

Nºs. 215 - 216

Año LXXII

Enero-Junio, Julio-Diciembre 2004

Fundada en 1933

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

EL USO DEL SUELO RUSTICO. ¿PROHIBICION DE CONSTRUIR O PROHIBICION DE CAMBIAR EL DESTINO AGRICOLA?

MARIO PUCHEU MUÑOZ
Profesor Derecho Económico
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

Tradicionalmente se ha afirmado que los suelos ubicados fuera de los límites urbanos sólo pueden ser destinados a la agricultura, ganadería y silvicultura, de manera que cualquier uso distinto a éstos estaría prohibido, a menos que se obtuviera una autorización para cambiar su destino. Estas ideas se fundamentan en el Decreto Ley 3.516, sobre Subdivisión de Predios Rústicos, en cuanto dispone que "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"¹. Las disposiciones a las que se remite prohíben construir fuera de los límites urbanos establecidos en los planos reguladores y a menos de una determinada distancia de los caminos públicos.

A partir de estos antecedentes, intentaremos precisar cuál es el alcance de las prohibiciones y limitaciones al uso del suelo rústico, para determinar si efectivamente los predios rústicos tienen sólo una vocación agropecuaria y forestal en términos tales que cualquier uso distinto está en principio prohibido. Pretendemos demostrar que, en realidad, lo que se desea evitar es dar destinos urbanos a predios rústicos para impedir el crecimiento inorgánico de las ciudades, al margen de los instrumentos de ordenación territorial que regulan el uso del suelo urbano, pero que ello no es obstáculo para realizar actividades distintas a las agrícolas siempre que no requieran construcciones.

¹ En adelante LGUC.

2. DELIMITACION CONCEPTUAL

No existe en nuestra legislación una definición que, con carácter general, precise cuáles son los predios rústicos. El D.L. 3.516 los define, a los efectos de regular la subdivisión de los mismos, como 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. Los factores utilizados para su clasificación, destino y ubicación inducen a pensar que si el predio no tiene una aptitud agrícola, ganadera o forestal, no sería rústico aunque estuviere fuera de los límites urbanos, lo que nos conduciría al absurdo de sostener que todos los terrenos de playa, montaña, desierto, etc., en que claramente no hay uso actual ni potencial agroforestal, no estarían sometidos a las normas de subdivisión que regula el decreto ley.

Pese a esta imprecisión conceptual y a que la definición gira en torno a la subdivisión de los predios rústicos, suele recurrirse a ella, por ausencia de otra más general. Por ello, cuando hablemos de suelo rústico lo haremos como sinónimo de suelo no urbano aunque con los matices que más adelante comentaremos.

Desde este punto de vista, la calificación de un predio como rústico la da su ubicación y no su destino, siendo el plan regulador comunal o los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, los instrumentos que permiten diferenciarlos de los predios urbanos. Todo lo que se encuentre fuera de los límites urbanos quedarán dentro de la categoría de predios rústicos y afectados al estatuto jurídico que los regula.

2.1. Los instrumentos de ordenación territorial como delimitadores del suelo rústico

Dice el artículo 52° de la LGUC que “se entenderá por límite urbano, para los efectos de la presente ley y de la Ley Orgánica de Municipalidades, la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal”. El artículo 55° agrega que “fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones...”.

Los predios rústicos son entonces todos aquellos predios que no pueden ser considerados urbanos porque no están dentro del ámbito establecido en el plan regulador como suelo urbano o de extensión urbana. Consecuencia de lo anterior es que en las comunas que no tienen plan regulador o en los centros poblados que no queden incluidos dentro del radio urbano fijado en el plan, son terrenos rústicos aunque cuenten con una envidiable urbanización. A la inversa, las mejores tierras agrícolas y cultivadas serán calificadas como urbanas si el plan las contempló como reserva a la futura expansión de la ciudad.

La situación de aquellos terrenos ubicados al interior de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción merecen un comentario especial. Estos instrumentos regulan el uso del suelo de varias comunas abarcando los planes reguladores y límites urbanos que éstas puedan tener. La ubicación del terreno en estos casos podría estar fuera de los límites urbanos establecidos en el plan regulador comunal correspondiente, pero dentro de los límites del plan regulador intercomunal, circunstancia que será relevante a la hora de calificar el terreno como no rústico y, por ende, no afecto al Decreto Ley 3.516.

3. EL USO AGRÍCOLA DE LOS PREDIOS RÚSTICOS

No deja de llamar la atención la falta de una norma legal que señale categóricamente cuál es el uso que puede dársele a los predios rústicos, o que disponga que los predios rústicos sólo pueden destinarse a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, ni menos una que privilegie ciertas actividades o prohíba otras en función de las clases de suelos². No lo dice el D.L. 3.516 ni la Ley General de Urbanismo y Construcciones o, por lo menos, no lo dice con la claridad que permita darlo por establecido en forma inequívoca.

Recordemos que el dominio permite gozar y disponer de la cosa "arbitriamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno". Luego, si la ley no establece limitaciones al uso y disfrute de los predios rústicos, el propietario podría darle cualquier destino. Está claro y así ya lo dijimos, que fuera de los límites urbanos está prohibido construir y esta sola limitación disminuye considerablemente los usos alternativos que pudieren considerarse. Pero no puede excluirse la posibilidad de considerar algunas hipótesis en que, sin construir, el

² Sólo el D.L. 701, sobre Fomento de la Actividad Forestal consagra bonificaciones a las forestaciones en terrenos de aptitud forestal. Pero no obliga a hacerlo ni impide las plantaciones en terrenos agrícolas.

destino del suelo no es exactamente agrícola. Un balneario o camping, una central de acopio de madera, la construcción de una cancha de golf o de motocross, un terreno para desarrollar actividades religiosas, un terreno en que se extraen y procesan áridos, etc.

Frente a estos y otros supuestos análogos, es necesario dilucidar si nuestra legislación ampara dichos usos como un atributo propio del dominio o, por el contrario, los rechaza por el solo hecho de no ser compatibles con la actividad agrícola, ganadera o forestal. La conclusión que adoptemos repercutirá en definitiva en la necesidad de solicitar una autorización especial para desarrollar aquellas actividades, de entender que en los suelos rústicos, en principio y como regla general, sólo pueden realizarse actividades agrícolas.

El D.L. 3.516, sobre Subdivisión de Predios Rústicos parece partir de la idea que no es posible desarrollar en los predios rústicos otras actividades que no sean las estrictamente compatibles con su definición. Sólo así se explica que después de permitir que ellos sean libremente divididos por sus propietarios, en la medida que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas, establezca que los predios resultantes del proceso de subdivisión quedan sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55 y 56 de la LGUC, prohibición de la que debe dejarse constancia en el título de la enajenación, bajo sanción de nulidad absoluta. El art. 2º del decreto ley refuerza esta noción, al señalar que "quienes infringieren lo dispuesto en el presente decreto ley, aun bajo la forma de comunidades, condominios, arrendamientos o cualquier otro cuyo resultado sea la destinación a fines urbanos o habitacionales de los predios señalados en el art. 1º, serán sancionados con una multa...".

Un principio similar encontramos en el artículo 55 de la LGUC al establecer el inciso segundo que "corresponderá a la Secretaría Regional de la Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional".

De manera que, en general, puede decirse que en los inmuebles ubicados fuera de los límites urbanos sólo pueden realizarse actividades agrícolas toda vez que el art. 55 de la LGUC impide levantar construcciones y el art. 2º del D.L. 3.516 prohíbe la destinación a fines urbanos o habitacionales de los predios agrícolas, ganaderos o forestales.

Desde otro punto de vista podría argumentarse que fuera de los límites urbanos sólo está prohibido construir con el ánimo de prohibir el uso urbano o

habitacional de los predios rústicos, pero en caso alguno puede entenderse que ello conlleva una afectación exclusiva a la actividad agrícola o, lo que es lo mismo, una prohibición de cambiar su destino agrícola. Tal afirmación podría sustentarse en la falta de una norma expresa en sentido contrario, lo que daría paso a la aplicación del principio general de libertad para desarrollar todo aquello que no está expresamente prohibido por ley y que emana del concepto mismo del dominio. Es más, hasta podría sostenerse que el campo de aplicación del D.L. 3.516 se encuentra circunscrito a la subdivisión de predios rústicos, por lo que sus normas sólo tendrían aplicación tratándose de los predios resultantes de esta subdivisión.

En consecuencia, siguiendo este análisis, podría concluirse que fuera de los límites urbanos puede realizarse cualquier actividad que no requiera construcciones. Ello, sin perjuicio de otras autorizaciones sectoriales, por ejemplo, medioambientales o sanitarias que pudieran ser aplicables.

4. LA PROHIBICION DE CONSTRUIR FUERA DE LOS LIMITES URBANOS

Si se permitiera la construcción fuera de los límites urbanos, las ciudades crecerían en forma incontrolable al margen de la necesaria planificación que entregan los instrumentos de ordenación urbana. Los agentes inmobiliarios tenderían a construir en aquellas zonas donde no existieran regulaciones, dado que éstas siempre han sido consideradas como limitaciones, trabas y encarecimiento de la construcción. De allí que el art. 55 de la LGUC establezca como principio general que fuera de los límites urbanos establecidos en los planos reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones.

4.1. El concepto de construcción

Dice el artículo 55 que se prohíbe “levantar construcciones” sin especificar qué debemos entender por tal. Según la Real Academia de la Lengua Española, construcción es “la acción y efecto de construir, el arte de construir o la obra construida o edificada”. Como la ley habla de “levantar construcciones” parece claro que se refiere a aquellas obras que tengan la calidad de inmuebles, por adherir permanentemente a la tierra. Al no existir distinción alguna, es indiferente el destino que pudiera tener la construcción o el tipo de materiales o la calidad de

la obra, ya que lo que se prohíbe es la construcción de todo tipo inmuebles. No es posible precisar más el concepto. En todo caso, a contrario sensu, quedan fuera de la prohibición todo tipo de obras muebles que puedan instalarse en el sector rústico. Por la misma razón, los rellenos, escarpes, terraplenes, taludes y en general, cualquier tipo de movimientos de tierra no forman parte de las actividades prohibidas, por mucho que concordemos en la conveniencia de incorporarlas.

4.2. Excepciones a la prohibición

Parece obvio que la prohibición de construir no puede ser absoluta desde que no podemos impedir a un agricultor construir su casa o la de sus trabajadores o las instalaciones necesarias para desarrollar su actividad. Además, si no aceptamos que determinado tipo de industrias se ubiquen en áreas urbanas, necesariamente debemos permitir su instalaciones en suelos rústicos. No puede desconocerse también que las carreteras necesitan zonas de servicio donde comer y cargar combustible; y que hay hoteles y restaurantes que necesariamente deben ubicarse en zonas aisladas. Las hipótesis que justifican la construcción fuera de los límites urbanos pueden ser de una muy amplia gama. Analizaremos estas excepciones distinguiendo primero el caso de aquellas construcciones que pueden levantarse sin que previamente necesiten de una autorización especial en tal sentido, para luego estudiar los casos en que las obras están condicionadas a la obtención de una resolución favorable que autorice el cambio de destino, o si se quiere, autorice la construcción. En esta segunda hipótesis, distinguiremos entre construcciones en lotes de menos del mínimo legal para sectores rústicos, de construcciones en que no existe proceso de subdivisión o en que de haberlo, se respeta la cabida mínima de 0,5 hectáreas.

5. CONSTRUCCIONES PERMITIDAS FUERA DE LOS LIMITES URBANOS QUE NO REQUIEREN AUTORIZACION DE CAMBIO DE DESTINO

Se trata de situaciones relacionadas directa o indirectamente con la actividad agrícola del inmueble. Al no existir el peligro de generar nuevos núcleos urbanos, la ley permite su construcción sin que sea necesario un permiso especial para construir, sin perjuicio de solicitar los correspondientes permisos de edificación, obligatorios siempre para terrenos urbanos o no urbanos (art. 116 LGUC).

5.1. Las construcciones que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble

Para desarrollar las actividades agrícolas es necesario contar con una serie de instalaciones, de la más diversa índole: galpones, establos, silos, lecherías, etc. Como la ley sólo exige que se trate de construcciones necesarias para la explotación agrícola, no hay más limitación que el destino que se le dará a ellas. La cuestión es precisar cuándo estamos en presencia de una actividad agrícola, término que no se encuentra definido en texto legal alguno.

La respuesta a esta interrogante es clave para determinar el curso a seguir. Si es actividad agrícola, la construcción sólo requerirá del permiso de obra correspondiente. En caso contrario, necesitará de una autorización previa de cambio de destino.

Como no existe una definición legal de la actividad agrícola³ que nos permita determinar el tipo de construcciones que pueden realizarse en los terrenos no urbanos, no es posible precisar con exactitud cuáles son las construcciones que dicen relación con la actividad agrícola del inmueble.

El Diccionario de la Real Academia Española define lo agrícola como "perteneciente o relativo a la agricultura o a quien la ejerce" y agricultura es la "labranza o cultivo de la tierra". De seguir esta acepción, no podríamos calificar como tal a la actividad pecuaria y forestal y, por ende, no se podría, sin autorización, efectuar construcciones relacionadas con ellas, lo que resulta un contrasentido atendido a que dichas actividades forman parte del concepto mismo de predio rústico.

Más apropiado sería entender que, cuando la ley permite la construcción en los terrenos rústicos (no urbanos), se refiere no sólo a las construcciones relacionadas al cultivo de la tierra propiamente tal, sino también a las necesarias para desarrollar la ganadería, la actividad forestal y, en general, a todas aquellas que tradicionalmente se relacionan con el campo. No hay ninguna razón para

³ Sólo para efectos tributarios se ha definido el concepto. Así, el Reglamento de Contabilidad Agrícola, D.S. 1.139, de 1990, del Ministerio de Hacienda, entiende por predio agrícola, "todo inmueble o parte de él, cualquiera que sea su ubicación, que esté destinado a la obtención de productos primarios del reino vegetal o animal, o en que existan establecimientos cuyo fin sea la obtención de dichos productos o que económicamente sea susceptible de producir tales bienes en forma predominante" y por actividad agrícola, "el conjunto de actividades que tiene por finalidad la obtención de los productos de predios agrícolas, incluyendo su elaboración, conservación, faenamiento y acondicionamiento, siempre que se trate de bienes de producción propia y que predominen en el producto final resultante. La crianza y engorda de animales, en cualquier forma, constituye actividad agrícola" (art. 2º N°s 1 y 2).

limitar las construcciones sólo a las actividades agrícolas en sentido estricto.

A la dificultad anterior habría que añadir el problema de precisar los límites de esta actividad agropecuaria. Una planta procesadora de fruta en conserva, un criadero de aves o una fábrica de cecinas, ¿podemos entender que estamos todavía en presencia de una actividad agrícola, es actividad agroindustrial o derechamente debemos calificarla como industria? Lo mismo podríamos decir de la actividad vitivinícola, de una procesadora de lácteos, etc. Incluso podríamos extender la pregunta a las instalaciones que pueden existir en las zonas no urbanas de venta directa de productos agrícolas. ¿Es actividad agrícola o comercial?

5.2. La construcción de las viviendas del propietario del predio y sus trabajadores

En este caso la legislación no contempla limitaciones de ninguna clase. Basta con que lo que se construya sea para la vivienda del propietario o de sus trabajadores, para que se encuentre dentro de la excepción. Sea que se trate de una casa patrimonial de 500 metros cuadrados o de una humilde vivienda, la legislación no establece restricciones ni en cuanto a su tipología, ni a la cantidad de metros cuadrados máximos, ni de ninguna otra especie. Ello no quiere decir, desde luego, que la solución legal sea la más razonable desde el punto de vista urbanístico, atendido a que la superficie predial mínima contemplada en sectores rurales es de cinco mil metros cuadrados, lo que permite verdaderas zonas residenciales en las afueras de las ciudades amparadas en el derecho de todo propietario a construir una vivienda. Son las llamadas parcelas de agrado ofertadas y vendidas como tales sin control de ninguna naturaleza.

6. CONSTRUCCIONES QUE REQUIEREN CAMBIO DE DESTINO

Fuera de los casos mencionados en el punto anterior, toda construcción que se realice en los predios no urbanos o rústicos requiere de una autorización especial previa para desafectar el predio de su calidad de agrícola o si se quiere, para permitir la construcción. En general se habla de una autorización de cambio de uso de suelos para referirse a esta situación.

Este cambio de uso de suelos puede estar asociado a una subdivisión predial o puede tratarse simplemente de una desafectación sin subdivisión. En general, la construcción con fines habitacionales presupone una subdivisión del loteo del

terreno en que se construye atendido a que será necesario para la posterior venta de las viviendas. En cambio, cuando se construye una industria o se requiere el terreno para una estación de servicios, sólo hay un cambio de uso de suelo sin presencia de una subdivisión.

Por otra parte, cuando se requiere subdividir se necesitará autorización sólo si los lotes resultantes sean inferiores a cero coma cinco hectáreas, ya que el Decreto Ley 3.516 permite la libre subdivisión en la medida de que la cabida respete el mínimo de cinco mil metros cuadrados de cada lote resultante. En caso contrario, se requerirá únicamente de un permiso de cambio de uso de suelos.

En consecuencia, para destinar predios no urbanos a fines urbanísticos, debemos distinguir entre aquellas situaciones que conjuntamente con el cambio de destino se necesita una autorización para subdividir en menos de 0,5 hectáreas (mínimo legal) de aquellas otras en que sólo se requiere cambiar el destino agrícola pero sin dar paso a subdivisiones de menos de cinco mil metros cuadrados. Esto quiere decir que dependiendo de la cabida o superficie que necesita la actividad que se desarrollará, habrá que usar uno u otro procedimiento, es decir, solicitar una autorización de subdivisión con cambio de destino o simplemente esto último. En todo caso, siempre se requerirá de un acto administrativo que desafecte el terreno de su condición de agrícola y permita su uso urbano. La diferencia esencial entre uno y otro procedimiento está en el grado de urbanización que se exige para la autorización y la autoridad que concede el permiso.

6.1. Subdivisiones con cambio de destino

El art. 55 de la LGUC permite obtener autorizaciones para subdividir y construir en sectores "cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado".

Cabe advertir que sólo en los casos expresamente enunciados es posible obtener una subdivisión en lotes de menos del mínimo legal con cambio de destino, sin perjuicio de otras excepciones que contempla el art. 1º del D.L. 3.516, en las que no hay, sin embargo, desafectación de los terrenos a la actividad agrícola.

6.1.1. La división y urbanización de terrenos rurales con el objetivo de ejecutar viviendas para complementar actividades industriales;

El origen de esta norma era permitir la construcción de viviendas para trabajadores de industrias ubicadas en sectores apartados de la ciudad, con el fin de evitar su continuo desplazamiento desde los centros poblados a su lugar de trabajo. No disponemos de datos empíricos de la efectividad de la norma, aunque nos atreveríamos a sostener que fue mínima, atendido a que sólo se justificaría en el evento de que la empresa quisiera vender las viviendas a sus trabajadores. Como la mayoría de las empresas que recurrieron a estas construcciones para alojar a sus trabajadores conservaron la propiedad de las instalaciones entregándolas a éstos en comodato, no necesitaban solicitar una autorización con cambio de destino sino sólo la desafectación respectiva.

6.1.2. La dotación y construcción de equipamientos en áreas rurales;

En este caso, la excepción se justifica plenamente. Para construir una posta, un retén, una junta de vecinos, no se necesita media hectárea, mínimo legal. Luego, ella pretende evitar el encarecimiento de los costos de adquisición de terrenos, limitándolo al necesario para construir el equipamiento deseado.

6.1.3. La construcción y habilitación de balnearios o campamentos turísticos;

Es sin duda la excepción más utilizada, ya que, frente a un vacío legal, se han aprobado nuevos proyectos inmobiliarios calificándolos de balnearios o campamentos turísticos, sin hacer mayor cuestión sobre su calidad de tales.

La excepción mantiene su vigencia en la medida que los proyectos a desarrollar no queden incluidos en las dos últimas excepciones.

6.1.4. La construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta 1.000 unidades de fomento que cuenten con los requisitos para la obtención del subsidio del Estado;

El texto primitivo del art. 55 de la LGUC sólo autorizaba a subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico. Sin embargo, la ley 19.859⁴ amplió notablemente el campo de acción de las construcciones en sectores rurales, con el objeto de permitir la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de

⁴ D.O. 31.01.2003.

hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

El origen de la modificación se remonta al criterio de la Contraloría General de la República, según el cual el artículo 55 de la LGUC no autoriza a subdividir terrenos rurales con el objeto de construir poblaciones para materializar proyectos habitacionales que estén destinados a objetivos distintos a los que señalaba expresamente dicha norma legal, es decir: subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico. Por lo mismo, no permitía ni autorizaba el otorgamiento de subsidios rurales, sino para la construcción de casas de los agricultores o sus trabajadores, impidiendo la creación de conjuntos habitacionales sociales promovidos con el fin de abaratar los costos⁵.

Frente a esta realidad, un grupo de parlamentarios presentó un proyecto de ley en la Cámara de Diputados⁶ que permitiera la construcción de viviendas en sectores rurales, basado en la escasez de terrenos urbanos disponibles para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales en numerosas comunas del país. Se dijo que no existía peligro de un crecimiento inorgánico de las ciudades, porque se precisa de la voluntad favorable de tres organismos públicos con capacidad técnica para decidir sobre la materia (el Ministerio de Agricultura y de Vivienda y la municipalidad respectiva). Además, se señaló que el Ministerio de Vivienda complementaría esta norma con una disposición relativa a la ordenanza, que obligará a los urbanizadores a hacerse cargo de la conectividad y de los requerimientos referidos a la calidad de vida de los pobladores. Finalmente, hubo consenso en que se trataba de una solución transitoria a las miles de familia que aspiran a una vivienda, a la espera de que el Ministerio de Vivienda presente una normativa que aborde este tema en su integridad⁷. Dicho de otra forma, el proyecto respondía a la necesidad de adquirir más terrenos a menores precios en las fronteras de los límites urbanos.

El problema radica en que la solución "transitoria" puede provocar un problema mayor desde el punto de vista de la ordenación territorial. Pareciera que las consideraciones políticas⁸ primaron sobre las eminentemente técnicas.

⁵ Dictamen Nº 14.871 (19.4.2002; Nº 12.595 (5.4.2002); Dictamen 26.753 (18.7.2001).

⁶ Sesión 32ª, 11.12.2002 (boletín Nº 3172-14).

⁷ Informe del diputado Francisco Encina a la Cámara de Diputados, Sesión 47ª, 22 enero de 2003.

⁸ Todos los parlamentarios estuvieron de acuerdo que era una solución de parche al problema de carencia de terrenos que impedía construir viviendas a los adjudicatarios de subsidios rurales.

Nadie discute la urgencia de solucionar el problema creado por la escasez de suelo, pero el remedio empleado pudiera ser al largo plazo peor que la enfermedad. Los costos que se quieren evitar terminan siendo en el mediano plazo mucho mayores por la necesaria infraestructura con que en algún momento habrá que dotar a esos nuevos villorrios (consultorios, retenes, transporte, etc.), sin entrar a discutir sobre la conveniencia o no de segregar a los más pobres a conjuntos habitacionales muy alejados de los centros urbanos sin que paralelamente se les dote del adecuado equipamiento comunitario.

6.1.4.1. La construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales;

El art. 6.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) define la vivienda social como la vivienda económica de carácter definitivo, cuyas características técnicas se señalan en dicho título, cuyo valor de tasación no sea superior a 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%, llegando así hasta las 520 unidades de fomento.

El carácter de vivienda social es certificado por el director de Obras Municipales respectivo, organismo que debe determinar su valor máximo considerando la suma de los siguientes factores (art. 6.1.4. OGUC):

1. El valor del terreno, que será el del avalúo fiscal del inmueble.
2. El valor de construcción de la vivienda según el proyecto presentado, que se evalúa conforme a la tabla de costos unitarios a que se refiere el artículo 127 de la LGUC, que determina el valor del metro cuadrado de construcción para los efectos de calcular el presupuesto de la obra que se considerará a efectos de calcular los derechos municipales a pagar. Para ello, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo elabora dicha tabla y sus reajustes trimestrales, de acuerdo con las tablas de valores bases de construcción utilizadas por el Servicio de Impuestos Internos, excluyendo los factores relativos a clasificación comunal.

6.1.4.2. La construcción de conjuntos habitacionales de viviendas de hasta 1.000 unidades de fomento que cuenten con los requisitos para la obtención del subsidio del Estado;

Para la determinación del valor máximo de 1.000 unidades de fomento, de las viviendas se debe estar al presupuesto indicado en el permiso de edificación incrementado en un 30%. Así lo dice el art. 2.1.19. N° 3 de la OGUC. La misma disposición aclara que debe entenderse que las viviendas de hasta un valor

de 1.000 unidades de fomento cumplen con uno de los requisitos para obtener el subsidio del Estado, cuando se trate de conjuntos de viviendas económicas, es decir, aquellas definidas en el artículo 6.1.2. de la Ordenanza General y que especifica que vivienda económica es aquella "que se construye en conformidad a las disposiciones del DFL N° 2, de 1959... siempre que la superficie edificada no supere los 140 m² y reúna los requisitos, características y condiciones que se fijan en el presente título"⁹. En otros términos, la Ordenanza General equipara el requisito de que las viviendas cuenten con las exigencias para la obtención del subsidio del Estado al simple hecho de que se trata de viviendas DFL 2, es decir, de hasta 140 metros cuadrados.

6.2 Tramitación del expediente de cambio de uso de suelo y subdivisión

6.2.1. Secretaría Regional Ministerial que autoriza la subdivisión y cambio de destino;

Conforme a lo señalado en el inciso tercero del art. 55 de la LGUC, es la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura el organismo competente para autorizar la subdivisión y cambio de destino, sin perjuicio de que su actuación está condicionada a un informe previo favorable de la SEREMI del MINVU, en consideración a que ésta es la llamada a "cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional".

6.2.2. Antecedentes que deben acompañarse;

Dice el artículo 3.1.7. de la OGUC que deberán presentarse a la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura los siguientes antecedentes:

- a) Solicitud firmada por el propietario del predio, en que se señale su ubicación, el objeto de la subdivisión y una declaración jurada de dominio.
- b) Plano de subdivisión a una escala adecuada de el o los paños respectivos, suscrito por el propietario y el arquitecto, indicando la situación existente y la propuesta, con los deslindes generales, la superficie del terreno y de los lotes resultantes, con sus características topográficas generales y las vías públicas cercanas.
- c) Factibilidad o especificación de la dotación de servicios contemplados.

⁹ Se omite el resto del concepto por referirse a viviendas ya construidas, lo que lo hace inaplicable al caso que estudiamos.

En caso que el propietario proponga obras de urbanización, deberá adjuntarse un plano indicando sus características.

El Ministerio de Agricultura ha instruido¹⁰ que la solicitud respectiva debe señalar la individualización del propietario, del predio, objetivos de la división o cambio de uso, acompañando copia de la inscripción de dominio con certificado de vigencia, certificado de avalúo con clasificación de capacidad de uso de suelo, extendido por el Servicio de Impuestos Internos, certificado de la municipalidad que acredite la ubicación del predio, el plano de subdivisión con cambio de uso o cambio de uso según el caso y, finalmente, la memoria técnica explicativa agronómica, elaborada por ingenieros agrónomos, en la que se entrega una descripción generalizada del o los suelos involucrados en el retazo a subdividir y/o cambiar de uso, con una descripción completa del o los perfiles del mismo (color en húmedo, textura, estructura, consistencia en húmedo y mojado, actividad biológica, tipo y contenido de raíces, porosidad y límite para cada horizonte identificado).

6.2.3. Informe del Servicio Agrícola y Ganadero:

El art. 46 de la Ley 18.755, Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, dispone que "para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al art. 55 de la LGUC, se requerirá informe previo del SAG, el que será fundado y público y expedido dentro del plazo de 30 días, contado desde la fecha en que haya sido requerido".

El citado art. 3.1.17. dice que la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura, en un plazo máximo de 45 días, evaluará la solicitud previo informe del Servicio Agrícola y Ganadero y, en caso de no haber objeciones, enviará los antecedentes a la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo solicitando el informe favorable correspondiente.

6.2.4. Informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo:

En un plazo máximo de 30 días, la SEREMINVU debe informar lo solicitado y si dicho informe fuere favorable, señalará el grado de urbanización que deberá tener dicha división predial, respetando lo dispuesto en los artículos 2.2.10. y 6.3.3. de la Ordenanza General, según proceda. Si el proyecto de subdivisión o urbanización corresponde a un área normada por un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y

¹⁰ D.S. 67 de 1982 modificado por el D.S. 211, de 1993, ambos del Ministerio de Agricultura.

Urbanismo deberá verificar que el proyecto cumple con las normas pertinentes del respectivo instrumento de planificación territorial.

6.2.5. Urbanización mínima con que deben contar las subdivisiones con cambio de destino:

Cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos en el área rural, dotar de equipamiento o habilitar un balneario o campamento turístico, dice el art. 2.2.10. de la OGUC, el informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá considerar los siguientes grados mínimos de urbanización:

a) Agua potable: conexión a red pública o a la red de la empresa concesionaria de servicios sanitarios correspondientes, si existe. En su defecto, sistema de redes colectivas con fuente propia, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Sanitario y sus reglamentos, aprobado por la autoridad sanitaria correspondiente.

b) Alcantarillado: conexión a red pública o a la red de la empresa concesionaria de servicios sanitarios correspondientes, si existe. En su defecto, redes colectivas conectadas a plantas de tratamientos y su disposición final, conforme a lo dispuesto en el Código Sanitario y sus reglamentos, aprobado por la autoridad sanitaria correspondiente.

c) Evacuación de aguas lluvias: el escurrimiento de las aguas se deberá hacer en forma natural por calles y pasajes, o por cauces naturales o artificiales de aguas o mediante pozos absorbentes, u otra solución alternativa técnicamente aceptable.

d) Pavimentación: se aplicará lo dispuesto en el artículo 3.2.5. de la presente ordenanza.

e) Electricidad: conexión a red pública, si la hubiere, o a generador, acorde con los requerimientos del proyecto. Todas las redes de electrificación, de alumbrado público y sus respectivas obras complementarias se ejecutarán en conformidad a las normas y especificaciones sobre diseño y construcción, de acuerdo a las normas técnicas vigentes.

Con todo, dispone el inciso final del art. 2.2.10. que cuando sea necesario subdividir o urbanizar un terreno para complementar una actividad industrial con viviendas, habilitar con viviendas un balneario, o para conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 UF., se aplica lo dispuesto en los artículos 6.2.8. y 6.3.3. de esta ordenanza.

La primera de estas disposiciones expresa que los conjuntos de viviendas económicas emplazados en el área rural de que trata el inciso tercero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, deberán estar dotados de infraestructura, equipamiento y servicios de acuerdo a las condiciones que establece ese artículo. Para estos efectos el interesado debe presentar un proyecto que grafique el emplazamiento del conjunto, sus construcciones y las conexiones con las vías públicas existentes de acuerdo a las disposiciones legales correspondientes. Además, deben cumplir con las disposiciones de restricción, reserva y protección establecidas por los organismos públicos competentes de acuerdo a sus facultades legales y las establecidas en los Instrumentos de Planificación Territorial.

Para solicitar las autorizaciones de los conjuntos de viviendas de que trata este artículo se estará al procedimiento contemplado en los artículos 3.1.7. y 5.1.6. de esta ordenanza y se tramitará como loteo con construcción simultánea, en conformidad a lo dispuesto para tales efectos en el artículo 1.1.2. de la presente ordenanza.

Por su lado, el art. 6.3.3. de la misma ordenanza dispone que los conjuntos de viviendas, emplazados en el área rural, deben cumplir las siguientes condiciones de urbanización mínimas:

1) Agua potable: conexión a red pública o a la red de la empresa concesionaria de servicios sanitarios correspondiente, si existe. En su defecto, sistema de redes colectivas con fuente propia, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Sanitario y sus reglamentos, aprobado por la autoridad sanitaria correspondiente.

2) Alcantarillado: conexión a red pública o a la red de la empresa concesionaria de servicios sanitarios correspondiente, si existe. En su defecto, redes colectivas conectadas a plantas de tratamientos y su disposición final, conforme a lo dispuesto en el Código Sanitario y sus reglamentos, aprobado por la autoridad sanitaria correspondiente.

Prevía autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, se aceptarán sistemas de alcantarillado de redes colectivas conectadas a baterías de fosa sépticas y drenes. Asimismo se pueden autorizar sistemas de alcantarillado domiciliario unitario en predios de una superficie mínima de 1.000 m², la que se podrá disminuir hasta 300 m² si se cuenta con un suministro de agua potable a través de redes públicas. Todas las soluciones deberán ser aprobadas por la autoridad sanitaria correspondiente.

3) Evacuación de aguas lluvias: el escurrimiento de las aguas se deberá

hacer en forma natural por calles y pasajes, o por cauces naturales o artificiales de aguas o mediante pozos absorbentes, u otra solución alternativa técnicamente aceptable.

4) Pavimentación: Deben cumplir con las disposiciones establecidas en el artículo 3.2.5. de la OGUC.

Sin embargo, la DDU 133¹¹ entiende que en esta situación sería también aplicable el artículo 3.2.9. por estar ambos preceptos insertos en el Capítulo 2 del Título 3 de la Ordenanza General, y por ende, los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización (SERVIU) estarían facultados para establecer, en forma fundamentada, exigencias distintas a las indicadas en el Capítulo 2, cuando así lo autorice en cada caso la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, atendiendo a las características propias de la región, centro poblado o barrio en que debe desarrollarse el proyecto de pavimentación correspondiente.

5) Electricidad: Conexión a red pública, si la hubiere, o a generador, acorde con los requerimientos del proyecto. Todas las redes de electrificación, de alumbrado público y sus respectivas obras complementarias se ejecutarán en conformidad a las normas y especificaciones sobre diseño y construcción, de acuerdo a las normas técnicas vigentes.

En cambio, tratándose de una vivienda singular, que se emplace en el área rural, el art. 6.3.4. de la OGUC expresa que debe contar como mínimo con:

1. Agua potable: Conexión a red pública si ésta existe. En su defecto, solución propia consistente en noria, pozo profundo o vertiente, según lo previsto en el Código Sanitario.

2. Alcantarillado: Conexión a red pública si ésta existe. En su defecto, solución de fosa séptica y pozo absorbente, aprobada por el Ministerio de Salud, de conformidad al Reglamento General de Alcantarillados Particulares. Esta solución puede ejecutarse en forma progresiva, aceptándose inicialmente letrina sanitaria, en las condiciones que apruebe el Servicio de Salud Regional correspondiente.

No se exige pavimentación ni electricidad.

6.2.6. Autorización del cambio de destino

Con el mérito de los antecedentes precitados, la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura debe resolver sin más trámite respecto a la solicitud y

¹¹ Circular Ord. 90 de 6 de abril de 2004, de la División Desarrollo Urbano del MINVU.

en caso de aprobarla, dejará constancia de las condiciones de urbanización informadas por la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

6.2.7. Presentación de los antecedentes al director de Obras;

Una vez aprobada la solicitud de cambio de destino, el interesado debe presentar los antecedentes al director de Obras Municipales correspondiente, quien resolverá respecto a la división y al permiso de urbanización conforme al procedimiento general. En el caso de proyectos que deban someterse a evaluación ambiental por disposición de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, deberá presentarse la resolución favorable de la Comisión Regional respectiva.

7. CAMBIO DE DESTINO SIN SUBDIVISION

Cuando la intención es construir fuera de los límites urbanos aparte de las excepciones legales antes señaladas, pero sin que exista de por medio un proceso de subdivisión, estamos en presencia de una solicitud de cambio de destino del suelo agrícola. Se refiere a ella el inciso 4º del citado art. 55 que dispone que "igualmente, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la DOM, del informe favorable de la SEREMINVU y del Servicio Agrícola que corresponda".

7.1. Competencia de la Secretaría Regional de Agricultura para autorizar el cambio de destino

La redacción del art. 55 viene del texto original de la Ley General de Urbanismo y Construcciones¹² cuando se encontraban vigentes los arts. 7º del DL 752, de 1974¹³, y 166 de la Ley 16.640¹⁴. El primero de los nombrados señalaba que "si el objeto preciso y único fuere destinar parte de un predio a un fin habitacional, industrial, minero o educacional, será competente para conocer y pronunciarse sobre la solicitud de predios rústicos el Ministerio de Agricultura". La segunda disposición le entregaba facultades para informar respecto de la declaración de zonas urbanas o de uso no agrícola. En este contexto, la Ley

¹² Publicada en el Diario Oficial el 13 de abril de 1976.

¹³ El D.L. 752, de 1974, D.O. 16.11.74, establece normas sobre división de predios rústicos.

¹⁴ La Ley 16.640, sobre Reforma Agraria. D.O. 28.07.1967.

General de Urbanismo y Construcciones sólo vino a establecer un requisito adicional para que el Ministerio de Agricultura autorizara los cambios de uso de suelo que debía hacer según los preceptos citados.

Pero como el DL 752 fue derogado por el DL 3.516 y la Ley 16.640 por la Ley Nº 18.755, en la actualidad no existe un texto expreso que otorgue competencia al Ministerio de Agricultura para autorizar el cambio de destino sin subdivisión de por medio.

No obstante lo anterior, el criterio del Ministerio de Agricultura es que, pese a la derogación, mantiene su facultad porque “similares facultades a las contenidas en la disposición abrogada se consultan en la actualidad en los artículos 53 y 55 de la LGUC”. Así lo dice uno de los considerandos del D.S. 211 de 1993¹⁵ de Agricultura, que delegó en las Secretarías Regionales Ministeriales de Agricultura las facultades de autorizar los cambio de destino de los predios rústicos.

Esta interpretación es más que discutible porque el artículo 55 no dice lo que el Ministerio de Agricultura afirma que dice. Ni siquiera menciona a ese organismo dentro del procedimiento a seguir.

Distinta es la solución que entrega la Ordenanza General de urbanismo y Construcciones en el art. 2.1.19. al señalar que en las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, que no contemplen procesos de subdivisión, se solicitará la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, previo informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y del Servicio Agrícola y Ganadero.

7.2. Tramitación

Conforme a lo expuesto precedentemente, para obtener la autorización para construir fuera del radio urbano con fines distintos a la actividad agrícola es necesario que se obtenga un informe favorable de la SEREMINVU y del SAG, pero en ningún caso del Ministerio de Agricultura.

Dispone esta norma de la OGUC que “la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo verificará que las construcciones cumplen con las disposiciones pertinentes del respectivo Instrumento de Planificación Territorial y en el informe favorable se pronunciará acerca de la dotación de servicios de agua potable, alcantarillado y electricidad que proponga el interesado. Para estos

¹⁵ DO 23.10.1993.

efectos, el interesado deberá presentar una memoria explicativa junto con un anteproyecto de edificación, conforme al artículo 5.1.5. de esta ordenanza. La Secretaría Regional Ministerial respectiva evacuará su informe dentro de 30 días, contados desde el ingreso de la solicitud. El Servicio Agrícola y Ganadero emitirá su informe de acuerdo a la normativa vigente en la materia".

La solicitud ante el director de Obras Municipales se tramita conforme al procedimiento general que contempla la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para aprobar los permisos, acompañando los antecedentes que señalan los artículos 5.1.5. ó 5.1.6. según se trate de anteproyecto o proyecto, respectivamente. El director de Obras concederá el permiso de edificación si cuenta con los informes favorables respectivos antes aludidos y previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla la misma Ordenanza General, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan.

La obtención del permiso de la Dirección de Obras Municipales se sujetará a lo dispuesto en los artículos 118 y 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en los artículos 1.4.9., 3.1.8. y 5.1.14. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

8. SANCIONES

Dice el art. 2º del DL 3.516 que quienes infringieren lo dispuesto en el presente decreto ley, aun bajo la forma de comunidades, condominios, arrendamientos o cualquier otro cuyo resultado sea la destinación a fines urbanos o habitacionales de los predios señalados en el artículo 1º, serán sancionados con una multa a beneficio fiscal, equivalente al 200% del avalúo del predio dividido, vigente al momento de pagarse la multa. Las multas serán aplicables de acuerdo con las normas del Capítulo IV del Título I de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Cabe tener presente que el art. 20 de la LGUC contempla como sanción general a cualquier infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, entre ellas, al art. 55, una multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra. Por existir una norma especial, no tendría aplicación ante el tipo infraccional del art. 2º del decreto ley.

Sin embargo, también podría decirse que el art. 2º sólo tiene aplicación respecto de los predios subdivididos que infringieren la prohibición de cambiar el destino, toda vez que este texto legal sólo regula la subdivisión de predios

rústicos. Este es el criterio utilizado por la Corte Suprema al resolver un recurso de queja presentado en contra de una sala de la Ítma. Corte de Apelaciones de Concepción que sancionó la construcción de un santuario religioso en un predio rústico ubicado fuera del área urbana de Yumbel. Señala la Excma. Corte que de lo establecido en las disposiciones citadas fluye con entera claridad, en primer lugar, que para que un predio esté afecto a la prohibición de cambiar su destino, tiene que provenir de una subdivisión aprobada de acuerdo a las normas del Decreto Ley 3.516, toda vez que el inciso 4º del art. 1º de la señalada legislación establece que en las escrituras públicas en que conste el título de la enajenación de predios resultantes de una división se dejará constancia de la prohibición establecida en el inciso anterior. Concluye el fallo que no correspondería aplicar sanción alguna si en el evento de haberse cometido el hecho que se denuncia no se acredita que los predios estaban afectos a la prohibición contenida en el inciso 3º del art. 1º del Decreto Ley 3.516¹⁶.

Hay que tener presente, además, que en los casos de infracción a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo primero del DL 3516, esto es, la prohibición de cambiar el destino en los términos señalados en los arts. 55 y 56 de la LGUC, el juez de Policía Local, conjuntamente con la aplicación de la multa, procederá a decretar la paralización de las obras o su demolición a costa del infractor, según corresponda. En caso de reincidencia, la multa establecida en este artículo se duplicará.

Agrega el inciso 2º del art. 3 que corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales de la Vivienda y Urbanismo, a los Servicios Agrícolas que correspondan y a las municipalidades respectivas, fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto ley. Basta con salir a sectores no urbanos para constatar la escasa o nula fiscalización.

CONCLUSIONES

No existe en la actualidad una ordenación del suelo no urbano. No hay norma legal que determine lo que puede hacerse o no hacerse aunque pareciera partirse de un principio de que los terrenos no urbanos deben destinarse a la agricultura. Tanto el art. 1º del DL 3.516 como el art. 55 de la LGUC lo establecen como supuesto de la regulación. Al no existir reglamentación, se puede hacer todo aquello que no está expresamente prohibido.

¹⁶ Rev. Derecho y Jurisprudencia, T. 96, segunda parte, sección primera, págs. 98 y sgtes.

Fuera del radio urbano está prohibido construir, salvo excepciones que en la actualidad incentivan la formación de nuevos núcleos poblacionales. Estos se condicionan a ciertas normas mínimas de urbanización, pero no se regula ni planifica el estatuto jurídico al que quedan sometidas una vez que se ha autorizado el cambio de destino. No existe claridad conceptual de lo que ha de entenderse por estas excepciones.

La normativa que regula el uso del suelo no urbano es escasa por no decir inexistente. No sólo no se establecen elementales limitaciones para preservar los suelos agrícolas, sino que se observa una ausencia total de un sistema que reglamente los casos en que se puede alterar el destino natural de esos suelos. Esta falta de reglas claras de los derechos y de las obligaciones de los propietarios genera una incertidumbre o ambigüedad de lo que puede hacerse o no hacerse, que en definitiva repercute en la discrecionalidad administrativa de las autoridades llamadas o autoconvocadas a resolver los cambios de uso de suelos agrícolas.