre la o las situaciones previamente identificadas;

v) *Decisión del asunto* por parte de la CGR;

vi) *Ratio decidendi*, que se refiere a las razones que tuvo la entidad de control para pronunciarse de la manera en que lo hizo.

Concluida esta exposición de razones, procederé a transcribir las normas de acuerdo a su texto vigente a la época de la consulta o solicitud de pronunciamiento, para luego presentar su estructura y características, y así determinar si hay o no incompatibilidad entre ellas.

Finalmente, y en la medida que exista conflicto normativo, me referiré a su tipo, al criterio de solución aplicable, y a sus consecuencias;

vii) *Obiter dictum*, que corresponde a los argumentos complementarios vertidos en el dictamen que se comenta.

¹⁹⁹ Método propuesto por la Dra. Miriam Henríquez para el curso *Solución de conflictos entre normas*, impartido en el Magíster en Derecho LLM UC de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

²⁰⁰ Estado que puede corresponder a *reactivado* (esto es, si ha sido aplicado o confirmado) o *alterado* (si ha sido aclarado, complementado, reconsiderado o reconsiderado parcialmente).

4. CASOS ESCOGIDOS

4.1. Caso “*Implementación obligatoria de los Planes Reguladores Comunales*”

4.1.1. *Introducción*

Emitido en el año 2000, este dictamen se ocupó de atender una solicitud destinada a que se determinare si el IPT contenido en el modificado artículo 6 de la LOCM, era o no obligatorio para todas las municipalidades del país.

La relevancia de este pronunciamiento descansa en que para resolver dicha solicitud, y concluir que la existencia conjunta de los IPT constituye un imperativo legal y no una mera facultad para todas las municipalidades del país, la entidad de control debió hacerse cargo de la derogación tácita que, a causa de la entrada en vigencia de la nueva norma de la LOCM, habría experimentado el artículo 47 letra b) de la LGUC.

4.1.2. *Aplicación del método de análisis*

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°12.255 de 7 de abril del año 2000, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Arturo Aylwin Azócar.

Teniendo en cuenta las expresiones vertidas por la entidad edilicia en la solicitud que da origen al pronunciamiento, este asunto se caratulará como “*Municipalidad de Curarrehue y la obligatoria implementación de los Planes Reguladores Comunales*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 1999, la Contraloría Regional de la Araucanía remitió al señor Contralor General el oficio N°644, motivado por una solicitud de pronunciamiento presentada por la municipalidad de Curarrehue.

Esta petición tenía por finalidad que la entidad de control informase sobre el alcance del nuevo texto del artículo 6 de la LOCM, y que se comunicare formalmente si con la entrada en vigencia de esta norma era o no obligatoria la implementación de un PRC para las municipalidades que administraban comunas con una población inferior al mínimo que contemplaba al efecto el artículo 47 letra b) de la LGUC.

Como en este caso la solicitud fue presentada por una municipalidad ante la Contraloría Regional de la Araucanía, ésta pasaría a ser la primera instancia del asunto, el que en definitiva fue resuelto por el señor Contralor General de la República mediante el dictamen en análisis.

iii) Exposición de los hechos. Promulgada el 12 de marzo de 1999, la ley N°19.602 modificó una serie de normas contenidas en la LOCM relativas a las funciones y atribuciones de las municipalidades en el ámbito de la planificación territorial de nivel comunal.

Entre tales modificaciones, interesa para este caso la contenida en su artículo 6, el cual dispuso que la gestión municipal debía contar, a lo menos, con los siguientes instrumentos: a) el PLADECO y sus programas; b) el PRC, y c) el presupuesto municipal anual.

En este contexto, y teniendo en cuenta que el artículo 47 letra b) de la LGUC disponía que deben contar con un PRC todos aquellos centros poblados de una comuna que tengan una población de 7.000 habitantes o más, surgió la inquietud de la municipalidad de Curarrehue sobre si era o no obligatorio implementar los PRCS en aquellas municipalidades que administraban comunas con una población inferior a la señalada en esta norma.

Formulada tal solicitud, la oficina regional de la entidad de control sostuvo que la disposición contenida en la LGUC no fue derogada por la nueva norma de la LOCM, debido a que el artículo 6 de este último cuerpo de normas no contenía un imperativo sino que una instrucción, la cual sólo sería aplicable en la medida de que el instrumento de gestión municipal (PRC) fuese obligatorio para los municipios.

Comunicada dicha respuesta al señor Contralor General, éste requirió informe a tres divisiones de la CGR (Vivienda y Urbanismo, Obras Públicas y Transportes) para emitir el dictamen que se analiza en este apartado.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los hechos materia del asunto, corresponde presentar las preguntas relevantes para el método de casos.

En lo que concierne a la planificación territorial comunal y, en particular, a la implementación obligatoria de los PRCS, ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 6 de la LOCM y la norma del artículo 47 letra b) de la LGUC? En el evento que exista, ¿cuál es el criterio que permite resolver el conflicto normativo? ¿cuál es la consecuencia de su aplicación?

v) Decisión del asunto. El señor Contralor General no compartió la decisión presentada por la Contraloría Regional de la Araucanía, en cuanto a que la nueva norma del artículo 6 de la LOCM contendría una mera instrucción para las municipalidades, y no un imperativo legal para ellas.

A partir de tal aserto, y con el mérito de los informes evacuados y de los antecedentes contenidos en la solicitud, la máxima autoridad del organismo fiscalizador concluyó, a diferencia de la oficina regional, que el artículo 6 de la LOCM sí derogó tácitamente el artículo 47 letra b) de la LGUC.

Luego de ello, dispuso que “(...) *la municipalidad de Curarrehue, no obstante contar con una población inferior a 7.000 habitantes, se encuentra actualmente obligada, de acuerdo con lo prescrito en la letra b) del artículo 3° de la ley N°18.695, a elaborar el plan regulador comunal, instrumento fundamental de gestión municipal previsto en el artículo 6° letra b) de ese mismo cuerpo legal*”²⁰¹.

En seguida, ordenó que el texto del dictamen fuere puesto en conocimiento de la solicitante, de las divisiones informantes y de la Asociación Chilena de Municipalidades.

vi) Ratio decidendi. Antes de referirse a la derogación tácita de la norma contenida en la LGUC, la CGR se ocupó de presentar su postura sobre el carácter del artículo 6 de la LOCM, y así demostrar que su aplicación era obligatoria para todas las municipalidades, y no una mera instrucción.

En apoyo de su razonamiento, manifestó enfáticamente que la existencia conjunta de todos los instrumentos de planificación contemplados por la LOCM son imperativos e imprescindibles para lograr el desarrollo armónico e integral de la comuna. En este sentido, la entidad de control razonó que el referido artículo 6 se encontraba redactado en términos perentorios, cuestión que se deduce del uso de la expresión “*contará a lo menos*”.

Planificación territorial comunal e implementación obligatoria de PRCS: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 6 de la LOCM y la norma del artículo 47 letra b) de la LGUC?

Luego de exponer tales razonamientos, la entidad de control se limitó a aseverar que “*En consecuencia y atendido lo expuesto, debe necesariamente concluirse que en la especie el actual artículo 6° de la ley N°18.695, ha derogado tácitamente al artículo 47 letra b), de la Ley General de Urbanismo y Construcciones*”²⁰².

Para arribar a la conclusión transcrita, la CGR no invocó explícitamente el criterio que le permitió determinar la concurrencia de la derogación tácita, sino que presentó su

²⁰¹ Párrafo duodécimo del dictamen.

²⁰² Párrafo undécimo del dictamen.

conclusión a partir de la aplicación obligatoria y del carácter imperativo de la nueva norma de la LOCM.

Siguiendo el orden contemplado en el método de análisis propuesto, corresponde ahora transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente, y determinar si existe antinomia jurídica entre la norma contenida en la LOCM y la contemplada en la LGUC.

N1=Artículo 6 de la LOCM: *“La gestión municipal contará, a lo menos, con los siguientes instrumentos:*

- a) El plan comunal de desarrollo y sus programas;*
- b) El plan regulador comunal; y*
- c) El presupuesto municipal anual”.*

N2=Artículo 47 de la LGUC: *“Deberán contar con el Plan Regulador Comunal:*

- a) las comunas que estén sujetas a Planificación Urbana-Regional o Urbana-Intercomunal;*
- b) todos aquellos centros poblados de una comuna que tengan una población de 7.000 habitantes o más;***
- c) aquellos centros poblados de una comuna que sean afectados por una destrucción total o parcial, y*
- d) aquellos centros poblados de una comuna que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva disponga mediante resolución. La referida Secretaría Regional Ministerial podrá encargarse de la confección del Plan, debiendo, en todo caso, enviarlo a la municipalidad correspondiente para su tramitación de acuerdo al procedimiento señalado en el inciso primero del artículo 43” (énfasis agregado).*

Estructura y características de N1: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma de obligación; 3) contenido: contar con cada uno de los instrumentos de gestión indicados en la norma, entre los cuales se encuentra el PRC; 4) condición de aplicación: norma categórica.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma de obligación; 3) contenido: contar con un PRC, si es que el centro poblado tiene el número de habitantes indicados en la norma [además de los otros supuestos previstos en las letras a), c) y d)]; 4) condición de aplicación: norma categórica.

Análisis concreto. La antinomia, entonces, se centraría en si es obligatorio para todas las municipalidades del país implementar el PRC, aun cuando administren una comuna cuyo centros poblados cuenten con una población inferior a los siete mil habitantes.

Desde un punto de vista deóntico, cabe tener presente que las normas denunciadas como en conflicto son de obligación, pues ambas están dadas en función de que algo debe ser hecho, y que corresponde, precisamente, a contar con un instrumento determinado: el PRC. Confirma la conclusión sobre su carácter el uso de las expresiones “contará” (N1) y “deberá contar” (N2).

En lo que concierne a los destinatarios de la norma, en ambos casos se trata de las municipalidades. Tratándose de N1, ello se desprende de la expresión “gestión municipal”, la que está a cargo de esta clase de órganos públicos; en N2 no se explicita, pero ello debe entenderse a partir de la lógica interna de la LGUC (que vincula esta clase de IPTS a las municipalidades), y en relación lo preceptuado en la letra d) de esta norma, que refiere explícitamente a la “municipalidad correspondiente”.

Por otra parte, los contenidos de las normas aparecen como lógicamente incompatibles en el sistema de planificación territorial de nivel local, en tanto contemplan conductas que no es posible realizar al mismo tiempo. Ello, desde que N1 exige contar con un PRC como instrumento mínimo y necesario, sin sujeción a otro requisito; mientras que N2 supedita la implementación de este IPT a la cantidad de habitantes de las comunas, admitiendo entonces la posibilidad de que algunas de ellas no deban contar con esta clase de instrumento.

Además de lo ya expuesto, y como las conductas descritas se encuentran vinculadas a operadores deónticos compatibles, se advierte la concurrencia de una inconsistencia parcial-parcial entre N1 y N2, desde que cada una ellas tiene un campo de aplicación que entra en conflicto con el de la otra, y a su vez, un campo de aplicación dentro del cual el conflicto normativo no existe.

En efecto, N2 tiene un campo de aplicación que sí está en conflicto con N1, ya que bajo su imperio se admitía la posibilidad de no implementar el IPT; pero, al mismo tiempo, cuentan con un campo de aplicación en que no hay conflicto, y que corresponde a los centros poblados de las comunas que cuentan con una población superior a los siete mil habitantes.

En lo que respecta a la condición de aplicación de las normas en análisis, ambas son categóricas, pues suponen explícitamente las condiciones para que haya oportunidad de realizar su contenido.

Desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas denunciadas como en conflicto, coinciden en los planos temporal, espacial (territorio nacional) y personal (sujetos a quiénes va dirigida). En el ámbito material, correspondiente a las conductas reguladas, no existe plena identidad y, por tanto, la inconsistencia no es total-total.

Resultado del análisis. De lo expuesto, puede observarse la concurrencia de todos los requisitos de producción de una antinomia jurídica, pues se trata de normas que son lógicamente incompatibles y que tienen el mismo ámbito de validez (sin plena identidad, como ya se indicó, en el plano material).

En consecuencia con ello, y siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde preguntarse cuál es el criterio que permite resolver el conflicto, y las consecuencias que se derivan de su aplicación.

Como se trata de normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas y que ostentan la misma esfera de competencia, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo (N2, que pertenece a la LGUC) resulta tácitamente derogada por aplicación del criterio cronológico, y por tanto, debe ser desaplicada, abandonando así el sistema del que formaba parte.

Mediante el empleo de este criterio, la entidad de control ha estado en condiciones de resolver un conflicto diacrónico entre normas de igual jerarquía, comunes y homogéneas, y entre las cuales existe una clara contradicción lógica.

vii) Obiter dictum. Entre los argumentos complementarios vertidos para sustentar su tesis sobre la aplicación obligatoria del artículo 6 de la LOCM, la entidad de control manifestó que los instrumentos de gestión a que alude este cuerpo de normas (entre los cuáles se comprende el PLADECO y sus programas, el PRC y el presupuesto municipal anual)

son, a juicio del legislador, los mínimos e imprescindibles con los que todo municipio debe contar para el desarrollo de su respectiva comuna.

En esta misma línea argumentativa, manifestó que la importancia del PRC como instrumento de gestión municipal se desprende de una serie de otras normas que también están contenidas en la LOCM y que se ocupan de su regulación, citando al efecto los artículos 3 letra b), 21 inciso 2º letra b), 65 inciso primero letras b) y f), e inciso segundo, 79 letra b) y 82 letra b).

Luego de sostener que todos los instrumentos de gestión corresponden a un mínimo necesario para que un municipio moderno pueda constituirse en un eje de desarrollo en su respectiva comuna, la CGR arguyó que ellos “(...) *en su conjunto, conforman la línea de acción que debe orientar el ejercicio de las competencias municipales, tanto en cuanto a las estrategias para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna y el poblamiento armónico de su territorio, como en cuanto a la ordenada administración de los recursos para el logro de las metas y objetivos programados*”²⁰³.

4.1.3. Formulación de observaciones

4.1.3.1. A partir de la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y teniendo en cuenta que el resultado del análisis derivó en la existencia de una contradicción lógica entre las normas de la LOCM y de la LGUC, el caso que se presenta en este apartado forma parte de la categoría *situaciones de incompatibilidad*, pero con un importante matiz: la inconsistencia que se presenta en este asunto es parcial-parcial;

4.1.3.2. Entre los razonamientos expuestos por la entidad de control, llama la atención el referido al carácter de la norma contenida en la LOCM. Ello, desde que en el análisis efectuado anteriormente, he concluido que ambas normas son de obligación, motivo por el cual el hecho de que el artículo 6 haya sido redactado en términos “perentorios”, o que los instrumentos de gestión referidos en ella constituyen un “imperativo legal” para todas las municipalidades del país, no pueden considerarse como argumentos suficientes para resolver la antinomia denunciada;

4.1.3.3. La derogación tácita declarada correctamente por medio del dictamen en análisis, encuentra su respaldo en que una norma posterior en el tiempo (contenida en la

²⁰³ Párrafo noveno del dictamen.

LOCM) prevalece sobre la anterior (que forma parte de la LGUC), resultado que sólo puede producirse en la medida de que las normas en conflicto sean comunes, homogéneas y con coincidencia en sus ámbitos de validez, como ocurre en el caso en análisis;

4.1.3.4. La conclusión a la que arribó la CGR para el caso que se presenta, tiene como resultado una útil y correcta interpretación que propone el real sentido y alcance de las normas involucradas, y que tiene como consecuencia que todas las municipalidades del país deban contar con un PRC, con independencia del número de habitantes de los centros poblados de la comuna que se encuentra bajo su administración.

4.2. Caso “*Facultades de los Asesores Urbanistas en relación a los conjuntos armónicos I*”

4.2.1. Introducción

Emitido en el año 2001, este dictamen se ocupó de atender una solicitud que tenía por finalidad que se determinase si la aprobación de los conjuntos armónicos requería de la autorización de los Asesores Urbanistas, o si bastaba solamente con la otorgada por los Directores de Obras de las municipalidades.

La importancia de este pronunciamiento descansa en que para resolver la solicitud planteada, la CGR debió hacerse cargo de la derogación tácita que, como consecuencia de las modificaciones introducidas en 1999 a la LOCM, habría experimentado la norma de la LGUC que contemplaba la autorización del referido Asesor para la aprobación de esta especie de conjuntos.

4.2.2. Aplicación del método de análisis

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°10.347 de 21 de marzo del año 2001, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Arturo Aylwin Azócar.

Teniendo en cuenta la individualización del peticionario, y el nombre de la autoridad administrativa que fuere requerida durante la tramitación de la solicitud, el presente asunto se caratulará como “*Municipalidad de La Reina con Ministerio de Vivienda y Urbanismo*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 2001, el alcalde de la municipalidad de La Reina solicitó a la entidad de control un pronunciamiento sobre la vigencia de una

norma de la LGUC que contemplaba, entre las diversas funciones del Asesor Urbanista, la de autorizar los conjuntos armónicos.

En particular, tal petición obedeció a una modificación experimentada por una norma de la LOCM que, al ocuparse de las nuevas funciones de este Asesor, no contemplaba entre ellas la de autorizar los conjuntos referidos.

Como en este caso la solicitud fue presentada directamente a la CGR por parte de la municipalidad, no hay una instancia previa a la cual hacer referencia.

iii) Exposición de los hechos. Promulgada el 12 de marzo de 1999, la ley N°19.602 modificó una serie de normas contenidas en la LOCM relacionadas con las funciones y atribuciones de los municipios y de las unidades administrativas que integran su estructura.

Entre dichas modificaciones, interesa para este asunto la contenida en el inciso tercero del artículo 21. Este precepto dispuso que adscrito a la Secretaría Comunal de Planificación existirá el Asesor Urbanista, estableciendo al efecto los requisitos para ocupar el cargo y señalando sus funciones, entre las cuales no estaba comprendida la de dar su autorización para que la DOM pudiese extender los permisos de conjuntos armónicos.

Por otra parte, a la época de la modificación incorporada a la LOCM, se encontraba vigente el artículo 10 letra b) de la LGUC, norma que contemplaba entre las funciones del Asesor Urbanista, las de revisar todos los planos de subdivisión, loteo y urbanización, cautelando su estricta concordancia con las disposiciones del plan regulador y su ordenanza local, y también la de autorizar los conjuntos armónicos.

En este contexto, el peticionario solicitó a la CGR que determinase si para la aprobación de los conjuntos armónicos era necesario contar con la autorización previa del Asesor Urbanista, o bien, si tal aprobación consistía, a contar de la modificación, en una atribución exclusiva del Director de Obras de la municipalidad respectiva.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los hechos materia del asunto, corresponde presentar las preguntas relevantes para el método de casos propuesto.

En lo que concierne a la autorización para los conjuntos armónicos, ¿existe una antinomia entre la norma del inciso tercero del artículo 21 de la LOCM y la norma del artículo 10 letra b) de la LGUC? En el evento que ella exista, ¿cuál es el criterio que permite resolver el conflicto normativo? ¿cuál es la consecuencia de su aplicación?

v) Decisión del asunto. Teniendo en cuenta los argumentos vertidos por el solicitante y el mérito de lo informado oportunamente por el MINVU, el señor Contralor General

sostuvo en lo medular que “(...) *las funciones del Asesor Urbanista se encuentran taxativamente señaladas en el referido artículo 21 de Ley N°18.695 y si la intención del legislador hubiese sido que, además conservara las que le encomendaba el artículo 10° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, debería haber señalado que las funciones otorgadas son sin perjuicio de “las demás que le encomiende la ley”, lo cual no acontece en la especie*”²⁰⁴.

Seguidamente, concluyó que “(...) *la norma contemplada en el artículo 10° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se encuentra tácitamente derogada, por lo que, en la actualidad, los conjuntos armónicos deben ser sometidos, únicamente, a la autorización de la respectiva Dirección de Obras Municipales para obtener permiso de construcción*”²⁰⁵.

vi) Ratio decidendi. Como primera consideración particular para concluir de la manera en que lo hizo, la entidad de control indicó que la modificación experimentada por la LOCM a través de ley N°19.602, deja en evidencia el propósito del legislador de separar y diferenciar las labores ejecutivas u operativas de las planificadoras, radicando las primeras en la DOM, y las segundas, en la Secretaría de Planificación Comunal, unidad a la cual se encuentra adscrito el Asesor Urbanista.

Seguidamente, razonó que tanto la reubicación del Asesor Urbanista desde la DOM hacia la Secretaría Comunal de Planificación, como las nuevas funciones a él encomendadas, obedecen a la necesidad de que dicha Secretaría circunscriba sus funciones al ámbito de planificación y asesoría urbano comunal.

A continuación, manifestó que de acuerdo a las modificaciones introducidas a la LOCM, mediante las cuales se han otorgado nuevas funciones y atribuciones al Asesor Urbanista, se debe entender que la intención del legislador ha sido que éste realice exclusivamente funciones de planificación y asesoría y no ejecutivas, como lo sería el otorgar la autorización antes referida.

Al respecto, cabe agregar que durante la tramitación de la solicitud la entidad de control requirió un informe del MINVU. Éste, mediante el oficio N°3.649 del año 2000, manifestó que a contar de la fecha en que entraron en vigencia las modificaciones a la LOCM, quedaron tácitamente derogados los artículos 9 y 10 de la LGUC, razón por la cual las

²⁰⁴ Párrafo noveno del dictamen.

²⁰⁵ Párrafo décimo del dictamen.

facultades del Asesor Urbanista, actualmente, son las descritas en el artículo 21 del estatuto municipal.

Facultad de aprobación de los conjuntos armónicos: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 21 de la LOCM y la norma del artículo 10 letra b) de la LGUC?

Para arribar a la conclusión transcrita, la CGR tuvo presente el carácter taxativo de las funciones que tiene el Asesor Urbanista a contar de la época en que se modificó la LOCM, y se limitó a aseverar que con ello se produjo la derogación tácita de la norma contenida en la LGUC.

Siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y determinar si existe antinomia jurídica entre la norma contenida en la LOCM y la contemplada en la LGUC.

N1=Artículo 21 de la LOCM: *“La Secretaría Comunal de Planificación desempeñará funciones de asesoría del alcalde y del concejo, en materias de estudios y evaluación, propias de las competencias de ambos órganos municipales.*

En tal carácter, le corresponderán las siguientes funciones:

- a) Servir de secretaría técnica permanente del alcalde y del concejo en la formulación de la estrategia municipal, como asimismo de las políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo de la comuna;*
- b) Asesorar al alcalde en la elaboración de los proyectos de plan comunal de desarrollo y de presupuesto municipal;*
- c) Evaluar el cumplimiento de los planes, programas, proyectos, inversiones y el presupuesto municipal, e informar sobre estas materias al concejo, a lo menos semestralmente;*
- d) Efectuar análisis y evaluaciones permanentes de la situación de desarrollo de la comuna, con énfasis en los aspectos sociales y territoriales;*
- e) Elaborar las bases generales y específicas, según corresponda, para los llamados a licitación, previo informe de la unidad competente, de conformidad con los criterios e instrucciones establecidos en el reglamento municipal respectivo;*
- f) Fomentar vinculaciones de carácter técnico con los servicios públicos y con el sector privado de la comuna, y*

g) Recopilar y mantener la información comunal y regional atiniente a sus funciones.

Adscrito a esta unidad existirá el asesor urbanista, quien requerirá estar en posesión de un título universitario de una carrera de, a lo menos, diez semestres, correspondiéndole las siguientes funciones:

- a) Asesorar al alcalde y al concejo en la promoción del desarrollo urbano;*
- b) Estudiar y elaborar el plan regulador comunal, y mantenerlo actualizado, promoviendo las modificaciones que sean necesarias y preparar los planes seccionales para su aplicación, y*
- c) Informar técnicamente las proposiciones sobre planificación urbana intercomunal, formuladas al municipio por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo” (énfasis añadido).*

N2=Artículo 10 letra b) de la LGUC: *“Todas las Municipalidades que tengan Plan Regulador aprobado, y cuya comuna tenga un centro urbano de más de 50.000 habitantes, deberán consultar el cargo de Asesor Urbanista desempeñado por un arquitecto.*

Serán funciones del Asesor Urbanista:

- a) Estudiar el Plan Regulador Urbano-Comunal y mantenerlo actualizado, propiciando las modificaciones que sean necesarias, y preparar los Planos Seccionales de detalle para su aplicación;*
- b) Revisar todos los planos de subdivisión, loteo y urbanización, cautelando su estricta concordancia con las disposiciones del Plan Regulador y su Ordenanza Local, y autorizar los "conjuntos armónicos".*

En este sentido, será condición previa el informe favorable del Asesor Urbanista, para que la Dirección de Obras pueda extender los permisos de subdivisión, loteo, urbanización y "conjuntos armónicos", y

- c) Estudiar los programas anuales de desarrollo comunal para la materialización de los Planes Reguladores, y que faciliten la confección del presupuesto de inversiones de capital de la comuna”.*

Estructura y características de N1: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: funciones del Asesor Urbanista [inciso tercero]; 4) condición de aplicación: norma hipotética; 5) Como esta norma no se ha valido de la

expresión “y las demás que le encomienden las leyes” u otra semejante, se concluye que la enumeración de funciones es taxativa.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: funciones del Asesor Urbanista [inciso segundo]; 4) condición de aplicación: norma hipotética; 5) Como esta norma no se ha valido de la expresión “y las demás que le encomienden las leyes” u otra semejante, se concluye que la enumeración de funciones es taxativa.

Análisis concreto. La antinomia, entonces, se centraría en si es o no necesaria la autorización de los Asesores Urbanistas para la aprobación de los conjuntos armónicos.

Desde un punto de vista deóntico, cabe tener presente que las normas denunciadas como en conflicto son permisivas, pues atribuyen facultades²⁰⁶.

En lo que concierne a los destinatarios de la norma, en ambos casos se trata de las municipalidades, desde que los Asesores Urbanistas forman parte de su estructura interna. En N1, el Asesor Urbanista se encuentra explícitamente adscrito a la Secretaría Comunal de Planificación, mientras que en N2 no existe tal referencia; sin embargo, cabe tener presente al respecto que, con anterioridad a N1, el Asesor se encontraba adscrito a la DOM.

Sus contenidos, por otra parte, aparecen como lógicamente incompatibles en lo que concierne a las funciones que las normas en conflicto le asignan al Asesor Urbanista.

En efecto, ambas preceptivas contemplan una enunciación taxativa de dichas funciones, pero N1 no consagra la autorización del Asesor para los conjuntos armónicos, cuestión que se condice con la lógica de la modificación experimentada por la LOCM, la cual lo reubicó desde la DOM hacia la Secretaría Municipal de Planificación. En cambio, N2 considera como función del Asesor el prestar su autorización para los conjuntos armónicos mediante su informe favorable, para que luego de ello, la DOM pueda extender el permiso pertinente.

En lo atinente a la condición de aplicación de las normas en análisis, ambas son hipotéticas, pues prevén condiciones adicionales que no se infieren de su contenido. Tratándose de N1, por ejemplo, ella debe ser entendida y aplicada en el contexto de la “organización interna” que contempla para las municipalidades el párrafo 4º del Título I de

²⁰⁶ En relación al carácter permisivo de esta especie normas, que no es pacífico en doctrina, sigo a BOBBIO (1987), p. 83, y la relación entre imperativos y permisos.

la LOCM, mientras que N2 debe ser comprendida como parte de las reglas contenidas por la LGUC para los funcionarios vinculados con la planificación territorial de nivel comunal.

Asimismo, N2 exige que para contar con el cargo de Asesor Urbanista, es necesario que la municipalidades tenga un plan regulador aprobado, y que la comuna que se encuentra bajo su administración tenga un centro urbano de más de 50.000 habitantes. Ambas aparecen, en este asunto, como condiciones adicionales de aplicación que deben ser verificadas en cada caso.

Desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas denunciadas como en conflicto, coinciden en los planos temporal, espacial (territorio nacional) y personal (sujetos a quiénes va dirigida). En el plano material, referido a las conductas reguladas como funciones del Asesor, se advierte que la nueva norma no contiene la función que sí contemplaba la norma anterior.

Resultado del análisis. De lo expuesto, puede observarse la concurrencia de todos los requisitos de producción de una antinomia jurídica, pues se trata de normas que son lógicamente incompatibles y que tienen el mismo ámbito de validez (sin plena identidad, como ya se indicó, en el plano material).

En consecuencia con ello, y siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde preguntarse cuál es el criterio que permite resolver el conflicto, y las consecuencias que se derivan de su aplicación.

Como se trata de normas dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes, y que se ocupan de las funciones del Asesor Urbanista, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo (N2, que pertenece a la LGUC) resulta tácitamente derogada por aplicación del criterio cronológico, y por tanto, debe ser desaplicada, abandonando así el sistema del que formaba parte.

Mediante la utilización de esta metanorma metodológica, el organismo fiscalizador ha estado en condiciones de resolver un conflicto diacrónico entre normas de igual jerarquía, comunes y homogéneas, y entre las cuales existe una clara contradicción lógica, consistente en que la función contemplada para los Asesores Urbanistas en la norma anterior, ya no forma parte del catálogo estatuido por la norma posterior.

vii) Obiter dictum. El dictamen en análisis no contiene argumentos complementarios a la decisión adoptada.

4.2.3. *Formulación de observaciones*

4.2.3.1. Teniendo en cuenta la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y considerando que el resultado del análisis derivó en la existencia de una contradicción lógica entre las normas de la LOCM y de la LGUC, el caso que se presenta en este apartado forma parte de la categoría *situaciones de incompatibilidad*;

4.2.3.2. Entre los razonamientos expuestos por la entidad de control, concuerdo en que la reubicación del Asesor Urbanista haya sido tomada en cuenta como factor para concluir que, luego de la modificación experimentada por la LOCM, el propósito del legislador haya sido el de separar y diferenciar las labores ejecutivas u operativas de las planificadoras.

Concuerdo también con la argumentación relativa a la taxatividad con que la LOCM regula las funciones del Asesor, pero con un matiz adicional: la norma anterior también era taxativa en esta materia, aserto que justifica plenamente la derogación experimentada por ella, en tanto que evidencia la intención de superar y modificar la regulación precedente;

4.2.3.3. La derogación tácita correctamente declarada en el dictamen analizado, encuentra su fundamento en que una norma posterior en el tiempo (contenida en la LOCM) prevalece sobre la anterior (que forma parte de la LGUC), resultado que sólo puede producirse en la medida de que las normas en conflicto sean comunes, homogéneas y con coincidencia en sus ámbitos de validez, como ocurre en el caso en comento;

4.2.3.4. La conclusión alcanzada por la entidad de control tiene como resultado una útil y correcta interpretación que propone el real sentido y alcance de las normas involucradas, y que tiene como consecuencia que la facultad de aprobación de los conjuntos armónicos, por parte de las DOMS, ya no requiere de la autorización vía informe favorable del Asesor Urbanista.

4.3. Caso “*Competencias de las municipalidades en materia de Planes Reguladores Comunales*”

4.3.1. *Introducción*

Emitido en el año 2001, este dictamen atendió los requerimientos formulados por dos alcaldes respecto de los efectos derogatorios que habrían sufrido una serie de normas relativas a la planificación y regulación comunal, como consecuencia de una serie de modificaciones experimentadas por la LOCM.

La trascendencia de este pronunciamiento radica en interesantes asuntos vinculados a la planificación territorial de nivel comunal, y que resumiré de la siguiente manera: a) la derogación tácita de ciertas disposiciones contenidas en la LGUC, en la LOCGAR y en el DLSDPR; b) la jerarquía que tienen las LOCS y, en particular, la de municipalidades; c) la especialidad y jerarquía de la normativa sobre planificación territorial; d) la efectiva competencia que les corresponde a los órganos administrativos en dicho ámbito; d) la vigencia de las normas citadas en los requerimientos.

Habida consideración de las varias cuestiones que le fueron sometidas al ente contralor, debo prevenir que el análisis que sigue se centrará en uno de los requerimientos y en tres situaciones de conflicto planteados en éste, y que se refieren particularmente a planificación y regulación de la comuna, división de predios y aprobación del PRC.

4.3.2. *Aplicación del método de análisis*

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°10.422 de 22 de marzo del año 2001, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Arturo Aylwin Azócar.

Habida cuenta de las expresiones vertidas por la municipalidad en la presentación que da origen al pronunciamiento, este asunto se caratulará como “*Municipalidad de Melipilla y el correcto sentido y alcance de las modificadas normas sobre Planes Reguladores Comunales*”.

ii) Breve descripción del asunto. Don Fernando Pérez Villagrán, en su calidad de Alcalde de la municipalidad de Melipilla, solicitó a la CGR un pronunciamiento jurídico sobre el correcto sentido y alcance que debía darse a algunas de las normas de la LOCM que habían sido modificadas en 1999 por la ley N°19.602.

Teniendo como principal fundamento la superior jerarquía de dicha LOC, estimó que sus modificados artículos 3, 18, 20, 58 y 69 provocaban la derogación tácita de los artículos 34, 41, 42, 43, 47, 53, 54 y 55 de la LGUC; de los artículos 20 letra f) y 36 letra c) de la LOCGAR; y del artículo 1 del DLDPR.

Por esta vía, la autoridad edilicia buscaba obtener certeza sobre las exclusivas atribuciones de los municipios en la regulación y planificación de las comunas, pues la denunciada derogación tenía como efecto privar de competencia sobre estas materias a organismos tales como el MINVU, sus SEREMIS, los Consejos y Gobiernos Regionales.

Como en este caso la solicitud fue presentada directamente a la CGR por parte de la municipalidad, no hay una instancia previa a la cual hacer referencia.

iii) Exposición de los hechos. Con el propósito de avanzar en el proceso descentralizador del país, acercar las instancias de decisión y de rendición de cuentas a la comunidad y fortalecer la legitimidad institucional de las entidades edilicias, el Congreso Nacional aprobó la ley N°19.602 como una de las medidas necesarias para modernizar la gestión municipal.

Promulgada el 12 de marzo de 1999, esta ley modificó una serie de normas contenidas en la LOCM relativas a las funciones y atribuciones de los municipios y de las unidades administrativas que integran su estructura, generando un “nuevo” panorama normativo para la planificación y regulación territorial de nivel comunal.

Tal escenario, y los hechos materia de este asunto, deben ser entendidos a propósito de la superioridad jerárquica que, en concepto de la autoridad recurrente, ostentaba la LOCM sobre otros cuerpos normativos. En razón de ella, y por existir una superposición entre normas jurídicas de distinto rango, se habría producido la derogación tácita de una serie de disposiciones inferiores, teniendo ello como consecuencia la exclusiva y excluyente competencia de las municipalidades en la planificación y regulación de sus comunas.

Ya formulada la prevención de que este análisis se limita a un requerimiento y a algunos de los conflictos que éste plantea, expondré como se configura el pretendido escenario normativo a partir de tres situaciones y, en cada una de ellas, referiré el efecto atribuido en el requerimiento y las normas que aparecen involucradas:

A. Planificación y regulación de las comunas. Amparado en el modificado artículo 3 letra b) de la LOCM y en la superioridad jerárquica de este estatuto normativo, el requerimiento edilicio sostuvo la exclusiva competencia de las municipalidades en la

planificación y regulación de las comunas, atendida la derogación tácita que esta norma produjo respecto de la contenida en el artículo 34 de la LGUC.

B. División de predios. Invocando el modificado artículo 20 letra a) número 1) de la LOCM (que en su texto vigente a la época del requerimiento correspondía al artículo 24), y haciendo presente la supremacía del estatuto municipal, el peticionario le atribuyó como efecto que las condiciones de subdivisión para el sector rural formaban parte de la exclusiva competencia de la unidad de obras municipales, debido a la derogación tácita que dicha norma provocó respecto de la contenida en el artículo 1 del DLDPR.

C. Aprobación del PRC. Fundado en el modificado artículo 65 letra b) de la LOCM, la solicitud le atribuyó como efecto la competencia exclusiva y excluyente de las municipalidades para aprobar los PRCs, atendida la derogación tácita que dicha norma produjo respecto de la contenida en el artículo 20 letra f) de la LOCGAR.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los hechos materia del asunto, corresponde presentar algunas preguntas relevantes para el método de casos empleado.

En lo que concierne a la *planificación y regulación de las comunas*, ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 3 letra b) de la LOCM y la norma del artículo 34 de la LGUC?; a propósito de las atribuciones para la *división de predios*, ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 24 letra a) número 1 de la LOCM y la norma del artículo 1 del DLDPR?; respecto a la *aprobación del plan regulador comunal*, ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 65 letra b) de la LOCM y la norma del 20 letra f) de la LOCGAR?.

En el evento que exista antinomia, y considerando los argumentos y afirmaciones expuestas en el requerimiento, cabrá preguntarse en cada una de esas situaciones: ¿cuál(es) es(son) el(los) criterio(s) que permite(n) resolver el conflicto normativo? ¿qué consecuencias derivan de su aplicación?

v) Decisión del asunto. La CGR no compartió la apreciación formulada por la recurrente, en cuanto a que las modificaciones experimentadas por la LOCM hayan producido la derogación tácita de diversas disposiciones que otorgan competencia, a otros organismos de la Administración del Estado, en materias relacionadas con la planificación y regulación comunal.

Concluyó, de esta manera, que dichas modificaciones “*no han tenido la virtud de alterar la vigencia de las normas que se citan*”²⁰⁷.

vi) Ratio decidendi. Antes de exponer las consideraciones particulares para cada uno de los asuntos presentados en el requerimiento, la CGR se ocupó de la tesis de la superioridad jerárquica de la LOCM. Luego de calificarla como “improcedente”, afirmó que las LOCS no ocupan un rango intermedio entre la CPR y la ley, y que se diferencian de las leyes ordinarias no en base al principio de la jerarquía, sino que en relación a la materia que debe ser regulada por unas y otras.

Al concluir de esta forma, sentó un criterio de alta importancia para toda la Administración del Estado²⁰⁸ y razona, correctamente, sobre la forma en que los operadores jurídicos deben enfrentar la relación entre los distintos tipos de ley. A dicha conclusión, que comparto, debe sumarse que a la época del requerimiento, el artículo 61 de la CPR (actual artículo 64) representaba la idea de igual jerarquía normativa entre el DFL y la ley.

Tales conclusiones resultarán fundamentales para el análisis de cada una de las situaciones escogidas. Partiendo de la base que las normas involucradas tienen el mismo rango, debo advertir que en el evento de existir antinomias, no procederá aplicar el criterio jerárquico como mecanismo de solución.

A. Planificación y regulación de las comunas: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 3 letra b) de la LOCM y la norma del artículo 34 de la LGUC?

Para esta primera situación, la CGR razonó que “*(...) en relación con la derogación tácita de las disposiciones legales que se indican, cabe precisar, en primer término, que a la modificación del artículo 3° de Ley N°18.695 -que no hizo sino ampliar el ámbito de aplicación de las funciones privativas que competen a los Municipios, entre otras, la de planificación y regulación urbana de la comuna y la confección del plan regulador comunal, “al ámbito de su territorio”-, no puede atribuírsele el efecto de haber dejado sin aplicación la normativa contenida en otros textos aplicables en la materia, como la Ley General de Urbanismo y Construcciones, toda vez que el mismo artículo 3° en comento, en su actual letra b) -ex letra c), cuyos términos son idénticos- exige que la confección del*

²⁰⁷ Párrafo vigésimo tercero del dictamen.

²⁰⁸ Pues tuvo como efecto la modificación parcial de los dictámenes números 679 de 1992 y 49.306 de 1999, y dejó sin efecto toda la jurisprudencia administrativa anterior.

Plan Regulador Comunal se realice “de acuerdo con las normas legales vigentes”, referencia que debe entenderse hecha, entre otras, a la citada Ley General del ramo”²⁰⁹.

Seguidamente, afirmó que “(...) la mencionada facultad privativa de los Municipios no ha producido la derogación del artículo 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, precepto ubicado en el Párrafo 3° “De la Planificación Urbana Intercomunal” del Título II “De la Planificación Urbana”, el cual regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, materia que, históricamente, ha sido normada en una legislación de carácter especial, como es la Ley General de Urbanismo y Construcciones, principio reafirmado por el artículo 7° de ese mismo texto legal”²¹⁰.

Sobre esta legislación de carácter especial, aseveró que ella “(...) establece un sistema de planificación urbana que se proyecta en 4 niveles de acción, que corresponden a 4 tipos de áreas que, de conformidad con el artículo 28 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, son: nacional, regional, intercomunal y comunal. Las 3 primeras, por su naturaleza, abarcan territorios que exceden el ámbito comunal y, por lo mismo, la planificación en éstas se lleva a cabo y obedece a objetivos distintos de aquéllos que corresponden al nivel comunal”²¹¹.

Expuestas las razones del ente contralor, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y determinar si existe antinomia jurídica entre la norma contenida en la LOCM y la contemplada en la LGUC.

N1=Artículo 3 de la LOCM: “Corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, las siguientes funciones privativas:

- a) Elaborar, aprobar y modificar el plan comunal de desarrollo cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales;
- b) La planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal, de acuerdo con las normas legales vigentes;
- c) La promoción del desarrollo comunitario;

²⁰⁹ Párrafo sexto del dictamen.

²¹⁰ Párrafo octavo del dictamen.

²¹¹ Párrafo noveno del dictamen.

- d) Aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo;*
- e) Aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo, y*
- f) El aseo y ornato de la comuna.*

N2=Artículo 34 de la LGUC: *“Se entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana.*

Cuando esta unidad sobrepase los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación.

La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente”.

Estructura y características de N1: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: planificar y regular la comuna y confeccionar el plan regulador comunal; 4) condición de aplicación: norma hipotética; 5) La referencia que se hace a las “normas legales vigentes” se traduce en la existencia de otras prescripciones con las que debe compatibilizarse el ejercicio de estas facultades.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: no se explicita; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: planificación destinada a orientar y regular el desarrollo físico; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Análisis concreto. La antinomia, entonces, se centraría en que sólo le compete a las municipalidades la planificación y regulación de la comuna.

Desde un punto de vista deóntico, cabe tener presente que ambas son normas permisivas, pues atribuyen facultades, las cuales deben entenderse en esta primera situación

como normas de competencia para la planificación y regulación territorial²¹². En razón de su naturaleza, conviene tener presente que como N2 no explicita a su destinatario, resulta necesario remitirse al artículo 36 de la LGUC, que a la época contemplaba como tal a la respectiva SEREMI MINVU. N1, por su parte, estatuye como titular a la municipalidad.

Sus contenidos, por otra parte, aparecen como lógicamente compatibles en el sistema de regulación y planificación territorial. En efecto, las normas invocadas contemplan conductas que es posible realizar al mismo tiempo: mientras N2 se ocupa de orientar y regular el desarrollo físico de un área compleja que ella misma define, N1 debe entenderse a la luz del artículo 41 de la LGUC, que fija como objetivo de la planificación comunal promover el desarrollo armónico del territorio comunal en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social. Ello tiene como resultado que tanto la planificación comunal como la intercomunal se llevan a cabo y obedecen a objetivos distintos, conclusión a la que también arribó la CGR.

La condición de aplicación de ambas normas es hipotética. No sólo porque están condicionadas a los ámbitos que en ellas se indican (“ámbito de su territorio” para N1; “unidad urbana” a la cual se integran “diversas comunas” para N2), sino también porque en las normas de competencia hay una *condición adicional de ejecución que es tácita*: ejercer la competencia en casos oportunos o necesarios. Además, las normas de competencia admiten que su condición de aplicación pueda estar prevista en otra norma²¹³, lo que se contempla expresamente en N1 (“de acuerdo con las normas legales vigentes”) y que permite también entender correctamente su contenido, como se indicó en el párrafo que precede.

Desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas, se advierte la falta de coincidencia material (desarrollo armónico v/s orientación y regulación del desarrollo físico), y personal (sujetos a quienes va dirigida la norma jurídica). Coinciden en el ámbito temporal y espacial (territorio nacional).

Resultado del análisis. Como se observa, no concurren todos los requisitos que configuran una antinomia entre las normas involucradas y, en consecuencia con ello, no cabe responder las restantes preguntas formuladas para el método de casos.

²¹² Siguiendo a VON WRIGHT, las normas de competencia tienen un carácter permisivo, aun en aquellos casos en que sean de ejercicio debido: citado por HUERTA (2003), p. 267.

²¹³ HUERTA (2003), p. 268, citando al efecto a Von Wright.

B. División de predios: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 24 letra a) número 1 de la LOCM y la norma del artículo 1 del DLDPR?

En esta segunda situación, la CGR razonó que “(...) no se ha producido la derogación tácita del artículo 1° del Decreto Ley en estudio, dado que, justamente, los únicos terrenos ajenos a la competencia que, en materia de subdivisión de predios, incumbe a la unidad encargada de las obras municipales, en virtud del artículo 24 de Ley N°18.695, son los destinados a la agricultura, toda vez que dicha norma encomienda a esa unidad, entre otras funciones, la de “dar aprobación a las subdivisiones de predios urbanos y urbano-rurales”, excluyendo precisamente los predios rústicos, o sea, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos, los que se regulan, necesariamente, por el citado Decreto Ley N° 3.516”²¹⁴.

Siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y verificar si existe una antinomia jurídica entre la norma contenida en la LOCM y la contemplada en el DLDPR²¹⁵.

N1=Artículo 24 letra a) N°1 de la LOCM: “A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones:

a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas:

1) Dar aprobación a las subdivisiones de predios urbanos y urbano-rurales;

N2=Artículo 1 del DLDPR: “Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas.

²¹⁴ Párrafo vigésimo primero del dictamen.

²¹⁵ Sobre este punto, es importante tener presente que como este DL no regula una materia que la CPR de 1980 reserva a una LOC, no existe invasión de la esfera material de competencia normativa.

Los predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55° y 56° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Estructura y características de N1: 1) destinatario: unidad de obras municipales; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: aprobación de las subdivisiones de predios urbanos y urbano-rurales; 4) condición de aplicación: norma hipotética; 5) La atribución específica que asigna, forma parte de la obligación de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas que en ella se indican.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: propietarios de predios rústicos; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: libre división de predios de predios rústicos; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Análisis concreto. Se centra la antinomia, entonces, en la competencia exclusiva de la unidad de obras municipales en materia de división de predios ubicados en el sector rural.

En primer término, se concluye que ambas son normas permisivas, pues atribuyen facultades en materia de división de predios.

Sus contenidos, por otra parte, se observan como lógicamente compatibles en el sistema de regulación y planificación territorial chileno, ya que las normas invocadas contemplan conductas que es posible realizar al mismo tiempo, como se entenderá a partir de las explicaciones que siguen.

En tercer lugar, ambas aparecen como normas hipotéticas. La ejecución de N2 está condicionada a que se trate de predios rústicos, que se ubican fuera de los límites urbanos, y en la medida que el lote resultante tenga una determinada superficie; mientras que N1 está condicionada a los predios urbanos y urbano-rurales, que son de una aptitud distinta a los rústicos y que, precisamente, se ubican dentro de los límites urbanos.

Valga sobre N1 lo señalado para el caso anterior, en el sentido de que las normas de competencia admiten que su condición de aplicación pueda estar prevista en otra norma.

Respecto al ámbito de validez, se advierte la falta de coincidencia material (difieren en la clase de predio y su ubicación) y personal (se dirigen a sujetos distintos). Hay correspondencia espacial (territorio nacional) y temporal.

Resultado del análisis. De lo expuesto, fluye la inconcurrencia de todos los requisitos que configuran una antinomia y, por lo tanto, no será necesario responder las siguientes preguntas presentadas para el método de casos.

C. Aprobación del PRC: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 65 letra b) de la LOCM y la norma del 20 letra f) de la LOCGAR?

Para esta tercera situación, la CGR razonó que no se ha alterado la aplicación del artículo 20 letra f), desde que “(...) la aprobación contemplada en la legislación municipal es distinta a la que otorga el Gobierno Regional y tiene lugar en diferentes etapas del proceso de tramitación a que el referido instrumento de planificación debe someterse, correspondiendo al Concejo Municipal aprobar el proyecto respectivo y a los Consejos Regionales dar la aprobación final y definitiva del mismo”²¹⁶.

Presentadas las razones expuestas por la entidad de control, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y determinar si existe una antinomia jurídica entre las normas contenidas en distintas LOCS.

N1=Artículo 65 letra b) de la LOCM: “El alcalde requerirá el acuerdo del concejo para:
b) Aprobar el plan regulador comunal, los planes seccionales y el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional en los casos a que se refiere la letra k) del artículo 5”.

N2=Artículo 20 letra f) de la LOCGAR: “Para el cumplimiento de sus funciones, el gobierno regional tendrá las siguientes atribuciones:

f) Aprobar los planes reguladores comunales e intercomunales, de acuerdo con la normativa que rija en la materia, como asimismo emitir opinión respecto de los planes reguladores regionales”.

Estructura y características de N1: 1) destinatario: alcalde y concejo municipal; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: aprobar el plan regulador comunal, los planes seccionales y el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

²¹⁶ Párrafo decimoséptimo del dictamen.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: gobierno regional; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: aprobar el plan regulador comunal e intercomunal y emitir opinión respecto de los planes reguladores regionales; 4) condición de aplicación: norma hipotética; 5) La referencia que se hace a la “normativa que rija en la materia”, se traduce en la existencia de otras prescripciones con las que debe compatibilizarse el ejercicio de estas facultades.

Análisis concreto. La antinomia, entonces, se centraría en que la aprobación de los PRCS sólo le compete a las municipalidades.

En primer término, tendré presente que ambas son normas permisivas, pues contemplan competencias.

Gramaticalmente, ambas normas contemplan una misma competencia y autoridades distintas, lo que debe entenderse como una cuestión referida a la proposición normativa. En efecto, los contenidos de las normas son lógicamente compatibles, ya que por tratarse de aprobaciones distintas, es posible realizar las conductas al mismo tiempo.

En lo que concierne a la condición de aplicación, ambas aparecen como normas hipotéticas, pues hay condiciones adicionales que no se infieren de su contenido y que podrán apreciarse en el párrafo siguiente. Valga también lo ya expuesto en las situaciones A y B sobre la tácita condición adicional de ejecución que tienen las normas de competencia y la posibilidad de que su condición de aplicación esté prevista en otra norma, como ocurre expresamente con N2.

Coincidiendo con el razonamiento de la CGR, y habida consideración de que N2 contempla que el ejercicio de esta atribución se efectúe “de acuerdo con la normativa que rija en la materia”, será necesario tener a la vista la norma contenida en el artículo 43 de la LGUC, que al tratar el procedimiento de elaboración y aprobación de esta clase de IPT, contempla la facultad de aprobación de los PRCS para ambas autoridades, pero con diferentes objetivos y en distintas etapas del proceso de tramitación (el concejo municipal en forma previa al informe técnico de la respectiva SEREMI MINVU, y el gobierno regional luego de elaborado el informe de dicha entidad y en la medida que no exista un PRI o metropolitano que incluya el territorio comunal).

Respecto al ámbito de validez de las normas, coinciden en lo espacial (territorio nacional). No hay correspondencia en plano personal y debe considerarse, como ya se indicó, que son normas que se aplican en momentos distintos.

Resultado del análisis. Por tratarse de dos normas lógicas y deónticamente compatibles, no hay antinomia entre ellas y, por lo tanto, no corresponde ocuparse de las siguientes preguntas formuladas para el método de casos.

vii) Obiter dictum. En lo que concierne a la *planificación y regulación de las comunas*, la CGR indicó que también debe tenerse en consideración el carácter jerárquico del sistema de planificación contenido en la LGUC y el efecto del mismo: que la planificación de los niveles inferiores debe supeditarse a la de los niveles superiores. Esta jerarquía adquiere especial trascendencia en la relación “plan intercomunal y/o metropolitano y plan comunal”, en cuya virtud las disposiciones de los PRI son obligatorias en la elaboración de los PRCS, y las disposiciones de los PRIS que constituyan alteraciones a las disposiciones de los PRCS existentes, se entienden automáticamente incorporadas a éstos como modificaciones.

Respecto a la *división de predios*, manifestó el ente contralor que el hecho de que todo el territorio comunal esté sujeto a la planificación reguladora comunal, no es óbice para que la subdivisión de predios agrícolas continúe reglada por el DLDPR, debiendo agregarse que el concepto de límite urbano, definido en el artículo 52 de la LGUC, se encuentra plenamente vigente y se fija de acuerdo con lo prescrito en el artículo 53 de dicho cuerpo normativo.

Sobre la *aprobación del PRC*, indicó que la ley N°19.602 no alteró la facultad de los concejos municipales para aprobar el proyecto del plan regulador comunal ni ha podido conferirles una potestad resolutoria que dichos concejos nunca tuvieron, considerando que ella estuvo radicada en el MINVU hasta la dictación de ley N°18.738, en que se desconcentró en las respectivas SEREMIS, para luego de la dictación de la LOCGAR, ser ejercida por el Gobierno Regional.

4.3.3. Formulación de observaciones

4.3.3.1. A partir de la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y teniendo en cuenta que el resultado del análisis derivó en la inexistencia de antinomia, cada uno de los casos analizados forma parte de la categoría *situaciones conflictivas*;

4.3.3.2. Llama la atención que, fundada en la superior jerarquía de una norma, la solicitud de requerimiento sostenga como efecto la derogación tácita de otras. Ello, porque en una efectiva situación de antinomia jurídica, la aplicación del criterio jerárquico tendría como consecuencia no la derogación, sino que la invalidez de la norma inferior en conflicto; incluso, aunque la norma jerárquicamente superior fuere anterior, se ha estimado que prevalece sobre la norma inferior-posterior, ya que el criterio jerárquico desplaza al cronológico en un conflicto de segundo grado;

4.3.3.3. La denunciada derogación tácita encuentra su respaldo en que normas posteriores en el tiempo (contenidas en una LOC) prevalecen sobre las anteriores (que forman parte de un DFL, de un DL y de una LOC), resultado que podría producirse en la medida que fuere aplicable el criterio cronológico, que requiere que se trate de normas comunes y homogéneas;

4.3.3.4. La correcta postura de la CGR sobre la relación entre los distintos tipos de ley, negando la superioridad jerárquica de las LOCS, y sus acertadas aseveraciones sobre las relaciones existentes entre las distintas categorías normativas que concurren en el ámbito de la planificación territorial, tienen como resultado una útil interpretación que propone el real sentido y alcance de las normas involucradas, las cuáles siguen formando parte del sistema jurídico correspondiente;

4.3.3.5. En las tres situaciones identificadas como relevantes no existe antinomia y, por lo tanto, no se produjo la denunciada derogación tácita de las normas invocadas. Así, las modificaciones experimentadas por la LOCM no tuvieron como efecto conferir a las municipalidades exclusivas y excluyentes competencias en materia de planificación y regulación comunal, apareciendo las normas involucradas como deóntica y lógicamente compatibles en cada uno de los planos analizados;

4.3.3.6. En el evento de haber existido antinomias, cada uno de los casos debería haber sido resuelto considerando que las normas no se encuentran dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes. De esta manera, el criterio jerárquico no habría resultado útil para este efecto.

4.4. Caso “Jerarquía y valorización de los Instrumentos de Planificación Territorial”

4.4.1. Introducción

Emitido en el año 2001, este dictamen se ocupó de atender una consulta formulada por una unidad regional de la entidad de control, destinada a que se informase sobre la procedencia de ciertos artículos contenidos en la Ordenanza de un PRI que regularía algunas comunas costeras de la Región de Atacama.

Si bien fueron dos las cuestiones sometidas al conocimiento de la CGR por vía de consulta, debo prevenir que esta exposición se centrará solamente en la referida a un instrumento que, siendo de mayor nivel, perseguía alterar la relación de jerarquía existente con otro instrumento de nivel inferior²¹⁷.

Asimismo, conviene indicar que como la norma fue representada por la CGR y, por lo tanto, no se incorporó al texto definitivo del PRICOST de Atacama, se omitirá el ejercicio comparativo entre normas que corresponde al apartado relativo a la *ratio decidendi* del dictamen, sin perjuicio de las observaciones que al efecto puedan formularse.

4.4.2. Aplicación del método de análisis

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°21.395 de 7 de junio del año 2001, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Arturo Aylwin Azócar.

Habida cuenta de las expresiones vertidas por la unidad regional en la consulta que da origen al pronunciamiento, este asunto se caratulará como “*Relación de jerarquía y supeditación entre Planes Reguladores Intercomunales y Comunales*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 2001, la Contraloría Regional de Atacama remitió una consulta al señor Contralor General, a fin de que se informare sobre la procedencia de una norma que formaba parte de la Ordenanza del PRICOST de Atacama, y que disponía que sus preceptos se entenderán modificados por la planificación comunal.

Como en este caso se trata de una consulta formulada directamente por una unidad regional al señor Contralor General de la República, no existe una instancia previa a la cual hacer referencia.

²¹⁷ La otra cuestión sometida al conocimiento del organismo fiscalizador se refería al artículo 4 de la Ordenanza de este instrumento, relativo a subdivisión y uso de suelo.

iii) Exposición de los hechos. Por medio de la resolución N°5 del año 2001, el Gobierno Regional de Atacama aprobó la Ordenanza del PRI de las comunas costeras de Chañaral, Caldera, Copiapó, Huasco y Freirina.

En particular, el IPT consultado disponía en su artículo 1 que los PRCS primaban sobre el PRI “para todo efecto”, salvo respecto de las reservas que la misma norma establecía.

Teniendo en cuenta el contenido y efectos de esta norma, la unidad regional procedió a formular una consulta sobre su procedencia, la cual fue resuelta por medio del dictamen en análisis.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los antecedentes de la consulta, el asunto de derecho del que debió hacerse cargo la entidad de control se refiere a si es procedente que un IPT de mayor nivel disponga que tiene primacía sobre él un instrumento de nivel inferior, y si las condiciones en que dicha superioridad fue contemplada se avienen con el régimen de planificación territorial estructurado a partir de la LGUC.

v) Decisión del asunto. Frente a la consulta formulada, la entidad de control resolvió en lo medular que *“(...) a juicio de esta unidad y para una adecuada aplicación y valorización de la normativa que concierne a cada instrumento de planificación, debe representarse el artículo 1° de la ordenanza del plan regulador intercomunal de que se trata por establecer la primacía de los planes reguladores comunales en los términos anotados en él, aún con las reservas del caso, por contravenir el sistema de jerarquía y supeditación que disponen los artículos 37 y 38 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”*²¹⁸.

vi) Ratio decidendi. Como primera consideración particular para dictaminar de la manera en que lo hizo, la entidad de control presentó una serie de afirmaciones relacionadas con el sistema de planificación territorial contenido en la LGUC, y que pueden resumirse del siguiente modo: i) se trata de un régimen jerárquico, razón por la cual los planes comunales deben supeditarse a los intercomunales; ii) esta relación de jerarquía adquiere especial trascendencia entre plan intercomunal y comunal, consagrada en los artículos 34, 37 y 38 de este cuerpo de normas; iii) los preceptos de los PRI son obligatorios y se entienden incorporados automáticamente como modificaciones a los PRCS cuando

²¹⁸ Párrafo noveno del dictamen.

alteran su normativa, e incluso sus disposiciones hacen las veces de tales en aquellas comunas que carezcan de “regulación comunal”.

En esta misma línea de análisis, razonó que las variaciones experimentadas por la planificación comunal no pueden alterar la intercomunal, debido a que esta última es de superior jerarquía, y porque ella tiene un carácter genérico destinado a desarrollar físicamente el área respectiva de regulación, con especial referencia a ciertas materias de protección. Por otro lado, el PRC tiene una competencia relativa a un sector territorial más pequeño y con una finalidad más determinada y específica, normativa que es complementada por la planificación intercomunal y a la que debe adecuarse en lo que corresponda.

Seguidamente, expuso que *“En estas condiciones, no es acertado expresar, como se hace en el artículo 1° de la ordenanza en análisis, que los planes reguladores comunales priman sobre el plan intercomunal “para todo efecto” y aunque se hagan las reservas que en dicho precepto se establecen, por cuanto ello no corresponde a la jerarquía y valorización que el ordenamiento ha prescrito para cada tipo de planificación”*²¹⁹.

vii) Obiter dictum. Luego de concluir que la norma consultada contravenía el sistema de jerarquía y supeditación previsto por la LGUC, manifestó de manera complementaria respecto de la norma representada que *“(…) más que establecer reglas expresas que induzcan a erróneas interpretaciones, debería permitirse al sistema que opere tal como lo ha establecido el ordenamiento jurídico (…)*”²²⁰.

4.4.3. Formulación de observaciones

4.4.3.1. A partir de la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y teniendo presente el resultado de la labor realizada por la CGR, el caso que se presenta en este apartado forma parte de la categoría *situaciones de incompatibilidad*, pero con un relevante matiz: por medio de la representación de la norma y, por consiguiente, impidiendo su ingreso al orden jurídico, la entidad de control evitó la generación de una antinomia por la vía del control jurídico;

4.4.3.2. En este caso, la relación de oposición entre las normas era sumamente ostensible y llamativa, en tanto que una norma reglamentaria de nivel superior (PRICOST)

²¹⁹ Párrafo séptimo del dictamen.

²²⁰ Párrafo décimo del dictamen.

admitía que una inferior (PRC) prevaleciera sobre ella para todo efecto, salvo ciertas excepciones.

En este sentido, conviene indicar que si bien el criterio jerárquico persigue corregir la relación de oposición que se produce entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas, normalmente adquiere operatividad cuando la inferior es la que está en conflicto con la superior. Sin embargo, en el caso en análisis, la norma representada fue la jerárquicamente superior, precisamente porque perseguía dotar de mayor valor a una norma de inferior nivel;

4.4.3.3. Por medio de la correcta labor de control desempeñada por el organismo fiscalizador, se impidió la entrada en vigencia de una norma que alteraba la estructuración jerárquica prevista para los IPTS, y en cuya virtud la planificación de los niveles inferiores se encuentra supeditada a la de los niveles superiores.

En particular, y como acertadamente se razonó en el dictamen objeto de comentario, esta relación de “jerarquía y supeditación” es inalterable, debiendo evitarse la producción de normas que más que establecer reglas expresas que induzcan a erróneas interpretaciones, permitan al régimen operar en la forma dispuesta por el ordenamiento jurídico;

4.4.3.4. En el evento de que la norma representada hubiere entrado en vigencia, la antinomia debería resolverse mediante la aplicación del criterio jerárquico, pero debiendo considerar, adicionalmente, que la norma del PRICOST es lógicamente incompatible con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 28 de la LGUC y, además, contraria a los artículos 37 y 38 de este cuerpo de normas.

4.5. Caso “Fijación de superficies prediales mínimas en loteos de construcción”

4.5.1. Introducción

Emitido en el año 2002, este dictamen se ocupó de emitir pronunciamiento sobre la derogación que habría experimentado una norma de un PRC, como consecuencia de la modificación sufrida por la OGUC en materia fijación de superficies prediales mínimas para cierta clase de loteos.

La importancia de esta decisión radica en que no obstante la derogación denunciada, la CGR aplicó el criterio jerárquico para resolver el conflicto, y calificó como improcedente

que un instrumento de menor nivel pudiera establecer exigencias urbanísticas más gravosas que las contempladas en el de nivel superior.

4.5.2. Aplicación del método de análisis

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°13.433 de 10 de abril del año 2002, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Arturo Aylwin Azócar.

Teniendo en cuenta la individualización del solicitante, y el nombre de la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de la norma reprochada, el presente asunto se caratulará como “*Maldonado Díaz Carlos con Dirección de Obras de la Municipalidad de La Florida*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 2002, don Carlos Maldonado Díaz solicitó a la entidad de control un pronunciamiento destinado a que se informase sobre el sentido y alcance de una norma del PRC de La Florida, que regulaba el tamaño predial mínimo para cierta clase de loteos.

Como con posterioridad a la entrada en vigencia del PRC la OGUC fue modificada en esta materia, el peticionario manifestó al organismo fiscalizador que la disposición contenida en dicho IPT habría sido derogada, razón por la cual resultaba necesario que se resolviese sobre si podía o no continuar aplicándose la norma local.

Como en este caso la solicitud fue presentada directamente ante la CGR, no hay una instancia previa a la cuál hacer referencia.

iii) Exposición de los hechos. Con fecha 6 de diciembre del año 2000, y previo informe favorable de la SEREMI MINVU Metropolitana, fue aprobado el nuevo PRC de La Florida por medio de la resolución N°47 del Gobierno Regional.

En lo que interesa para este asunto, el artículo 39 de la Ordenanza Local disponía que la subdivisión predial mínima en los casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea es diversa, según se trate de las distintas áreas de edificación indicadas en los cuadros respectivos, abarcando desde los 100 m² para viviendas de 2 pisos en el área E-AB4, hasta los 1.000 m² que señala el área E-AB 1.

Dicha norma local fue dictada mientras se encontraba vigente el artículo 7.2.6 de la OGUC, que precisamente reconocía a los IPT la facultad para aumentar las superficies

prediales mínimas teniendo en cuenta las características locales y regionales en que se encontraran emplazados los predios respectivos.

Posteriormente, y por medio del DS N°45 de 2001, se modificó esta materia en la OGUC. La norma referida, que a la época del requerimiento se ubicaba en el artículo 6.2.5, contemplaba en su inciso tercero que los conjuntos que tenían esta característica no podían consultar tamaños prediales inferiores a 60 m² para viviendas de 2 pisos o más, y 100 m² para viviendas de un piso.

En este nuevo contexto normativo, en que los PRCS ya no contaban con la facultad de aumentar las superficies prediales mínimas teniendo en cuenta las referidas características regionales y locales, don Carlos Maldonado requirió el pronunciamiento de la CGR, sosteniendo al efecto que el artículo 39 del PRC había sido derogado por el inciso tercero del artículo 6.2.5 de la OGUC.

Mediante el dictamen en análisis, correspondió a la entidad de control determinar los reales efectos que se produjeron con la entrada en vigencia de la nueva norma de la OGUC.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los hechos materia del asunto, corresponde presentar las preguntas relevantes para el método de casos.

En lo que respecta a la superficie predial mínima exigida para proyectos DFL 2 con construcción simultánea, ¿existe una antinomia entre la norma del inciso tercero del artículo 6.2.5 de la OGUC y la norma del artículo 39 del PRC de La Florida? En el evento que ella exista, ¿cuál es el criterio que permite resolver el conflicto normativo? ¿cuál es la consecuencia de su aplicación?

v) Decisión del asunto. El señor Contralor General, teniendo en consideración los argumentos expuestos por el solicitante y la modificación experimentada por la norma jerárquicamente superior, concluyó que *“la Dirección de Obras de la Municipalidad de La Florida deberá prescindir de la aplicación de la norma contenida en el artículo 39 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal, en lo que respecta a la superficie mínima exigida para casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea que se indican”*²²¹.

vi) Ratio decidendi. Luego de transcribir en su dictamen las normas denunciadas como en conflicto, el organismo fiscalizador expuso la principal razón que tuvo para decidir de la manera en que lo hizo. En particular, manifestó que *“(…) frente a la existencia de 2 cuerpos normativos que establecen requisitos distintos para una misma situación, es*

²²¹ Párrafo séptimo del dictamen.

menester recurrir a las reglas de hermenéutica, correspondiendo en la especie aplicar aquella según la cual la norma superior tiene prevalencia por sobre la inferior, de manera tal que la Ordenanza General, por estar contenida en un decreto supremo dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria constitucional, tiene preeminencia en su aplicación por sobre la Ordenanza Local de un Plan Regulador Comunal, no resultando válida que en ésta se imponga -sin mediar la correspondiente autorización del cuerpo normativo superior- una exigencia más gravosa que la contemplada en la Ordenanza General”^{222 223}.

Superficie predial mínima para proyectos DFL 2 con construcción simultánea: ¿existe una antinomia entre la norma del inciso tercero del artículo 6.2.5 de la OGUC y la norma del artículo 39 del PRC de La Florida?

Para arribar a la conclusión transcrita, y no obstante haberse denunciado la derogación de la norma local, la CGR aplicó el criterio jerárquico para resolver el conflicto, calificando a la OGUC como una norma que ostenta preeminencia en su aplicación por sobre la Ordenanza Local del PRC.

Siguiendo el orden planteado para el método de análisis, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y determinar si existe antinomia jurídica entre las normas reglamentarias.

Sobre este particular, debo prevenir que la norma del PRC no será transcrita textualmente, debido a que en ella se consignan una serie de cuadros relativos a las áreas de edificación respectivas. Por tal motivo, ella será presentada como N2, en la forma y con la redacción que fue analizada por el organismo fiscalizador.

N1=Artículo 6.2.5 OGUC (ex artículo 7.2.6): *“Los proyectos de loteo con construcción simultánea de viviendas, que se emplacen en terrenos de una superficie igual o superior a 1 ha, podrán alterar las normas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo, con excepción de aquellas consignadas en el inciso primero del artículo 6.1.8. de esta*

²²² Párrafo sexto del dictamen.

²²³ Este mismo razonamiento fue nuevamente aplicado en el dictamen N°10.016, del año 2004, para resolver una solicitud planteada respecto al PRC de La Florida y la ausencia de regulación existente en este instrumento para edificaciones DFL 2 con construcción simultánea.

Ordenanza, siempre que cumplan los requisitos que señala el inciso segundo del mismo artículo.

El proyecto de loteo, sus condiciones generales definidas por el arquitecto autor del proyecto y el proyecto de las viviendas, serán aprobados en un solo acto. Estos loteos se denominarán "Loteos D.F.L. N°2".

En estos conjuntos no se podrá consultar tamaños prediales inferiores a 60 m² para viviendas en dos pisos o más y a 100 m² para viviendas en un piso".

N2=Artículo 39 PRC de La Florida: *"la subdivisión predial mínima en los casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea es diversa, según se trate de las distintas áreas de edificación indicadas en los cuadros respectivos, abarcando desde los 100 m² para viviendas de 2 pisos en el área E-AB4, hasta los 1.000 m² que señala el área E-AB 1".*

Estructura y características de N1: 1) destinatario: órgano encargado de fijar las superficies prediales mínimas; 2) carácter: norma prohibitiva; 3) contenido: superficie mínima exigida para casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea; 4) condición de aplicación: norma categórica.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: órgano encargado de fijar las superficies prediales mínimas; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: superficie mínima exigida para casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Análisis concreto. La antinomia se centraría, entonces, en si los IPT cuentan con facultad para fijar las superficies prediales mínimas en los casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea.

En lo que concierne a los operadores deónticos empleados en ambas normas, N1 se empina como una norma prohibitiva, desde que ha sido formulada para que algo no pueda hacerse, y que consiste precisamente en que no se podrán consultar tamaños prediales inferiores a los mínimos por ella establecida; mientras que tratándose de N2, la norma es permisiva, en tanto que tiende a que algo puede hacerse, y que en este caso consiste en que dependiendo de las características de las áreas de edificación, puede fijarse la superficie predial mínima.

Por otra parte, sus contenidos aparecen como lógicamente incompatibles en relación a las superficies prediales mínimas para casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea (N1: 60 m² para viviendas en dos pisos o más y a 100 m² para viviendas en un piso; N2: desde los 100 m² para viviendas de 2 pisos en el área E-AB4, hasta los 1.000 m² que señala el área E-AB 1).

Asimismo, N1 no contempla facultad alguna para que los IPT puedan alterar los tamaños prediales de esta clase de lotes, en tanto que N2 se vale de la expresión “es diversa”, lo que demuestra que tal determinación está sujeta a los criterios establecidos en la norma local.

En lo que respecta a la condición de aplicación, N1 es una norma categórica, pues sólo supone las condiciones necesarias para que haya oportunidad de realizar su contenido. En efecto, los incisos primero y segundo son los que contienen los criterios que permiten calificar a un loteo como DFL 2, y dotar de aplicación a la regla contenida en el inciso tercero, que se ocupa de los tamaños prediales mínimos.

N2, por su parte, es una norma hipotética, desde que hay una condición adicional de aplicación que no se infiere de ella, y que se refiere a cuándo se está ante un loteo que tiene la calidad de DFL 2.

Desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas denunciadas como en conflicto, coinciden en los planos temporal, espacial (N1: territorio nacional, que comprende el comunal; N2: territorio comunal) y personal (sujetos a quiénes va dirigida). En el plano material, se advierte que no existe identidad entre las regulaciones contempladas en ambas normas.

Resultado del análisis. De lo expuesto, puede observarse la concurrencia de todos los requisitos de producción de una antinomia jurídica, pues se trata de normas que son deóntica y lógicamente incompatibles, y que tienen el mismo ámbito de validez (sin plena identidad, como ya se indicó, en el plano material).

En consecuencia con ello, y siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde preguntarse cuál es el criterio que permite resolver el conflicto, y las consecuencias que se derivan de su aplicación.

Como se trata de normas que no están dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes, y que se ocupan de la misma materia, la norma jerárquicamente inferior (PRC de La Florida) debe considerarse inválida y, por lo tanto, no debe aplicarse.

Mediante la utilización del criterio jerárquico, el organismo fiscalizador ha estado en condiciones de resolver un conflicto entre normas dispuestas en planos distintos y que son deóntica y lógicamente incompatibles, y en razón de ello es que en la conclusión del asunto sometido a su conocimiento, resolvió que la DOM deba “prescindir de la aplicación” de la norma inferior.

vii) Obiter dictum. Durante la tramitación de la solicitud, la CGR requirió un informe a la DOM de La Florida, y tuvo presente un interesante argumento complementario presentado por ella.

La entidad municipal, luego de comunicar que la norma del PRC había sido aprobada con anterioridad a la modificación de la OGUC, afirmó que las normas sobre tamaño predial mínimo contenidas en dicho instrumento eran parte constitutiva de la imagen objetivo que la comuna definió para su territorio, razón por la cual “(...) *la derogación de la norma citada hace inviable la materialización de lo planificado y resta coherencia y aplicabilidad a la totalidad del Plan Regulador Comunal*”²²⁴.

4.5.3. Formulación de observaciones

4.5.3.1. Teniendo en cuenta la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y considerando que el resultado del análisis arrojó la existencia de una contradicción lógica y deóntica entre las normas de la OGUC y del PRC, el caso que se presenta en este apartado forma parte de la categoría *situaciones de incompatibilidad*;

4.5.3.2. Llama la atención que, aún cuando en el requerimiento y en el informe evacuado por la DOM se haya sostenido que la norma local fue derogada por la OGUC, la CGR haya optado por aplicar el criterio jerárquico y no el cronológico, que es el que precisamente provoca la derogación denunciada.

En este caso, la CGR aplicó el criterio correcto para resolver la antinomia, desde que la OGUC (que emana de la potestad reglamentaria del Presidente de la República) ostenta una mayor jerarquía que los PRCS.

De esta manera, el conflicto normativo producido entre esta clase de normas jurídicas debe siempre resolverse a favor de N1, desde que los IPT son normas reglamentarias de segundo grado o nivel, en la medida que deben ceñirse a la ley (LGUC) y a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Presidente de la República (OGUC);

²²⁴ Párrafo tercero del dictamen.

4.5.3.3. Considerando que tanto el solicitante como la DOM hicieron presente que la norma del IPT se encontraba tácitamente derogada, es necesario señalar que el conflicto de segundo grado que se produce en este caso entre el criterio jerárquico y el cronológico, debe ser resuelto a favor del primero.

Efectivamente, la norma inferior –independientemente del hecho de que sea precedente o sucesiva– es inválida cuando contrasta con una norma superior, motivo por el cual abandona el orden jurídico del que formaba parte por aplicación del criterio jerárquico;

4.5.3.4. La correcta conclusión a la que arribó la CGR para el caso que se presenta, tiene como resultado una útil y adecuada interpretación que propone el real sentido y alcance de las normas involucradas, y que tiene como consecuencia la no aplicación, a partir de su dictamen, de la norma del PRC relativa a la superficie mínima exigida para casos de proyectos DFL 2 con construcción simultánea.

4.6. Caso “Faja de restricción en predios colindantes con caminos públicos nacionales I”

4.6.1. Introducción

Emitido en el año 2004, este dictamen se ocupó de atender una solicitud dirigida a que se reconsiderase una declaración oficial de improcedencia de ciertos tipos de construcciones en la faja de protección vial que accede a un camino público nacional.

La importancia de este pronunciamiento descansa en que se trata de la primera postura que, durante el período de análisis que se ha escogido, asumió la entidad de control para resolver un conflicto producido entre normas del DFL N°850 de 1997 y de la LGUC.

4.6.2. Aplicación del método de análisis

i) Cita legal. El *alterado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°6.069 de 16 de diciembre del año 2004, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Gustavo Sciolla Avendaño.

Teniendo en cuenta las expresiones vertidas por la entidad edilicia en la solicitud que da origen al pronunciamiento, este asunto se caratulará como “*Municipalidad de Panquehue y la construcción en fajas de protección vial*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 2004, la Contraloría Regional de Valparaíso remitió al señor Contralor General el oficio N°5119, a fin de poner en su

conocimiento una solicitud de reconsideración presentada por la municipalidad de Panquehue contra el dictamen N°2884, expedido por la referida unidad regional.

Por medio del preliminar pronunciamiento contralor, se comunicó a la entidad edilicia que no procedía la construcción de casetas sanitarias, la ampliación de viviendas sociales ni cualquier otra construcción de tipo definitivo que en el futuro perjudique el ensanche de una faja de protección vial que accedía a un camino público nacional.

Frente a tal decisión, la municipalidad de Panquehue optó por solicitar la reconsideración del dictamen, a fin de que se determinase si la prohibición para construir afectaba solamente a los inmuebles ubicados en áreas rurales, o también a aquellos situados en áreas urbanas.

Como en este caso la solicitud fue presentada originalmente por la entidad edilicia ante la Contraloría Regional de Valparaíso, ésta pasaría a ser la primera instancia del asunto, el que en definitiva fue resuelto por el señor Contralor General de la República mediante el dictamen en análisis.

iii) Exposición de los hechos. Por medio del DFL N°850 de 1997, se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°15.840 y del DFL N°206 de 1960. A través de esta técnica legislativa, se reunieron en un solo cuerpo normativo las disposiciones que a la época se ocupaban de la regulación aplicable a la construcción y conservación de caminos.

En el artículo 39 de este DFL, se contemplaba la prohibición, para los dueños de los predios colindantes con caminos públicos nacionales, de ocupar una faja de 35 metros (medidos en la forma contemplada por esta norma) con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudicasen su ensanche.

Por otra parte, y a la fecha de la reunión normativa señalada, el vigente artículo 56 de la LGUC disponía que en las áreas rurales se prohíbe a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales, definidos por la Ley de Caminos, ocupar las franjas de 35 metros (medidos en la forma señalada en esta norma), con construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche.

En este contexto normativo, surgió la inquietud de la municipalidad de Panquehue sobre el efectivo campo de aplicación de la regla contenida en el DFL N°850. En particular, la duda radicaba en si la prohibición para construir afectaba solamente a los inmuebles

ubicados en áreas rurales, debido a que el artículo 56 de la LGUC contemplaba la misma prohibición sólo respecto de estas últimas áreas.

Mediante el dictamen N°2884, la Contraloría Regional de Valparaíso estimó que no procedía ninguna construcción de tipo definitivo que, en el futuro, pudiera perjudicar el ensanche en la faja de protección vial que posee la ruta 60 CH.

Comunicada esta primitiva decisión, que en definitiva tenía como consecuencia la absoluta prohibición de construir tanto en áreas urbanas como rurales, la entidad edilicia presentó una solicitud de reconsideración ante el señor Contralor General, la cual fue resuelta por medio del dictamen en análisis.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los hechos materia del asunto, corresponde presentar las preguntas relevantes para el método de casos.

En lo que concierne a las construcciones en la faja de protección vial que accede a un camino público nacional, ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 39 del DFL N°850 y la norma del artículo 56 de la LGUC? En el evento que ella exista, ¿cuál es el criterio que permite resolver el conflicto normativo? ¿cuál es la consecuencia de su aplicación?

v) Decisión del asunto. El señor Contralor General desestimó la solicitud de reconsideración del dictamen N°2884, por estimar que siendo la ruta CH 60 un camino público nacional *“existe, de conformidad con el citado artículo 39 del DFL 850, de 1997, la prohibición para los dueños de los predios colindantes con ella, sea que esos inmuebles se emplacen en zonas urbanas o rurales, de ocupar las fajas de 35 metros a que alude esa norma con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen el ensanche de la vía singularizada”*²²⁵.

vi) Ratio decidendi. Como primera consideración particular para dictaminar de la manera en que lo hizo, la entidad de control presentó una serie de conclusiones relacionadas con la norma contenida en el artículo 39 del DFL N°850, las que pueden resumirse del siguiente modo: i) establece una prohibición que afecta a los dueños de los predios que colindan con un camino público; ii) para estar afecto a esta prohibición, se debe colindar con un camino público nacional, no con cualquier camino público; iii) la prohibición implica que no se pueden ocupar las fajas de 35 metros medidos a cada de los cierros actuales o de los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales; iv) la

²²⁵ Párrafo noveno del dictamen.

ocupación prohibida comprende construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen el ensanche del camino; v) resulta posible, sin infringir la ley, ocupar las franjas de 35 metros con construcciones de tipo provisorio.

A continuación, la entidad de control invocó una razón de tipo económica que justificaba esta prohibición absoluta, y que consiste que en caso de expropiación para efectuar un ensanche, la existencia de una construcción definitiva implicaría una indemnización mayor a la que debería pagarse en caso de que se tratara de una edificación provisorio.

A partir de tales razonamientos, manifestó enfáticamente que en el artículo 39 del DFL N°850 el legislador no ha distinguido si se trata de inmuebles ubicados en áreas urbanas o rurales, no siendo admisible que por vía interpretativa se establezcan categorías no contempladas por él. En consecuencia con ello, la entidad de control señaló que la prohibición alcanza a los inmuebles ubicados en áreas tanto urbanas como rurales.

Construcciones en la faja de protección vial que accede a un camino público nacional: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 39 del DFL N°850 y la norma del artículo 56 de la LGUC?

A continuación, la entidad de control sostuvo que carecía de asidero jurídico la tesis consistente en que el artículo 56 de la LGUC prevalece por sobre el artículo 39 del DFL N°850. Ello, desde que la “ley de caminos” es una *“preceptiva especial sobre la materia y por ello tiene primacía sobre disposiciones legales de carácter general, como lo son las que establece la mencionada Ley General de Urbanismo y Construcciones”*²²⁶.

Seguidamente, y para respaldar su postura sobre la precedencia de las disposiciones especiales, citó los artículos 4 y 13 del Código Civil.

De esta manera, y para arribar a la conclusión transcrita, la CGR aplicó el criterio de la especialidad para resolver el conflicto entre normas, calificando al DFL N°850 como una norma especial, y a la LGUC como una general.

Siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y determinar si existe antinomia jurídica entre la norma contenida en el DFL N°850 y la contemplada en la LGUC.

²²⁶ Párrafo séptimo del dictamen.

N1=Artículo 39 del DFL N°850: *“Se prohíbe a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales, ocupar las fajas de 35 metros medidos a cada lado de los cierros actuales o los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen su ensanche”*

N2=Artículo 56 de la LGUC: *“En las áreas rurales, se prohíbe a los dueños de predios colindantes con los caminos públicos nacionales, definidos por la Ley de Caminos, ocupar las franjas de 35 metros, medidas a cada lado de los cierros actuales a los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche”.*

Estructura y características de N1: 1) destinatario: dueños de predios colindantes con los caminos públicos nacionales; 2) carácter: norma prohibitiva; 3) contenido: ocupar las fajas de 35 metros medidos a cada lado de los cierros actuales o los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudiquen su ensanche; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: dueños de predios colindantes con los caminos públicos nacionales; 2) carácter: norma prohibitiva; 3) contenido: en áreas rurales, ocupar las franjas de 35 metros, medidas a cada lado de los cierros actuales a los que se ejecuten en variantes o caminos nuevos nacionales, con construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Análisis concreto. La antinomia, entonces, se centraría en si la prohibición para construir en las fajas de protección vial afecta solamente a los inmuebles ubicados en áreas rurales, o también a aquellos situados en áreas urbanas.

Desde un punto de vista deóntico ambas normas son compatibles, en tanto que son prohibitivas. N1 y N2 han sido formuladas para que algo no pueda hacerse: construir en las fajas de protección vial que acceden a un camino público.

En lo que respecta a sus contenidos, N1 y N2 se refieren a la prohibición, por parte de los propietarios de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales, de ocupar las fajas de 35 metros medidos a cada lado de los cierros actuales o los que se ejecuten en

variantes o caminos nuevos nacionales. Como en este punto se encuentran redactadas en términos idénticos, son lógicamente compatibles.

Sin embargo, entre ambas normas hay dos importantes diferencias, las cuales generan una incompatibilidad en sus contenidos: N1 no distingue entre áreas urbanas o rurales, y se refiere a construcciones de tipo definitivo; mientras que N2 opera sólo para las áreas rurales, y no especifica si se trata de una construcción definitiva o provisoria.

En lo que respecta a la condición de aplicación, ambas normas son hipotéticas, desde que hay una condición adicional que no se infiere de las mismas, y que se relaciona con lo que debe entenderse por caminos públicos nacionales. Al respecto, es necesario destacar que mientras N1 no se remite en este punto a otra norma, N2 señala explícitamente que ha de estarse a la definición contenida en la misma ley de caminos.

Desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas denunciadas como en conflicto, se observa coincidencia plena en los planos temporal, espacial (territorio nacional) y personal (sujetos a quiénes va dirigida).

En el ámbito material, por su parte, son coincidentes en los términos señalados en el párrafo tres de este análisis concreto. Sin embargo, no se advierte absoluta coincidencia en los siguientes puntos: N1 no distingue entre áreas urbanas y rurales, y extiende la prohibición sólo a las construcciones de tipo definitivo, mientras que N2 opera en áreas rurales y contempla la prohibición para todo tipo de construcciones, sin distinguir entre definitivas o provisorias.

De lo expuesto, puede observarse que las normas denunciadas como en conflicto presentan compatibilidad e incompatibilidad desde el punto de vista de sus contenidos, y es en razón de ello que no tienen absoluta coincidencia en sus ámbitos de validez, como ya se señaló anteriormente.

En efecto, puede advertirse que existen dos puntos en que ambas normas puedan entrar en conflicto en el ámbito material. El primero, en la medida que se concluya que N1 comprende tanto áreas urbanas como rurales, y que N2 opera sólo respecto de las rurales; el segundo, si se considera que N2 se aplica a todo tipo de construcción, entre las cuáles, obviamente, se encuentran las de tipo definitivo a que se refiere N1.

En este orden de ideas, la relación de oposición entre N1 y N2 genera una inconsistencia normativa del tipo total-parcial, por cuanto una de las dos normas no podrá ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que la

otra norma tiene un campo de aplicación que no está en desacuerdo con la primera, tal y como se explicará a continuación.

Teniendo en cuenta la condición adicional de aplicación para que pueda realizarse el contenido de N1 y N2, es posible concluir que no existe un completo conflicto respecto de la faja de restricción de 35 metros adyacente a caminos públicos nacionales en área urbana.

En efecto, una adecuada interpretación de la condición adicional de aplicación de ambas normas (que corresponde a la definición de camino público contenida en el artículo 24 del DFL N°850) resulta sumamente útil para arribar a la afirmación precedente.

Si se tiene en cuenta la primera parte de este artículo 24, puede concluirse que ostentan realmente la calidad de caminos públicos aquéllos que están situados fuera de los límites urbanos, y que tienen las demás características señaladas en la norma. Por lo tanto, que un camino de esta clase esté emplazado en un área urbana, es excepcional.

Precisamente, la segunda parte del artículo 24 se ocupa de esta excepción, al “considerar” como caminos públicos a aquéllos que sean declarados como tales a través de un DS, y siempre y cuando se trate de calles o avenidas que unan caminos públicos. Estas calles o avenidas, que no son naturalmente caminos públicos, mantienen su calidad de vías urbanas y, como tales, se encuentran sujetas a la LGUC, a la OGUC y a los IPT.

En consecuencia con lo afirmado para esta condición adicional de aplicación, puedo concluir que la prohibición no resulta aplicable a un camino público declarado como tal por medio de un DS, el cual se ubica precisamente en un área urbana, y que queda sujeto a los niveles normativos señalados en el párrafo que precede.

Por otra parte, la norma que no podría aplicarse bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra es N2, debido a que ella contempla la prohibición exclusivamente para las áreas rurales.

Asimismo, como N2 contempla la prohibición para todo tipo de construcciones, N1 tiene un campo de aplicación que no está en desacuerdo con ella, al limitar la prohibición a construcciones de tipo definitivo, sin excluir a las de tipo provisorio.

Resultado del análisis. De lo expuesto, fluye la inconcurrencia de todos los requisitos que configuran una antinomia y, por lo tanto, no será necesario responder las siguientes preguntas presentadas para el método de casos propuesto.

vii) Obiter dictum. Luego de concluir que la aplicación de la norma contenida en la “ley de caminos” prefería a la de la LGUC en virtud del principio de la especialidad, la

entidad de control expuso un argumento complementario destinado a hacerse cargo de la derogación denunciada en la solicitud de reconsideración.

A este respecto, manifestó que *“aún si se estimara que en la situación en comento existen dos leyes contradictorias de diversas épocas, debe entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera. Al respecto, el artículo 52 del Código Civil previene que la derogación tácita de una ley es aquella en que “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”; y agrega el artículo 53 que la derogación tácita “deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”*²²⁷.

4.6.3. Formulación de observaciones

4.6.3.1. A partir de la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y teniendo en cuenta que el resultado del análisis no arrojó la existencia de una antinomia entre las normas denunciadas como en conflicto, el caso que se presenta en este apartado forma parte de la categoría *situaciones conflictivas*, pero con un matiz especial: el operador jurídico se ha enfrentado, efectivamente, a una inconsistencia normativa del tipo total-parcial;

4.6.3.2. En el evento de que hubiese existido antinomia, el criterio llamado a resolverla sería el de la especialidad, razón por la cuál coincido en este punto con la entidad de control.

En efecto, la aplicación de esta metanorma metodológica requiere que las normas pertenezcan a la misma fuente (la “ley de caminos” que es un DFL y que se considera como la norma especial, y la LGUC que tiene la naturaleza jurídica de un DFL y que cumple el papel de norma general). Además, opera ante un conflicto normativo por razón de la materia, tiene siempre un carácter relativo que implica la comprobación del contenido de una norma con otra, y se aplica, precisamente, cuando la inconsistencia es total-parcial;

4.6.3.3. Llama la atención que a pesar de lo expuesto en la ratio decidendi del dictamen, la CGR haya presentado como argumento complementario su postura frente a la derogación que podría haber experimentado la norma de la LGUC.

²²⁷ Segunda parte del párrafo octavo del dictamen.

En particular, la entidad de control presentó un razonamiento erróneo al calificar como la norma posterior en el tiempo a la “ley de caminos”, pues ella, efectivamente, es anterior a la norma de la LGUC. En efecto, el DFL N°850 se limitó a consignar la prohibición que ya se encontraba establecida en el artículo 17 del DFL N°206 de 1960; y este cuerpo de normas, precisamente, formó parte del proceso de refundición, coordinación y sistematización efectuada en el año 1997.

Sobre este punto, es necesario traer a colación lo afirmado en el apartado 4.3.3. del capítulo que precede, en el sentido de que por medio de la técnica normativa de refundición, coordinación y sistematización por la vía de un DFL, no resulta posible modificar las disposiciones contenidas en la norma que es objeto de ella, y que la época que debe considerarse como parámetro para el uso del criterio cronológico corresponde a la de entrada en vigencia de los preceptos involucrados, o a la de su expresa modificación, y no a la fecha del nuevo texto del que pasan a formar parte;

4.6.3.4. En el evento de existir una antinomia, y si se hubiese generado también una interferencia entre el criterio aplicado (especialidad) y el razonado en el obiter dictum del dictamen (cronológico), soy partidario de la tesis que estima que en este conflicto de segundo grado el criterio de la especialidad, en la medida de que la norma especial sea anterior, prevalece sobre el cronológico, si es que la norma general es posterior.

En un evento como éste, la norma especial precedente constituye una derogación a la norma general sucesiva.

4.7. Caso “Faja de restricción en predios colindantes con caminos públicos nacionales II”

4.7.1. Introducción

Emitido en el año 2008, este dictamen se ocupó de resolver una solicitud destinada a que se determinare si resultaba aplicable, a los predios urbanos, la prohibición para construir en la faja de protección vial que afecta a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales.

La importancia de este pronunciamiento radica en que se trata de la segunda postura que, durante el período de análisis que se ha escogido, asumió la entidad de control para resolver ciertos conflictos producidos entre las normas de la LGUC y del DFL N°850 de 1997.

Como en el apartado anterior fue presentado el dictamen en que la CGR manifestó su primera postura sobre la forma en que debía resolverse esta relación de oposición, debo prevenir que para este caso omitiré, en la aplicación del método de análisis, la determinación de la cuestión de derecho, la transcripción y análisis de las normas involucradas, el resultado del ejercicio comparativo de ellas y el análisis concreto. Ello, desde que lo expuesto precedentemente para cada uno de estos puntos, resulta plenamente aplicable en el asunto que a continuación se analiza.

4.7.2. Aplicación del método de análisis

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°56.032 de 26 de noviembre del año 2008, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Ramiro Mendoza Zúñiga.

Habida cuenta de las expresiones vertidas por la municipalidad en la solicitud que da origen al pronunciamiento, este asunto se caratulará como “*Municipalidad de Los Andes y la construcción en fajas de protección vial*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 2008, la Contraloría Regional de Valparaíso remitió al señor Contralor General una solicitud que tenía por finalidad la emisión de un pronunciamiento que determinase si se aplicaba o no, en la zona urbana, la prohibición legal de construcción que afecta a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales.

Al efecto, se indicó por la entidad de control que “(...) *la consulta se formuló en atención a la existencia de dos normas de distintos cuerpos legales, que establecen la misma prohibición, pero que difieren respecto al ámbito territorial de su aplicación*”²²⁸.

Como en este caso la solicitud fue presentada por una municipalidad ante la Contraloría Regional de Valparaíso, ésta pasaría a ser la primera instancia del asunto, el que en definitiva fue resuelto por el señor Contralor General de la República mediante el dictamen en análisis.

iii) Exposición de los hechos. En 1997, y por medio del DFL N°850, se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°15.840 y del DFL N°206 de 1960. De esta forma, se reunieron en un solo cuerpo de normas las disposiciones que hasta dicho año se ocupaban de regular la construcción y conservación de caminos.

²²⁸ Párrafo segundo del dictamen.

Conforme al artículo 39 de este nuevo cuerpo normativo, se contemplaba la prohibición para los dueños de los predios colindantes con caminos públicos nacionales, de ocupar una faja de 35 metros (medidos en la forma estatuida por esta misma norma) con construcciones de tipo definitivo que en el futuro perjudicasen su ensanche.

Por otra lado, y a la fecha de la referida reunión normativa, se encontraba vigente el artículo 56 de la LGUC, el cual disponía que en las áreas rurales se prohíbe a los dueños de los predios colindantes con los caminos públicos nacionales, definidos por la Ley de Caminos, ocupar las franjas de 35 metros (medidos en la forma señalada en esta norma), con construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche.

En este contexto normativo, surgió la inquietud de la municipalidad de Los Andes sobre el efectivo campo de aplicación de la norma contenida en el DFL N°850. En particular, la duda radicaba en si la restricción para construir afectaba solamente a los inmuebles ubicados en áreas rurales, debido a que el artículo 56 de la LGUC contemplaba la misma prohibición sólo respecto de estas últimas áreas.

iv) Decisión del asunto. Teniendo en cuenta los argumentos en que se sostenía la solicitud edilicia, y sentando un nuevo criterio sobre la relación que existe entre la LGUC y el DFL N°850 de 1997, la máxima autoridad de la entidad de control razonó en lo medular que *“(...) menester es concluir que la prohibición de ocupar la franja de 35 metros a cada lado de los caminos públicos nacionales con construcciones que en el futuro perjudiquen su ensanche no resulta aplicable respecto de las calles o avenidas ubicadas en áreas urbanas, que sean declaradas caminos públicos nacionales a través de decretos supremos”*²²⁹.

En consecuencia con lo decidido, se dispuso la reconsideración de los dictámenes números 62.069 de la CGR y 2.884 de la Contraloría Regional de Valparaíso, y toda la jurisprudencia contraria a este pronunciamiento.

v) Ratio decidendi. Como primera consideración particular para dictaminar de la manera en que lo hizo, el organismo fiscalizador se hizo cargo de la identidad existente en la prohibición contenida en normas de distintos cuerpos legales.

En este sentido, y tras afirmar que el DFL N°850 se limitó a consignar la prohibición establecida en el artículo 17 del DFL N°206 de 1960, transcribió a continuación el texto del

²²⁹ Párrafo decimotercero del dictamen.

artículo 56 de la LGUC, para luego exponer que el artículo 39 aplica la prohibición tanto en áreas urbanas como rurales, y que la LGUC sólo la contempla para las zonas rurales.

A partir del real alcance de cada una de las disposiciones, y teniendo presente que ambas normas versan sobre la misma materia –prohibición de ocupar las fajas laterales de los caminos públicos–, la entidad de control recurrió al criterio contenido en la primera parte del artículo 7 de la LGUC para razonar que la prohibición sólo rige en áreas rurales, pues “*la disposición de la Ley General de Urbanismo y Construcciones prevalece sobre la norma anterior de la Ley de Caminos*”²³⁰.

Reafirmó tal conclusión considerando que la segunda parte del referido artículo 7 entiende derogadas las disposiciones de otras leyes que sean contrarias a la LGUC, y que en este caso, el artículo 39 de la Ley de Caminos –primitivo artículo 17 del DFL N°206 de 1960–, en cuanto aplica la prohibición en las áreas urbanas, es contrario al artículo 56 de la LGUC, que explícitamente, sólo la ha limitado a las áreas rurales.

Así las cosas, y para arribar a la conclusión transcrita, la CGR invocó directamente el criterio cronológico para resolver el conflicto entre normas, calificando al artículo 39 como la norma anterior, y al artículo 56 como la norma posterior.

vii) Obiter dictum. Luego de concluir de la manera en que lo hizo, el organismo fiscalizador invocó un importante argumento complementario, relativo a la definición de camino público contenida en el artículo 24 del DFL N°850.

En su concepto, como esta disposición legal exige que se trate de una vía “situada fuera de los límites urbanos”, resulta posible afirmar que la existencia de caminos públicos en las áreas urbanas es una situación de excepción, ya que requiere ser declarada por DS; y que es, además, una ficción legal, en el sentido de que no son propiamente caminos públicos, de acuerdo a la acepción legal citada. De ahí que el mismo artículo 24 se refiera a ellos expresando que “se considerarán” como caminos públicos “las calles y avenidas” que unan caminos públicos.

Atendida esa distinción, sostuvo enfáticamente que las calles o avenidas declaradas como caminos públicos no pierden sus características de vías urbanas, y que en tal calidad, se sujetan a las disposiciones de la LGUC, a las de su Ordenanza y a las de los planes reguladores.

²³⁰ Parte final del párrafo octavo del dictamen.

En razón de todo ello, aseveró a continuación que “(...) *la aplicación a esas vías de la normativa sobre caminos públicos debe efectuarse teniendo presente esa circunstancia, lo que, en la especie, impide extender a las áreas urbanas sujetas a planificación territorial una prohibición como la analizada a menos que expresamente la norma aluda a ese ámbito territorial, lo que no ocurre en la situación que se estudia*”²³¹.

4.7.3. Formulación de observaciones

4.7.3.1. Teniendo en cuenta la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y considerando que el resultado del análisis realizado en el apartado 4.6.2 no arrojó la existencia de una antinomia entre las normas denunciadas como en conflicto, valga reiterar que el asunto presentado forma parte de la categoría *situaciones conflictivas*, pero con un matiz especial: el operador jurídico se ha enfrentado, efectivamente, a una inconsistencia normativa del tipo total-parcial;

4.7.3.2. En el dictamen en análisis, la CGR estimó que el conflicto producido entre las normas de la LGUC y del DFL N°850 debía resolverse en favor de la primera, desde que ella prevalece sobre la norma anterior en virtud del artículo 7 de la LGUC. Sobre la relación temporal entre ambas normas, cabe hacer presente que el razonamiento expuesto es correcto, a diferencia del presentado sobre este punto en el dictamen anterior, pues el DFL N°850 se limitó a consignar, en su artículo 39, la prohibición establecida en el artículo 17 del DFL N°206 de 1960.

La importancia de lo concluido en este punto, radica también en que la entidad de control manifiesta expresamente su postura sobre el artículo 7, reconociendo que éste contempla el criterio cronológico como mecanismo para resolver las relaciones de oposición que existan entre la LGUC y las normas anteriores en el tiempo²³².

Si bien comparto la interpretación efectuada sobre el sentido y alcance de esta norma, estimo que hay un aspecto insoslayable que el organismo fiscalizador no consideró, y que consiste en que, en el contexto conflictivo del caso en análisis, la LGUC es y cumple la función de norma general. Esta noción es fundamental no sólo para resolver una antinomia, sino que también para enfrentar adecuadamente los conflictos normativos de segundo grado;

²³¹ Párrafo duodécimo del dictamen, parte final.

²³² Sobre las diversas posturas asumidas por la CGR en relación al artículo 7 de la LGUC, véase lo señalado en el apartado 4.3.7 del capítulo anterior.

4.7.3.3. Como consecuencia de la aplicación del criterio postulado en el dictamen, y teniendo en consideración como argumento complementario la definición de camino público contemplada en el DFL N°850, la CGR pudo concluir que la prohibición para construir sólo rige en áreas rurales.

En concordancia con esta conclusión, y en las áreas urbanas, los propietarios de predios colindantes a dicha clase de caminos pueden construir en la faja de protección vial;

4.7.3.4. Que en el dictamen en análisis se haya recurrido a la definición de camino público contenida en el DFL N°850 para razonar de la manera ya expuesta, resulta sumamente útil, pero también llamativo.

Útil, desde que esta definición corresponde a una condición adicional de aplicación que permitió aclarar el alcance de la norma de la LGUC. Llamativo, porque precisamente tal condición se encuentra contemplada en una norma de la ley de caminos;

4.7.3.5. Desde el punto de vista de la conducta prohibida, llama la atención que el dictamen no se haya hecho cargo de la incompatibilidad construcción provisoria-construcción definitiva, más si es que la norma que en concepto de la entidad de control debe aplicarse, no efectúa tal distinción.

Ante esta omisión, cabe concluir que la entidad de control estima que en las áreas urbanas, los propietarios pueden emplazar construcciones de ambas clases en las fajas de protección vial;

4.7.3.6. En lo que concierne al ámbito de validez de las normas denunciadas como en conflicto, no puede dejar de considerarse que en la primera parte del dictamen se manifieste que el pronunciamiento tiene su origen en una consulta en la cual, se afirmó, que las normas *“difieren respecto al ámbito territorial de su aplicación”*.

Efectivamente, el ámbito espacial de ambas normas corresponde al territorio nacional, y su aplicación a áreas urbanas o rurales es un asunto que forma parte de su contenido, motivo por el cual esta circunstancia debe ser necesariamente ponderada desde el punto de vista su ámbito material;

4.7.3.7. Como ya indiqué en el análisis del dictamen anterior, y en concordancia con lo señalado en 4.7.3.2, estimo que en el evento de existir una antinomia entre las normas denunciadas como en conflicto, el criterio que debía aplicarse era el de especialidad, y no el cronológico.

Asimismo, si se hubiese generado una interferencia entre ambos criterios, el conflicto de segundo grado debe resolverse a favor del criterio de especialidad, pues la norma del DFL N°850 es especial-anterior, y la de la LGUC es general-posterior.

4.8. Caso “*Facultades de los Asesores Urbanistas en relación a los conjuntos armónicos II*”

4.8.1. Introducción

Emitido en el año 2013, este dictamen se ocupó de atender una solicitud dirigida a que la entidad de control se pronunciase sobre la vigencia de una norma contenida en la LGUC, que contemplaba una facultad con la que contaban los Asesores Urbanistas para autorizar ciertas excepciones en relación a los conjuntos armónicos de la comuna.

La importancia de este pronunciamiento descansa en que el dictamen no sólo debió resolver el denunciado conflicto entre normas de la LOCM y de la LGUC, sino que también tuvo que hacerse cargo de la impugnación promovida contra la previa interpretación que en este sentido había efectuado la DDU, y que precisamente sostenía que sí se produjo la derogación de la norma contenida en la LGUC.

4.8.2. Aplicación del método de análisis

i) Cita legal. El *reactivado* dictamen que es objeto de comentario corresponde al N°38.614 de 18 de junio del año 2013, emitido bajo el mandato del Contralor General de la República don Ramiro Mendoza Zúñiga.

Teniendo en cuenta la individualización del solicitante, y el nombre de la autoridad administrativa que emitió el oficio que contenía la interpretación que fuere discutida ante la sede de control, el presente asunto se caratulará como “*Velásquez Triviño Pedro con División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo*”.

ii) Breve descripción del asunto. En el año 2013, don Pedro Velásquez T. solicitó un pronunciamiento sobre la vigencia del inciso primero del artículo 108 de la LGUC, habida cuenta de que la DDU sostuvo mediante oficio del mismo año que dicho precepto se encontraba derogado.

En particular, esta norma se ocupaba de regular una especial facultad de los Asesores Urbanistas en relación a los conjuntos armónicos y que, en concepto del solicitante, se encontraban vigentes y actualmente radicadas en las DOMS.

Como en este caso la solicitud fue presentada directamente ante la CGR, no hay una instancia previa a la cuál hacer referencia.

iii) Exposición de los hechos. Promulgada el 12 de marzo de 1999, la ley N°19.602 modificó una serie de normas contenidas en la LOCM estrechamente vinculadas con las atribuciones y funciones de los municipios, y de las unidades administrativas que forman parte de su estructura. Entre ellas, interesa para este asunto la contenida en su artículo 21, el cual se ocupaba de regular y precisar las funciones que, bajo este nuevo estatuto, corresponderían a la unidad encargada de obras municipales.

Por otra parte, a la época de entrada en vigencia de la modificación experimentada por la LOCM, el inciso primero del artículo 108 de la LGUC contemplaba una importante facultad con la que contaban los Asesores Urbanistas en relación a los conjuntos armónicos de una comuna, y que consistía en que ellos podían autorizar excepciones a la reglamentación pertinente contenida en la Ordenanza del PRC, siempre y cuando con ellas no se afectaren los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y el asoleamiento mínimo de las construcciones colindantes.

Teniendo en consideración el conjunto de funciones asignadas a las DOMS por el nuevo estatuto de las municipalidades, la DDU expidió el oficio N°14, de 2013, mediante el cual concluyó que el inciso primero del artículo 108 de la LGUC fue derogado por el artículo 21 de la LOCM.

En este contexto, el solicitante afirmó que la norma de la LGUC se encontraba aún vigente, y que la facultad que ella confería al Asesor Urbanista en relación a los conjuntos armónicos, corresponden en la actualidad a la DOM.

Mediante el dictamen en análisis, la entidad de control se encargó de resolver esta solicitud de reproche a lo consignado por la DDU en el oficio de referencia.

iv) Determinación de la cuestión de derecho. Conocidos los hechos materia del asunto, corresponde presentar las preguntas relevantes para el método de casos.

En lo que concierne a la facultad para autorizar excepciones relacionadas con los conjuntos armónicos, ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 21 de la LOCM y la norma del artículo 108 inciso primero de la LGUC? En el evento que ella exista, ¿cuál es el criterio que permite resolver el conflicto normativo? ¿cuál es la consecuencia de su aplicación?

v) Decisión del asunto. El señor Contralor General desestimó la solicitud particular formulada por el señor Velásquez y coincidió con lo expuesto por la DDU en el oficio impugnado, sosteniendo en lo medular que *“que el reseñado artículo 108, inciso primero, fue tácitamente derogado por la precitada ley N°19.602, toda vez que, a partir de la modificación dispuesta por ésta, el Asesor Urbanista carece de funciones ejecutivas, no correspondiéndole intervenir en la aprobación de los conjuntos armónicos”*²³³.

Seguidamente, y tras afirmar que no hay elementos para sostener que la DOM se encuentra facultada para autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local referidas a los conjuntos armónicos, concluyó que *“(…) no se advierte reproche que formular a lo consignado por la DDU en su oficio antes singularizado”*²³⁴.

vi) Ratio decidendi. Para concluir de la manera en que lo hizo, el organismo fiscalizador manifestó que en relación al artículo 21 de la LOCM, ya había sostenido en un dictamen anterior que el propósito que tuvo el legislador mediante la ley N°19.602 fue el de separar y diferenciar las labores ejecutivas u operativas de las planificadoras, permaneciendo las primeras en la DOM, y las segundas en la Secretaría de Planificación Comunal, unidad a la cual se encuentra adscrito el Asesor Urbanista.

Autorización de excepciones en relación a los conjuntos armónicos: ¿existe una antinomia entre la norma del artículo 21 de la LOCM y la norma del inciso primero del artículo 108 de la LGUC?

Seguidamente, razonó que como la referida modificación ha otorgado nuevas funciones y atribuciones al Asesor, los conjuntos armónicos deben ser sometidos únicamente a la autorización de la respectiva DOM para obtener permiso de construcción.

Siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde transcribir las normas invocadas como en conflicto, presentar su estructura lógica, analizarlas comparativamente y determinar si existe antinomia jurídica entre la norma contenida en la LOCM y la contemplada en la LGUC.

N1=Artículo 21 de la LOCM: *“La Secretaría Comunal de Planificación desempeñará funciones de asesoría del alcalde y del concejo, en materias de estudios y evaluación, propias de las competencias de ambos órganos municipales.*

²³³ Párrafo sexto del dictamen.

²³⁴ Párrafo octavo del dictamen.

En tal carácter, le corresponderán las siguientes funciones:

- a) Servir de secretaría técnica permanente del alcalde y del concejo en la formulación de la estrategia municipal, como asimismo de las políticas, planes, programas y proyectos de desarrollo de la comuna;*
- b) Asesorar al alcalde en la elaboración de los proyectos de plan comunal de desarrollo y de presupuesto municipal;*
- c) Evaluar el cumplimiento de los planes, programas, proyectos, inversiones y el presupuesto municipal, e informar sobre estas materias al concejo, a lo menos semestralmente;*
- d) Efectuar análisis y evaluaciones permanentes de la situación de desarrollo de la comuna, con énfasis en los aspectos sociales y territoriales;*
- e) Elaborar las bases generales y específicas, según corresponda, para los llamados a licitación, previo informe de la unidad competente, de conformidad con los criterios e instrucciones establecidos en el reglamento municipal respectivo;*
- f) Fomentar vinculaciones de carácter técnico con los servicios públicos y con el sector privado de la comuna, y*
- g) Recopilar y mantener la información comunal y regional atinente a sus funciones.*

Adscrito a esta unidad existirá el asesor urbanista, quien requerirá estar en posesión de un título universitario de una carrera de, a lo menos, diez semestres, correspondiéndole las siguientes funciones:

- a) Asesorar al alcalde y al concejo en la promoción del desarrollo urbano;*
- b) Estudiar y elaborar el plan regulador comunal, y mantenerlo actualizado, promoviendo las modificaciones que sean necesarias y preparar los planes seccionales para su aplicación, y*
- c) Informar técnicamente las proposiciones sobre planificación urbana intercomunal, formuladas al municipio por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo”(énfasis agregado).*

N2=Artículo 108 de la LGUC: *“En los casos señalados en el artículo precedente, los Asesores Urbanistas podrán autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local, siempre que no se afecten los espacios de uso público, la línea de edificación, destino y el asoleamiento mínimo de las construcciones colindantes.*

En los casos en que hubiere duda sobre la aplicación del concepto de “conjunto armónico”, el Asesor Urbanista lo someterá a la consideración de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”.

Estructura y características de N1: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: funciones del Asesor Urbanista [inciso tercero]; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Estructura y características de N2: 1) destinatario: municipalidades; 2) carácter: norma permisiva; 3) contenido: facultad del Asesor Urbanista para autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local en relación a los conjuntos armónicos; 4) condición de aplicación: norma hipotética.

Análisis concreto. La antinomia se centraría, entonces, en si la facultad de los Asesores Urbanistas para autorizar excepciones en relación a los conjuntos armónicos, se encuentra radicada en las DOMS.

Desde un punto de vista deóntico, cabe tener presente que las normas denunciadas como en conflicto son permisivas, pues atribuyen facultades.

En lo que respecta a los destinatarios de la norma, en ambos casos se trata de las municipalidades, desde que los Asesores Urbanistas forman parte de su estructura interna. En N1, el Asesor Urbanista se encuentra explícitamente adscrito a la Secretaría Comunal de Planificación, mientras que en N2 no existe tal referencia; sin embargo, cabe tener presente al respecto que, con anterioridad a N1, el Asesor se encontraba adscrito a la DOM.

Por otra parte, sus contenidos aparecen como lógicamente incompatibles en lo que concierne a las funciones que las normas en conflicto le asignan al Asesor Urbanista.

En efecto, N1 contempla una enunciación taxativa de dichas funciones, y entre ellas no aparece ninguna relacionada con los conjuntos armónicos, cuestión que se condice con la lógica de la modificación experimentada por la LOCM, la cual lo reubicó desde la DOM hacia la Secretaría Municipal de Planificación. En cambio, N2 considera como función del Asesor la de autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local en relación con esta clase de conjuntos.

En lo atinente a la condición de aplicación de las normas en análisis, ambas son hipotéticas, pues prevén condiciones adicionales que no se infieren de su contenido. Tratándose de N1, ella debe ser entendida y aplicada en el contexto de la “organización

interna” que contempla para las municipalidades el párrafo 4° del Título I de la LOCM, mientras que N2 debe ser comprendida en estrecha relación con el artículo 107 de la LGUC, que da inicio al Párrafo 2° del Capítulo I del Título III, denominado “De los conjuntos armónicos”.

Desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas denunciadas como en conflicto, coinciden en los planos temporal, espacial (territorio nacional) y personal (sujetos a quiénes va dirigida). En el plano material, referido a las conductas reguladas como funciones del Asesor, se advierte que la nueva norma no contiene la función que sí contemplaba la norma anterior.

Resultado del análisis. De lo expuesto, puede observarse la concurrencia de todos los requisitos de producción de una antinomia jurídica, pues se trata de normas que son lógicamente incompatibles y que tienen el mismo ámbito de validez (sin plena identidad, como ya se indicó, en el plano material).

En consecuencia con ello, y siguiendo el orden propuesto para el método de análisis, corresponde preguntarse cuál es el criterio que permite resolver el conflicto, y las consecuencias que se derivan de su aplicación.

Como se trata de normas dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes y que se ocupan de las funciones del Asesor Urbanista, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo (N2, que pertenece a la LGUC) resulta tácitamente derogada por aplicación del criterio cronológico, y por tanto, debe ser desaplicada, abandonando así el sistema del que formaba parte.

Mediante la utilización de esta metanorma metodológica, el organismo fiscalizador ha estado en condiciones de resolver un conflicto diacrónico entre normas de igual jerarquía, comunes y homogéneas, y entre las cuales existe una clara contradicción lógica, consistente en que la facultad del Asesor Urbanista para autorizar excepciones, contemplada en la norma anterior, ya no forma parte del catálogo estatuido por la norma posterior, ni se condice con la naturaleza de las funciones que le fueron asignadas luego de la modificación de la LOCM.

Además, debe tenerse presente que como el artículo 108 de la LGUC fue derogado por la norma de la LOCM, ésta pasó a ocuparse de regular todas las funciones del Asesor Urbanista, sin que entre ellas aparezca alguna vinculada a los conjuntos armónicos. Además, lo adscribió a la Secretaría Comunal de Planificación, que en la orgánica interna

de las municipalidades no cuenta con labores ejecutivas, desde que ellas se encuentran radicadas en las DOMS, las que, a su vez, no cuentan con facultad para autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local en la forma prevista por el referido y derogado artículo 108.

vii) Obiter dictum. El dictamen en análisis no contiene argumentos complementarios a la decisión adoptada.

4.8.3. Formulación de observaciones

4.8.3.1. A propósito de la primera distinción preliminar efectuada en este capítulo, y teniendo en cuenta que el resultado del análisis arrojó la existencia de una contradicción lógica entre las normas de la LOCM y de la LGUC, el caso que se presenta en este apartado forma parte de la categoría *situaciones de incompatibilidad*;

4.8.3.2. Entre los razonamientos expuestos por la entidad de control, concuerdo en que la reubicación del Asesor Urbanista haya sido considerada como factor para concluir que, luego de la modificación experimentada por la LOCM, el propósito del legislador haya sido el de separar y diferenciar las labores ejecutivas u operativas de las planificadoras.

Concuerdo también con el argumento de que dicha modificación le atribuyó nuevas funciones al Asesor Urbanista, entre las cuáles no figura ninguna relacionada con los conjuntos armónicos;

4.8.3.3. Como consecuencia de este nuevo estatuto de funciones, no existe un argumento jurídico que permita concluir que su facultad de autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local en relación a los conjuntos armónicos, se encontrare radicada en las DOMS a partir de la modificación experimentada por la LOCM.

Ello, pues por efecto de la derogación experimentada por el artículo 108 de la LGUC, tal facultad desapareció, y la LOCM tampoco se la ha entregado explícitamente a las DOMS;

4.8.3.4. La derogación tácita declarada en el dictamen analizado, encuentra su fundamento en que una norma posterior en el tiempo (contenida en la LOCM) prevalece sobre la anterior (que forma parte de la LGUC), resultado que sólo puede producirse en la medida de que las normas en conflicto sean comunes, homogéneas y con el mismo ámbito de validez, como ocurre en el caso analizado, y que implica que una de ellas abandone el sistema del que formaba parte;

4.8.3.5. La conclusión alcanzada por la entidad de control tiene como resultado que la facultad para autorizar excepciones a la reglamentación de la Ordenanza Local, en relación a los conjuntos armónicos, no se encuentra radicada en las DOMS.

CONCLUSIONES

1. El contenido material del derecho urbanístico chileno redunda en un amplio número de normas jurídicas, y en una considerable cantidad de centros de producción normativa y de órganos públicos que intervienen en sus ámbitos de aplicación e interpretación. Si a tales circunstancias se adicionan la existencia de instituciones cuya fisonomía jurídica viene configurada desde otras disciplinas, y la presencia de preceptivas que se ocupan de otros sectores regulados y que se vinculan directa o indirectamente a él, puede apreciarse como el panorama al que se enfrentan los operadores jurídicos que actúan en este ámbito reviste una gran complejidad.
2. En dicho contexto, esta investigación abordó el derecho urbanístico chileno a partir del régimen de sus fuentes formales, y de la teoría y práctica del conflicto normativo. Esta forma de aproximación estuvo motivada tanto por una necesidad metodológica –presentar una especial perspectiva de análisis– como por una particular y estrecha relación –consistente en que el conflicto normativo es una cuestión que se presenta a nivel de fuentes formales–.
3. Si bien esta estrecha y particular relación aparece con toda su intensidad cada vez que se está ante un caso concreto y particular que es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el mismo ordenamiento jurídico, en esta investigación se demostró que, frente a las aspiraciones de coherencia y consistencia normativas, la labor que cabe a los operadores jurídicos es fundamental no sólo para solucionar los conflictos entre normas, sino que también para prevenirlos. Tal afirmación explica la existencia de las llamadas *situaciones de incompatibilidad* y, estrechamente ligadas a ella, la de las *situaciones de prevención* y de *solución* de antinomias.
4. Una *situación de incompatibilidad* o una *situación conflictiva*, según sea el caso, exige al operador jurídico el conocimiento y comprensión de los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico, y del régimen de fuentes formales imperantes en él; además, implica que tenga muy presente que el derecho no es un

mero conglomerado de normas, sino que constituye un conjunto sistemático, compuesto por un orden jurídico y por una serie de sistemas jurídicos que se suceden el uno al otro.

En este plano, la cuantitativa y, en ciertos casos, cualitativa exposición de dicho régimen de fuentes, tuvo como resultado la concurrencia de 28 leyes ordinarias, 5 leyes orgánicas constitucionales, 6 decretos leyes, 9 decretos con fuerza de ley y 15 decretos supremos, a los cuales deben adicionarse las normas constitucionales, una amplia cantidad de instrumentos de planificación territorial, y un abultado número de normas técnicas.

Además, este ejercicio expositivo permitió demostrar como especiales características del régimen su amplitud, diversidad y distinta jerarquía, y el impacto que ello produce en la actividad de todos los llamados a actuar en este sector regulado;

5. Especial énfasis se hizo sobre algunas de las preceptivas que integran cada tipo de fuente, presentando el análisis a partir de las disposiciones contenidas en la CPR. Ello, por tratarse de la fuente que determina el ámbito de vigencia y validez de todas las normas que forman parte del ordenamiento jurídico chileno, con una clara e indiscutible supremacía sobre todas ellas.

También resultó necesario prestar especial atención a la LGUC —en su calidad de norma configuradora del primer nivel de la legislación urbanística de nuestro país— y a los IPT, como reglamentos que revisten llamativas particularidades relacionadas con su función, aplicación, interpretación, articulación, ámbito de aplicación, forma de inserción en el régimen de fuentes y contenido material.

6. Dichas normas, y las restantes que fueron singularizadas en su oportunidad, representan el primer nivel del lenguaje en que se manifiestan los contenidos jurídicos del derecho urbanístico, y sólo entre ellas es que puede generarse una relación de oposición que tenga la entidad suficiente como para producir una antinomia. Esta afirmación resulta fundamental para la adecuada comprensión del conflicto normativo, más si se considera que existe otra formulación lingüística que

también tiene al derecho como objeto, y que suele ser confundida con ellas: la proposición normativa.

7. Los conflictos normativos y, particularmente, las contradicciones lógicas o deónticas, representan un problema práctico del que ningún orden se encuentra completamente a salvo, y que exige emplear mecanismos jurídicos para su solución, si es que llegan efectivamente a producirse.

Entre los clásicos mecanismos de solución –jerárquico, cronológico y especialidad– figuran otros de alta utilidad –prevalencia, competencia–, todos los cuáles cuentan con reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno, y cuya aplicación tiene como resultado que se limite la aplicación de una norma jurídica, sin afectar necesariamente su validez (pues ello dependerá del régimen de invalidación que opere en cada caso).

8. En el ámbito del derecho urbanístico, se demostró como ostenta utilidad capital el criterio jerárquico, no sólo en su calidad de mecanismo que permite resolver conflictos normativos, sino que también como principio estructural que rige la actividad de los centros de producción normativa y de los órganos que cuentan con facultades de interpretación en este sector regulado.

9. A partir de la indiscutible superioridad de las normas constitucionales, se concluye que cualquier preceptiva que se ocupe de este sector y que, en tal cometido, resulte incompatible con la CPR, estará expuesta a la pérdida de su validez o a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Este criterio permitió también comprender que las leyes (en todos sus tipos) y los DFL se encuentran siempre subordinados a la Carta Fundamental, y que todas las normas de rango legal, por su parte, están dispuestas en el mismo plano en la jerarquía de las fuentes.

Asimismo, se destaca el papel de la LGUC, debido a que configura el primer nivel de la legislación urbanística chilena, con explícita jerarquía sobre su ordenanza (OGUC) y los IPT. Esta última conclusión concuerda también con la postura asumida en esta

investigación, y que se refiere a que los reglamentos siempre están supeditados a la ley, cualquiera que sea su clase o la autoridad de la cual emanen.

Por otra parte, este criterio resultó útil para comprender que los reglamentos dictados por el Presidente de la República ostentan una mayor jerarquía que los emitidos por otras autoridades que cuentan con esta potestad, razonamiento que tiene como natural consecuencia que la OGUC ostenta mayor jerarquía que los IPT y, por tanto, que el conflicto normativo producido entre estas normas jurídicas debe siempre resolverse en favor de ella.

10. Dentro de esta estructuración jerárquica, los IPT se ubican en un lugar intermedio entre la normativa general (contemplada en la ley y los reglamentos) y los actos de aplicación, y forman parte de un régimen de planificación que se estructura en cuatro niveles de acción, teniendo como consecuencia que la planificación de los niveles inferiores se encuentra siempre supeditada a la de los niveles superiores.
11. El criterio cronológico, que también es de alta relevancia para el derecho urbanístico, permite solucionar conflictos entre sus normas comunes, homogéneas y de igual jerarquía.
De esta forma, resulta aplicable a las antinomias que se generen entre leyes, o entre reglamentos de igual jerarquía, en la medida que versen sobre una misma materia y siempre que sus disposiciones no puedan conciliarse con las de la norma anterior en el tiempo.
12. La especialidad, por su parte, reviste importancia en este sector regulado para resolver una inconsistencia total-parcial que se produzca entre normas válidas y coetáneas, que versan sobre una misma materia y que pertenecen a la misma fuente, teniendo una de ellas la calidad de norma general, y la otra, la de norma especial.
13. El criterio de competencia, a su turno, resulta útil para resolver un conflicto que se produzca entre normas del derecho urbanístico que provengan de fuentes de tipo diverso, y entre las cuales no exista una relación jerárquica.

En este supuesto, el operador puede recurrir a esta metanorma metodológica en caso de conflicto entre los diversos tipos de leyes que existen en este ámbito regulado, o entre reglamentos que estén dispuestos en un mismo grado o nivel. Mediante su empleo, y teniendo en cuenta la esfera atributiva de cada una de las normas involucradas, podrá determinar cuál de ellas es la competente para regular una materia y que, por lo tanto, debe ser aplicada para el caso concreto y particular.

En caso de que la competencia resultare insuficiente, aún resulta posible resolver el conflicto recurriendo al criterio de procedimiento, en cuya virtud una determinada materia sólo puede ser regulada por ciertas normas y de acuerdo a un determinado procedimiento.

14. El criterio de prevalencia, por otra parte, no cuenta con un explícito reconocimiento como los criterios anteriores, pero ha sido postulado por la doctrina como de utilidad en el ámbito de la planificación territorial. En particular, se ha sostenido la existencia de una cláusula de prevalencia a favor de los instrumentos de mayor nivel, la cual desplaza el poder de decisión desde las entidades locales al poder central, y que queda de manifiesto en la relación entre los PRIS (o los PRMS) y los PRCS.

Para recurrir a este criterio, resulta necesario haber empleado previamente el principio de competencia para determinar la validez de las normas en conflicto. Efectuada tal operación, corresponderá verificar si entre las dos normas válidas que versan sobre la misma materia es posible identificar la existencia de un orden de prelación relativo a su aplicación, ya que por su medio no se pretende dirimir una cuestión de competencias, sino que solamente resolver la provocada por el concurso de normas en un caso concreto y particular.

15. También se identificó en esta investigación una explícita norma llamada a resolver conflictos normativos, contenida en el artículo 7 de la LGUC. Para conocer el efectivo papel que ha desempeñado como mecanismo de solución, fueron presentadas algunas posturas asumidas a su respecto por la jurisprudencia administrativa de la CGR, todas las cuáles deben ser valoradas y ponderadas de

acuerdo a cada caso concreto y particular en que le correspondió emitir su pronunciamiento.

16. Tras concluir la exposición de criterios, pudo demostrarse que el derecho urbanístico cuenta con explícitos mecanismos de preservación de coherencia y consistencia normativas, representados por la articulación jerárquica que existe entre las normas que lo integran, el papel que desempeñan los órganos públicos con facultades interpretativas, y la especial función asignada al artículo 7 de la LGUC.

17. Entre los casos analizados en el último capítulo de esta investigación, se detectó la presencia de cinco situaciones de incompatibilidad (4.1, 4.2, 4.4, 4.5 y 4.8) y de tres situaciones conflictivas (4.3, 4.6 y 4.7).

Entre las situaciones de incompatibilidad, cuatro de ellas tenían el carácter de lógicas (4.1, 4.2, 4.4 y 4.8), y en un caso la contradicción entre normas era lógica y deóntica (4.5).

Por otro lado, en los casos en que la CGR estimó que sí había conflicto entre normas, aplicó el criterio jerárquico en dos casos (4.4 y 4.5), el cronológico en cuatro (4.1, 4.2, 4.7, 4.8) y el de especialidad en uno de ellos (4.6).

18. A través de los casos seleccionados, se expuso la forma en que la CGR, a contar del año 2000, ha ejercido sus importantes funciones de prevención y solución de conflictos normativos relacionados con el derecho urbanístico.

Mediante la aplicación de un mismo modelo de análisis, ha podido apreciarse que no comparto completamente todos los razonamientos y decisiones adoptadas por la entidad de control. No obstante ello, el balance resulta ser igualmente positivo en cuanto a la efectividad y utilidad de su labor, justificando completamente la decisión adoptada al inicio de esta tesis en relación a la autoridad elegida y al período escogido.

BIBLIOGRAFÍA

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (1998): “El principio de distribución de competencia como criterio de solución de conflictos de normas jurídicas”, *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, pp. 33-44.

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2000): “Sobre la distinción entre derogación expresa y derogación tácita”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N°18, pp. 227-261.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Editorial Thompson-Legal Publishing, segunda edición).

BOBBIO, Norberto (1987): *Teoría General del Derecho* (Bogotá-Colombia, Editorial Temis).

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2009): *Estudios de justicia administrativa* (Santiago, Editorial Legal Publishing, segunda edición).

BULYGIN, Eugenio y MENDONCA, Daniel (2005): *Normas y Sistemas Normativos* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.).

BULYGIN, Eugenio (2009): “La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas”, en BULYGIN, Eugenio, ATIENZA, Manuel, BAYÓN, Juan Carlos, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Europeo, pp. 9-26. Disponible en:

http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada17/1_BULYGIN.pdf

CARACCILO, Ricardo (2013): “Proposiciones normativas y objetividad: revisión de un problema”, *Revista de Análisis Filosófico*, XXIII, N°1: pp. 30-46.

CAZOR ALISTE, Kamel (2002): *La sumisión a derecho de los actos y disposiciones del Presidente de la República. La potestad jurídica presidencial y el sistema de control aplicable como garantía del Estado Constitucional*, (Santiago, Ediciones de la Universidad Central de Chile, 2 Tomos).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2007): “El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIX: pp. 269-298.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2008): “El derecho urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad”, *Revista de Derecho de la Universidad de Viña del Mar*, N°2: pp. 91-112.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009): “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Ius et Praxis*, Vol.15, N°2: pp. 11-49.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2010): “La legislación delegada en el Derecho Chileno y su función constitucional”, *Revista de Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, Año 8, N°2: pp. 49-86.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2011): “Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, pp. 209-249.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2013a): “La potestad legislativa, los tipos de ley y sus relaciones internas en el derecho nacional”, en ALDUNATE, Eduardo y CORDERO, Eduardo (autores), *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno* (Santiago, Editorial Thomson Reuters-Legal Publishing): pp. 127-164.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2013b): “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, en ALDUNATE, Eduardo y CORDERO, Eduardo (autores), *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno* (Santiago, Editorial Thomson Reuters-Legal Publishing): pp. 239-275.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2015): “Naturaleza, contenido y principios del Derecho Urbanístico chileno”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 22, N°2 pp. 93-138.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás (2009): “Los principios de competencia y prevalencia como reglas de resolución de conflictos en el Estado Autonomico”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Vol.II, N°20, pp. 219-238.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio (1981): “La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol.1, Núm.2, pp. 57-92.

DIEZ AUSÍN, Francisco José (1994): “Conflictos normativos y análisis lógico del derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XI, pp. 209-249.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2014): *Manual de Derecho Urbanístico* (España, Editorial Civitas, Thomson Reuters, vigésimo tercera edición).

FERNÁNDEZ RICHARD, José y HOLMES SALVO, Felipe (2008): *Derecho Urbanístico Chileno*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2007): “Derecho de propiedad y postergaciones de permisos urbanísticos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol.34, N°2, pp. 319-343.

GUASTINI, Ricardo (1998): “Antinomias y lagunas”, *Produzione di norme a mezzo di norme. Un contributo all'analisi del ragionamento giuridico*, traducción de Miguel Carbonell. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt22.pdf>

HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2012): “Comentario a la sentencia Rol 1108-2011 de la Corte de Apelaciones de San Miguel: ¿existe un verdadero conflicto normativo entre la norma del

modificado artículo 19 N°3 inciso cuarto de la Constitución y la norma del artículo 91 del Código Procesal Penal?”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 10, N° 1: pp. 469-478.

HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2013): “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva del sistema de fuentes del derecho constitucional chileno”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 11, N° 1: pp. 459-476.

HERVÉ ESPEJO, Dominique (2013): “Noción y elementos de la Justicia Ambiental”, en BERMÚDEZ, Jorge y HERVÉ, Dominique (Editores), *Justicia ambiental. Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero* (Santiago, LOM Ediciones): pp. 15-48.

HUERTA OCHOA, Carla (2003): *Conflictos normativos* (México, Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México).

HUERTA OCHOA, Carla (2011): “La discusión sobre el carácter deóntico de las normas de competencia: obligación o permiso”, *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, N°4, pp. 243-275. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/filotder/cont/4/ar1/ar111.pdf>

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, Gobierno de Chile (2014): *Política Nacional de Desarrollo Urbano*.

NINO, Carlos Santiago (2003): *Introducción al análisis del Derecho*, Colección mayor filosofía y derecho, segunda edición ampliada y revisada, duodécima reimpresión (Buenos Aires, Editorial Astrea).

ORTIZ CORTÉS, Alfredo (2013): “Régimen y naturaleza jurídica de los instrumentos de planificación territorial”, en BERMÚDEZ, Jorge y HERVÉ, Dominique (Editores), *Justicia ambiental. Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero* (Santiago, LOM Ediciones): pp. 353-380.

PAREJO ALFONSO, Luciano (2014): *Lecciones de Derecho Administrativo* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, séptima edición revisada y actualizada).

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1986-1987): “Los operadores jurídicos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, pp. 447-470.

RAJEVIC MOSLER, Enrique (1998): “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”, *Revista Chilena de Derecho*, N°72: pp. 65-112.

RAJEVIC MOSLER, Enrique (2000): “Derecho y legislación urbanística en Chile”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Vol.II, N°2: pp. 527-548.

RAJEVIC MOSLER, Enrique (2001): “La planificación urbana en Chile”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1, N° 3: pp. 81-100.

RAJEVIC MOSLER, Enrique (2010): *Cohesión social e intervención administrativa en el territorio urbano*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid. Disponible en: http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11771/enrique_rajevic_tesis.pdf?sequence=5

RODRÍGUEZ, Jorge L. (2003): “Naturaleza y lógica de las proposiciones normativas. Contribución en homenaje a G.H. Von Wright”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N°26: pp. 87-109.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1994): *Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2 Tomos).

VON WRIGHT, Georg Henrik (1970): *Norma y Acción. Una investigación lógica* (Madrid, Editorial Tecnos, traducción de Pedro García Ferreró).

WILLIAMS BENAVENTE, Jaime (1996): *Lecciones de Introducción al Derecho* (Santiago, Ediciones Fundación de Ciencias Humanas, segunda edición corregida y aumentada, 2 Tomos).

JURISPRUDENCIA CITADA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- 1.- Dictamen N°30.689 de 25 de agosto del año 1998
- 2.- Dictamen N°9.640 de 20 de marzo del año 2000
- 3.- Dictamen N°12.255 de 7 de abril del año 2000
- 4.- Dictamen N°10.347 de 21 de marzo del año 2001
- 5.- Dictamen N°10.422 de 22 de marzo del año 2001
- 6.- Dictamen N°21.395 de 7 de junio del año 2001
- 7.- Dictamen N°13.433 de 10 de abril del año 2002
- 8.- Dictamen N°10.016 de 27 de febrero del año 2004
- 9.- Dictamen N°18.447 de 14 de abril del año 2004
- 10.- Dictamen N°62.069 de 16 de diciembre del año 2004
- 11.- Dictamen N°7.700 de 14 de febrero de 2005
- 12.- Dictamen N°34.617 de 1 de agosto de 2007
- 13.- Dictamen N°56.032 de 26 de noviembre del año 2008
- 14.- Dictamen N°78.815 de 28 de diciembre del año 2010
- 15.- Dictamen N°38.614 de 18 de junio del año 2013
- 16.- Dictamen N°53.633 de 14 de julio de 2014
- 17.- Dictamen N°75.572 de 22 de diciembre de 2015

NORMAS CITADAS

Código Civil (1857)

Decreto Supremo N°4.111, *texto definitivo de la ley sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de indígenas* (1931)

Ley N°8.946, *fija texto definitivo de las leyes de pavimentación comunal* (1948)

Ley N°11.402, *dispone que las obras de defensa y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros que se realicen con participación fiscal, solamente podrán ser ejecutadas y proyectadas por la Dirección de Obras Sanitarias del Ministerio de Obras Públicas* (1953)

Decreto con Fuerza de Ley N°340, *sobre concesiones marítimas* (1960)

Ley N°16.282, *fija disposiciones para caso de sismos o catástrofes, establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 y modifica la ley N°16.250* (1965)

Ley N°16.391, *crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo* (1965)

Decreto con Fuerza de Ley N°4, *aprueba normas para la coordinación de las actividades de los Ministerios y de los Servicios Públicos con la Dirección de Fronteras y Límites del Estado* (1967)

Código Sanitario (1967)

Decreto con Fuerza de Ley N°5, *modifica, complementa y fija texto refundido del D.F.L. R.R.A N°19, Comunidades Agrícolas* (1967)

Ley N°16.741, *establece normas para saneamiento de títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular* (1968)

Ley N°17.288, *legisla sobre monumentos nacionales* (1970)

Decreto Ley N°1.305, *reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo* (1975)

Decreto N°458, *Ley General de Urbanismo y Construcciones* (1975)

Decreto Supremo N°355, *reglamento orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización* (1976)

Decreto Ley N°1939, *normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado* (1977)

Decreto Supremo N°718, *crea Comisión Mixta de Agricultura, Urbanismo, Turismo y Bienes Nacionales* (1977)

Decreto Ley N°2.186, *aprueba ley orgánica de procedimiento de expropiaciones* (1978)

Decreto Supremo N°135, *aprueba reglamento del registro nacional de consultores del Ministerio de Vivienda y Urbanismo* (1978)

Decreto Ley N°2695, *fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella* (1979)

Decreto Ley N°3.516, *establece normas sobre división de predios rústicos* (1980)

Decreto Ley N°3.557, *establece disposiciones sobre protección agrícola* (1980)

Código de Aguas (1981)

Ley N°18.138, *faculta a las municipalidades para desarrollar programas de construcción de viviendas e infraestructuras sanitarias, destinados a resolver problemas de marginalidad habitacional* (1982)

Ley orgánica constitucional N°18.097, *sobre concesiones mineras* (1982)

Código de Minería (1983)

Ley N°18.287, *establece procedimientos ante los juzgados de policía local* (1984)

Ley N°18.348, *crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Renovables* (1984)

Ley N°18.362, *crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado* (1984)

Ley N°18.738, *sobre conservación de bosques, suelos y aguas* (1984)

Ley orgánica constitucional N°18.415, *de los estados de excepción* (1985)

Ley orgánica constitucional N°18.575, *de Bases Generales de la Administración del Estado* (1986)

Decreto con Fuerza de Ley N°382, *ley general de servicios sanitarios* (1988)

Decreto Supremo N°660, *reglamento sobre concesiones marítimas* (1988)

Ley N°18.755, *establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero* (1988)

Ley N°18.892, *ley general de pesca y acuicultura* (1989)

Ley N°19.253, *establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas* (1993)

Decreto Supremo N°47, *fija nuevo texto de la ordenanza general de la ley general de urbanismo y construcciones* (1992)

Ley N°19.300, *aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente* (1994)

Decreto Supremo N°475, *establece política nacional de uso del borde costero del litoral de la República y crea Comisión que indica* (1994)

Ley N°19.525, *regula sistemas de evacuación y drenaje de aguas lluvias* (1997)

Ley N°19.537, *sobre copropiedad inmobiliaria* (1997)

Ley N°19.542, *moderniza el sector portuario estatal* (1997)

Decreto con Fuerza de Ley N°850, *que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°15.840 y del DFL N°206, de 1960* (1997)

Decreto Supremo N°33, *aprueba documento “programa Chile barrio”* (1998)

Decreto Supremo N°10, *crea registro oficial de laboratorios de control técnico de calidad de construcción* (2002)

Ley N°19.865, *sobre financiamiento urbano compartido* (2003)

Decreto Supremo N°132, *reglamento del sistema de financiamiento urbano compartido* (2003)

Ley N°19.880, *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado* (2003)

Ley N°19.939, *de expropiaciones urbanas* (2004)

Decreto Supremo N°223, *aprueba el reglamento de la ley N°20.071, que crea y regula el Registro Nacional de Revisores Independientes de Obras de Edificación* (2005)

Ley orgánica constitucional N°19.175, *sobre gobierno y administración regional* (2005)

Ley N°20.071, *crea y regula el registro nacional de revisores independientes de obras de edificación* (2005)

Ley orgánica constitucional N°18.695, *de Municipalidades* (2006)

Decreto con Fuerza de Ley N°1, *de minería, de 1982, ley general de servicios eléctricos* (2006)

Ley N°20.234, *establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos* (2007)

Ley N°20.249, *crea el espacio costero marino de los pueblos originarios* (2008)

Decreto Supremo N°95, *crea la Comisión Asesora de Estudios Habitacionales y Urbanos* (2008)

Ley N°20.378, *crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros* (2009)

Ley N°20.423, *del sistema institucional para el desarrollo del turismo* (2010)

Decreto Supremo N°40, *aprueba reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental* (2012)

Decreto Supremo N°32, *aprueba reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica* (2015)

Decreto Supremo N°10, *aprueba reglamento del Programa de Habitabilidad Rural* (2015)