

711.4  
CCHC  
C172  
C-2

**CAMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCION**

**REMODELACION  
URBANA**

- INFORME  
SR. SALVADOR VALDES
- MEMORANDUM  
COMISION DE LEGISLACION
- INFORME EN DERECHO  
SR. VICENTE DOMINGUEZ

# INFORME SOBRE REMODELACION URBANA

Autor: Arquitecto Salvador Valdés Perez

- .03904. -

CAMARA CHILENA DE  
CONSTRUCCION  
Centro Documentación

## INTRODUCCION

La Remodelación de los sectores centrales de las grandes ciudades chilenas es una necesidad impostergable. Lo es para la calidad de vida de los pobladores. Lo es para la economía de los ciudadanos y para la economía de la ciudad.

La ciudad no debe seguir teniendo como única alternativa de localización de su crecimiento, las extensiones más y más lejanas.

El costo público en vialidad, servicios y duplicación de equipamientos constituye un derroche nacional.

El costo privado en movilización y en tiempo afecta seriamente la economía de las clases más pobres.

El aislamiento, la incomunicación, la inseguridad, la carencia de equipamientos que ostentan las inmensas poblaciones periféricas, se traducirán a futuro en graves fracturas del cuerpo social.

Por otra parte, existe un despilfarro de buenas infraestructuras urbanas sub utilizadas; de localizaciones óptimas casi desocupadas; de equipamiento educacionales y comerciales casi vacíos.

En esta materia está gravemente comprometido el Bien Común. No es el mercado el que puede dar solución a este problema, sino que es el Estado el que debe, por mandato constitucional, promover también en esta área el Bien Común.

Se habla mucho de Remodelación, pero toda acción en esta materia necesita tener su origen e impulso en la Autoridad. La empresa privada no tiene los medios ni las facultades para llevarla a efecto, no obstante que sí puede ser la ejecutora de una política del Estado al resto.

Se necesita, y urgentemente, una Voluntad Política para impulsar la renovación de nuestras ciudades. Muchos países lo han hecho, y con éxito.

El presente Informe tiene un propósito: definir ideas sobre la Remodelación Urbana; aclarar sus procedimientos; demostrar que, no obstante ser compleja, es factible y plenamente viable.

- Informe elaborado a título personal por el Arquitecto Salvador Valdés Pérez, Presidente de la Comisión de Urbanismo, que cuenta con la aprobación de la Comisión.

## 1. CONCEPTO DE REMODELACION URBANA.

### 1.1. Definición:

Construcción nueva, de dimensión renovadora, en sector urbano deteriorado.

### 1.2. Contenido de la definición.

El concepto incluye 3 nociones, a saber:

#### a) Construcción nueva.

Esta noción distingue la "Remodelación" de la acción de reciclaje y mejoramiento que se denomina "Rehabilitación".

#### b) Dimensión renovadora.

Existe "Remodelación" cuando la acción se realiza en una dimensión tal, que modifica sustancialmente el carácter del sector donde se aplica. De allí el concepto de "masa crítica", o sea, una "dimensión mínima" bajo la cual el afecto de modificación del sector no se alcanza. El tamaño de la "masa crítica" depende de muchos factores, que deben ser evaluados para cada caso. Esta noción distingue a la "Remodelación" de otras acciones de construcciones nuevas que, si bien pueden emplazarse en sectores deteriorados, se aplican aisladamente.

#### c) Sector deteriorado.

El deterioro puede ser físico, social o económico, aunque los tres aspectos están casi siempre presentes y se interaccionan entre sí.

Los deterioros físicos y sociales se explican por su sola enunciación.

El deterioro económico puede referirse a la economía de los propietarios del sector, como también a la economía de la ciudad; este último aspecto se manifiesta generalmente por la sub-utilización -deseconomía- de atributos de ubicación o infraestructura.

## 2. FASES NECESARIAS PARA PRODUCIR LA REMODELACION.

Se distinguen en general las siguientes, como principales etapas para una remodelación:

### 2.1. Identificación del sector a remodelar, y evaluación.

Incluye análisis del deterioro, de la infraestructura, del uso actual del suelo, de la densidad, de los precios, de la propiedad, de la masa crítica, etc. En esta fase caben

también consideraciones sobre interés social, y decisiones movidas por voluntad política.

**2.2. Definición del mercado objetivo.**

Incluye la decisión de carácter comercial y social, del mercado hacia el cual irá dirigida la Remodelación.

Téngase presente que la Remodelación no necesariamente debe orientarse hacia la vivienda; también puede destinarse a comercio, a oficinas, a industrias, o a usos mixtos pre definidos.

**2.3. Financiación;**

Se distinguirá financiación estatal y financiación privada, y se plantearán sus áreas de acción, y sus respectivas fuentes de recursos.

**2.4. Adquisición del suelo.**

Puede darse la negociación directa, la negociación respaldada por expropiación, o la simple expropiación.

La adquisición puede tomar forma de compra-venta, aporte, permuta, etc.

**2.5. Desocupación.**

Dependiendo de la densidad con que esté ocupado el sector, y del nivel socio-económico de los ocupantes, esta fase del proceso puede ser simple o extremadamente compleja.

**2.6. Ordenanza y Proyectos.**

Por tratarse de construcciones de extensión inusual, es frecuente que el Plan Regulador existente no se adecúe a las mejores soluciones que se planteen. Por ello, conviene que la Ordenanza fije sólo normas generales relativas a vialidad y densidad, y que los proyectos seleccionados pasen a constituir la Ordenanza.

**2.7. Licitación de los Terrenos.**

Los terrenos adquiridos, unificados y desocupados, deberán licitarse, bajo fórmulas que se explican más adelante.

**2.8. Construcción.**

Se refiere a la ejecución material de las obras de urbanización y edificación, las cuales, en todos los casos, deberán encargarse a empresas constructoras privadas.

## 2.9. Comercialización.

Consiste en la venta, o alquiler, u otra forma de traspaso del dominio o del uso, de los bienes inmuebles edificados, a sus usuarios finales. En esta etapa es decisiva la "segunda financiación", o sea, los créditos hipotecarios de largo plazo a los adquirentes.

## 3. PARTICIPACION DEL ESTADO EN GENERAL.

Todo proceso de Remodelación urbana, y en todos los países, ha requerido y requiere la participación activa del Estado. Para estos efectos, llamaremos "Estado" a los Ministerios, Municipios y demás instituciones de origen público.

La causa o justificación de que el Estado participe en estas acciones, radica en dos motivos, a saber:

- a) Toda Remodelación bien planteada, está vinculada al Bien Común, cuyo promotor debe ser el Estado. Dicha vinculación se manifiesta por el efecto social que se pretende de la Remodelación, y por los efectos de economía urbana que ella produce.
- b) Varias de las fases que requiere una Remodelación, resultan imposibles de llevar a cabo por la mera acción de los particulares, pues ellas rebasan las facultades y el interés de la empresa privada.

La necesaria participación del Estado debe estudiarse cuidadosamente, para que sin contradecir el principio de subsidiariedad que informa a la economía social de mercado, se logre eficientemente un resultado exitoso.

Para ello, distinguiremos dos tipos de aportes del Estado, aportes en cuanto a procedimientos y aportes económicos. Cada tipo de aporte se analizará siguiendo las Fases ya descritas de una acción típica de Remodelación.

## 4. APORTE DEL ESTADO EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO.

### 4.1. Fase identificación del Sector (Ver 2.1.)

Esta fase debería ser cumplida en su totalidad por el Estado, incluyendo en ella dos tipos de consultas.

- Consultas a cuerpos intermedios de carácter técnico (colegios profesionales. Cámara de la Construcción, etc.)
- Consultas a la comunidad interesada, tales como juntas de vecinos, potenciales futuros usuarios, etc.

#### 4.2. Fase definición del mercado (Ver 2.2.)

Esta fase debería ser definida por el Estado en conjunto con los empresarios que potencialmente puedan asumir la responsabilidad comercial de la Remodelación. Así deberían estar presentes en esta decisión la Asociación de Bancos, la Asociación de Compañías de Seguros, y la Cámara Chilena de la Construcción.

#### 4.3. Fase adquisición del suelo. (Ver 2.4.)

En este párrafo analizaremos la adquisición no en su aspecto económico, sino sólo de procedimiento.

Siempre el suelo urbano objeto de una Remodelación, está fraccionado, y sus propietarios son numerosísimas personas, naturales y jurídicas, no organizadas entre sí.

Los escasos intentos privados por adquirir una cantidad importante de predios colindantes, han desatado siempre una escalada de precios que ha hecho fracasar las gestiones.

De allí que sea necesario recurrir a la expropiación, sea ésta directa, o como respaldo de una acción más sofisticada que presenta más de una alternativa al propietario.

La expropiación es una institución jurídica reconocida por la Constitución, que requiere ley especial. El concepto de "expropiación" no involucra las nociones de injusticia o despojo, aunque es explicable que se lo vincule a éstas a causa de desgraciadas experiencias pasadas. No obstante dichas reminiscencias no deben afectar al análisis de una institución jurídica que es reconocida y reglamentada en todos los países occidentales, incluso el nuestro, y cuyo uso no sólo es necesario sino también muy frecuente.

Por otra parte, la legislación actualmente vigente confiere a los SERVIU facultad de expropiación para adquirir terrenos destinados a construir viviendas. Esta facultad podría emplearse también para la Remodelación, sin perjuicio que los SERVIU, una vez adquiridos los predios, los licitaran a la empresa privada condicionados a la edificación de viviendas.

Para no perder la visión de conjunto, preferimos no extendernos aquí sobre la expropiación y agregamos al final el Anexo N° 1, sobre alternativas de adquisición de terrenos que requerirían la presencia pero no necesariamente la acción de declaratorias de expropiación.

En resumen, el aporte del Estado en cuanto a Procedimiento, es absolutamente necesario para la Fase de adquisición del suelo.

#### 4.4. Fase Desocupación (Ver 2.5.)

La desocupación de los terrenos para Remodelación es generalmente conflictiva,

pues el mismo deterioro que da fundamento a la Remodelación, permite que muchos predios estén ocupados por familias de escasos recursos. Esta condición hace difícil que dichas familias financien una mudanza y un nuevo canon de arrendamiento, lo cual agrega un problema social a la gestión.

Este problema debe plantearse desde el inicio de la adquisición de predios por parte del Estado, y deben abrirse dos canales de acción simultánea, a saber:

- a) Notificación judicial de desahucio o desocupación.
- b) Oferta por parte del SERVIL, del subsidio normal para vivienda sin sujetarse a bonificación por "Remodelación".

Los egresos que signifiquen dichos subsidios, deben ser contabilizados como costo de terrenos, para los efectos que se explicarán en el párrafo 4.6.

En resumen, en la Fase Desocupación el aporte del Estado en cuanto a Procedimiento es absolutamente necesario.

#### 4.5. Fase Ordenanza y Proyectos (Ver 2.6.)

Con respecto a los Proyectos, éstos pueden ser contratados por el Estado, seleccionándolos a través de Concursos, o bien hacerlos parte de la fase siguiente, la licitación de los predios.

También puede plantearse una solución intermedia, en el sentido que el Estado, propietario provisional de los predios convoque a un concurso de sólo volumetría y ordenanzas, dejando para la fase licitación el diseño definitivo.

Dependerá del tamaño, ubicación y demás características de cada Remodelación, los procedimientos a seguir.

No obstante lo anterior, sustentamos como lo más conveniente para la ciudad, incluir el diseño arquitectónico en la etapa licitación, dejando libertad para aquel, siempre y cuando la licitación se organice como se señala en el párrafo siguiente.

En resumen, en esta Fase "Ordenanza y Proyecto" también es necesario el aporte del Estado en cuanto a procedimiento.

#### 4.6. Fase Licitación de Terrenos (Ver 2.7.)

Suponiendo que el Estado adquirió y desocupó los terrenos, corresponde que encomiende a la empresa privada la responsabilidad comercial de la Remodelación, asumiendo ésta su financiación y sus riesgos, como asimismo el proyecto definitivo y la construcción.

Para lograr lo anterior, deberá el Estado licitar públicamente los predios adquiridos, unificados, y desocupados. La forma de la licitación reviste gran importancia, y sos-



tenemos que las siguientes condiciones son necesarias si se quiere obtener un buen resultado:

- a) Deberá haber precalificación de licitantes en función de capacidad económica y profesional.
- b) Si la superficie de terrenos excede de una cierta cantidad -como lo será casi siempre para cumplir con la masa crítica en una ciudad grande- la licitación deberá dividirse, para dar cabida a más de una empresa. Sugerimos 10.000 M2 como superficie de terreno más allá de la cual deberá fraccionarse la licitación.
- c) El Estado establecerá como fijo, en las Bases, el precio de adjudicación, y las variables serán los Anteproyectos, las Especificaciones y los plazos.

El precio lo fijará el Estado en función de los costos que éste tuvo para su adquisición, desocupación y demás estudios y trámites, debidamente reajustados.

El sistema aquí indicado se fundamenta, por una parte, en que no es función del Estado obtener utilidades en las gestiones de Remodelación, y por otra parte, que dicho sistema es el que mejor conduce a que la Remodelación constituya un positivo aporte para la ciudad y la calidad de vida de sus habitantes.

Naturalmente, para calificar el Anteproyecto se elaborarán pautas claras, que formarán parte de las Bases de Licitación. (\*).

- d) Será condición exigible para adjudicar los terrenos, que la empresa favorecida garantice la ejecución del proyecto ofrecido.
- e) Finalmente, las Bases de Licitación considerarán que los terrenos se paguen al Estado una vez terminada la construcción, y a medida que se perfeccione la comercialización. Naturalmente, se establecerá un plazo máximo de pago, y las garantías respectivas.

En resumen, en la Fase Licitación de terrenos, también es decisivo el aporte del Estado con respecto al procedimiento.

#### 4.7. Fase Construcción (Ver 2.8.)

Habiendo el Estado enagenado los terrenos, la sola función que le cabe en esta Fase es controlar el cumplimiento de los plazos y de las características generales del Anteproyecto aprobado.

#### 4.8. Fase Comercialización (Ver 2.9.)

Habiendo asumido la empresa que se adjudicó los terrenos, la totalidad del riesgo y de la financiación de la obra, ella hará la comercialización libremente.

(\*) Un sistema similar se empleó, con éxito, en la licitación que hizo SERVIU del predio "Las Cañitas" en Reñaca.

El rol que en esta Fase cabe al Estado se trata en el capítulo siguiente por ser de carácter financiero.

## 5. APORTES ECONOMICOS POR PARTE DEL ESTADO.

### 5.1. Aporte Provisorios y aportes definitivos.

En un gestión de Remodelación, el Estado está llamado a hacer dos tipos de aportes económicos: provisorios y definitivos.

Los aportes provisorios ha de recuperarlos en su totalidad, reajustados, mediante la venta en licitación de los terrenos adquiridos, unificados y desocupados.

Los aportes definitivos no son recuperables, y consistirán en una bonificación especial que otorgará el Estado a los adquirentes de viviendas de Remodelación.

Los fundamentos de dicha bonificación especial se expresan en el Anexo N° 2. Baste decir, por el momento, que dicha bonificación permitiría homologar frente al mercado las viviendas de Remodelación y las de la periferia. Estas últimas reciben ya una importante bonificación estatal, que no reciben las de los sectores centrales, lo cual distorsiona el mercado y es uno de los motivos por el cual la empresa privada prefiere producir viviendas sólo en la periferia.

El análisis detallado de esta situación se hace en el Anexo N° 2.

### 5.2. Aportes Económicos del Estado en cada Fase.

Fases	Aportes Económicos del Estado		Aportes Económicos Privados
	Aportes Provisorios (Recuperables)	Aportes Definitivos (Bonificación)	
Identificación de sector y mercado	●		
Adquisición del suelo	●		
Desocupación	●		
Proyectos	●		●
Licitación terrenos			●
Construcción			●
Comercialización		●	●

## 6. CONCLUSIONES

La Remodelación Urbana es una gestión compleja, pero factible.

Es una gestión que para nacer y prosperar necesita de un grupo de Autoridades visionarias, a la vez que realistas y eficientes.

Es una gestión de largo plazo, y por ello es urgente iniciarla ahora.

Es una gestión absolutamente necesaria para las grandes ciudades chilenas.

Es una gestión que si se comienza ahora, será agradecida por las generaciones futuras.

Si este informe despierta la inquietud sobre la materia, y encuentra autoridades con Voluntad Política para enfrentar este problema, habrá cumplido ampliamente su objetivo.

Salvador Valdés Pérez  
Arquitecto

Santiago, Diciembre 1988.

12 abril 94

MEMORANDUM

Expropiaciones de Terrenos para Programas de Remodelación Urbana

Comisión de Legislación.

Santiago, 8 de abril de 1994.

Por encargo de la Mesa Directiva de la Cámara, la Comisión de Legislación ha estudiado el tema indicado en el título, con el objeto de señalar sus opiniones y sugerencias, todo ello en consideración al informe preparado por don Salvador Valdés P.

1.- Concordamos con Salvador Valdés en que es muy difícil -en las condiciones impetrantes en nuestro país- que el sector privado logre reunir terrenos suficientemente grandes en programas de remodelación urbana que permitan construir obras con un real impacto. A pesar de que en ciudades como Nueva York y otras se ha ido produciendo una permanente remodelación urbana por el sólo empuje del mercado, no es menos cierto que en Chile hay una mayor escasez de recursos, se presentan frecuentes problemas en los títulos y se produce una marcada tendencia a generar una espiral de precios entre los eventuales vendedores.

2.- Estamos de acuerdo, también, en que debe buscarse una solución por la vía de las expropiaciones. Ellas están permitidas por la Constitución siempre que sean hechas en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado. (art 19 N° 24 incisos 3°, 4° y 5°).

3.- A nuestro juicio la iniciativa propuesta podría llevarse a cabo sin necesidad de modificaciones legales, pues el artículo 51 de la ley 16.391 (según su texto modificado por el D.L. 1.523) declara "de utilidad pública los inmuebles que sean indispensables para el cumplimiento de programas de ..... remodelaciones que apruebe el Ministerio de Vivienda y Urbanismo..."

Tenemos entendido que en algunas reparticiones de Minvu se ha interpretado en términos restrictivos el aludido artículo 51, tal vez influidos por el antiguo texto derogado del referido artículo.

Para ayudar a una correcta interpretación debe tenerse en cuenta que un programa de remodelación puede incluir las fases de identificación del sector, definición del mercado, adquisición del suelo (probable pero no necesariamente con expropiaciones), desocupación, ordenanza y proyectos generales y licitación del terreno unificado. No es necesario que la construcción de los nuevos edificios sea hecha por una agencia estatal para que las etapas anteriores puedan calificarse como una auténtica remodelación. Un apropiado criterio de subsidiaridad del Estado lleva a la conveniencia de que las fases de construcción y comercialización queden en manos del sector privado.

4.- Para proceder a base de la actual ley 16.391, el Minvu debería modificar su actual interpretación. Evidentemente, se requiere de suficiente voluntad política del Ministerio.

5.- A falta de una solución mejor deberían intentarse otros caminos más lentos y riesgosos: una interpretación de la Contraloría, una ley interpretativa, una modificación de las actuales disposiciones en lo mínimo necesario (las posibilidades de éxito serán tanto mayores cuanto más pequeña sea la extensión de la indicación), u otro camino similar.

6.- Por último, si los caminos señalados anteriormente no cuentan con la voluntad política necesaria, no quedaría otro remedio que promover una nueva ley sobre la materia. Un proceso legislativo de esta naturaleza es necesariamente lento y su tramitación puede acarrear sorpresas.

7.- Los miembros de la Comisión aportaron varias ideas y criterios complementarios que, tal vez, puedan ser útiles en algún momento:

a) Los programas deben ser iniciados y abordados -real y formalmente- por las autoridades, bajo criterios de desarrollo urbano. La participación del sector privado debe entenderse como un aporte, asumiendo riesgos de utilidades o pérdidas sólo en la fases de construcción y comercialización. Si la idea de remodelar un determinado sector de la ciudad corresponda a uno o varios agentes privados, podría contemplarse algún premio en el puntaje de las licitaciones de terrenos.

b) Es necesario precisar un criterio transparente en relación a los precios de los terrenos. Por de pronto, sería deseable que los propietarios iniciales vieran en el proceso de remodelación una oportunidad de beneficiarse legítimamente con el proceso.

Lo normal es que el expropiado deba recibir -siempre de contado y antes de la entrega del terreno- el precio que corresponde según las

normas generales. En ese caso la agencia estatal que encabeza el proceso (SERVIU, Municipalidad, etc) licita el terreno unificado y conserva para sí la diferencia. Este camino puede ser criticado como una intervención injusta de la autoridad, transfiriendo recursos de los particulares hacia el sector público.

Tal vez pueda resultar conveniente que el expropiado recibe la proporción que corresponde del valor de venta de la licitación, descontados los costos en que ha debido incurrir la agencia estatal, y una comisión razonable por su gestión. Este camino puede convertir los programas de remodelación en algo que despierte simpatías -y no resistencias- entre los actuales propietarios de los sectores deteriorados de la ciudad.

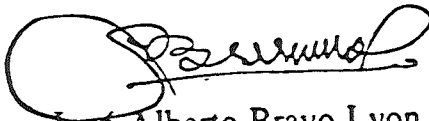
c) Se discutió también el problema de la entrega de los terrenos expropiados. Bajo un punto de vista, interesa que la desocupación por el expropiado se haga a la brevedad posible, de tal modo de salvar cualquier riesgo de retraso en la ejecución del proyecto. Sin embargo, hay actualmente varios casos de expropiaciones justificadas en un proyecto cuya ejecución se ha postergado o cancelado, dejando sitios eriazos indeseables. Para evitar esto, la Comisión recomienda que se otorgue el usufructo del inmueble al expropiado, hasta la iniciación efectiva de las obras, adoptando las medidas procesales que correspondan para garantizar la oportuna desocupación cuando ello sea efectivamente necesario.

8.- Creemos importante señalar -como criterio general- que debe buscarse un sano equilibrio entre la muy importante necesidad de una vigorosa remodelación urbana, y el no menos serio imperativo de cautelar el derecho de propiedad, que pudiera quedar amagado si la ley que eventualmente se dicte resultare defectuosa.

Quedamos atentos a los comentarios y eventuales precisiones que la Mesa de la Cámara nos solicite.

Atentamente

Comisión de Legislación



José Alberto Bravo Lyon  
Presidente

# I N F O R M E   E N   D E R E C H O

## MARCO JURIDICO DE LAS EXPROPIACIONES URBANAS PARA REMODELACION

Vicente Domínguez Vial  
René Cortínez Castro

Se consulta sobre el marco jurídico de las expropiaciones de inmuebles para programas de remodelación urbana. Se tuvo a la vista el informe evacuado por la Comisión de Legislación, de la Cámara Chilena de la Construcción; y el documento de don Salvador Valdés Pérez, titulado "Informe sobre Remodelación Urbana" (1988).

### I.    **NORMAS CONSTITUCIONALES**

#### 1.1. La Garantía Constitucional del Derecho de Propiedad

La Constitución Política de la República, entre los derechos que "asegura a todas las personas", consagra **"El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales"** (Artículo 19 N°24, inciso 1°).

Se reconoce, entonces, la propiedad privada sea ésta individual, familiar, cooperativa, comunitaria, etc, y a todas ellas se les otorga igual protección. Tampoco ha distinguido el constituyente entre los bienes, así, el derecho de propiedad puede recaer sobre bienes

corporales, muebles o inmuebles; o incorporales, sean derechos reales o personales.

Conforme lo dispone el inciso 2º, del N°24 del Artículo 19, de la Constitución Política, "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental." En consecuencia, sólo el legislador puede dictar normas sobre estas cuatro materias; el Presidente de la República no puede ejercer la potestad reglamentaria (artículo 32 N°8), ni autoridad alguna podría imponer decisiones sobreellas, que contravengan la ley.

Para los efectos del presente informe importa detenerse no en las limitaciones y obligaciones de la propiedad, sino en la posibilidad de privar de ella. A este respecto la Constitución Política prescribe que "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador." (Artículo 19 N°24, inciso 3º).

La garantía constitucional, transcrita, consiste en que de no mediar una expropiación, el titular del derecho de dominio jamás puede ser privado de él, ni siquiera parcialmente. Corresponde al legislador la autorización para expropiar. Existen sólo dos causas que constitucionalmente hacen procedente la expropiación : la utilidad pública y el interés nacional. Corresponde a la ley declarar la utilidad pública o el interés nacional, y autorizar en razón de ella la expropiación.

La Constitución de 1980 excluyó la posibilidad que la propia ley expropie directamente (ley expropiante), en



consecuencia, la ley debe autorizar a la Administración para que, a través de actos expropiatorios, proceda a practicarla en concreto. El expropiado puede reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios de justicia.

El expropiado "tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales" (Artículo 19 N°24, inciso 3° de la Constitución Política). En consecuencia, el expropiado tiene tres garantías : 1° la indemnización, 2° que ésta debe corresponder al daño patrimonial efectivamente causado; y 3° que si el monto de la indemnización no se determina de común acuerdo, el expropiado podrá recurrir a los tribunales ordinarios para que éstos la fijen.

En cuanto a qué debe entenderse por "daño patrimonial efectivamente causado", según la historia fidedigna de la norma, puede precisarse lo siguiente :

- 1° Se excluye el daño puramente moral;
- 2° La indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante;
- 3° Se excluyen los perjuicios indirectos e imprevistos;
- 4° Como se trata del daño efectivamente causado, puede tener lugar la compensación entre los perjuicios y los beneficios que de la expropiación se deriven para el afectado;
- 5° En caso de no existir acuerdo corresponde privativamente a los tribunales ordinarios de justicia determinar, conforme a derecho, cuál es el daño patrimonial efectivamente causado;
- 6° La fecha con relación a la cual es necesario determinar el daño, es la del acto expropiatorio

(sobre esta materia puede verse el "Tratado de la Constitución de 1980", del profesor José Luis Cea Egaña, págs.200-201).

Según la Constitución Política, "A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado" (Artículo 19 N°24, inciso 4°). En consecuencia no puede obligarse al afectado a aceptar un pago en documentos, o en especies, y tampoco a plazo, o en cuotas.

Respecto a la toma de posesión del bien expropiado, dispone la Constitución que ella "tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley". Además, "en caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión" (Artículo 19 N°24, inciso 5°). En consecuencia, la regla general es que el trámite de toma de posesión material del bien expropiado tiene lugar, cuando no habiéndose reclamado de la legalidad del acto expropiatorio, se ha pagado o consignado el total de la indemnización, o la parte de ella que por acuerdo deba pagarse al contado. El monto a pagar es el que hayan fijado de común acuerdo el afectado y el ente expropiante, y a falta de acuerdo, el que determinen provisionalmente los peritos, según lo determine la ley.

#### En conclusión :

- 1° La Constitución Política de 1980, garantiza, ampliamente el derecho de propiedad.
- 2° No obstante lo anterior, también, contempla la figura de la expropiación, como un medio del que dispone la autoridad, para privar del dominio (propiedad) a las personas, con miras al bien común de la sociedad.

3° La regulación constitucional asegura al expropiado la legalidad de la privación del dominio, y una justa indemnización.

#### 1.2. Principio de Legalidad o Juridicidad de los Actos de la Administración.

La Administración del Estado, de la que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y los SERVIU forman parte, se encuentra sujeta al principio de legalidad o de juridicidad.

En efecto, la Constitución Política de la República, entre las Bases de la Institucionalidad (Capítulo I), consagra este principio, sujetando a los órganos administrativos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella : "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. (...) La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley" (Art. 6°, incisos 1° y 3°).

"Pero el principio de legalidad no sólo comporta un límite para la actividad de los órganos del Estado : es límite en cuanto el accionar de los órganos del Estado no debe sobrepasar el ámbito jurídico de actuación protegido de las personas, técnicamente construido sobre la base de los derechos y garantías constitucionales...sino que el principio de legalidad exige que la actividad jurídica desplegada por los órganos estatales debe estar fundada en poderes jurídicos (potestades) constitucionales, legales o reglamentarios preexistentes a la actuación misma, es decir que previamente a la actuación deben estar habilitados o apoderados por el ordenamiento del correspondiente derecho o de la correspondiente facultad, atribución o potestad." (Gustavo Fiamma Olivares, "Fundamentos constitucionales del principio de juridicidad en Chile").

Esta exigencia, para la Administración del Estado, de actuar previa habilitación legal previa, se encuentra

consagrada en el Artículo 7° de la Carta Fundamental: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Desarrollando el Principio de Juridicidad, en relación a la atribución de potestades, el profesor de Derecho Administrativo, Sr. Eduardo Soto Kloss, señala que el Estado es una persona jurídica (Art. 547 inciso 2° del Código Civil), y toda persona jurídica "está jurídicamente determinada por su estatuto o ley social, que es su ordenamiento regulador, esto es el ordenamiento jurídico que la rige. Para el Estado ese ordenamiento es la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad". Como consecuencia, toda persona jurídica está sujeta al principio de juridicidad, pues "es el Derecho quien la estructura, conforma y rige".

Se trata de una vinculación positiva al Derecho, porque "es el Derecho quien estructura jurídicamente dicha persona jurídica, crea sus órganos, los dota de atribuciones, regula su actuación y funcionamiento y rige todos y cada uno de sus actos... Como vinculación positiva y como condicionamiento, el Derecho exige para que la persona jurídica pueda existir, actuar y moverse en el tráfico jurídico, que su ley social -para el Estado: la Constitución y las leyes- prevea una habilitación previa y expresa de poder jurídico, no teniendo sus órganos más posibilidad jurídica de actuar que en la medida que la ley (fundamental u ordinaria) se lo haya atribuido en la referida forma (es decir, previa a la actuación y de manera expresa, esto es explícita y formal" (E. Soto K., "El Principio De la Juridicidad. Atribución de potestades).

Corresponde sólo al legislador conferir las potestades

administrativas, como consecuencia, la Administración del Estado (v.gr. el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y los SERVIU) sólo puede realizar aquellas actuaciones para las cuales ha sido previamente, y en forma expresa, habilitada.

**En conclusión :**

- 1° El Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y los SERVIU Regionales y Metropolitano, como órganos del Estado, sólo pueden ejecutar aquéllos actos que se encuentran entre las competencias, que la ley les otorgue, expresamente.
- 2° Los actos que exceden dicha competencia, o se apartan de la forma (procedimiento) de actuar, prescrita por la ley, son nulas.
- 3° Para que los entes públicos, mencionados, puedan expropiar inmuebles, una ley debe habilitarlos previamente, en forma expresa, y además debe existir un precepto legal que declare la expropiabilidad del bien.

**II. NORMA LEGAL, INVOCADA POR LOS CONSULTANTES, QUE PERMITIRIA LA EXPROPIACION DE INMUEBLES PARA REMODELACIONES.**

En concepto de los consultantes la ley que autoriza la expropiación de inmuebles, con fines de remodelación, por parte de la Administración Pública, sector vivienda, sería la Ley N°16.391, de 1965, que creó el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, en su artículo 51.

Para determinar la efectividad de lo anterior revisaremos los siguientes aspectos: 1° La historia fidedigna del establecimiento de la citada norma; 2° Las modificaciones que se le han introducido con posterioridad a su aprobación; 3° Las normas complementarias del precepto en estudio,

aprobadas con posterioridad a la creación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

1. Historia fidedigna del establecimiento del artículo 51 de la Ley N° 16.391, que creó el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En su texto original, el art. 51 disponía : "Para los efectos del artículo anterior, declárense de utilidad pública los inmuebles necesarios para la ejecución de los programas de vivienda, equipamiento comunitario y desarrollo urbano, en general, que apruebe el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y que se efectúen tanto por el Ministerio como por las instituciones que se relacionan administrativamente con el Gobierno a través de él; como asimismo, todos aquellos inmuebles o predios ubicados en los pueblos creados por decretos del Ministerio de Tierras y Colonización y que por carecer de los medios legales pertinentes, sus ocupantes no hayan podido adquirirlos u obtener sus títulos de dominio.

Las expropiaciones se ordenarán por decreto supremo o por resolución o acuerdos de las instituciones administrativamente relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, previo informe favorable de éste último.

En el texto del decreto, resolución o acuerdo se designará, cuando corresponda, la Comisión de Hombres Buenos que practicará el avalúo." .

En el Mensaje que el Presidente de la República, don Eduardo Frei Montalva (suscrito por su Ministro, don Modesto Collados Núñez) envió a la Cámara de Diputados, decía : "La creación de un Ministerio de Vivienda y Urbanismo, análogo al que se ha establecido en la mayoría de los países que han abordado con energía la construcción de habitaciones de interés social, se ha convertido en Chile en una necesidad impostergable. En efecto, es tal la multiplicidad de organismos que abordan, de una manera u otra, el problema

habitacional, y dependen ellos de tal número de distintos Ministerios, que la coordinación de su acción a través de la actual estructura administrativa se hace imposible. No menos de 23 organizaciones, dependientes de ocho Ministerios tienen atingencia directa o indirecta con la edificación de viviendas y con su equipamiento comunitario. (...) En el proyecto de ley que se somete a la consideración del Honorable Congreso Nacional se crea, en primer término, la secretaría de Estado que bajo la denominación de Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, estará encargada de la dirección superior y coordinación de todas las actividades que digan relación con la planificación, urbanización, construcción y equipamiento de áreas urbanas".

Entre los artículos propuestos por el Poder Ejecutivo se encuentra el siguiente : "Artículo 3° Autorízase al Presidente de la república para adoptar medidas que conduzcan directa o indirectamente a la realización de un Plan Popular de Vivienda, equipamiento comunitario y desarrollo urbano, que comprenderá la construcción de habitaciones, remodelación de ciudades, rehabilitación y mantención de zonas urbanas, equipamiento de poblaciones, barrios, villorrios y demás centros poblados, loteamiento de terrenos y urbanizaciones en general..." .

El antecedente directo del actual artículo 51, es el Artículo 10, del proyecto, que decía : "Para los efectos del artículo anterior, declárense de utilidad pública los inmuebles necesarios para la ejecución de los programas de vivienda, equipamiento comunitario y desarrollo urbano en general, que elaboren o aprueben el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, sus servicios dependientes y las instituciones administrativamente relacionadas con él. La expropiación se ordenará por Decreto Supremo o por resolución o acuerdo de las instituciones administrativamente relacionadas con el ministerio de la Vivienda, previo informe favorable de este último. En el texto del decreto, resolución o acuerdo se designará la comisión de hombres buenos que practicará el avalúo".

Durante la discusión del proyecto de ley en la Cámara de Diputados, el Diputado Sr. Sanhueza, señaló : "Por primera vez se legisla, a fin de centralizar esta vital actividad en un solo organismo que, en forma responsable y eficaz, desarrollará un plan, no sólo para construir hileras de casas a lo largo de calles sin pavimento ni luz, sino para cumplir el objetivo de "formular y dirigir la política habitacional del país". Pensamos que la función fundamental de la vivienda es propender al pleno desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. Por lo tanto, la vivienda debe estar al alcance de todos los chilenos, especialmente de los sectores hasta ahora más postergados, para que habiten en ella con dignidad y agrado. Para poder cumplir con este fundamental propósito, este Ministerio de Vivienda y Urbanismo dispondrá de las atribuciones necesarias, para cumplir un plan sexenal de 360 mil nuevas casas. Además, tendrá la dirección superior y coordinará todas las actividades que digan relación con la planificación, construcción, urbanización, equipamiento de áreas urbanas y rurales, y la remodelación de las principales ciudades del país".

El artículo 11, aprobado por la Cámara de Diputados, fue el siguiente : "Para los efectos del artículo anterior, declárense de utilidad pública los inmuebles necesarios para la ejecución de los programas de vivienda, equipamiento comunitario y desarrollo urbano en general, que apruebe el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; como asimismo, todos aquellos inmuebles o predios ubicados en los pueblos creados por decretos del Ministerio de Tierras y Colonización y que por carecer de los medios legales pertinentes, sus ocupantes no hayan podido adquirirlos u obtener sus títulos de dominio. La expropiación se ordenará por Decreto Supremo o por resolución o acuerdo de las instituciones administrativamente relacionadas con el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, previo informe favorable de este último. En el texto del decreto, resolución o acuerdo se designará, cuando corresponda, la Comisión de Hombres Buenos que practicará el avalúo". Este mismo texto fue aprobado por el H.



Senado, que sólo cambió su número, por el 51, y corresponde al precepto publicado el año 1965.

## 2. Modificaciones Legales Posteriores

### 2.1. Decreto Ley N°1.523 de 1976 (D.O. 31.07.1976).

El proyecto enviado por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo al Presidente de la República contemplaba modificar varios artículos de la Ley N°16.391, y entre ellos, los artículos 50 y 51.

Como se deduce del texto finalmente aprobado, se decidió sustituir sólo el artículo 51.

La historia fidedigna del texto del Decreto Ley N°1.523, que custodia actualmente la Biblioteca del Congreso Nacional, resulta insuficiente para precisar los motivos que se tuvieron para reducir el alcance de las modificaciones, así como aquéllos que dieron lugar a la sustitución del mencionado art. 51.

En efecto, el legajo respectivo reúne varias carátulas, conteniendo el texto del Decreto Ley, preparadas para la firma del Presidente de la República, la H. Junta de Gobierno, y los Ministros respectivos, sin indicar el origen de los textos reproducidos, y de sus diferencias. Además existe un informe del Ministro de Vivienda y Urbanismo (S) de la época, y un par de informes o minutas confeccionadas por abogados asesores. En general los textos carecen de fecha, por lo que no es posible establecer, fehacientemente, un orden cronológico de ellos.

No obstante las dificultades, mencionadas precedentemente, pueden extraerse algunas conclusiones de interés. En efecto, según consta en el informe que el Ministro de Vivienda y

Urbanismo (S), remitió al Presidente de la República, el fundamento de las modificaciones propuestas al art. 51 de la Ley N°16.391 sería el siguiente : **"Con la modificación se amplía la declaración de utilidad pública a cualquier inmueble que sea apto para llevar a cabo los programas habitacionales, incluso aquellos inmuebles destinados a zonas de áreas verdes o parques industriales. Sin esta disposición era imposible expropiar dichos inmuebles, puesto que la Contraloría General de la República en diversos dictámenes había estimado que no era ello procedente de conformidad con la actual legislación sobre la materia"** (foja 219 del legajo mencionado). Otro aspecto relevante, para este informe, es la desaparición de las **expropiaciones por cuenta y cargo de otras entidades públicas**, que el proyecto contenía originalmente.

Así, el proyecto que encontramos a fojas 174, del legajo, firmado por los ministros de Justicia, Hacienda y de Vivienda y Urbanismo, de la época, en el artículo 51, de la Ley N°16.391, proponía agregar : "Igualmente, se declaran de utilidad pública, los inmuebles cuya expropiación se efectúe por cuenta y cargo de entidades públicas o instituciones en que el Estado tenga aportes de capital o representación, sea para el cumplimiento de los fines propios de dichas entidades o instituciones o para el cumplimiento de programas mixtos. Las expropiaciones por cuenta de terceros deberán solicitarse por escrito por el Ministro de cuya cartera dependa o se relacione administrativamente la respectiva entidad o institución, y deberán contar con visación o autorización previa del Ministerio de Hacienda". El texto transcrito se encuentra, también en el proyecto que está a fojas 176 del mencionado legajo.

Posteriormente estas expropiaciones desaparecen en el proyecto que está a fojas 188, y también en

el proyecto de Mensaje preparado para la firma del Presidente de la República. Y reaparece en los proyectos de fojas 203 y 213. Sin embargo, el Decreto Ley N°1.523, en su texto aprobado por la H. Junta de Gobierno, y publicado, eliminó esta forma de expropiaciones. Como consecuencia de lo anterior, resulta que, sólo los inmuebles indispensables para el cumplimiento de los programas aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo están afectos a la declaración de utilidad pública, y pueden ser expropiados, conforme a las disposiciones de la Ley N°16.391.

El criterio restrictivo del Poder Legislativo, de la época, en relación a la ampliación de la declaratoria de utilidad pública (finalidades que puede perseguir la expropiación), y en cuanto a la enajenación de los terrenos no utilizados por la entidad expropiante, se refleja claramente en el texto aprobado.

Ratifica las afirmaciones anteriores, el informe -requerido con "extremísima urgencia", según se deja en él constancia- del Abogado asesor, Sr. Raúl Herrera V. que comentando el art. 51 propuesto, dice : "Se declaran de utilidad pública, en primer lugar, (y ello no llama la atención no obstante su amplitud) "los inmuebles necesarios para el cumplimiento de los programas de construcción de viviendas, equipamiento comunitario, obras de infraestructura y remodelaciones, que apruebe el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.". A esta numeración se agrega, a continuación: "incluyéndose en estas últimas los inmuebles destinados a zonas de áreas verdes y parques industriales contemplados en los Planos Reguladores", con lo cual a la enumeración anterior, de por si amplísima se le da una mayor amplitud. Y a estas dos enumeraciones se agregan, finalmente la siguiente: "Igualmente, se declaran de utilidad pública, los inmuebles cuya expropiación se efectúe por cuenta y cargo de

entidades públicas o instituciones en que el Estado tenga aportes de capital o representación, sea para el cumplimiento de los fines propios de dichas entidades o instituciones o para el cumplimiento de programas mixtos".

Con una norma de esta amplitud resulta difícil decir qué bienes, dentro del territorio nacional, quedan fuera de esa declaración de utilidad pública y, en consecuencia, a salvo de expropiación. Esto tal vez, no afecta tanto a los actuales propietarios, pero ciertamente que sí a los que, con beneficio nacional podrían serlo en el futuro. Porque ¿quién podría proyectar y programar la compra de un terreno con miras al establecimiento de una industria, a la construcción de una población etc. en circunstancias que dicho terreno puede ser expropiado porque, evidentemente, respecto de él es aplicable esa declaración de utilidad pública? Realmente que la amplitud que pretende dársele a la norma es de consecuencias que no han podido ser consideradas. (...) "Se agrega a lo anteriormente dicho y, tal vez, como consecuencia de la amplitud y facilidad para ordenar expropiaciones, la autorización implícita, para transferir los terrenos expropiados, cuando "no fueren utilizados por la entidad expropiante".

Sin duda de que si se considera los perjuicios y molestias que causa una expropiación a un propietario, resulta francamente cruel que después de ello, se determine que la entidad expropiante no necesita utilizar los terrenos expropiados, y pueda venderlos, pero, lamentablemente, si se pretende dar tal amplitud a la declaración de utilidad pública y tal facilidad a la orden de expropiación, por simple resolución de un Director de un Servicio de la Vivienda o Urbanismo (sic), necesariamente tiene que contemplarse la facultad de enajenar los terrenos expropiados y que no se utilicen" (fojas 228 a 269 del legajo respectivo).

**En conclusión:**

- 1º Las principales modificaciones que el Decreto Ley N°1.523 introdujo al art. 51 de la Ley N°16.391 son las siguientes :
- a) La declaración de utilidad pública se limita a los inmuebles que sean **indispensables**, en el texto antiguo se refería a los que fueran necesarios;
  - b) Se comprenden dentro de la declaratoria de utilidad pública los inmuebles indispensables para el cumplimiento de los programas de obras de infraestructura y **remodelaciones** que apruebe el Ministerio de Vivienda y Urbanismo;
  - c) Los referidos programas deben ser aprobados por decretos supremos, y publicados en el Diario Oficial y en un periódico de cada una de las provincias en que dichos programas se pondrán en ejecución;
  - d) Se modifican las normas relativas a las entidades que pueden ordenar la expropiación, para ajustarlas a la dictación del Decreto Ley N°1.305, de 1976, que había reestructurado y regionalizado el Ministerio de Vivienda y Urbanismo;
  - e) Se establece un procedimiento para enajenar los inmuebles expropiados que la entidad expropiante no utilizare.
- 2º La historia fidedigna del Decreto Ley N° 1.523, permite determinar, que el legislador, quiso limitar la expropiación sólo a los inmuebles indispensables, para la ejecución de los programas aprobados por el

Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y no de otras instituciones del sector público.

3° No se consideró la posibilidad de expropiar inmuebles, que posteriormente fueran enajenados a terceros, para que éstos ejecutaran remodelaciones.

4° Se regula la enajenación de los inmuebles **no utilizados** por la entidad expropiante, lo que refuerza la idea de que es ésta quien realiza la acción de remodelación, y la conclusión del número anterior.

## 2.2. Ley N°19.021 (D.O. 03.01.1991)

Esta ley tuvo por objeto modificar el D.F.L. N°2, de 1959, y la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a fin de que las construcciones existentes que se transformen en viviendas económicas, puedan acogerse a sus beneficios, franquicias y exenciones, cumpliendo con los requisitos exigidos con tal objeto.

También modificó el art. 51, de la Ley N°16.391, en el sentido que la declaración de utilidad pública se extendía no sólo a los inmuebles indispensables para el cumplimiento de los programas de construcción de viviendas, sino también a los programas de alteración o reparación de viviendas.

El inciso 1°, del Artículo 51, de la Ley N°16.391, quedó, entonces, del modo siguiente : "Para los efectos de lo prescrito en el artículo precedente, declárense de utilidad pública los inmuebles que sean indispensables para el cumplimiento de los programas de construcción, **alteración o reparación** de viviendas, equipamiento comunitario, obras de infraestructura y remodelaciones, que apruebe el Ministerio de Vivienda y Urbanismo..." .

Aún cuando la modificación introducida al, tantas veces mencionado, art. 51, no dice relación con las remodelaciones, y tampoco el resto de las modificaciones introducidas, a otros textos legales, por la Ley N°19.021, su discusión en el Congreso Nacional resulta de interés, porque tanto los representantes del Poder Ejecutivo, como los miembros del Congreso Nacional, aludieron permanentemente a la necesidad de dictar nuevos instrumentos jurídicos para llevar a cabo la remodelación de los barrios céntricos o deteriorados de las ciudades de Chile.

En efecto, ya el Presidente de la República en el Mensaje enviado a la H. Cámara de Diputados decía : "En nuestro país, el crecimiento de las grandes ciudades se ha dado principalmente sobre la base de la extensión del perímetro urbano con asentamientos en baja densidad, tanto en sectores de altos como de bajos ingresos.

Esta forma de crecimiento, genera altos costos de inversión en infraestructura y servicios para atender las nuevas localizaciones y, lo que es más grave, se ocupan suelos agrícolas y otros recursos naturales. Paralelamente, comienzan a deteriorarse las zonas urbanas consolidadas cuya mantención es insuficiente o nula(...) Con esta política expansiva se ha descuidado gravemente la formación de barrios, comunas y ciudades bien planificadas, dotadas de los servicios y equipamientos necesarios." (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 22 de Mayo de 1990, pág.7).

En la Cámara de Diputados, al tratarse el proyecto de ley (Sesión 12°, en Martes 3 de Julio de 1990), la diputada informante, Sra. Eliana Caraball señaló : "El aumento de la población produce, naturalmente, un crecimiento de las ciudades para responder a las necesidades de vivienda, trabajo, esparcimiento, educación, abastecimiento, salud, etcétera. La tendencia

histórica ha sido crecer hacia la periferia. Esto ha demandado cuantiosas inversiones en infraestructura y servicios para atender las nuevas localizaciones. (...) Paralelamente, han comenzado a deteriorarse las zonas urbanas consolidadas, cuya mantención es insuficiente o nula, desatendiendo, así, las posibilidades de relocalización en los centros o sectores consolidados de las ciudades. (...) Se ha planteado que la liberalización del uso del suelo provocó a la ciudad graves daños, de muy difícil reparación, y en casi todas las grandes urbes del país se generó una especulación con el suelo urbano, con gran aumento en los precios, lo que ha sido extremadamente grave desde el punto de vista social y económico. Se estima indispensable regular el crecimiento y el desarrollo urbanos, porque, de otra forma, pasan a ser, posteriormente, problema (sic) que deben ser solucionados por el Estado y, naturalmente, una nueva carga para el país, en razón de que se deben destinar recursos del erario para solucionar la marginalidad que producen. En este cuadro se da la paradoja del abandono de barrios completos en los centros de las ciudades, dotados de infraestructuras en buenas condiciones y de servicios públicos suficientes, con equipamiento social, de salud, educacional, de recreación, con áreas verdes, etcétera, al no existir facilidades o incentivos que motiven a los propietarios o inversionistas a reparar o subdividir propiedades antiguas para adecuarlas a las nuevas realidades. Se hace necesario, entonces, revitalizar los barrios céntricos de ciudades como Santiago, Concepción, Antofagasta y Valparaíso y otras que también sufren este fenómeno, cuyas construcciones, en gran medida son recuperables para ser reutilizadas, con evidentes ventajas comparativas, pues, con una baja inversión, se puede aumentar el parque habitacional, evitando seguir extendiendo los barrios periféricos, que contribuyen a la marginación física y social de los sectores de menores ingresos".



De las expresiones de la Sra. Caraball se desprende claramente la idea matriz del proyecto, fundamentalmente transformar las edificaciones ya existentes, recuperándolas. Pero también surge un diagnóstico de la realidad de los principales centros urbanos del país, en cuanto a que las zonas consolidadas, o el casco antiguo, son abandonados.

Durante la discusión del proyecto surgió claramente la necesidad de una iniciativa legal que enfrentara derechamente la necesidad de remodelar las áreas precedentemente mencionadas. Así, el diputado Sr. Carlos Bombal señaló: "Señor Presidente, no obstante que el Ejecutivo, cuando envió al Parlamento este proyecto, invitó a un grupo de Diputados de Santiago para comentarlo o participar en esta iniciativa de ley, cosa que yo hice, de su discusión y de su análisis más detallado, me queda la profunda inquietud de que la situación planteada en el proyecto pueda frenar el proceso rehabilitador que necesitan precisamente las ciudades de que ha hecho mención la señora Diputada informante, en particular Santiago, toda vez que, al dejarse abierta la posibilidad de que estos edificios se subdividan, se rigidizarán muchas situaciones de propiedades muy deterioradas que existen hoy día en los cascos históricos de estas ciudades, impidiendo que el proceso de rehabilitación urbana -el cual requiere de paños mucho más amplios- pueda llevarse a efecto por los problemas antes señalados y que se crearán con la aplicación de esta ley. Tengo esa tremenda inquietud, en especial en el caso de Santiago, porque, más que este proyecto de ley, se necesita una ley de rehabilitación urbana que efectivamente permita a los inversionistas interesarse en la construcción de conjuntos residenciales. (...) Este proyecto de ley, no obstante tener la finalidad interesante de densificar y de favorecer el uso del centro histórico de las ciudades, a la vez lleva aparejada -al no existir una ley de

rehabilitación urbana, que sí se debería dictar-  
la contradicción de que restaremos espacio y  
terreno a un proceso renovador, revitalizador y  
rehabilitador de la ciudad, lo cual, en este  
caso, estamos impidiendo. (...) Entonces, este  
proyecto presenta esos inconvenientes, a pesar  
del propósito del Ejecutivo, que es muy laudable.  
Por un lado, se pretende favorecer a algunos  
sectores; pero se está causando un grave daño a  
todo lo que es la construcción rehabilitadora, de  
la cual requieren las ciudades con cascos  
históricos viejos. Finalmente, señor Presidente,  
aunque hubo unanimidad en la Comisión para la  
aprobación de este proyecto, es urgente que el  
Ejecutivo dicte, cuanto antes, una ley de  
rehabilitación urbana que permita abordar los  
grandes problemas de nuestras ciudades. De otra  
forma, creo que estamos dando soluciones de  
parche, y éste es un parche que impedirá,  
desgraciadamente, la solución general". Y más  
adelante expresa : "Hay que ser mucho más audaz  
en esto y generar una ley de rehabilitación  
urbana amplia, con mecanismos que alienten a los  
inversionistas, con la finalidad de que,  
disponiendo del predio, y por otro lado  
incentivándose la oferta y la demanda sobre los  
bienes raíces, puedan renovar las ciudades. (...)  
Pienso que, con motivo de este proyecto de ley,  
han quedado planteadas iniciativas de la mayor  
importancia, que ojalá sean recogidas por el  
ejecutivo, toda vez que no tenemos iniciativa  
parlamentaria para proponer estas leyes".

Las intervenciones de otros Diputados coinciden  
en la necesidad manifestada por el Sr. Bombal.  
Así, el Diputado Schaulsohn expresó : "no hay  
ninguna duda de que este proyecto de ley no es  
una solución global al problema habitacional que  
se presenta en muchas comunas del país, pero es  
especialmente relevante para los centros urbanos  
y, dentro de éstos, para la ciudad de Santiago,  
por cuanto abre la puerta a la posibilidad de  
rehabilitar viviendas que hoy día están

dilapidadas, las cuales, en la mayoría de los casos, simplemente se arriendan por piezas... El drama de la capital del país, y especialmente del distrito 22, que tenemos el honor de representar en esta Cámara con el Diputado señor Bombal, es que la plusvalía de los sitios hace poco comercial la construcción de viviendas económicas. En consecuencia, si una vivienda antigua habitada por distintas personas, se destruye, normalmente se transforma o en un galpón o en un estacionamiento de edificio o en una empresa, porque evidentemente, este es un destino más lucrativo. Y si se destina para fines habitacionales, a raíz del valor del terreno, la propiedad estará fuera del alcance de las personas que allí habitaban, las que deberán ser echadas. En otras partes, este fenómeno se conoce como "el cambio de la categoría social de los habitantes del distrito". Se mejora una comuna; pero ello no va en beneficio de las personas que viven allí, sino de los habitantes nuevos, que pagan precios mayores.". En el mismo sentido interviene el Diputado Sr. Concha : "Señor Presidente, sin duda alguna que lo óptimo es enemigo de lo bueno. Digo esto, porque la norma que estamos examinando no es la mejor que podemos establecer para mejorar las ciudades del país. Sin duda alguna, se requiere de una remodelación total de muchas de nuestras ciudades, especialmente de Santiago, para evitar que siga el crecimiento horizontal desmedido que estamos observando.

Por otra parte, ocupar mil hectáreas anuales en la construcción de nuevas viviendas, a gran distancia de los lugares donde la gente que allí viva tenga que trabajar, estudiar o simplemente divertirse, es un proceso mucho más largo. Por eso, es necesario establecer normas "de parche", como decía el Diputado señor Bombal, y buscar soluciones rápidas que entren a paliar los graves defectos que vive el país en el orden habitacional." .

El Diputado señor Hamuy, en su intervención, aludió expresamente a una iniciativa del Ejecutivo para proponer un cuerpo normativo sobre la materia : "...indiscutiblemente, el proyecto de ley que nos preocupa, aborda el problema de que los edificios ya construidos, al ser alterados o reparados, se transformen en viviendas de una superficie edificada no superior a los 140 metros cuadrados. Es una base importante; pero evidentemente, las casas reparadas y que están dentro del conjunto que señala el proyecto, son limitadas. Es un paso importante; pero no va al fondo del problema. Naturalmente, sabemos que el Gobierno está estudiando una legislación completa, que próximamente conocerá la Honorable Cámara de Diputados". En el mismo sentido se encuentran las expresiones de la Diputada señora Eliana Caraball: " Me referiré también a algunas observaciones formuladas por el Diputado señor Bombal. Comparto la necesidad de una ley de renovación urbana. Estamos en eso. Lo hemos conversado y el Ministerio del ramo también está consciente del problema, razón por la cual está estudiando una ley de remodelación y de rehabilitación urbana, en la cual se consideren otros aspectos básicos para el crecimiento sin expansión de la ciudad." Y también la intervención del Diputado señor Escalona: "...junto con adherir a la aprobación de este proyecto, que cuenta con el respaldo amplio y sólido de la Cámara, como lo he constatado, quiero subrayar un aspecto ya mencionado durante el debate, en el sentido de que las autoridades del Ministerio de Vivienda y Urbanismo no deben considerar este respaldo amplio como un motivo para paralizar los esfuerzos tendientes a presentar, en el más breve plazo, otras proposiciones de ley que permitan enfrentar el problema urbano con nuevas soluciones. (...) A pesar de valorar los esfuerzos y la iniciativa del Gobierno, no podemos sino considerarla como una medida parcial, quedando pendiente la

generación, en conjunto entre el Parlamento y el Gobierno, de una política general, que permita enfrentar en un nuevo nivel y con mayor calidad, globalidad y perspectiva histórica el problema de nuestras ciudades."

De la discusión de este proyecto de ley en el Senado, sólo destacaremos que la Comisión de Vivienda y Urbanismo conoció, en su labor, la opinión de la Cámara Chilena de la Construcción, que recomendó "regular en su integridad la renovación urbana, y, en ese contexto, la rehabilitación, entendida ésta como el conjunto de obras destinadas a detener el deterioro, mejorar e intensificar el uso y actualizar las condiciones de habitabilidad de las edificaciones antiguas" (Informe de la Comisión de Vivienda y Urbanismo recaído en el proyecto de ley de la Honorable Cámara de diputados que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en lo relativo a normas sobre viviendas económicas).

**En conclusión :**

- 1° Durante la discusión de la Ley N°19.021, se deja constancia, por parte de los parlamentarios -tanto de la coalición de partidos gobernantes, como de oposición- de la necesidad de una ley que permita la efectiva remodelación de las ciudades.
- 2° Según los dichos de los parlamentario, esta legislación no existe (1991).

**3. Normas complementarias**

**3.1. Decreto Ley N°1.305, de 1976 (D.O. 19.02.1976).**

Este cuerpo normativo reestructuró y regionalizó el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. Tenía

como finalidad modificar la estructura del mencionado Ministerio y de las Corporaciones que se relacionaban con el Gobierno por su intermedio, adaptándolas a la regionalización del país, y a los objetivos que se perseguían en el ámbito nacional y regional.

Se estableció que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo se desconcentraría territorialmente a través de Secretarías Regionales Ministeriales (art. 2° y 22°).

Fusionó las Corporaciones de Servicios Habitacionales, de Mejoramiento Urbano, de la Vivienda, y de Obras Urbanas, estableciéndose un Servicio Regional de Vivienda y Urbanización (SERVIU) en cada una de las Regiones del país.

El art. 4° del texto dispone : "Corresponderá al Ministerio **formular y supervigilar** las políticas nacionales en materia habitacional y urbanística y las normas técnicas para su cumplimiento, como asimismo la administración de los recursos que se le hayan entregado y la coordinación y evaluación metropolitana y regional en materia de vivienda y urbanismo.

Le corresponderá, además, la coordinación y la supervigilancia de las instituciones que se relacionen con el Gobierno por su intermedio."

Corresponde a la División de Desarrollo Urbano, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, **"emitir los informes favorables a las expropiaciones que se propongan conforme al inciso 2° del artículo 51° de la ley 16.391"** (art. 12, letra m). Al respecto cabe tener presente, que el Artículo 24° del Decreto Ley N°1.305, estableció que correspondería a cada Secretaría Regional Ministerial, en su jurisdicción, el ejercicio de esta atribución, "cuando el Ministro de Vivienda y Urbanismo determine que cuentan con unidades competentes para realizar estas actividades". En

la actualidad son estas Secretarías las encargadas de informar las expropiaciones que los SERVIU ordenan.

En cuanto a los servicios regionales, dispone que les corresponderá **"la ejecución de los planes que haya aprobado el Ministerio de Vivienda y Urbanismo"**.

"Los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización son instituciones autónomas del Estado, relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica, con patrimonio distinto del Fisco, de duración indefinida, de derecho público y **ejecutores de las políticas, planes y programas que ordene directamente el ministerio o a través de sus Secretarías ministeriales**" (Artículo 25°, inciso 1°).

Los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización como sucesores legales de las Corporaciones mencionadas, **"tienen todas las facultades y obligaciones de esas Corporaciones, en el ámbito de su Región"** (Artículo 26°).

Para los efectos del presente informe resulta esclarecedor citar el Artículo 27° del Decreto Ley en comento que dispone : "Los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización estarán encargados, en su jurisdicción, de materializar los planes que les encomiende el Ministerio, para lo cual podrán adquirir los terrenos, formar loteos y preparar subdivisiones prediales, **proyectar y ejecutar las remodelaciones** y la edificación de las poblaciones, conjuntos habitacionales, barrios o viviendas individuales y su respectivo equipamiento comunitario y toda otra función de preparación o ejecución que permita dar cumplimiento a las obras contempladas en los

planes y programas, todo ello en conformidad con los presupuestos asignados".

El Artículo 28° del Decreto Ley N°1.305, contempla la posibilidad, para los SERVIU de encomendar "la ejecución de las obras que proyecten, tanto de urbanización como de edificación y habilitación de áreas o de equipamiento, de conformidad a la legislación habitacional vigente".

El Artículo 30° dispone, expresamente, la vigencia de la legislación habitacional anterior al mes de Febrero de 1976, en los términos siguientes: "La legislación habitacional, sea que esté constituida por leyes, decretos de trasposos o aplicabilidad de funciones atribuciones, reglamentos, decretos y acuerdos reglamentarios, será aplicable en lo que corresponda, al Ministerio y a los Servicios Regionales y Metropolitano en su carácter de sucesores legales de las Corporaciones que se fusionan, en cuanto no sea modificada, total o parcialmente, de acuerdo a las reglas ordinarias.

Se entenderán derogadas las disposiciones contenidas en dicha legislación que sean contrarias o incompatibles con el presente decreto ley". En consecuencia, no se produce una derogación orgánica de la normativa anterior, la que subsiste en todo aquello que no sea contrario o incompatible con las disposiciones del Decreto Ley N°1.305.

**En conclusión:**

- 1° Corresponde a los SERVIU ejecutar las remodelaciones contempladas en los planes y programas del Ministerio de Vivienda y urbanismo.
- 2° Las normas que rigen a dichos servicios sólo



contemplan la posibilidad de encomendar, a particulares, la ejecución de obras determinadas, que no incluyen la transferencia del dominio, del inmueble, al ejecutor de la remodelación.

3.2. Decreto N°355, de 28 de Octubre de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (D.O. 04.02.1977). Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización.

Este decreto fue dictado en cumplimiento del Artículo 32°, del Decreto Ley N°1.305, que disponía la dictación de Reglamentos Orgánicos "que precisen la organización y las principales funciones que corresponderán al Ministerio y a los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización". Así lo dice, expresamente, el Artículo 77°:"El presente Reglamento Orgánico, conforme lo dispone el artículo 32° del decreto ley 1.305, de 1976, contiene las funciones principales que corresponden a los SERVIU. La legislación habitacional que regía a las Corporaciones de las cuales son sucesores legales, es aplicable a los SERVIU de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30° del mismo cuerpo legal, en cuanto no sea contraria o incompatible con sus disposiciones, aun cuando este reglamento no haya reproducido sus normas".

El Artículo 1° del Decreto N°355, repite lo dispuesto por el Decreto Ley N°1.305, en cuanto a la naturaleza y atribuciones de los SERVIU: "Los Servicios de Vivienda y Urbanización son sucesores legales de las Corporaciones de Servicios Habitacionales, de Mejoramiento Urbano, de la Vivienda y de Obras Urbanas, y por tanto, tienen todas las facultades y obligaciones de dichas Corporaciones en el ámbito de su jurisdicción, en todo lo que no sea contrario o

**incompatible con el decreto ley 1.305, de 1976"**  
(inciso 3°).

El Artículo 2° precisa la naturaleza, de órganos ejecutores, de los SERVIU : "El SERVIU será en su jurisdicción, **el organismo executor de las políticas, planes y programas que disponga desarrollar el Ministerio de Vivienda y Urbanismo**, y como tal, no tendrá facultades de planificación. El ejercicio de las funciones, derechos y atribuciones y el cumplimiento de los deberes y obligaciones que se señalan en el presente Reglamento Orgánico o que deriven del carácter de sucesor legal de las Corporaciones...corresponderá a dicho Servicio, en su ámbito jurisdiccional..."(inciso 2°).

El Artículo 3° precisa esta naturaleza, ejecutora, en relación a las remodelaciones, y dispone : "El SERVIU estará encargado de adquirir terrenos, efectuar subdivisiones prediales, formar loteos, proyectar y ejecutar urbanizaciones, **proyectar y llevar a cabo remodelaciones**, construir viviendas individuales, poblaciones, conjuntos habitacionales y barrios, obras de equipamiento comunitario, formación de áreas verdes y parques industriales, vías y obras de infraestructura y, en general, cumplir toda otra función de preparación o ejecución que permita materializar las políticas de vivienda y urbanismo y los planes y programas aprobados por el Ministerio."

Complementando la disposición anterior, el Artículo 4°, atribuye al SERVIU potestad expropiatoria, en los términos siguientes: "Para el cumplimiento de sus funciones, el SERVIU podrá expropiar, comprar, permutar, vender, dar en comodato o arrendamiento toda clase de inmuebles...". En relación a las remodelaciones, el artículo 53°, las menciona expresamente: "Al SERVIU incumbe la expropiación de los inmuebles que sean indispensables para la ejecución de los

programas de construcción de viviendas, equipamiento comunitario, obras de infraestructura y remodelaciones que apruebe el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo...en conformidad al artículo 51° de la ley 16.391".

Corresponde a la Unidad Técnica de Construcciones y Urbanización, "efectuar los estudios para la adquisición de terrenos, de su urbanización o remodelación, y de proyectar y construir...Todas las obras deberán estar incluidas en los planes y programas aprobados por el Ministerio y contar con financiamiento específico para su ejecución"(Artículo 22°). Asimismo, entre las funciones y atribuciones de esta Unidad se encuentra "efectuar los estudios para la adquisición de los terrenos necesarios para los programas que deba ejecutar el Servicio"; y, "Remodelar y subdividir, por cuenta del Servicio o de terceros, terrenos urbanos para la ejecución de planes habitacionales, de equipamiento comunitario y de desarrollo urbano"( Artículo 23, letras a) y h) ).

#### En conclusión:

Las disposiciones comentadas, precedentemente, ratifican las conclusiones señaladas en el número anterior, en relación a la competencia de los SERVIU.

#### CONCLUSIONES FINALES

- 1° Se encuentra vigente la declaración de utilidad pública, del Art. 51, de la Ley N°16.391, respecto de los inmuebles que sean indispensables para el cumplimiento de los programas de remodelaciones, que apruebe el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 2° De los requisitos de publicidad de los mencionados

programas, que establece el precepto legal citado, y sus normas complementarias, se deduce que estos programas se refieren a proyectos específicos.

- 3° Corresponde a los SERVIU, Regionales y Metropolitano, ejecutar las remodelaciones contenidas en los programas aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Para ello se le ha entregado la potestad de expropiar los inmuebles necesarios.
- 4° De las conclusiones anteriores, y por aplicación del Principio de Juridicidad, a que nos referimos en el marco constitucional de este Informe, resulta que los SERVIU carecen de habilitación legal para "ejecutar" las remodelaciones, por la vía de transferir los inmuebles expropiados a particulares, que a su vez ejecutarían la remodelación programada.
- 5° A juicio de los informantes, la utilización del artículo 51, de la Ley N°16.391, para implementar la propuesta consultada, no sólo es jurídicamente improcedente, sino que, además, presenta las dificultades siguientes :
- a) No garantiza la "transparencia" de las decisiones de la autoridad, ya que las expropiaciones contempladas en la norma citada son adoptadas internamente por la Administración Pública, sin consulta al sector privado.
  - b) La comunidad afectada-beneficiada no participa en la toma de decisiones, y tampoco los inversionistas interesados.
  - c) La ejecución de remodelaciones urbanas, por esta vía, se apartaría de los procedimientos que, actualmente, contempla el Derecho Urbanístico Chileno, en materia de planificación urbana, ya que éste consulta la participación de la comunidad local, y de las autoridades regionales y comunales en la toma de decisiones.

La decisión de la autoridad parecería contradiciendo el

proceso de regionalización y traspaso de potestades a las autoridades regionales y comunales, representativas, que se viene desarrollando en nuestro país desde hace ya varias décadas, pero especialmente en el último tiempo con la creación de los Gobiernos Regionales.

### **III. CONSECUENCIAS QUE PUEDEN DERIVARSE DE LA REALIZACION, POR PARTE DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, DE LA PROPUESTA DE LOS CONSULTANTES.**

Esta materia fue analizada en el marco constitucional del presente Informe, sin embargo, conviene recordar lo que allí decíamos, en el sentido que la venta de los inmuebles por parte de los SERVIU, para los fines propuestos por la consultante, adolecería de nulidad. La incompetencia de los SERVIU podría ser establecida por la Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus atribuciones. Además en caso de controversia con particulares, éstos podrían recurrir a los Tribunales Ordinarios de Justicia para dichos efectos.

Complementando lo dicho anteriormente, debe tenerse presente, que, además, de los efectos de la incompetencia del SERVIU para la enajenación de los inmuebles expropiados, la mencionada enajenación acarrearía el incumplimiento del fin de la expropiación (ejecutar la remodelación que contemplan los programas aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo).

La situación señalada precedentemente ha permitido, en casos similares, que los particulares expropiados, reclamen, judicialmente, la devolución de sus inmuebles, invocando la figura de la retrocesión.

#### **1° La Retrocesión en el Derecho Público Chileno**

Del análisis etimológico de la palabra "retrocesión" resulta, que se trata de un retroceso o "vuelta hacia atrás" de un estado de cosas, a una situación igual o

parecida a la que tuvo en un tiempo pasado. Este es el elemento esencial del concepto, la doctrina jurídica, de manera uniforme, lo especifica en la restitución del bien expropiado a su primitivo dueño.

La expropiación es una privación de dominio que se justifica en función de un fin : la causa de "utilidad pública" o "interés nacional". Conforme a las normas de derecho público, que rige la expropiación, la potestad de expropiar va unida a dos deberes fundamentales : indemnizar el valor del bien expropiado a su primitivo dueño; y **cumplir con la destinación legalmente prevista para satisfacer un fin de "utilidad pública" o "interés nacional"**.

"La retrocesión es una consecuencia lógica de una expropiación que no cumple con su finalidad. Es más, en Chile todo acto administrativo -y el acto expropiatorio lo es- requiere de la existencia cierta de un motivo (hechos:necesidad pública) y de un fin, pudiendo este último encontrarse en el acto mismo o en la norma legal que hizo la habilitación de poder jurídico (potestad). Por ello, careciendo de un motivo real o incumpliendo el fin, dicho acto deviene en írrito frente al ordenamiento, originando variadas consecuencias jurídicas, entre las cuales, pudiere estar la retrocesión".

En esta materia debe tenerse presente que la jurisprudencia mayoritaria de nuestros Tribunales, ha rechazado la acción de retrocesión, señalando que ella no se encuentra expresamente consagrada en el derecho positivo chileno. La jurisprudencia minoritaria que acoge la acción de retrocesión la ha sustentado jurídicamente en la equidad.

A juicio de los informantes, el fundamento de la acción de retrocesión, en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter constitucional. Esta opinión sostiene el profesor de Derecho Administrativo, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Sr. Ramiro Mendoza, al afirmar:"No debe olvidarse que el fundamento de la retrocesión no es civil, sino que

constitucional. En efecto, transgredida la forma de actuación de los órganos del Estado, carente de motivo y fin un acto, y afectando el derecho de propiedad, aparece de suyo la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional a fin de que declare el derecho que ha nacido. En otras palabras : infracción de los arts. 6° y 7°, en relación con el art. 19 N°3, N°24, N°26 y teniendo presente el art. 73 inc. 2°, aparece a cabalidad un fundamento normativo..." ("La acción de retrocesión en el derecho chileno", apuntes de clases. Del mismo texto se han tomado las ideas fundamentales para la explicación del tema, y las citas entre comillas).

## 2° "Barahona con Corporación de la Reforma Agraria"

Sólo para ilustrar, en forma práctica, la aplicación de la retrocesión, nos referiremos a un caso célebre de nuestra jurisprudencia. Se trata de la acción de retrocesión entablada por los herederos de don Jorge Barahona Puelma, para obtener que la Corporación de Reforma Agraria restituyera la "Hijuela Grande de la Hacienda Nilahue" que había expropiado a éste.

El recurso de queja, fallado por la Excma. Corte Suprema (9 de Octubre de 1981) , que puso término al juicio con la restitución de la Hijuela, señala:

"Que la acción de retrocesión, también llamada por los tratadistas reversión del dominio, tiene lugar cuando el Organo Expropiador no cumple con el destino asignado por la Constitución y la Ley, al bien expropiado" (considerando 19°); y "Que si el Estado queda en libertad de expropiar a sus súbditos, basado en un interés social...y no cumple en forma alguna el objetivo de una expropiación, que previamente ha sido calificada soberanamente por los representantes del pueblo, que componen los poderes colegisladores, el Derecho de Propiedad desaparece y deja de ser una de las garantías establecidas por la Carta Fundamental de la República. Cualquier individuo, por modesto que sea,

podría ser privado de su dominio so pretexto de que una ley expropiara su predio, para construir un camino o extender un ferrocarril y después no se cumple el objetivo que se tuvo en vista al expropiar, pasaría así que se produce una expoliación" (considerando 22°).

3° "Chadwick con SERVIU"

Finalmente comentaremos un caso en el que se había aplicado el Artículo 51 de la Ley N°16.391 para privar a don Herman y don Tomás Chadwick Valdés de un predio ubicado en Tabancura con Las Hualtatas, de 118.000 metros cuadrados (Chadwick con SERVIU, 6° Juzgado Civil de Mayor Cuantía, de Santiago, Rol N°2067-78).

En Mayo de 1978, los señores Chadwick Valdés demandaron al SERVIU Metropolitano para que éste les devolviera el predio expropiado, en 1972 por la Corporación de Mejoramiento Urbano, restituyendo, a su vez, los demandantes, la indemnización recibida.

Fundaron su demanda en que el predio se expropió para los fines de la institución expropiante, es decir la construcción de viviendas económicas, la reconstrucción de las mismas en casos de catástrofes, y la ejecución de programas de para la construcción de viviendas o para el equipamiento para el desarrollo urbano ; sin que a la fecha de la demanda se hubiera cumplido con estas finalidades, y en cambio el inmueble había sido destinado para un campamento de pobladores. Entonces, habiendo desaparecido la causa de utilidad pública y la finalidad de la expropiación, los propietarios tienen derecho a que se les restituya el inmueble, devolviendo lo que hubieren recibido como indemnización.

En su defensa, el SERVIU Metropolitano solicitó que se rechazara la demanda, señalando que la expropiación había cumplido con todos los presupuestos de la declaración de utilidad pública contenidas en el artículo 51 de la Ley N°16.391, por cuanto su objetivo fue utilizar los terrenos para campamentos de tránsito,



-figura o tipo de solución habitacional nominado como tal por quién ejercía la administración de la época-, para posteriormente, solucionado el problema de los pobladores respectivos que allí se instalaron, dar a esos terrenos un uso específico. Ese uso sería conforme a las funciones de especialidad de la ex-CORMU y a las normas que regulan la materia.

Según se desprende de las piezas, revisadas, del proceso, existió controversia sobre las normas invocadas como fundamento del acto expropiatorio, ya que en éste se citó un precepto que hacía referencia, tanto a la Ley N°16.391, como la Ley N°14.171.

A continuación analizaremos el escrito de réplica evacuado por los demandantes, ya que allí se plantea el incumplimiento de la finalidad expropiatoria, y además, la ilegalidad de la expropiación.

Después de enumerar las hipótesis de utilidad pública, del Artículo 51 de la Ley N°16.391, dicen los demandantes: "El propio escrito de contestación de la demanda del Servicio de Vivienda y Urbanización, se encarga de demostrarnos que ninguna de dichas finalidades han sido cumplidas en la expropiación de los terrenos de propiedad de los señores Chadwick. No se ha construido vivienda económica alguna en los terrenos expropiados. El verbo rector que emplea la Ley N°16.391 artículo 51, es el verbo "ejecutar", estando la ejecución a cargo del propio Ministerio o de alguna de las instituciones que se relacionan con dicho Ministerio. (...) De este modo, cuando la Ley se refiere a la ejecución de programas de viviendas, significa la realización de dichos programas, el poner por obra dichas viviendas. Es decir, en concreto, la construcción de las viviendas o la construcción de las obras de equipamiento comunitario y desarrollo urbano en general. Además, la Ley N°16.391 en su artículo 51, exige que ésta ejecución o realización sea efectuada por el Ministerio de la Vivienda o por alguna de las instituciones que se relacionen administrativamente con el Gobierno a través de dicho Ministerio. En la expropiación de los terrenos de los señores Chadwick,

no se ha realizado, puesto en obra, ejecutado programa de vivienda alguno, ni menos de desarrollo urbano o de equipamiento comunitario."

Más adelante expresan : "...es el propio Servicio demandado el que acompaña a su escrito de contestación de la demanda, un antecedente que es determinante para precisar cuál es el destino que se pensaba dar y que se dió a los terrenos expropiados. Se trata del Oficio N°675 de 27 de Abril de 1971, de la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de la vivienda y Urbanismo; en la conclusión de dicho Oficio se lee: "Conclusión:Se usará el terreno para campamentos en tránsito, en primera instancia, solucionado el problema de los pobladores que allí se instalaron, el terreno será destinado a un uso específico". Esta es la prueba más clara y concluyente de la razón que tienen los demandantes en su demanda. La expropiación fue para entregar a pobladores los terrenos que éstos se habían previamente tomado, contra todo derecho, instalándose en ellos. Esto constituyó un procedimiento claramente arbitrario e ilegal, pues se utilizaron las leyes vigentes con una finalidad y con un espíritu enteramente distintos de aquél que había previsto el legislador que las dictó y promulgó. Tenemos entonces acreditado, por el dicho del propio Servicio demandado y con documentos por él acompañados, que la finalidad a que se destinaron los terrenos expropiados no fue la ejecución de plan alguno de vivienda o de equipamiento comunitario o de desarrollo urbano, sino la instalación de campamentos en tránsito, que fue el nombre de pantalla que se dió a la entrega que se hacía a los pobladores de los terrenos que precedentemente habían sido tomados por la fuerza. La instalación de un campamento en tránsito, no constituye la ejecución de un programa de vivienda o de equipamiento comunitario o de desarrollo urbano."

Haciéndose cargo de la contestación evacuada por el SERVIU Metropolitano, los demandantes, como se ha sostenido en el presente informe, afirmarán que el artículo 51 de la Ley N°16.391, sólo habilita a expropiar aquellos inmuebles que se incluyen

expresamente en alguna de las hipótesis que el artículo enumera, y en consecuencia, no cabe expropiar para cumplir otros fines -o de otra forma- que aquellos, ni siquiera si se trata de otros fines propios del Servicio: "El Servicio demandado, siguiendo con su línea, de dar ahora a los terrenos expropiados, un destino que no se le dió ni siquiera al expropiarlos, ni en los años que han transcurrido desde la expropiación hasta ahora, sostiene en la contestación de la demanda, que los terrenos habrían sido expropiados para formar reservas de terreno para abastecer las necesidades de los sectores público y privado, ello no es efectivo, y aunque lo fuera, en nada desvirtúa la acción deducida en la demanda según pasamos a demostrarlo : ...b) La formación de reservas de terreno no constituye ninguna de las finalidades de utilidad pública o interés social, que contemplan las Leyes Nos. 14.171 y 16.391 y que sirven de fundamento a la expropiación de la propiedad a que se refiere la demanda. Ya hemos detallado anteriormente cuáles son las finalidades de utilidad pública que contemplaron las leyes mencionadas, y en parte alguna de ellas se incluye la formación de reservas de terreno. En consecuencia, aunque el destino que se pensaba dar a los terrenos expropiados, hubiese sido la formación de reservas de terreno, dicha finalidad u objetivo no podría haber justificado jurídicamente la expropiación, ya que las leyes en que dicha expropiación se funda, no contemplan la formación de reservas de terreno como causa de utilidad pública o interés social que justifique las expropiaciones que ellas autorizan. c) Es efectivo que la ex-CORMU, hoy SERVIU tiene dentro de sus finalidades el formar reservas de terreno con el fin de abastecer las necesidades de los sectores público y privado, pero dicha finalidad no la puede cumplir mediante el expediente de expropiar terrenos de propiedad privada para destinarlos a la formación de esas reservas. Ello podrá hacerse por la vía de la compraventa o del traspaso de bienes fiscales, pero en caso alguno, por el camino de la expropiación" .

Finalmente, cabe hacer presente que en este caso, parte del predio expropiado había sido vendido, antes del

juicio, a una Cooperativa, el SERVIU Metropolitano invocó esta situación para alegar que a través de dicha venta se estaba cumpliendo la finalidad de la expropiación. Los demandantes, sosteniendo la doctrina seguida en este informe, dirán : "...se pretende que, la transferencia de parte de los terrenos que fueron expropiados a los señores Chadwick a una Cooperativa de Magistrados, se habría hecho para dar cumplimiento a la finalidad de utilidad pública o interés social que fue prevista a la época de decretarse la expropiación. Ello, simplemente no es efectivo...a la época en que estos terrenos se expropiaron, la Cooperativa de Magistrados ni siquiera existía y, jamás se pensó al decretarse la expropiación, en destinar dichos terrenos a habitaciones de magistrados. En el entender de mis partes, la venta que se ha hecho a la Cooperativa de Magistrados, de parte de los terrenos expropiados, es la prueba más evidente y concluyente de los fundamentos de la demanda. En efecto, resulta ahora claro que el Servicio de Vivienda y Urbanización, sucesor de la Corporación de Mejoramiento Urbano, ni el Ministerio de la Vivienda, desarrollarán programa alguno de vivienda en dichos terrenos ni de desarrollo urbano ni de equipamiento comunitario, sino, que simplemente se limitarán a transferir los respectivos terrenos a terceras personas, con el objeto de que sean ellos los que construyan en dichos terrenos. La Ley N°16.391 en su artículo 51, al declarar de utilidad pública y permitir la expropiación de determinados terrenos, no se refirió jamás a la posibilidad de que el Estado procediera a expropiar a un particular determinados terrenos con el objeto de transferirlos a otros particulares, por calificados que éstos sean. Lo que la Ley pretendió, fue precisamente que el Estado ejecutara programas de vivienda, construyendo viviendas para los más desposeídos, se desarrollara programas de equipamiento comunitario, construyendo parques, plazas, sitios de recreo, escuelas...o por último, la Ley se refiere a la expropiación de terrenos para la apertura de grandes avenidas u otras obras de desarrollo urbano, que no quedaban al alcance de los simples particulares que se dedican a urbanizar terrenos con el objeto de construir." .

La sentencia, de primera instancia, se dictó el 29 de Mayo de 1979, rechazó, sin costas, la demanda. Para ello tuvo en vista que la ex-CORMU había aplicado el artículo 51 de la Ley N°16.391, y que en virtud del Decreto Supremo N°483, de 1966, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, establecía entre sus atribuciones urbanizar, remodelar, subdividir inmuebles dentro o fuera de los límites urbanos, formar reserva de terrenos para abastecer los planes de vivienda, expropiar, vender, comprar, permutar, rematar, dar y recibir en pago, aceptar cesiones, asignaciones y donaciones por cuenta propia o de terceros, y, en general adquirir a cualquier título bienes muebles o inmuebles, y transferirlos para el cumplimiento de sus fines. Además consideró la aprobación de un Plano Seccional, en 1977, que regulaba usos de suelo en los terrenos expropiados.

A juicio de los informantes, la sentencia no analizó debidamente los requisitos que la Ley N°16.391 establece para las expropiaciones, ya que no cualquier finalidad autoriza a privar del dominio a un particular, y en este caso debía existir un programa aprobado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Lo que ocurrió fue que la expropiación ejecutada por la CORMU, no correspondía a un inmueble comprendido en los mencionados programas -ilegalidad del acto expropiatorio-; y además, supuesto que existiera una finalidad autorizada por la ley, esta no se había cumplido en casi siete años, y se había tratado de cumplirla recurriendo a formas no autorizadas por la ley.

Se nos ha informado que, no obstante la sentencia de primera instancia, el juicio prosiguió, y se le puso término por una transacción concluida entre las partes, que benefició pecuniariamente a los señores Chadwick Valdés.

**En conclusión:**

- 1° La expropiación que intentara llevarse a efecto, invocando el artículo 51 de la Ley N°16.391, para

llevar a la práctica la propuesta consultada, podría ser impugnada por los afectados, reclamando de la legalidad del acto expropiatorio.

- 2° Supuesto que prosperara la expropiación aludida, aún después de adquirido el dominio por el SERVIU, respectivo, sobre los terrenos, sus anteriores propietarios podrían demandar judicialmente la restitución de éstos, con ocasión de su venta a terceras personas.

Santiago, Mayo de 1994