

0000001

UNO



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; EN EL PRIMER OTROSÍ: SOLICITUD QUE INDICA; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; EN EL TERCER OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA; EN EL CUARTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER; EN EL QUINTO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEBASTIÁN EUGENIO MIRANDA HIRIART, ingeniero, cédula nacional de identidad N° 10.546.520-3, en representación de “Enacción SpA” (continuadora legal de “Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L”), Rol Único Tributario N° 76.065.325-K; y, además, conjuntamente con **MATÍAS SWINBURN JOANNON**, arquitecto, cédula nacional de identidad N° 10.549.560-9, en representación de “Inmobiliaria SMS. Ltda.”, Rol Único Tributario N° 76.806.508-K, según se acreditará, a partir de ahora indistintamente “Parcelación Parque La Ballena” o “Parque la Ballena”, todos con domicilio para estos efectos en Los Leones 1315, oficina 54, Comuna de Providencia, Región Metropolitana, a US. Excma., respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 e inciso undécimo del mismo precepto de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR) y los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fuera fijado por el D.F.L. N°5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2010 (en adelante, Ley N°17.997 o “LOCTC”), venimos en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sean declarados inaplicables los siguientes preceptos legales: el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para que dicha



declaración de inaplicabilidad surta efectos en la gestión judicial pendiente que se sigue ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, correspondiente al Rol R-5-2022. Lo anterior, para tenerlos por excluidos en la resolución del caso por la contravención de disposiciones y garantías constitucionales en la forma que exponremos en el cuerpo de este requerimiento, en especial, por infringir lo dispuesto en el artículo 19, numerales 23 inciso segundo, 24 incisos primero, segundo y tercero (en relación con el inciso 2°, del N° 8 del artículo 19), y 26, de la Constitución Política de la República, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que pasamos a exponer a continuación, los que antecederemos de un índice explicativo:

INDÍCE DEL REQUERIMIENTO.

- A.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.**
- B.- ANTECEDENTES FORMALES DEL REQUERIMIENTO.**
- C.- ANTECEDENTES DE HECHO DEL REQUERIMIENTO.**
 - 1.- Explicación de Parque La Ballena.**
 - 2.- Fundamentación normativa de Parque La Ballena.**
 - 3.- Los hechos del conflicto normativo.**
 - 4.- Continuidad del conflicto.**
- D.- ANTECEDENTES DE DERECHO DEL REQUERIMIENTO**
 - 1. Contexto de una discusión pública.**
 - 2. Preceptos legales impugnados.**
 - 3.- Normas constitucionales infringidas en el caso.**
 - 4.- Forma en que la aplicación de las normas cuestionadas en el caso concreto infringe las disposiciones constitucionales.**
 - 4.1.- VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 23 DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES Y SU PUBLIFICACIÓN**
 - 4.2.- INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD, SUS ESPECIES, FACULTADES Y SU FUNCIÓN SOCIAL EN EL CASO CONCRETO.**
 - 4.2.1.- La Constitución protege diversas especies de propiedad y no se puede garantizar la “propiedad rústica” como si fuera “propiedad urbana”.**
 - 4.2.2.- Concebir a la legislación urbanística con poderes originarios supone cercenar el derecho a edificar como facultad esencial del dominio.**
 - 4.2.3.- El derecho de propiedad limitado por ley y no por analogía de reglas.**
 - 4.2.4.- Función social de la propiedad rústica.**

4.3.- LAS RESTRICCIONES A DERECHOS Y LIBERTADES EN RAZÓN DEL MEDIO AMBIENTE NO HABILITAN EL CONTROL EVALUATIVO DEL SEIA A LA DIVISIÓN RÚSTICA EN PARCELAS DE 0,5 HA O MAS.

4.4.- LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 N° 26 EN LA ESENCIA DEL DERECHO A Y DE PROPIEDAD, ASÍ COMO DE LA GARANTÍA DE CONTROL AMBIENTAL.

4.4.1.- En relación con el derecho a la propiedad.

4.4.2.- En relación con el derecho de propiedad.

4.4.3.- Garantía de restricciones a los derechos en el ámbito ambiental.

A.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

“Parque La Ballena” es la denominación dada para la división o parcelación de 2 Hijuelas o predios rústicos, en un total de 49 sitios de 0,5 ha o más de superficie, en la zona costera de Valdivia. Desde el año 2017 ha ido cumpliendo toda la normativa que el ordenamiento nacional dispone para su conformación y transferencia, concretándose a la fecha la mayor parte de ellas.

En el marco de conflictos de parcelaciones vecinas, que desarrollaremos más adelante, la gestión pendiente se origina en la acción de reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), por la cual ésta requirió el ingreso de la parcelación Parque La Ballena, solicitando que esta parcelación sea sometida al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA), por considerar que se presentaban las tipologías de las letras h) y p) del artículo 10 de la Ley 19.300, esto es, por tratarse de un “proyecto inmobiliario en zona latente o saturada” (letra h); y por ubicarse en el área de influencia de una Zona de Interés Turístico (letra p).

Que la división Parque La Ballena sea considerada un “*proyecto inmobiliario*” conforme a la tipología de la letra h) del art. 10 de la Ley 19.300, regulada en la letra h) del art. 3 de su Reglamento sobre el Sistema de Evaluación de impacto Ambiental (RSEIA), significaría que se trata de un loteo o conjunto de viviendas con obras de construcción y/o edificación que contempla obras de urbanización. Que sea considerado un “loteo” implica se trasladan analógicamente las normas generales concebidas para el suelo urbano, al ámbito rural. Que sea considerado una “urbanización” implica que esas normas son las reglas que permiten “urbanizar” suelo rural. Y que se considere “núcleo urbano” es la consecuencia negativa del impacto de hecho que produce en una zona el emplazamiento de un conjunto de viviendas, haciendo uso del suelo rural, construyendo una nueva población al margen de la planificación territorial.

Todo ello no es real, no se corresponde con lo que es la división Parque La Ballena, pero lo central es que vulnera derechos constitucionales.

En primer lugar, porque mediante estas normas que solicitamos su inaplicación (especialmente el literal h) del artículo 10 de la Ley 19.300 y los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones), se está estableciendo forzosamente, sin ley habilitante, una publicación de suelo rural, haciéndolo ingresar al dominio público, como bien nacional de uso público, para las habilitaciones de poblaciones inexistentes, violando la garantía constitucional del inciso segundo, del numeral 23° del artículo 19 de la Constitución.

En segundo lugar, porque una interpretación sobre estos términos (“núcleo urbano”, “loteo”, etc.) no se funda en una ley que cumpla los requisitos para limitar derechos fundamentales, en particular, relativa al ejercicio de uso, goce y disposición del derecho de propiedad, que de acuerdo a lo exigido perentoriamente por el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución debe estar establecido con anterioridad, con especificidad y con determinación en una ley, cuestión ausente en este

caso. En los hechos, se dispone de bienes privados para desarrollar bienes nacionales de uso público, al margen de la ley.

En tercer lugar, por vulnerar la garantía constitucional del inciso segundo del numeral 8° del artículo 19 de la Constitución. La propiedad rural está limitada por la función social de conservación del patrimonio ambiental y en ese ejercicio la ley debe disponer previamente las limitaciones y obligaciones. La regla general es que las actividades no se someten a un régimen de evaluación ambiental. Excepcionalmente es posible, según lo define los artículos 8° y 10° de la Ley 19.300, para evaluar e imponer deberes activos a algunas actividades. Sin embargo, dichos proyectos deben corresponderse con la realidad.

La parcelación Parque La Ballena no es un proyecto inmobiliario y no puede ser evaluado como tal. No se puede prever lo que no existe. No se pueden ponderar los impactos ambientales de un hipotético proyecto que a la administración estatal se le ocurrió. No se puede tratar como proyecto obligando a los requirentes a obligaciones que deberían cumplir 47 dueños de parcelas rurales que son terceros absolutos en esta causa. No se pueden imponer limitaciones analógicas, que superan la regla de conservación ambiental de su función social, mediante un régimen de evaluación ambiental que, en síntesis, carece de objeto y resulta, por lo demás, inviable en los términos planteados, como se verá

Y, finalmente, porque se afecta el derecho de propiedad, al vulnerar el contenido esencial de ese derecho. Se priva de parte de la propiedad de parcelas rurales sin ley habilitante. Se afecta la legítima confianza de respetar la ley que permite tener parcelas rurales. Y se carece de la certeza jurídica por llevar al sistema de evaluación de impacto ambiental una parcelación que no es un proyecto inmobiliario, con lo que resulta imposible sortear la evaluación, desnaturalizando el derecho. De este modo, algo que debería ser una limitación legal se transforma en una prohibición impuesta

administrativamente. Todo ello, vulnera el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución.

B.- ANTECEDENTES FORMALES DEL REQUERIMIENTO.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fuera fijado por el D.F.L. N°5, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2010 (en adelante, Ley N°17.997 o “LOCTC”), corresponde examinar los elementos formales del presente requerimiento:

Conforme lo indica la doctrina¹, los requisitos de inadmisibilidad se cumplen en la medida que incurran en alguna de las causales que expresamente establece la LOCTC para impedir su avance, resguardando el sentido excepcional de esta acción.

En cuanto a los requisitos, el Tribunal Constitucional deberá declarar la inadmisibilidad:

1. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado.²

El certificado del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia da cuenta de que en la Causa Rol R-5-2022, es parte “Inmobiliaria SMS Ltda. y otro con la Superintendencia del Medio Ambiente”. Efectivamente, según se acredita, somos parte en dicha causa que se origina por la impugnación de la Resolución Exenta N° 2655 de 21 de diciembre de 2021 por el cual la SMA requiere a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L el ingreso del supuesto proyecto “Parque La Ballena” al SEIA.

¹ PICA FLORES, Rodrigo (2010), Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley: los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago.

² Art. 84 LOC TC. “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: (...)”.

Ese requerimiento se tramitaba ante la SMA bajo el Rol REQ – 39 – 2020, y con la reclamación se encuentra radicado ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, bajo el Rol R-5-2022.

En consecuencia, nos encontramos legitimados para formular este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

En lo práctico, se trata de normas que no se han controlado previamente. Ninguno de los literales del artículo 10 de la Ley N° 19.300 ha sido objeto de un requerimiento. Esta ley solo ha sido impugnada en su art. 8°, inc. 1° en la STC 9418.³ Del mismo modo, el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones no ha sido objeto de planteamientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ni tampoco ha sido objeto de controles preventivos de constitucionalidad.

3. Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada.

Como acredita el certificado que se acompaña en un otrosí, hay gestión judicial y ésta se encuentra pendiente ante el Tercer Tribunal Ambiental de

³ Este último es un caso interesante puesto que se solicitó declarar la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 19.300, que indica: “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.” Sin embargo, el requerimiento que aquí se formula no impugna el artículo 8° que deviene en la ausencia de control ambiental, según lo que se indicará más adelante, con lo cual no existe sentencia o resolución alguna relativa al precepto legal medioambiental impugnado aquí. El objetivo de dicho requerimiento fue identificado por el TC, como uno de aquéllos en donde “lo que se cuestiona en éste es, esencialmente, la constitucionalidad de la exigencia legal de someter al sistema de evaluación del impacto ambiental el funcionamiento del relleno sanitario en cuestión en el lugar indicado”. Como se advertirá, Fue rechazado 9 por 1 porque pretendía sustraerse del control de evaluación ambiental. Un voto concurrente sostiene que lo cuestionado era solo el control previo del relleno sanitario. Este es un caso de reclamación de ilegalidad, caratulada “Unidad Vecinal N° 33 Puntra Estación con Superintendencia del Medio Ambiente”, sustanciada ante el Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N° R-26-2020. La redacción de la Sentencia 9418-2020 le correspondió al Ministro José Ignacio Vásquez Márquez.

Valdivia. Esa gestión pendiente consiste en la impugnación deducida ante dicho órgano jurisdiccional respecto de la Resolución Exenta N° 2655 de 21 de diciembre de 2021 por el cual la SMA requiere a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L el ingreso del supuesto proyecto “Parque La Ballena” al SEIA. Ese deber de ingreso correspondería a aquellas actividades que implican el emplazamiento de un proyecto inmobiliario que se ejecute en una zona declarada latente o saturada (letra h) del artículo 10 de la Ley 19.300). Parque La Ballena es tratada como uno de esos proyectos inmobiliarios, calificado como loteo que genera un núcleo urbano, conforme lo dispone el artículo 55 de la LGUC como límite de estas urbanizaciones.

4. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal.

En este caso los dos preceptos definidos son inequívocamente normas de rango formal y sustantivamente legales.

PRIMERA NORMA LEGAL IMPUGNADA: letra h) del artículo 10 Ley 19.300

Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”.

SEGUNDA NORMA LEGAL IMPUGNADA: Incisos 2°, 3° y 4° artículo 55 LGUC

“Corresponderá a la Secretaría Regional de la Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana intercomunal.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del

Estado, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado.”

En cuanto a los **requisitos de fondo**, éstos son esencialmente dos: que las normas sean decisivas para resolver y exista un fundamento plausible.

El primer argumento sustantivo se refiere a cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto.

En cuanto al primer punto, la aplicación del literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 viene exigida por la propia SMA, vale decir, es la norma que, especificada en la letra h), utiliza dicha autoridad ambiental para efectos de requerir el ingreso al SEIA por tratarse supuestamente de un proyecto inmobiliario. Y el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones es el precepto legal a la luz del cual se define la naturaleza de la disciplina urbanística que regula la materia, pero que además fue ampliamente aplicada por la SMA para fundamentar su decisión de requerimiento de ingreso.

En cuanto al carácter decisivo de las normas cuestionadas, resulta evidente que no solo lo requiere la SMA sino que define el alcance del instrumento que se ingresará al SEIA así como la forma de cumplimiento normativo que correspondería evaluar, y, es decisiva la referencia a los incisos 2°, 3° y 4° de artículo 55 LGUC porque la SMA se basa en éste para

sostener que se produce un nuevo “núcleo urbano” (inc. 2°) sin que se haya cambiado el uso de suelo y sin que se configure ninguna de las excepciones de los incisos 3° y 4° del artículo 55 LGUC.

En consecuencia, la determinación sometida a este Tribunal es central porque no solo dilucidará una cuestión que se ha ido ventilando ante la justicia ambiental, sino que su decisión jurisprudencial establecerá no sólo la extensión de aquellos asuntos sometidos al SEIA sino que también su fundamentación normativa territorial, según veremos en el análisis de fondo del requerimiento.

De este modo, la regla viene exigida como aplicable por la contraparte y es decisiva por el alcance que este sentenciador establezca.

Finalmente, el argumento sustantivo por excelencia es la declaración de inadmisibilidad cuando carezca de fundamento plausible.

La plausibilidad depende de la argumentación de fondo, lo cual supone que deba estar “fundada razonablemente” (STC 1288, cc. 104° y 105°). Y eso implica identificar “la forma precisa en que la aplicación del precepto legal vulnera la Constitución” (STC 2121, c. 6°). A ello destinaremos el fondo del requerimiento.

En síntesis, no es una cuestión de legalidad ni meramente interpretativa, porque el núcleo de este requerimiento ya lo identificamos en el conflicto constitucional desde el inicio.

C.- ANTECEDENTES DE HECHO DEL REQUERIMIENTO.**1.- Explicación de Parque La Ballena.**

Parque La Ballena es el nombre dado a la división de dos predios rústicos los años 2017 y 2018, por iniciativa de los requirentes, quienes se dedican a la educación, el turismo y a la arquitectura, procesos a partir de los cuales resultaron 49 parcelas de 0,5 hectáreas o más, de las cuales a la fecha se encuentran 47 transferidas. La parcelación comprende la generación de un camino interior en servidumbres de paso para permitir el acceso y conectividad de las parcelas resultantes con caminos públicos. Además se ha considerado la extensión de una red eléctrica de propiedad de la empresa concesionaria para suministrar energía a los sitios para las actividades e instalaciones productivas o vivienda del propietario que se estime pertinentes, y la transferencia de derechos de aprovechamiento de agua superficial a sus propietarios, permitiéndoles asumir su organización para la gestión adecuada del recurso conforme a la ley. En dos parcelas sus propietarios han levantado una vivienda.

La pandemia del Covid -19, desde el año 2020 en adelante -, ha significado un incremento sustantivo e inorgánico de este tipo de parcelaciones, todas realizadas al amparo de la aplicación del Decreto Ley N° 3516, habida cuenta de la posibilidad y necesidad que tienen las personas y familias de poder realizar sus proyectos vitales desde cualquier lugar del país.

La división Parque La Ballena es previa a todo ese proceso y se concibió en un proyecto acotado, ecológicamente sustentable, pequeña en cuanto a las inversiones que demanda y no asociada a una inmobiliaria que desarrolle normalmente actividades de este tipo. Respecto de esto último se hace presente que la transformación jurídica de una empresa individual de responsabilidad limitada en inmobiliaria no condiciona lo que es Parque La Ballena, toda vez que sigue siendo un emprendimiento de los requirentes.

Como se dijo, la división generó un total de 49 parcelas de 0,5 ha o más, a partir de una superficie total de 24,8 hectáreas. Cada parcela individual tiene asignado su rol específico y cuenta con inscripción de dominio independiente. En términos estrictos, los requirentes, como dueños originales, solo tienen dos parcelas remanentes, y todas las demás le pertenecen a sus respectivos propietarios quienes son terceros absolutos frente a los requerimientos de la autoridad ambiental, sin perjuicio de la conformación entre todos de una Comunidad de Aguas, conforme al Código del ramo; de una “comunidad rural” para la mantención a prorrata de los caminos, conforme a la exigencia del artículo 1° del DL 3516, y de iniciativas ecológicas de interés común, tales como una cooperativa agrícola y la protección y conservación del sector, sin dejar de considerar las obligaciones que se derivan de sus contratos de compraventa y de las servidumbres establecidas.

Su locación es en la costa valdiviana cercano a Niebla, en la zona de Loncoyén Alto, parte rural de la Comuna de Valdivia.

Se trata de un emplazamiento en un terreno rústico que no tiene aptitud para la agricultura, y que nunca la ha tenido, dada la delgadez y pendiente del predio, el que fuera históricamente devastado por la deforestación que existió en el pasado para la construcción de la cercana Corral y Valdivia.

Para el consumo de agua en las parcelas, conforme a los usos que interesen a sus propietarios, se constituyó, de acuerdo al Código de Aguas, un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales en un estero que pasa por el predio, el que ha sido parcialmente transferido a los propietarios adquirentes de las parcelas, entre quienes se está en proceso de conformación de una comunidad de aguas para el debido uso y cuidado del recurso, y para la gestión del sistema de captación, almacenamiento y distribución del agua cruda hasta las respectivas parcelas, en donde pueda ser aplicada al riego, consumo de animales o potabilización particular.

Ninguna parte de la parcelación se vincula con ningún programa público de sistemas de Agua Potable Rural preexistente en zonas aledañas.

En su emplazamiento, se abrieron caminos interiores y se utilizaron otras huellas preexistentes. Los caminos interiores son íntegramente formados por servidumbres otorgadas entre los parceleros. No hay afectación de utilidad pública y no existe apertura de calles ni de vías públicas, como tampoco superficies ni áreas comunes, solo servidumbres. Además, se encuentra instalada la red de sistema de energía eléctrica, actualmente de propiedad de la empresa SAESA.

En el marco de la misma parcelación, producto de estas obras, cada parcela estará provista de arranque de electricidad y agua cruda, más una vía de acceso común sobre servidumbres privadas.

En general, esta es la descripción de la parcelación.

2.- Fundamentación normativa de Parque La Ballena.

Desde el punto de vista legal es central verificar lo que ES Parque La Ballena y lo que NO ES. Y eso se define por la naturaleza del bien en donde está emplazado el predio.

LO QUE NO ES. La parcelación Parque La Ballena no es un “proyecto inmobiliario” porque no es un loteo, ni un conjunto de viviendas, ni contempla obras de urbanización. La parcelación no genera sitios o lotes resultantes menores a 0,5 ha. Además, los predios rústicos divididos no estaban emplazados ni integraban un parque nacional⁴, una reserva nacional⁵, un monumento natural,⁶ una reserva forestal⁷, reserva de zona

⁴ Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, que ingresó a nuestro ordenamiento mediante el D.S. N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores y D.L. N° 1939 de 1977, art. 15°.

⁵ Ley 18.362.

⁶ Ley 17.288.

⁷ Art. 15° DL N° 1939 de 1977.

virgen⁸, santuario de la naturaleza,⁹ zona RAMSAR¹⁰ ni un humedal urbano.¹¹ Tampoco abarca un ámbito de la zona costera protegida del pueblo lafkenche.¹² Ni menos se superpone con títulos de merced indígena. Sin embargo, a juicio de la SMA es susceptible de necesitar el ingreso al SEIA puesto que existiría una incidencia indirecta en la ZOIT,¹³ zona de intereses turísticos por utilizar el camino troncal hacia las localidades de Niebla y Corral que forman parte de dicha zona, aunque la parcelación no se sitúa dentro de ésta, como la misma SMA reconoce.

LO QUE ES. Parque La Ballena es el resultado de la división de 2 predios rústicos (Hijuelas 4 y 5 del fundo Cutipay) de acuerdo con la regla general dispuesta en el inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley N° 3516, sobre División de Predios Rústicos, para las divisiones con lotes o sitios resultantes de 0,5 ha físicas o más. Este inciso primero dispone lo siguiente:

“Art. 1° DL 3516: “Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas.

La limitación establecida en el inciso anterior no será aplicable en los siguientes casos: a) Cuando se trate de las divisiones que deban efectuar o autorizar el Servicio Agrícola y Ganadero y el Ministerio de Agricultura en virtud de las atribuciones que les confirieron los artículos 1° y 2° del decreto con fuerza de ley 278, de 1979, del Ministerio de Agricultura.”

⁸ Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, que ingresó a nuestro ordenamiento mediante el D.S. N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁹ Art. 31 de la Ley 17.288

¹⁰ Los sitios RAMSAR se originan en la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, promulgada mediante D.S. N° 771 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹¹ Ley 21.202.

¹² Ley 20.249

¹³ Ley 20.423.

Conforme a esta regla general, los predios rústicos pueden ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los predios resultantes tengan una superficie de 0,5 ha físicas o más. Esta superficie de 0,5 ha físicas se constituye en la superficie predial mínima del ámbito rural, y tal como señala la norma, es libre, es decir, sin otra obligación que la de asegurar la conectividad con caminos públicos, lo que se debe hacer por vía de servidumbres en caso de ser necesario.

Por su parte, el inciso segundo de esta disposición establece un conjunto de excepciones o reglas especiales para divisiones menores a 0,5 ha físicas, señalando que “*La limitación establecida en el inciso anterior no será aplicable en los siguientes casos: ...*”, enumerando 10 casos, desde la letra a) hasta la letra j). Cabe destacar que la letra e) de este inciso se refiere al caso de las “*divisiones o subdivisiones resultantes de la aplicación del artículo 55° de la ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue aprobado por el decreto supremo 458, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de 18 de diciembre de 1975*”.

A partir de esta regulación, las parcelas están sometidas a un régimen de división simple del suelo en el área rural a partir de 0,5 ha físicas. Esa definición es libre o potestativa de sus dueños, puesto que ella no exige un acto administrativo autorizador, sin perjuicio de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) respecto del cumplimiento de la superficie mínima y la existencia de servidumbres de acceso. En consecuencia, se realiza sin necesidad de informe favorable de la construcción, también conocido como “cambio de uso de suelo”, de parte de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo ni de la de Agricultura. Esa división no es un acto ajeno al derecho y a las leyes y, por lo mismo, los predios resultantes quedan sujetos en todo a las reglas generales del Código Civil, de la Ley General de

Servicios Eléctricos, del Código de Aguas, Sanitario y reglamentos generales. Expresamente no requiere intervención de la DOM (art. 2.1.19 OGUC).¹⁴

Al tratarse ésta de una iniciativa con objetivos de conservación ambiental, existe un conjunto de fundamentaciones jurídicas que respaldan el sentido propuesto por los requirentes. Ellos abarcan desde la forma de la división, los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y comunidad de aguas, un plan de manejo forestal, iniciativas de asociación cooperativa relacionadas con el manejo sustentable del bosque y la conservación ambiental, y el acuerdos entre propietarios para la gestión, a prorrata, de la mantención del camino privado de acceso.

La parcelación Parque La Ballena surge de la división certificada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de las hijuelas número 4 y 5 del fundo Cutipay de la comuna de Valdivia. Los predios resultantes se encuentran regulados y cumplen con la normativa del inciso primero del artículo 1° del DL N° 3516. Lo anterior consta de los correspondientes Certificados N° 271-V, de fecha 27 de diciembre de 2017, y N° 224-V, de fecha 8 de noviembre de 2018, del SAG de la Región de Los Ríos, en los que se verifica que la división de los inmuebles Roles de Avalúo Fiscal N° 2455-3 y 2455-4 cumplen con la normativa vigente para predios rústicos, siendo todos iguales o mayores a 0,5 ha físicas.

¹⁴ Artículo 2.1.19. La división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N°3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se someterán a las siguientes reglas, según sea el caso:

1. Según el D.L. N° 3.516, de 1980, los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N°18.755, requieren certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, sin que sea exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales. No obstante lo anterior, el interesado deberá remitir copia del plano de subdivisión y de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, a la Dirección de Obras Municipales para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto refundido fijado por D.F.L. N° 1-19.704, del Ministerio del Interior, de 2001.”.

Los derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas superficiales fueron otorgados por la Dirección General de Aguas por Resoluciones N° 28 de 22 de mayo de 2019, y N° 33 y 34, de 23 de mayo de 2019, e inscritos en el Catastro Público de Aguas el 6 de noviembre de 2020. Estos derechos otorgados son transferidos a cada uno de los parceleros en un porcentaje proporcional a las parcelas.

El Plan de Manejo Forestal para la corta de 0,72 ha de renoval nativo requerida para la construcción de los caminos internos, fue presentado a la CONAF el 21 de noviembre de 2018, lo cual representa menos de un 2,9% de la superficie total. Este fue aprobado debidamente por la CONAF el 22 de enero de 2019, mediante Resolución 432/341-101. Dicha superficie ya fue íntegramente reforestada.

La síntesis documental de estas autorizaciones la encontramos en el siguiente cuadro:

Nombre de documento	Fecha	Número de documento	Institución
Aprobación división SAG	27-12-2017	271-V	SAG
Plano subdivisión SAG Hijuelas 4	27-12-2017	----	SAG
Asignación de Roles de Avalúo	11-01-2018	751698	SII
Aprobación División SAG	08-11-2018	224-V	SAG
Plano subdivisión Hijuelas 5	8-11-2018	-----	SAG
Asignación de Roles de Avalúo	20-11-2018	780600	SII
Derecho de aprovechamiento de aguas	22-05-2019	DGA - 028	DGA
Derecho de aprovechamiento de aguas	23-05-2019	DGA - 033	DGA

Derecho de aprovechamiento de aguas	de de	23-05-2019	DGA - 034	DGA
Resolución aprobatoria CONAF		22-01-2019	432/341-101	CONAF
Resolución exenta - aprobación sistema de aguas		27-11-2020	22777/2020	Ministerio de Salud

En esta parcelación existe una voluntad de resguardo ambiental y convivencia entre parceleros, con el fin de proteger y perpetuar su destino agrícola a través de la protección, conservación y generación del Bosque Nativo, consiguiendo así el cuidado de las aguas superficiales, del suelo y la fauna autóctona.

Todos los propietarios de las parcelas quedaron sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos de los artículos 55 y 56 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, según lo exige la norma y lo han suscrito expresamente en los respectivos contratos de compraventa. La eventualidad de edificar la vivienda propia dentro de cada parcela está expresamente reconocida en el inciso primero del art. 55 de la LGUC, por lo que no puede tomarse como un cambio de destino de la misma.

La continuidad jurídica de este proceso había avanzado con una consulta de pertinencia voluntaria de ingreso al SEIA el 12 de abril de 2020 la que fue asignada en el sistema E-PERTINENCIA, mediante el ID PERTI-2020-2211. Se debe aclarar que el procedimiento de la pertinencia nunca ha sido suspendido como se ha indicado por la SMA ni por el Servicio de Evaluación ambiental (SEA) de la región de Valdivia. Por el contrario, la pertinencia fue desistida con anterioridad al inicio de requerimiento de ingreso al SEIA, por cambios en el proyecto presentado por lo que para todos los efectos legales no tiene ni puede tener existencia jurídica en dicho procedimiento. Además, y como se hizo presente en su oportunidad a las autoridades ambientales, si bien dicha presentación se realizó dando cumplimiento a los principios precautorios y de buena fe, se detectó que la información entregada generó

confusiones e interpretaciones erróneas a la autoridad en cuanto a los alcances de la parcelación, por lo que, habiéndose introducido cambios, desistimos del requerimiento con el objeto de corregir la información puesta en conocimiento a la autoridad y presentarle en su oportunidad los antecedentes correctos que graficaran lo que en realidad se estaba realizando a esa fecha las Hijuelas 4 y 5.

3.- Los hechos del conflicto normativo.

En principio, estas parcelaciones no tendrían ninguna dificultad como tantas que se han desarrollado en diferentes lugares del país desde 1980 hasta la fecha. Desde luego, en la Región Metropolitana de punta a cabo. Desde Melipilla hasta San José de Maipo. O desde Caleu hasta Paine. O en tantas regiones y zonas del país en donde viven cientos de miles de personas bajo estas modalidades.

Sin embargo, un problema ocasionado por un desarrollador inmobiliario en zonas próximas a Parque La Ballena, implicó un efecto colateral sobre esta división.

Un conjunto de habitantes de la zona costera aludida, incluyendo comunidades lafkenches, recurrieron de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia en contra de la Superintendencia de Medio Ambiente de la Región de los Ríos, Ministerio de Obras Públicas de la Región de Los Ríos, Dirección Regional de Aguas y Seremi de Vivienda y Urbanismo, por estimar vulnerada las garantías constitucionales establecida en los artículos 19 N°1, 2, 3, 8 y 24 de la Constitución Política de la República ¹⁵.

Los hechos que fundaron el recurso de protección son principalmente que *“los loteos realizados por inmobiliarias en las costas de la comuna de Valdivia”*, de acuerdo con las recurrentes, *“habrían significado una agresiva intervención del paisaje, incluyendo la tala indiscriminada y sin plan de*

¹⁵ Caratulado “Huichicoy con Seremi de Vivienda y Urbanismo”, Rol 2214-2020

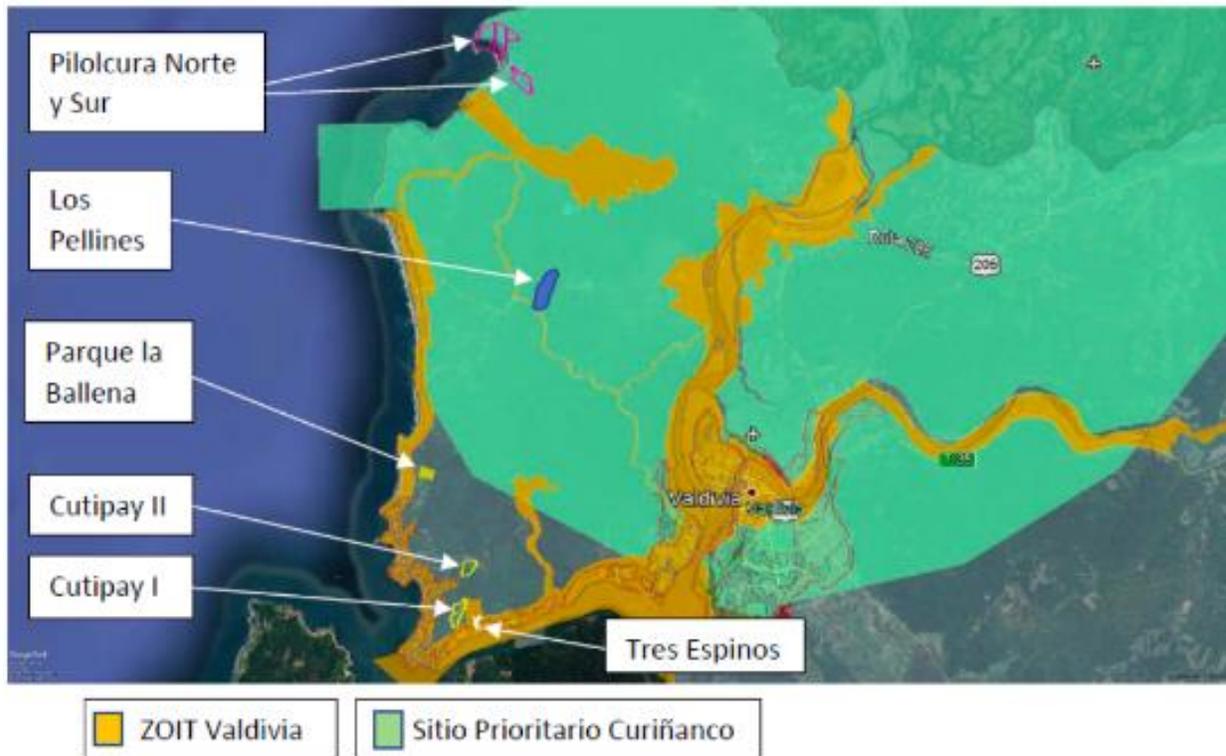
manejo de bosque nativo, la intervención y contaminación de napas subterráneas y la excavación de decenas de pozos profundos destinados a dotar de agua potable a dichos proyectos inmobiliarios”. Además, indicaron que dichas actividades “habrían afectado a la comunidad costera en su totalidad, considerando además que en dicho territorio existen diversas comunidades Mapuche Lafkenche, afectando también la esencia de las culturas indígenas de la zona”. Y finalmente, agregaron que actualmente una inmobiliaria -no individualizada en el recurso- “se encontraría en vías de iniciar la tala de un bosque ancestral de Canelo en un predio en el sector de Los Pellines cruce Las Minas¹⁶, especie nativa sagrada para la cultura mapuche y lugar que por sus características y especies constituye un sitio de rogativas de las comunidades.”

En general, todos los organismos públicos recurridos en sus informes solicitaron el rechazo del recurso de protección mencionado.

El informe de la SMA en el señalado recurso de protección contiene los antecedentes sobre los hechos y el tratamiento normativo en la materia, en particular, y la descripción gráfica de la ubicación de los proyectos que nos ayuda a conceptualizar claramente el caso.

¹⁶ [Radio Kurruf — Los Pellines: Agrícola Kuriñanco no detiene faenas, pese a orden judicial de no innovar](#)

Figura 1. Mapa de ubicación proyectos general (Fuente: Google Earth).



Descripción: La imagen muestra la comuna de Valdivia, y los diferentes proyectos en desarrollo.

Proyectos Insertos en la SP Curiñanco: Los Pellines, Pilolcura

Proyectos Colindantes a la ZOIIT Valdivia: Parque la Ballena, Cutipay I.

Proyectos Insertos en la ZOIIT Valdivia: Tres Espinos.

Con fecha 06 de junio de 2020, el Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, el Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinela, y el Consejo de Desarrollo de la Costa, ingresaron ante la SMA una denuncia en contra de una serie de proyectos ejecutados dentro de la comuna de Valdivia, entre los cuales se encontraba la división "Parque La Ballena".

La denuncia suponía que una división de esas características debía tener contemplado una resolución de calificación ambiental, y dio origen a la apertura de un expediente de fiscalización bajo el rol DFZ-2020-3009-XIV-SRCA en la SMA.

Con cargo a ese procedimiento, la SMA realizó una actividad de inspección ambiental en conjunto con la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos (en adelante, “DGA Los Ríos”) con fecha 10 de julio de 2020. Lo anterior, además de realizar consultas a organismos con competencia ambiental en torno al caso, a saber, la Dirección de Obras Municipales de Valdivia (en adelante, “DOM”), la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Los Ríos (en adelante, “Seremi MMA”), la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Ríos (en adelante, “SEA Los Ríos”), la Dirección de Vialidad de Los Ríos del Ministerio de Obras Públicas, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Los Ríos (en adelante, “Seremi Minvu”), la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, “Conadi”), la DGA Los Ríos, la Oficina Provincial de Valdivia de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “Conaf”) y el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”); además de requerimientos de información a los titulares.

En la actividad fiscalizadora cumple una función central el recurso de protección deducido ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Valdivia ya mencionado, el cual fue presentado en paralelo por comunidades de la zona con ocasión de la falta de agua que dichas comunidades comenzaron a tener por los trabajos de uno de los desarrolladores inmobiliarios. Se adjunta link de la denuncia de prensa respectiva.¹⁷

En efecto, se denunció genéricamente a todo un conjunto de obras. Sin embargo, todo el recurso está sustentado en las acciones específicas que realizó la Sociedad Agrícola Kuriñanco¹⁸ e Inversiones e Inmobiliaria

¹⁷ [Inmobiliarias arrasan con cerros y agua de la costa valdiviana: 22 organizaciones ingresaron denuncia • Capsular](#)

¹⁸ Cabe consignar que contra Sociedad Agrícola Kuriñanco el Consejo de Defensa del Estado demandó por daño ambiental en enero de 2022 bajo el Rol D 2-2022 ante el Tercer Juzgado Ambiental de Valdivia.

Asimismo, hubo una investigación penal en este caso sobre tala ilegal de bosque nativo la que fue recientemente sobreseída por no perseverar por inasistencia en ella tanto del Ministerio Público como de la CONAF.

Pilolcura, indicados como responsables del deterioro de las aguas del APR Niebla-Los Molinos.

El 6 de agosto de 2020, la I. Corte de Apelaciones de Valdivia decretó una orden de no innovar respecto de las “inmobiliarias individualizadas” en el recurso. En la propia Sentencia de Protección de la Corte de Apelaciones de Valdivia (06 de octubre de 2020) se da cuenta de la tutela cautelar que era perseguida por la SMA ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia (que no incluía a Parque La Ballena).

“En relación con la orden de no innovar, en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte, manifiesta que el día 19 de Agosto de 2020 presentó ante el Tercer Tribunal Ambiental, una solicitud de autorización de la dictación de la medida provisional pre procedimental, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio de un eventual procedimiento administrativo sancionatorio, contemplado en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de esa Superintendencia, esto es la “detención del funcionamiento de las instalaciones”, sobre los siguientes proyectos que individualiza: i) el Proyecto de Loteo Pilolcura, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, 76.369.769-K; y, ii) los Proyectos de Loteo Cutipay I, Cutipay II y Los Pellines, de Agrícola Kuriñanco Limitada, Rol Único Tributario Nº 76.341.043-9.” (Antecedentes de hecho del recurso de protección 2214-2020 de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia).

Lo anterior, deja en evidencia que después de los procedimientos de fiscalización de la SMA, y con ocasión de la interposición de la acción de protección, los aquí requirentes en esta causa no ejecutaban obras ni eran los responsables del origen de las denuncias.

En el propio recurso se acusa la lenidad fiscalizadora de la SMA, lo que se transformó en una actividad intensa a partir del acogimiento de dicho recurso por parte de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia y ratificado por la Corte Suprema.

La sentencia determinó que:

“El análisis de los antecedentes del recurso, permite determinar la efectividad que los loteos y proyectos inmobiliarios de particulares, se han ejecutado sin la debida fiscalización de los organismos recurridos ni sometido a procedimientos administrativos que haga admisible su concreción, en especial en lo que dice relación con las zonas en que se encuentran emplazados y la eventual afectación a recursos hídricos y naturales en general, vulnerándose así la garantía constitucional de los recurrentes, establecida en el numeral 8° del artículo 19 antes referido” (c. 12°, SCA Valdivia Rol 2214-2020)

Y, por lo mismo, en lo dispositivo del fallo ordena:

“Fiscalizar y sancionar cualquier vulneración a la legislación ambiental y de construcción que pudiere ocurrir, en las zona comprendida entre los sectores de Cutipay y Pilolcura de la zona costera de la Comuna de Valdivia, exigiendo el cumplimiento de los procedimientos establecidos en la ley N° 19.300 y demás pertinentes, en relación con los hechos y antecedentes del presente recurso.”

En consecuencia, esa fiscalización se acentuó, lo que es un estricto cumplimiento de la sentencia, pero sin límite, puesto que la situación general ameritaba el control, aunque los antecedentes en contra de los aquí requirentes no existían.

4.- Continuidad del conflicto.

Esta sentencia supuso un punto de inflexión respecto del modo en que la SMA estaba tratando esta materia. La SMA dictó la Resolución Exenta N° 2030 de 09 de octubre de 2020, mediante la cual abrió un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA fundado en lo dispuesto en las letras h (proyecto inmobiliario en zona latente o saturada), g (proyectos de desarrollo urbano fuera de planes reguladores) y p (obras en áreas protegidas), del artículo 10 de la Ley N°19.300, aunque después fue eliminada la referencia a la letra g).¹⁹

¹⁹ “Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: “g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis” (evaluación ambiental estratégica de instrumentos de planificación territorial).

Posteriormente, y luego de tramitarse dicho procedimiento, mediante Resolución Exenta N° 2655, de 21 de diciembre de 2021, la SMA emitió su decisión final, requiriendo el ingreso al SEIA de Parque La Ballena. Dicho acto administrativo estableció que:

“En lo sucesivo se expondrán una serie de antecedentes que le permiten a la Superintendencia del Medio Ambiente requerir, bajo apercibimiento de sanción, a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L. (en adelante, “titular”), el ingreso al SEIA del proyecto “Parque La Ballena” (en adelante, el “proyecto”), dado que corresponde a un proyecto que cumple con lo establecido en los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300; específicamente en relación al literal h), con los requisitos desarrollados en los sub literales h.1.1) y h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.” (Considerando 6º)

La SMA desarrolla una eventual hipótesis de elusión del SEIA y examina las causales por las cuales debe procederse a dicho control. Ahí analiza por qué serían aplicables los literales h) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, con lo que dicha cuestión se transforma en el conflicto de derecho de nuestra pretensión, según lo veremos, y que por lo demás fue el acto administrativo en contra del cual se reclamó ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

En la parte central indica que corresponde el ingreso al SEIA por el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por un conjunto de razones que impugnaremos en la parte sustantiva de este texto.

La norma aludida supone la concurrencia de 2 elementos: un “proyecto inmobiliario” en “una zona latente o saturada”. En sus términos, la SMA indica que:

“El área de emplazamiento del proyecto corresponde a la comuna de Valdivia, declarada zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración diaria y anual, y por Material Particulado Fino Respirable MP2,5, como concentración diaria, mediante Decreto Supremo N°17/2014 del Ministerio del Medio Ambiente.” (Considerando N° 14, (i))

No obstante, en la segunda referencia se encuentra el foco de conflicto constitucional. Al respecto, para aplicar la letra h) era fuerza completar el segundo elemento de la tipología, es decir, era necesario considerar la división como “*proyecto inmobiliario*” conforme a la definición que regula la letra h) del art. 3° del RSEIA, esto es “*loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento*”, que presenten alguna de las características específicas que indica. Para mayor claridad del análisis es preferible incorporar toda la argumentación de la SMA, que indicó:

“El proyecto se trataría de un loteo. Dentro de los procesos de subdivisión y urbanización de suelos, el artículo 65 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) establece que para las “subdivisiones” de terrenos propiamente tales, no se requiere la ejecución de las obras de urbanización contenidas en el artículo 134 LGUC²⁰ por ser suficientes las ya existentes; mientras que si estas obras sí son necesarias –por no existir previamente o ser insuficientes–, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones, se trataría de un loteo.²¹ (Considerando N° 14, A partir de ello, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en resolución de fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S 2-2020, sostuvo que el sector donde se encuentra ubicado el predio intervenido carece de obras de urbanización suficientes, “*haciéndose necesarias una serie de obras adicionales a la simple subdivisión predial*”, por lo cual correspondería a un loteo y no a una simple subdivisión. (Considerando N° 14, (ii)

(iii) El proyecto contemplaría obras de edificación, tales como viviendas (artículo 59 bis LGUC), así como otro tipo de construcciones tales como postes de alumbrado público o eléctrico (artículo 116 bis G LGUC). Cabe reiterar acá que la causal de ingreso en comentario

²⁰ Las obras del artículo 134 de la LGUC corresponden al “pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”.

²¹ Según el artículo 2.2.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), “la subdivisión del suelo es la gestión que tiene por objeto dividir un predio, sin que el propietario esté obligado a urbanizar, por ser suficientes las obras de urbanización existentes. Para estos efectos, se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas y el predio no está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial”. En tanto, la subdivisión se define en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como el “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas y su correspondiente urbanización”.

no exige que dichas obras de edificación –como tampoco las de urbanización que se tratarán en el punto siguiente– existan actualmente, sino que deben estar “contempladas”. En este caso, dada la naturaleza del proyecto, las obras de edificación son de la esencia del mismo, toda vez que no puede concebirse el condominio sin, al menos, la materialización de las obras citadas. Pero en cualquier caso, de hecho, ya se han construido 2 viviendas, postación superficial, y se contempla la venta de lotes a terceros, lo cual tiene por objeto final que los compradores construyan sus viviendas.

(iv) El proyecto contemplaría necesariamente obras de urbanización, según ya fue explicado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental al resolver sobre el caso (punto ii de este considerando).

(v) En consecuencia, el proyecto configuraría la hipótesis del encabezado de la causal de ingreso al SEIA del literal h.1) del artículo 3° del RSEIA, al tratarse de un proyecto inmobiliario (loteo que contempla obras de edificación y urbanización) emplazado en una zona declarada latente o saturada.

(vi) En seguida, en cuanto a las circunstancias específicas del sub literal h.1.1), se tiene que el proyecto se emplaza en zona rural, de acuerdo con el Plan Regulador de la Comuna de Valdivia. Además, el proyecto requeriría sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, puesto que actualmente no cuenta con ellos, y éstos son indispensables para la futura habitación de los lotes. Si bien el titular ha indicado que el agua potable será provista desde pozos profundos que cada comprador habilitará en su parcela, ello obedece a una planificación general por parte del titular, quien se ha hecho cargo de asegurar la provisión del recurso. Por lo tanto, el proyecto se ubicaría dentro de la hipótesis específica del sub literal h.1.1) del artículo 3° del RSEIA.

(vii) Luego, el proyecto se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas, al ejecutarse sobre un predio que alcanza 24,81 hectáreas. Por lo tanto, configuraría la circunstancia específica del sub literal h.1.3) del artículo 3° del RSEIA.”

Con ocasión de este conflicto, y aunque no se vincula directamente con la gestión pendiente, la Seremi del Minvu, (mediante Oficio Ord. N° 1277 de 07 de diciembre de 2020), realizó una denuncia plagada de imprecisiones

y errores, como por ejemplo que en Parque La Ballena existían pozos para extracción de agua, lo cual es una falacia que quedó ratificada en el informe de fiscalización N°36 de la DGA del 14 Octubre de 2021 que señala que no se evidencian dichos pozos porque simplemente no existen. Dicha denuncia la presentó, a su vez, ante el Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia (en trámite) y al Consejo de Defensa del Estado (Ord. N°133, de 08 de febrero de 2021), acusando de "loteo irregular" e "infracción al DL3.516 y al Art 55 de la LGUC". Cabe consignar en esto último que no ha tenido ninguna significación normativa porque hecha la investigación inicial, no ha habido un proceso penal abierto y que ilustre alguna imputación legal, ni tampoco querellas por parte del CDE, las que, por el contrario, han sido recurrentes a otros proyectos.

Adicionalmente, mediante Decreto Alcaldicio Exento N° 4090 de 30 de julio de 2021, la alcaldesa recién electa dispuso la paralización de 6 "proyectos inmobiliarios" de la Costa Valdiviana hasta "regularizar" las obras de urbanización en la Dirección de Obras Municipales de Valdivia (DOM-Valdivia desde ahora), "regularización" exigida que no es viable por no tratarse de los casos a que se refiere el inciso 3° del art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, relativa las subdividir y urbanizar terrenos rurales en menos de 0,5 ha físicas para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento. Del mismo modo, la DOM-Valdivia ha solicitado el IFC (informe favorable de la construcción o cambio de uso de suelo) en el marco de los permisos de edificación que han solicitado propietarios adquirentes en uso de su derecho legal y constitucional, cosa que tampoco procede.²²

²² En este Ord DOM 244, de Fecha 07-05-2021 se solicita "Adjuntar Informe Favorable de construcción, otorgado conjuntamente por la secretaria de Vivienda y Urbanismo Región de Los Ríos y el Servicio Agrícola Ganadero de la Región de Los Ríos". - Según artículo 2.1.19 de la OGUC y Artículo 55 de la LGUC, toda vez que

Finalmente, y como se expuso, mediante Resolución Exenta N° 2655 de 21 de diciembre de 2021, la SMA nos obligó a ingresar la parcelación al SEIA en virtud de lo dispuesto en los literales h y p del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Cabe agregar que ese mismo año, a igual requerimiento de la SMA, dos proyectos ingresaron al SEIA, en la Región de los Ríos: el primero, denominado “Parcelación El Remanso” (de Inmobiliaria La Paz Limitada), que fue desistido a la luz del pronunciamiento emitido por la Seremi del Minvu de la Región de Los Ríos; y el segundo, denominado “Loteo Parque La Dehesa” (de Inmobiliaria San Sebastián SpA), fue objeto de una resolución de término anticipado del procedimiento.

Lo relevante, en ambos casos, es que habiendo ingresado al SEIA al amparo de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no lograron la calificación ambiental por el pronunciamiento emitido por la Seremi del Minvu, la cual, en definitiva, sostuvo que las parcelaciones, en tanto proyectos inmobiliarios, no podían emplazarse en área rural por contravenir lo dispuesto en el art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.²³

Hasta aquí la relación *in extenso* de los antecedentes por los cuales se califica, aunque erróneamente, a las parcelaciones de Parque La Ballena como proyecto inmobiliario.

D.- ANTECEDENTES DE DERECHO DEL REQUERIMIENTO

según documentación graficada se está proyectando en un loteo o condominio habitacional, haciendo un juicio respecto que Parque La Ballena sería un loteo o condominio habitacional.

²³Los pronunciamientos de la Seremi del Minvu en los procesos de evaluación de los proyectos citados son, respectivamente, los Ord. N° 1084 de 16 de noviembre de 2021 y el N° 624, de 08 de julio de 2021.

1. Contexto de una discusión pública.

Cualquier observador atento a la realidad examinará que las “parcelaciones rurales” se han tomado una parte de la agenda jurídica. Por doquier se acumulan iniciativas, transformaciones reglamentarias y se anuncian reformas legales en el Congreso Nacional.

Reflejaremos en este apartado cómo hay distintos niveles del problema planteado, por diversos órganos de la Administración del Estado. No es pertinente abundar sobre ellos, pero dan contexto al caso planteado. Simplemente recordar que en este último tiempo se ha abordado el problema específico de las parcelaciones en relación con el uso agrícola de los predios rústicos, planteando iniciativas el Ministerio de Agricultura, por la vía de anuncios de reformas legales como por resoluciones del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) que han restringido las autorizaciones de las subdivisiones del predio rural (Ordinario N° 637 del 12 de julio de 2022). Estos actos fueron cuestionados ante la Contraloría General de la República (“CGR”) y ante la justicia ordinaria, la que decretó la medida precautoria de suspensión de los efectos de los actos administrativos en la Causa Rol C-11.409-2022, del 7° Juzgado Civil de Santiago.

Del mismo modo, en el ámbito del urbanismo y el ordenamiento territorial, se esperan instrucciones por la vía de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para clarificar las reglas del juego en la materia. No obstante, el 18 de octubre de 2021 en el Diario Oficial se publicó la Resolución Exenta N° 456 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo por el cual “define criterios regionales para la aplicación del artículo N° 55 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975 (Ley General de Urbanismo y Construcciones), para la Región de los Ríos.”²⁴ Instrumentos similares o ajustados se publicaron para todas las regiones del país.

²⁴ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2021/10/18/43080/01/2025941.pdf>

En una tercera dimensión, ha estado abierta la judicialización de casos parecidos y otros radicalmente distintos al planteado que ha ido definiendo criterios parciales por parte de la jurisdicción ordinaria.²⁵

Por último, en el ámbito legislativo se tramitan diversas mociones y proyectos de ley para regular con especificidad estas materias, sin perjuicio, que en tiempo intermedio se ha legislado alguna ley²⁶

2. Preceptos legales impugnados.

Antes de examinar el conflicto normativo propiamente tal, corresponde identificar con precisión los preceptos legales impugnados de ser inaplicables por inconstitucionalidad.

En nuestro concepto son dos normas principales las que definen el problema. Por una parte, el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, referida al ingreso al SEIA de los “proyectos inmobiliarios”, con relación a los artículos 65 y 134 de la LGUC y a los artículos 2.2.1, 2.2.2 y 2.2.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, citados en el requerimiento de ingreso por la SMA, y éstos con el literal i) del art. 3° del Artículo Segundo de la Ley N° 20.417 que establece la competencia de la SMA, norma esta última que no es cuestionada en el presente libelo constitucional.

Esta solicitud de inaplicabilidad se realiza en relación con la facultad de la Superintendencia del Medio Ambiente de requerir coactivamente el sometimiento al SEIA fundada en la letra h) del art. 10 de la LBMA, aplicando competencias y exigencias definidas en los incisos 2°, 3° y 4° del art. 55 de la LGUC, que no vienen al caso.²⁷

²⁵ SCS Rol 62.948-2020, caso “Inversiones Panguipulli SpA”).” Asimismo, el otro caso muy interesante fue el resuelto por la Corte Suprema en la SCS Rol 14.568-2021 conocido como Punta Puertecillo.

²⁶ Ley 21.458 que reformuló el DL 3516 estableciendo que los predios resultantes de una subdivisión deberán tener acceso a un espacio público o a un camino como garantía de la libertad de tránsito. Se trataba de la regulación de las antiguas parcelaciones CORA.

²⁷ Artículo 3º de la Ley 20.147.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de

La obligación de sometimiento al SEIA de proyectos inmobiliarios en zonas declaradas latentes o saturadas se vincula con dos disposiciones reglamentarias: i) la norma reglamentaria y decisión administrativa sobre declaración de zona saturada; y ii) el Reglamento del SEIA, que define que se entiende por “proyecto inmobiliario” los “*loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización*”. Ambos elementos, copulativamente, determinan la pertinencia de sometimiento al SEIA, todo lo cual trae por consecuencia la necesidad de examinar la disciplina urbanística o de ordenamiento territorial al respecto, y la consiguiente decisión de impugnar la aplicabilidad del artículo 55 en sus incisos segundo, tercero y cuarto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Para los efectos de la calificación de la parcelación Parque La Ballena como proyecto inmobiliario, sería necesario que concurren, conforme a la definición del mismo por la letra h) del art. 3 del RSEIA, un loteo o conjunto de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización.

Al respecto es necesario tener a la vista las siguientes disposiciones legales y reglamentarias asociadas: a) el artículo 134 de la LGUC;²⁸ b) el artículo 65 de la LGUC establecido en el Título II referido a “Planificación

sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley Nº 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

²⁸ *“Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno.*

Las plantaciones y obras de ornato deberán ser aprobadas y recibidas por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

La Ordenanza General establecerá los estándares mínimos de obras de urbanización exigibles fuera del terreno propio, cuando se trate de proyectos desvinculados de la vialidad existente, para los efectos de su adecuada inserción urbana, o su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55”.

Urbana”²⁹; c) el artículo 1.1.2 de la OGUC que define “loteo de terrenos”³⁰; d) el artículo 2.2.1 de la OGUC³¹; e) el artículo 2.2.4. de la OGUC³²

²⁹ “El proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos: a) Subdivisión de terrenos, sin que se requiera la ejecución de obras de urbanización, por ser suficientes las existentes; b) Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones; c) Urbanización de loteos existentes, cuyas obras de infraestructura sanitaria y energética y de pavimentación no fueron realizadas oportunamente. El proceso de transferencia de los terrenos estará sujeto a que el propietario de los mismos cumpla con los requisitos que se determinan en el Párrafo 4º, Capítulo II, del Título III de esta ley, y en su Ordenanza General.

³⁰ “El proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la **apertura de nuevas vías públicas**, y su correspondiente **urbanización**.”

³¹ “Se entiende por **urbanización** la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo. 1) La urbanización comprende dos tipos de gestión: La ejecución de obras de urbanización al interior de un predio por parte de su propietario. 2) La ejecución de obras de urbanización en el espacio público, por parte de los municipios u otros organismos públicos.

Los casos en que corresponde la obligación consignada en el número 1. anterior son los que establece el artículo 2.2.4. de este mismo Capítulo”. “

³² “Cuando se trata de un **loteo**, esto es, la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas. En tales casos el propietario estará obligado a ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y aguas lluvia, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Asimismo, **la aprobación del loteo estará sujeta a las cesiones gratuitas de terreno dispuestas en el artículo 70 del mismo cuerpo legal y en el artículo 2.2.5. de este mismo Capítulo**, las que se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de urbanización. En caso que el proyecto consulte recepciones parciales, el propietario deberá entregar, al menos, las superficies de cesión en forma proporcional a la superficie de terreno que represente cada una de dichas partes.

1. Cuando se trate de "loteos con construcción simultánea", se seguirán las mismas reglas de este artículo. No obstante, para la recepción de las edificaciones deberá haberse recibido o garantizado previamente las obras de urbanización, salvo que se solicite una recepción conjunta, de conformidad a lo establecido en los artículos 3.3.1., 3.4.3. y 5.2.5. de esta Ordenanza.

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

En estos casos, el propietario estará obligado a urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento.

3. Cuando se trate de la subdivisión afecta a declaratoria de utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial y que no contemple aperturas de nuevas vías públicas por iniciativa del propietario; en caso contrario corresponderá a loteo.

En tal caso, con anterioridad a que el Director de Obras Municipales autorice la enajenación de los sitios resultantes, el propietario deberá urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad

De la definición legal señalada en el art. 2.2.1 de la OGUC, una “urbanización” requiere la existencia de dos requisitos copulativos, de naturaleza de la obra el primero, y de lugar o circunstancia el segundo, a saber:

i) la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, conforme a dicho artículo “el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio de terreno”;
y

ii) que tales obras se ejecuten en el espacio público existente, o al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o para el caso de una subdivisión o condominio, en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.

De acuerdo con lo anterior pueden existir o construirse una o más de las obras de infraestructura y ornato a que se refiere el art. 134 de la LGUC dentro de un predio privado y para su uso particular, como caminos interiores de acceso, defensas del terreno, electrificación, sistemas particulares de tratamiento de agua potable y servidas, que no constituyen “urbanización” en la medida que ellas no se ejecuten en el marco de un proyecto de loteo o de una subdivisión o condominio sobre un predio que no se encuentre afecto a utilidad pública por el plan regulador correspondiente. Sin este segundo requisito, las obras de infraestructura que construye un particular dentro de su predio no son más que eso, simples

pública indicada en el citado instrumento, con un máximo del 30% de la superficie de éste.” (Inc. 1° art. 2.2.4 OGUC)

obras de infraestructura. Tales obras son comunes y necesarias para el uso particular de los predios, y si no concurre el segundo requisito contemplado en la definición legal, no se está entonces en presencia de una “urbanización”.

En este caso concreto, aunque se pueda verificar la existencia de determinadas obras como electricidad o caminos interiores, no se presentan copulativamente ninguno de los elementos de lugar o circunstancias definidos en la norma para entender que existe o se trata de una urbanización, es decir, no hay loteo, ni subdivisión o condominio sobre terrenos que se encuentren afectos a utilidad pública por un plan regulador, por lo que no se presentan los requisitos copulativos definidos en la norma, como se verá a continuación, de donde se sigue de manera irrefutable que ellas no constituyen obras de urbanización sin permiso de la DOM, ni que se trate de la omisión de otras que sean exigidas por el art. 134 de la LGUC.

i. No se trata de Loteo

En efecto, no existe “Loteo” por cuanto para que lo hubiere es necesario que se haya producido una división de predios que contemple la generación de vías públicas, tal como se define en el art. 1.1.2³³ de la OGUC. Tales vías públicas no son caminos privados interiores en servidumbre, sino que se debe tratar de bienes nacionales de uso público, tal como se desprende del sentido natural y obvio de la expresión “vía pública”, y como lo aclaró el jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo en el numeral 37 del Oficio Ord. 083 de fecha 22 de febrero de 2022, que en respuesta al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental señala:

“En tal contexto normativo, debemos indicar que, si bien el término “vía pública” no se encuentra definido en el artículo 1.1.2. de la OGUC, sí es utilizado en diversas disposiciones de la LGUC y su Ordenanza. En primer lugar, el término “vía” se encuentra definido como “espacio

³³ Art. 1.1.2 OGUC: Loteo: División de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas.

*destinado a la circulación de vehículos motorizados y no motorizados y/o peatones", por lo tanto, **una vía pública será el espacio destinado a la circulación de vehículos motorizados y no motorizados y/o peatones que tiene la calidad de bien nacional de uso público.** Ello se infiere de la utilización de tal concepto que hace la OGUC en otros diversos apartados, como por ejemplo artículos 1.4.20. Nº 3, 2.2.4. Bis inciso 1º, 2.2.5. Nº 2, 2.4.6., 2.6.3. y 2.7.2., entre otros.*

Lo anteriormente señalado, se ve confirmado por lo dispuesto en el artículo 135 de la LGUC, el cual regula los efectos que se producen con la recepción definitiva de las obras de urbanización referidas en el artículo 134 del mismo cuerpo legal, al señalar, en lo pertinente que:

"Terminados los trabajos a que se refiere el artículo anterior, o las obras de edificación, en su caso, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción al Director de Obras Municipales. Cuando la Dirección de Obras Municipales acuerde la recepción indicada, se considerarán, por este solo hecho, incorporadas:

a) Al dominio nacional de uso público, todas las calles, avenidas, áreas verdes y espacios públicos en general, contemplados como tales en el proyecto (...)"

En el caso *sublite*, los caminos interiores de acceso a las parcelas están constituidos, conforme lo exige el DL 3516, sobre servidumbres de paso establecidas en predios privados, siendo de uso particular y reservado para los titulares de las mismas, por lo que son el opuesto de un bien nacional de uso público. Sin este requisito, tal camino no pasa de ser un obra de infraestructura particular al interior de predios privados, y la división practicada, acogida al DL 3516, no constituye por tanto un loteo, como requerido conforme al número 1 del art. 2.2.4 de la OGUC con relación al art. 2.2.1 de la OGUC y art. 134 y 135 de la LGUC, por lo que no da lugar a una urbanización.

ii. No se trata del caso de la subdivisión de un predio afecto a utilidad pública

Por su parte, las divisiones rústicas de las hijuelas 4 y 5 materia de la presente causa, están en el área rural de la comuna, fuera de todo plan regulador, por lo que no se encuentran reguladas ni tienen, por consiguiente, ninguna posible afectación a utilidad pública.

Esta división fue simple y libre, ya que conforme a la definición del art. 1.1.2 de la OGUC, y al art. 2.2.2 de la mismo OGUC no requiere la ejecución de obras de urbanización por ser suficientes las existentes, cualquiera sea el número de sitios resultantes.

El art. 2.2.2 de la OGUC señala el caso de una subdivisión simple, no sujeta a la obligación de urbanizar, como en este caso. Al efecto señala que:

“La subdivisión del suelo es la gestión que tiene por objeto dividir un predio, sin que el propietario esté obligado a urbanizar, por ser suficientes las obras de urbanización existentes. Para estos efectos, se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas y el predio no está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial.”

Dado que en la división se han construido caminos interiores en predios privados en servidumbres, no es el caso de que se haya ejecutado la extensión de vías públicas; y dado que no existe plan regulador para el área, no existe posible afectación a utilidad pública en el mismo. Así, se entiende que esta división rústica no se rige por el caso de las subdivisiones afectas a las que se refiere el número 2 del art. 2.2.4 de la OGUC con relación al art. 2.2.1 de la misma y al art. 134 y 135 de la LGUC, por lo que no da lugar a una urbanización.

iii. No se trata del caso de un Condominio sobre un predio afecto a utilidad pública

Asimismo, las divisiones practicadas no se han acogido a la Ley de Copropiedad, y a mayor abundamiento no existe plan regulador para el área, por lo que no existe posible afectación a utilidad pública.

Como hemos dicho más arriba, entre los propietarios se constituyó una serie de compromisos entre privados para la gestión, a prorrata, de la mantención del camino interno en servidumbre, todo de conformidad con los incisos 6° y 7° del artículo 1° del DL 3516, que se refieren a las denominadas “*Comunidades Rurales*” que se prevén para dicho propósito y a las que se sujetaron los propietarios, lo que difiere y se distingue de la Copropiedad específica de la Ley 21.442.

De acuerdo con lo anterior, no habiéndose acogido a esta ley ni estar el predio afecto a utilidad pública, entonces no se está en el caso del número 3 del art. 2.2.4 de la OGUC, con relación al art. 2.2.1 de la misma y al art. 134 y 135 de la LGUC, por lo que no da lugar a una urbanización.

Como se advierte, ninguna de las obras ejecutadas está en los casos a que se refieren las normas señaladas, ni existe obligación, por la naturaleza y características de la división, de ejecutar ninguna de las obras de urbanización del art. 134 de la LGUC.

Cabe tener presente que entre las obras de infraestructura del artículo 134 de la LGUC se señalan múltiples obras susceptibles de realizarse en cualquier parte del territorio o predios privados, con fines particulares, sin que por ello se esté en presencia de una “urbanización”, como abrir un camino al interior de un campo, o instalar en él un sistema particular de agua potable o de tratamiento de aguas servidas para la casa del propietario o de algún trabajador, o hacer plantaciones y obras de ornato, o conectar la vivienda del propietario a la electricidad, o ejecutar obras de control de erosión. Todas y cualquiera de estas obras ocurren a diario legalmente en todo el país y por sí solas, no constituyen urbanización si es que no se

ejecutan en el marco o contexto que señala la segunda parte de la definición, como revisado.

Si no fuera así, si se atendiera a la mera existencia de cualquiera de las obras a que se refiere el art. 134 de la LGUC sin entender que ellas se definen como parte de las obligaciones de un urbanizador en los casos expresamente definidos, entonces en todo el territorio nacional requerirían el correspondiente permiso de urbanización de la Dirección de Obras Municipales cualquier camino interior en un predio, rural o urbano, todas las conexiones a electricidad, en cualquier parte y para cualquier objeto, cualquier sistema particular de agua potable y alcantarillado, cualquier plantación u obra de ornato, cualquier contención u obra de defensa, todo lo cual no admite ningún análisis ni puede aceptarse sin una flagrante e irresponsable ilegalidad y afectación de la igualdad ante la ley.

Así, aunque en la especie se haya verificado la existencia de apertura de caminos privados interiores, ello no configura urbanización puesto que no se hace en los casos típicamente definidos.

Ausencia de “urbanización” en divisiones rurales de 0,5 ha mínimas

A mayor abundamiento, resulta imperativo recordar que el inciso primero del artículo 1° del DL 3.516 sobre división de predios Rústicos, vigente, señala que:

*“Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, **podrán ser divididos libremente** por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas.”*

A mayor abundamiento, conforme al inciso tercero de este artículo 1°, las subdivisiones que se efectúen de acuerdo con esta norma no requerirán

del informe previo favorable del Servicio Agrícola y Ganadero a que se refiere el artículo 46 de la ley N° 18.755 y sus modificaciones posteriores.

Que puedan ser divididos libremente significa, fuera de toda duda, que no les corresponde ninguna obligación, salvo la de asegurar acceso a una vía pública a través de servidumbres sobre predios privados, tal como lo señala el mismo artículo 1°, pero no se exige ni establece la obligación de urbanizar.

Distinto es el caso de las divisiones de predios rústicos en sitios o lotes **menores a 0,5 há.** Estos casos de excepción, está fijados en el inciso segundo del art. 1° del DL 3516, y en ellos la división ya no es libre o carente de exigencias, sino que es necesario estarse a los requisitos que, para cada caso se establecen. Resulta particularmente atingente el caso de la letra e) del inciso segundo del art. 1° del DL 3516, relativo a la división y urbanización de predios rurales en predios menores a 0,5 ha, las que efectivamente requieren permiso de la DOM previo informe favorable de factibilidad para la construcción a que se refiere la autorización del inciso tercero del art. 55 de la LGUC, referida expresamente a las subdivisiones y urbanizaciones que fueren necesarias para:

- i. para complementar alguna actividad industrial con viviendas,
- ii. para dotar de equipamiento a algún sector rural,
- iii. para habilitar un balneario o campamento turístico, o
- iv. para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento.

Contrariamente a estos casos, en la especie la división del suelo rural efectuada se sujetó al inciso primero del artículo del DL 3.516, y no al inciso segundo del mismo artículo, siendo indubitado que la superficie de los predios resultantes fue siempre mayor a 0,5 ha físicas, como certificado por el SAG; se sujetó al art. 46 de la Ley 18.755, y a la Resolución 3.904 de la Dirección Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), de 24 de mayo de

2019, que entre sus requisitos considera que todo lote o sitio resultante deberá tener acceso a un espacio de uso público, pudiendo ser ellos establecidos mediante caminos proyectados en servidumbres de tránsito cuya anchura será la que baste a las necesidades del predio dominante, considerando el paso de vehículos, incluidos los de emergencia (número xi del inc. 2° de la letra D del punto 1.4. correspondiendo al SAG certificar el cumplimiento de dicha normativa (art. 46 Ley 18.755), nada de lo cual requiere urbanización alguna.

Tal es así que el propio artículo 2.1.19 de la OGUC precisa exactamente lo anterior explicitando que la división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N° 3.516, de 1980, se someterán a las siguientes reglas, que en el caso sublite corresponde a la señalada en su número 1, que establece:

- 1) *“Según el D.L. N° 3.516, de 1980, los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N°18.755, requieren certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, **sin que sea exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales.**”*

De la revisión de toda la normativa anterior se tiene que la SMA ha hecho una equívoca calificación de los hechos, asignándole efectos, naturaleza o características que no se compadecen con la realidad jurídica de los procesos y obras ejecutadas.

En efecto, contrariamente a lo previsto por el requerimiento de la SMA, sin fundamentos, el proceso de división de las hijuelas 4 y 5 se encuentra adscrito y cumple con la normativa del inciso primero del artículo 1° del DL

3516, lo que consta del correspondiente Certificado N° 271-V, de fecha 27 de diciembre de 2017, y Certificado N° 224-V, de fecha 8 de noviembre de 2018, del SAG de la Región de Los Ríos, en los que se verifica que la subdivisión del inmueble Rol de Avalúo Fiscal N° 2455-3y 2455-4, cumplen con la normativa para predio rústicos.

Las parcelas generadas a partir de las divisiones certificadas conforme por el SAG, según lo señalado previamente, archivadas y transferidas a nuevos propietarios, conforme a inscripciones efectuadas en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, se ubican fuera de todo límite urbano, y de cualquier instrumento de planificación intercomunal o metropolitano, por lo que pudieron subdividirse libremente por sus propietarios siempre, debido a que las parcelas resultantes tienen una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas. De esta manera no existe ni existió requerimiento, ni necesidad, ni condicionamiento a ningún tipo de obras de urbanización ni de ninguna naturaleza para practicar estas divisiones.

Por lo mismo, no es el caso que, con ocasión de las divisiones efectuadas, se genere alguna obligación legal de parte del propietario que divide, y menos que éstas sean de urbanizar.

Cabe reiterar, por su parte, que de acuerdo con el artículo 65 de la LGUC, el loteo de terreno es el proceso de subdivisión del suelo que está *“condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones”*.

Por el contrario, para el área rural, como el caso sublite, la división del suelo en parcelas de 0,5 hectáreas físicas o más, y las construcciones en ellas de las viviendas para sus propietarios y/o trabajadores, y otras instalaciones afines a la explotación agrícola, no está sujeta al artículo 65 de la LGUC, sino que al inciso primero del artículo 1° del Decreto Ley N° 3516, y por ende, tampoco al artículo 134 de la misma ley.

Cabe aclarar que, la apertura de calles y la urbanización, son parte de los estándares mínimos del proceso de desarrollo urbano o del rural menor

a 0,5 ha físicas, y no del rural en predios mayores a 0,5 ha físicas, por lo que, tanto la divisiones practicadas, como las acciones de habilitar caminos de servidumbre a los predios resultantes, de implementar electricidad para ellos a través de la empresa concesionaria, se enmarcan en acciones independientes, legales y reglamentarias que no constituyen ni configuran urbanización, como pretendido infundadamente en el requerimiento de la SMA en actual reclamación ante el 3er. Tribunal Ambiental.

Finalmente, en vez de la correcta aplicación normativa, la SMA opta por desconocer la aplicación del inciso primero del art. 55 de la LGUC³⁴ e imputar incumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del art. 55 de la LGUC referida a los casos de subdivisión y urbanización en el área rural fuera de los casos del inc. primero del art. 1° del DL 3516.

3.- Normas constitucionales infringidas en el caso.

En este apartado identificaremos formalmente los derechos y garantías constitucionales que se estiman transgredidos en la gestión pendiente y que exige su corrección mediante la interposición de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

3.1. En primer lugar, la garantía afectada es el artículo 19, numeral 23, inc. 2°, por cuanto solo mediante “una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”.

Las normas que solicitamos su inaplicación (especialmente el literal h) del artículo 10 de la Ley 19.300 y los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones), establecen sin ley habilitante, ni una fundamentación de interés nacional, una publicación de suelo rural,

³⁴ Artículo 55º.- Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

haciéndolo ingresar al dominio público, como bien nacional de uso público. para las habilitaciones de poblaciones inexistentes. Con ello, se viola el principio de libre apropiabilidad de los bienes que este derecho consagra y respecto de los cuales la propiedad sobre suelo rústico es una de aquellas sobre las cuales no hay una prohibición de adquisición, no es bien común, ni bien estatal ni bien nacional de uso público.

3.2.- En segundo lugar, porque el caso planteado supone una doble afectación del derecho de propiedad. Por una parte, porque lo somete al régimen de otra propiedad: el de propiedad urbana o el de la rural menor a 0,5 ha físicas, en circunstancias que la Constitución garantiza la propiedad “en sus diversas especies” incluyendo la propiedad rústica, particularmente aquella sobre 0,5 ha físicas. Todo ello deviene en el establecimiento analógico y forzado de normas concebidas para otro régimen, lo que deriva en aplicaciones sobre términos de la disciplina del ordenamiento territorial (“núcleo urbano”, “loteo”, etc.) que no se funda en una ley que cumpla los requisitos para limitar derechos fundamentales, en particular, relativa al ejercicio de uso, goce y disposición del derecho de propiedad, que de acuerdo a lo exigido perentoriamente por el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución debe estar establecido con anterioridad, con especificidad y con determinación en una ley, cuestión ausente en este caso. Por otra parte, su consecuencia es gravísima. En los hechos, esta modalidad de extrapolación normativa supone que se disponen de bienes privados para desarrollar bienes nacionales de uso público, al margen completo de la ley.

3.3.- En tercer lugar, a nadie escapa que la propiedad rural está limitada por la función social de conservación del patrimonio ambiental y en ese ejercicio es la ley la que debe disponer previamente las limitaciones y obligaciones. Esa ley no aparece, sea porque no está especificada para la propiedad rural, sea porque la ley que se utiliza analógicamente no tiene la suficiente determinación y especificidad para establecer una “restricción específica” a un derecho constitucional. La garantía constitucional del inciso

segundo del numeral 8° del artículo 19 de la Constitución, mandata que “la ley podrá establecer determinadas restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

La regla general es que las actividades o proyectos no se someten a un régimen de evaluación ambiental. Excepcionalmente, es posible, según lo define los artículos 8° y 10° de la Ley 19.300, para evaluar e imponer deberes activos a algunas actividades a aquellas actividades o proyectos susceptibles de causar impacto ambiental.

Es un ejercicio preventivo, precautorio y proyectivo. Por lo mismo, el examen de la realidad debe ser integral y específico a la vez, lo que supone que deben corresponderse con la realidad.

Sin embargo, la división Parque La Ballena no es un proyecto inmobiliario y no puede ser evaluado como tal. No se puede prever lo que no existe. No se pueden ponderar los impactos ambientales de un hipotético proyecto que a la administración estatal se imaginó. No se puede tratar como proyecto inmobiliario (loteo y urbanización) llevando a los requirentes a satisfacer obligaciones que deberían cumplir 47 dueños de parcelas rurales que son terceros absolutos en la causa. No se pueden imponer limitaciones analógicas, que superan la regla de conservación ambiental de su función social, mediante un régimen de evaluación ambiental que, en síntesis, carece de objeto, por ser inviable. Y, finalmente, porque se afecta el derecho de propiedad, al vulnerar el contenido esencial de ese derecho. Se priva de parte de la propiedad de parcelas rurales sin ley habilitante. Se afecta la legítima confianza de respetar la ley que permite tener parcelaciones rurales. Y se carece de la certeza jurídica por llevar al sistema de evaluación ambiental una parcelación que no es un proyecto inmobiliario, con lo que resulta imposible sortear la evaluación, desnaturalizando el derecho. De este modo, algo que debería ser una limitación legal se transforma en una prohibición impuesta administrativamente. Todo ello, vulnera el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución.

4.- Forma en que la aplicación de las normas cuestionadas en el caso concreto infringe las disposiciones constitucionales.

La fuente del conflicto tiene un punto de partida clave en la Constitución. Ella define el ámbito que divide los bienes nacionales de uso público respecto de los bienes privados. Ella es la que define los bienes susceptibles de ser adquiridos y los que no. Ella define las facultades del dominio. Ella define la función social de la propiedad, incluyendo la conservación del patrimonio ambiental. Ella define que es el legislador el que debe establecer las limitaciones y obligaciones que se derivan de tal función. Ella define la distinción entre limitación y privación del dominio. Ella expresa la garantía que debido a la protección del medio ambiente es el legislador el que debe establecer restricciones específicas a otros derechos o libertades. Sobre este marco constitucional es donde articularemos una interpretación que deriva en el fundamento de esta acción de inaplicabilidad. Esa argumentación que sostendremos, no para eludir los controles ambientales, sino que para vincularlos con lo que son las realidades de las cosas. Y esa explicación tiene un caso concreto. Explicar cómo Parque La Ballena no es un proyecto inmobiliario.

4.1.- VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 23 DE LA CONSTITUCIÓN Y DEL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES Y SU PUBLIFICACIÓN

La Constitución destina dos numerales del artículo 19 de la Constitución para identificar el estatuto constitucional de los bienes en Chile. Por una parte, establece genéricamente el derecho “a la propiedad” (art. 19 N° 23) y el derecho “de propiedad” (art. 19 N° 24). No explicaremos en detalle una materia de conocimiento de esta Magistratura.

Sin embargo, cabe reparar en un elemento central: la función que cumple el numeral 23 del artículo 19 como punto de partida del caso. Dicho precepto constitucional establece el régimen de “libre apropiabilidad” de “toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes

a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”.

Este régimen de libre apropiabilidad tiene enormes consecuencias. Primero, identifica en la propia Constitución el régimen de los bienes distinguiendo tres tipos de bienes: a) los comunes a todas las personas; b) los bienes nacionales de uso público; y c) aquellos bienes privados susceptibles de dominio y apropiación, que viene a constituir el régimen general de “todo tipo de bienes”, a diferencia de los excepcionales bienes que no son susceptibles de dominio, sea porque son inapropiables por naturaleza sea porque una ley ha definido que sean bienes nacionales de uso público.

En segundo lugar, este régimen general abierto al dominio privado tiene un sentido expansivo, puesto que la limitación o la imposición de requisitos para adquirir algunos bienes exige ley y fundamento de interés nacional, con lo cual hay un sentido constituyente preferente a favor de la propiedad privada frente al dominio público (“Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”).³⁵

En tercer lugar, y lo más relevante para el caso específico, es que el régimen de libre apropiabilidad se opone a la modalidad de la reserva de bienes o “publicatio”. Como sostuvo el Tribunal Constitucional:

“La publicatio implica un mecanismo de máxima distribución de un bien, pues excluye cualquier apropiación privada. De ahí que si el bien es entregado, por un título habilitante, a un particular, éste debe, como dice el artículo (19 N°) 24 de la Constitución, a propósito de la actividad minera, “desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”. De este modo, “el interés público no se compone únicamente de las exigencias de salvaguardia de las dependencias demaniales y su afectación, sino también de las derivadas de su necesaria explotación racional,

³⁵ MONTT OYARZÚN, Santiago (2002), El dominio público; Edit. Lexis Nexis; Santiago, 2002, pp. 148 y 149.

precisamente aquella que es capaz de extraer el máximo aprovechamiento posible dentro del respeto al bien y a su destino primordial” (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 222). El interés público de la reserva implica, entonces, de un lado, salvaguardar el bien; para ello, a pesar de que se entregue el uso privativo del bien, la administración conserva potestades para asegurar la titularidad pública; del otro, implica salvaguardar la función pública expresada en el uso eficiente del bien. Para esto último la legislación vincula los derechos de uso o aprovechamiento a finalidades concretas o a condiciones o requisitos específicos, que no pueden ser modificados por los beneficiarios de los títulos habilitantes.”³⁶

Y aquí hay una consecuencia central: en Chile no se produjo ni podría producirse la publicación de todo el dominio del suelo. Desde la primera ley de urbanismo (Ley N° 4.653 de 1929) se reconoce la posibilidad de adquirir y el dilema de su edificación sujeta a autorizaciones en el marco del establecimiento de requisitos.

De este modo, la publicación o el ingreso al dominio público de un bien es una cuestión de acto expreso, por mandato constitucional del art. 19, N° 23, de la Carta Fundamental. No es posible configurar un implícito bien nacional de uso público, cuestión que se diferencia en otros países.³⁷

³⁶ STC 1281/2008, c. 34°.

³⁷ Existe el ejemplo alemán que, en teoría y no en la práctica, podría el legislador tener la facultad de socializar el suelo para efectos de raíz realizar la publicatio y planificar con orden. El art. 15 de su Constitución dispone que “con fines de socialización, el suelo, los recursos naturales y los medios de producción pueden ser situados bajo un régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por una ley que fije el modo y el monto de la indemnización (...)”. Es justamente el alto monto el que impida esta opción. Esta discusión se ha abierto nuevamente en Alemania por el alto costo de la vivienda en las grandes ciudades y el impedimento práctico de poder vivir en los centros urbanos.

En este contexto, es muy valde la reflexión de Parejo Alfonso: “el Derecho urbanístico esté en crisis no es algo insólito, pues el problema básico de la ordenación urbanística se plantea en Alemania en términos sustancialmente idénticos a cualquier otro país en que esté reconocido el derecho de propiedad privada: la contradicción y el conflicto permanentes entre los intereses privados (que giran en torno al máximo de libertad de aprovechamiento y disposición) y los públicos (que radican en la sujeción del ejercicio de aquellas facultades a una racionalidad global y coherente establecida según fines y objetivos comunitarios o colectivos). El Derecho urbanístico es, así, en acertada formulación de BREUER, el resultado de un compromiso a esta tensión de intereses contrapuestos; compromiso que, por la propia dinámica social del fenómeno de urbanización, es siempre temporal y susceptible al ajuste y a la revisión.” PAREJO ALFONSO, Luciano (1978), “La garantía de derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho Alemán (I)”, Revista Española de Derecho Administrativo, 17, p. 245.

En lo concreto, hay determinadas zonas que pueden ser susceptibles de ser establecidas como de interés nacional, incluyendo razones ambientales para su protección. Esas zonas deben estar definidas por la ley.

Aquí es donde se produce la paradoja central de este caso, aquí se ha podido adquirir la propiedad rural -porque no está publicada- y se ha obtenido la división, conforme a las reglas que la regulan. Con ello, formalmente, aparecería un respeto a las normas constitucionales. Sin embargo, ex post o durante etapas posteriores aparecen controles ambientales bajo una desnaturalización del proceso que lo vuelven inviable, implican una afectación de la libre apropiabilidad, porque se están imponiendo requisitos nuevos sin ley habilitante. Y en lo práctico, se vulnera el numeral 23° del artículo 19 cuando estos actos se sostienen en una limitación carente de fundamento.

Dicho precepto constitucional exige una fundamentación de interés nacional. No basta una referencia legal, sino que ésta debe fundarse en un argumento de interés nacional. Esa calificación del interés nacional es obra del legislador todas las veces que lo exige la Constitución.³⁸ Y aquí es muy sencillo constatar que no existe ninguna ley que permita la publicación de suelo rural de predios de más de 0,5 ha físicas que permite ingresar al dominio público, como bien nacional de uso público, para el establecimiento de las urbanizaciones en suelo rural. De este modo, se viola el principio de libre apropiabilidad de los bienes que la Constitución consagra.

Ex post de adquiridas las propiedades se imponen controles imposibles de cumplir y que generan efectos perniciosos sobre la calificación del suelo. Simplemente, cabe recordar que la propiedad sobre suelo rústico

³⁸ Así se establece en la prohibición de trabajos calificados por el legislador en razón del interés nacional (inciso 4°, del N° 16, del artículo 19 de la Constitución). Del mismo modo, como excepción al principio de publicidad de los actos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, que exige que sea una ley de quórum calificado la que determine la reserva o secreto fundado en un interés nacional (inciso 2° del artículo 8° de la Constitución). O el más gráfico, la exigencia de que 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,” se permita una expropiación (inciso 2° del N° 24°, del artículo 19 de la Constitución).

es una de aquellas sobre las cuales no hay una prohibición de adquisición, no es bien común, ni bien estatal ni bien nacional de uso público.

De este modo, la inaplicabilidad viene a reparar los efectos posteriores que ha generado como hecho consumado la aplicación de normas que no son parte del régimen de libre apropiabilidad de los bienes y que imponen un tratamiento parcial de bien nacional de uso público, sin ley habilitante y sin una fundamentación de interés nacional que haya realizado expresamente el legislador para justificar un tratamiento de esa naturaleza.

4.2.- INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD, SUS ESPECIES, FACULTADES Y SU FUNCIÓN SOCIAL EN EL CASO CONCRETO.

Este caso nos ofrece cuatro vulneraciones al derecho de propiedad. Primero, que trata como “propiedad urbana” o rural de menos de 0,5 ha físicas lo que es “propiedad rústica” mayor a 0,5 ha físicas, desconociendo que la Constitución protege el derecho de propiedad en sus “diversas especies” (inciso primero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución).

Segundo, desconoce que las limitaciones al derecho de propiedad nacen de la Constitución y no de la ley ni menos de normas administrativas. En este caso, el derecho a edificar es parte de las facultades del dominio, puede ser limitado por leyes, pero si ésta es el origen para imponer restricciones a un derecho fundamental, le podría cercenar administrativamente facultades esenciales del dominio, lo que vulnera que “solo la ley puede ...” imponer limitaciones u obligaciones que se deriven de su función social (inciso 2°, N° 24 del artículo 19 de la Constitución)

Tercero, que las restricciones deben ser impuestas por ley, no por analogía ni modalidades interpretativas. Para ello, analizaremos cómo las referencias legales del art. 55 LGUC y letra h) del artículo 10 de la Ley 19.300 no cumplen con ser el tipo de ley habilitante, limitadora y delimitadora que exige la Constitución. Dichas normas “expropián” parcialmente un predio rústico imponiendo que éste sea urbanizado cediendo parte como “bien nacional de uso público”, como medio publicado sin ley disponible para la

urbanización. Todo ello vulnera el inciso 3° del N° 24, del artículo 19 de la Constitución que exige “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 ...”. Esa ley no existe.

Cuarto, se vulnera el derecho de propiedad porque la función social de ésta está garantizada doblemente por la cualificación de la ley previa y habilitante y, por la concurrencia de la causal de conservación del patrimonio ambiental. Aquí se empuja a la división de Parque La Ballena a cumplir una función social que ese predio rústico no tiene. El terreno carece de aptitud agrícola y, por el contrario, se le impide proteger la función que sí tiene en orden a preservarlo. Asimismo, hay una función mediata del control ambiental que deriva en el establecimiento de una prohibición más que de una limitación propia de la función social del terreno.

4.2.1.- La Constitución protege diversas especies de propiedad y no se puede garantizar la “propiedad rústica” como si fuera “propiedad urbana”.

El artículo 19, numeral 24, de la Constitución contiene la defensa del derecho de la propiedad ya adquirida. Parque La Ballena fue dividido libremente como predio rústico con predios resultantes iguales o mayores a 0,5 ha físicas y mayoritariamente transferido. El derecho de propiedad está garantizado en sus “diversas especies”, lo que supone que uno de los estatutos propietarios constitucionalmente también es el de la propiedad rústica.

En el ejercicio del derecho de propiedad, los titulares del derecho o dueños de cada una de las parcelas tienen por mandato constitucional los derechos de uso, goce y disposición.

El legislador puede regular ambos tipos de propiedad que funcionan bajo un esquema binario. Lo que es urbano es aquel tipo de propiedad

contemplado en los instrumentos de ordenamiento territorial y sometidos al régimen de disciplina urbanístico.

Por cierto, que hay excepciones de tratamiento y el artículo 55 de la LGUC regula algunas de esas excepciones. Pero éstas no pueden convertirse en el modelo para disciplinar desde fuera del derecho de propiedad rústico como si fuera una propiedad urbana o rústica menor a 0,5 ha físicas. Eso es pedirle lo imposible, cercenando derechos que son parte de la propiedad rústica regular (de 0,5 ha o más) e imponiendo obligaciones de improbable cumplimiento. Este tratamiento desnaturaliza el derecho de raíz y ello tiene por consecuencia el impedimento de ejercicio de determinadas facultades del dominio.

En lo práctico, no es loteo, ni condominio, ni urbanización ni por lo tanto da lugar a un eventual núcleo urbano, porque todos esos conceptos solo se entienden en el marco de la propiedad urbana o rural menor a 0,5 ha físicas.

4.2.2.- Concebir a la legislación urbanística con poderes originarios supone cercenar el derecho a edificar como facultad esencial del dominio.

Una de las cuestiones centrales que nos refleja el tema del urbanismo y la construcción es verificar si existe o no un derecho preexistente inserto en el derecho de propiedad constitucional como el derecho a edificar o *ius aedificandi*. O, por el contrario, si el derecho a edificar emana directamente de la ley.

Esta cuestión es clave porque determina el papel constitutivo o declarativo de la disciplina legal urbanística compuesta por el tridente de Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y los planes reguladores regionales, intercomunales o comunales, en función de la zona en cuestión.

En línea de principio, el derecho a edificar es un ejercicio propio del derecho de uso (*ius uttendi*). Una de las claves de este requerimiento, no la única por cierto, es identificar si ese ejercicio es una función inherente al derecho de uso y, por ende, protegida por la esencia del derecho de propiedad o, por el contrario, especificar si el derecho de edificar nace de la legislación y es una manifestación propia de las obligaciones y limitaciones legales que la propia Constitución autoriza.³⁹

Esta cuestión ha sido planteada por la doctrina que se divide en la materia entre aquellos que postulan una dimensión inherente aunque con diversos alcances (Enrique Rajevic⁴⁰, Felipe Holmes⁴¹ o Víctor Hugo Moreno⁴²) de aquellos que postulan que no es parte de las facultades esenciales del dominio (Eduardo Cordero⁴³).

Si la tesis es la independencia entre las funciones esenciales del dominio y su derecho a edificar, se sostiene que el régimen general de la propiedad sería el del suelo rural, por extensión, el que es, en línea de principio, "no edificable". Para especificar la posibilidad de edificar sobre él sólo la ley puede establecer los usos diversos en el suelo rural que lo autoricen, dentro de los cuales se admite excepcionalmente bajo el supuesto de los artículos 55 y 56 de la LGUC.

La consecuencia de una tesis puramente legal del derecho a edificar es que los propietarios de las parcelas carecerían del derecho a edificar,

³⁹ "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."

⁴⁰ RAJEVIC MOSLER, Enrique (1998), "La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana", Revista Chilena de Derecho, .Vol. 25, N° 1, Pontificia Universidad Católica de Chile

⁴¹ HOLMES, Felipe (2010): Propiedad Urbana, Régimen Jurídico. Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile.

⁴² MORENO TOLEDO, Víctor Hugo (2016), "El *ius aedificandi*. Su relación con la institución dominical y urbanística", Revista de Derecho N° 32, Universidad Católica de la Santísima Concepción.

⁴³ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2008), "El derecho urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad", Nomos, N° 2, Universidad de Viña del Mar.

quedando enteramente dependientes de una decisión administrativa de aplicación de la LGUC y toda la disciplina normativa infralegal.

La tesis contraria es que el derecho a edificar es inherente, que nace del derecho de uso, pero que su edificación depende de la naturaleza del terreno. “Reconoce a los dueños de bienes raíces urbanos que la esencia de su derecho de propiedad incluye la facultad de edificar conforme las naturales aptitudes urbanas de su terreno, pudiendo aquella ser limitada por la autoridad siempre que con ello no la menoscabe sustancialmente.”⁴⁴

La definición de independizar el derecho a edificar supone la total publicación de la decisión de toda construcción y urbanismo en la esfera estatal. Esta es una cuestión eminentemente constitucional como lo demuestran casos parecidos en el extranjero. Una ley italiana del 28 de enero de 1977 eliminó el derecho a edificar como parte de la propiedad privada y lo reemplazó por concesiones de construcción. Cabe consignar que la Corte Constitucional italiana declaró inconstitucional esa ley en 1980.⁴⁵

⁴⁴ RAJEVIC, 1998: 105.

⁴⁵ Sentencia N° 5, de 1980, de la Corte Constitucional italiana. En ella se declara la inconstitucionalidad de una ley que utilizaba el suelo agrario como promedio de determinación de la indemnización expropiatoria. Parte del argumento era estimar que el régimen general era el del suelo agrario y que el derecho a edificar no era parte de las facultades del dominio. Por lo mismo, se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 42 de la Constitución (“La propiedad es pública o privada. Los bienes económicos pertenecen al Estado, a entidades o de particulares. La propiedad privada estará reconocida y garantizada por la ley, la cual determinará sus formas de adquisición y de goce, así como de sus límites, con el fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos. La propiedad privada podrá ser expropiada por razones de interés general, en los casos previstos por la ley y sin perjuicio de la correspondiente indemnización.(...)”).

La Corte Constitucional en parte de su razonamiento sobre el punto que nos interesa reflejar acá indica que “para contrarrestar esta conclusión, se opuso que, de acuerdo con las leyes que han previsto la conformación edificatoria del territorio y condicionado la construcción del terreno, en los casos en que está previsto por los instrumentos de planeamiento urbano, a la emisión de una concesión, debe considerarse que el *ius aedificandi* ya no pertenece al derecho de propiedad, ya que la construcción de las áreas solo puede establecerse por disposición de la autoridad, De modo que la pertinencia, también a efectos de determinar el importe de la indemnización expropiatoria, del uso edificable del terreno ya no es pertinente.”

Esta suposición no puede aceptarse. Es indudablemente cierto que el sistema regulatorio implementado para regular la edificabilidad de la tierra deja a la autoridad pública cualquier determinación sobre si, cómo e incluso cuándo (a través de los programas de implementación

Lo central es que no es posible separar el derecho de propiedad respecto del derecho de edificar, puesto que ello los sustraería no solo de la calificación asociada a una de las facultades del dominio, sino que sustraería al legislador de la garantía de protección de su esencia establecida en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución.

En lo práctico, la regla específica sobre el derecho de edificar está contenida para buena parte del país en instrumentos infralegales. Con ello, el derecho de propiedad vendría en su origen siendo limitado desde normas reglamentarias. Cosa diferente es la función habilitante que cumple la ley en función de la mayor densidad normativa sobre el régimen de colaboración reglamentaria que es tan relevante en materia administrativa. Incluso para aquellos que sostienen la tesis fuerte de la autonomía urbanística, igual existe un “mínimo”.⁴⁶

plurianuales previstos en el artículo 13 de la Ley no. 10 de 1977) de construcción, pero la rigidez del sistema no es tal que legitima las consecuencias que se extraerían de él. De hecho, con respecto a los terrenos destinados por instrumentos de planificación urbana a la construcción residencial privada, la construcción se lleva a cabo por el propietario del área, quien, contribuyendo a cualquier otra condición, tiene derecho a obtener el permiso de construcción, que es transferible con la propiedad del área y es irrevocable, excepto en los casos de decomiso previstos por la ley (artículo 4 de la Ley no. 10 de 1977). De ello se deduce que el derecho a construir sigue estando relacionado con la propiedad y con otras situaciones que incluyen la legitimidad para construir, aunque haya sido comprimida y limitada alcance y contenido, en el sentido de que el derechohabiente sólo puede construir dentro de los límites, incluso temporales, establecidos por los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Si se cumplen las condiciones requeridas, solo el propietario o el titular de otro derecho real que legitima para construir puede construir, ya que el sistema no permite que otros puedan, con autoridad, ser sustituidos por él para la realización de la obra.

De ello se deduce también que la concesión para construir no confiere nuevos derechos, sino que presupone facultades preexistentes, de modo que a este respecto no cumple una función sustancialmente diferente de la de la antigua licencia, teniendo por objeto comprobar la concurrencia de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico para el ejercicio del derecho, en la medida en que el sistema normativo reconoce y protege su existencia.”

⁴⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2015), Declaración de utilidad pública y planes reguladores. Un problema sobre el contenido y las facultades del derecho de propiedad sobre el suelo, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV (Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015), p. 314.

Como dice la Corte Constitucional italiana el derecho urbanístico comprime y limita el alcance del derecho de propiedad, puesto que su objetivo central es el “ordenamiento territorial”, lo que está mencionado en nuestro artículo 114 de la Constitución. En nuestro modo, es un deber establecer las obligaciones y limitaciones pero el problema central no está en separar lo edificable de las facultades del dominio.

El aspecto central es que el derecho de edificar hace parte del derecho de propiedad; sin embargo, el problema no está en la edificación de las viviendas, expresamente permitida para los propietarios de acuerdo al inciso primero del art. 55 de la LGUC, sino en una pretendida urbanización inexistente.

En consecuencia, debemos examinar porqué Parque La Ballena no genera una urbanización.

4.2.3.- El derecho de propiedad limitado por ley y no por analogía de reglas

Aquí sostendremos cómo se produce una expropiación de parte de la propiedad de estas parcelación sin ley habilitante ni fundamento constitucional que acredite la utilidad pública o interés nacional que se quiere proteger, de acuerdo a lo exigido perentoriamente en el inciso tercero del N° 24, del artículo 19 de la Constitución (“en caso alguno”), porque trasladar la aplicación de normas urbanísticas, sin reglas que la adapten a la especialidad de la propiedad rústica general (de predios mayores a 0,5 ha físicas), supone transformar bienes privados en bienes nacionales de uso público.

Al respecto cabe recordar que el artículo 70 de la LGUC dispone que:

“En toda urbanización de terrenos se cederá gratuita y obligatoriamente para circulación, áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreacionales, y para equipamiento, las superficies que señale la Ordenanza General, las que no podrán exceder del 44% de la superficie total del terreno original. Si el

instrumento de planificación territorial correspondiente contemplare áreas verdes de uso público o fajas de vialidad en el terreno respectivo, las cesiones se materializarán preferentemente en ellas. La municipalidad podrá permutar o enajenar los terrenos recibidos para equipamiento, con el objeto de instalar las obras correspondientes en una ubicación y espacio más adecuados.

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

Como se ha visto, el art. 2.2.4 de la OGUC señala que “*El propietario de un predio estará obligado a ejecutar obras de urbanización en los siguientes casos:*

1. Cuando se trata de un loteo, esto es, la división de un predio en nuevos lotes que contempla la apertura de vías públicas. En tales casos el propietario estará obligado a ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y aguas lluvia, y las obras de defensa y de servicio del terreno.

Asimismo, la aprobación del loteo estará sujeta a las cesiones gratuitas de terreno dispuestas en el artículo 70 del mismo cuerpo legal y en el artículo 2.2.5. de este mismo Capítulo, las que se perfeccionarán al momento de la recepción definitiva de las obras de urbanización. En caso que el proyecto consulte recepciones parciales, el propietario deberá entregar, al menos, las superficies de cesión en forma proporcional a la superficie de terreno que represente cada una de dichas partes.

Cuando se trate de "loteos con construcción simultánea", se seguirán las mismas reglas de este artículo. No obstante, para la recepción de las edificaciones deberá haberse recibido o garantizado previamente las obras de urbanización, salvo que se solicite una recepción conjunta, de conformidad a lo establecido en los artículos 3.3.1., 3.4.3. y 5.2.5. de esta Ordenanza.

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

En estos casos, el propietario estará obligado a urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento.

3. Cuando se trate de la subdivisión afecta a declaratoria de utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial y que no contemple aperturas de nuevas vías públicas por iniciativa del propietario; en caso contrario corresponderá a loteo.

En tal caso, con anterioridad a que el Director de Obras Municipales autorice la enajenación de los sitios resultantes, el propietario deberá urbanizar y ceder, únicamente, la superficie del predio afecta a utilidad pública indicada en el citado instrumento, con un máximo del 30% de la superficie de éste." (Inc. 1° art. 2.2.4 OGUC)

Si no hay urbanización - como se ha revisado a propósito de la infracción de preceptos legales más arriba - por inexistencia de loteo (no hay división de un predio que genere vías públicas, sino servidumbres privadas); y no hay afectación a utilidad pública por falta de todo plan regulador que la establezca⁴⁷, entonces no hay ni condominio ni subdivisión afecta, razón

⁴⁷ "El Proyecto se emplaza en la comuna de Valdivia, en una zona urbano-rural. Ahora bien, el área en donde se emplaza el proyecto de subdivisión -predio de 15,83 ha del cual resultarán 27 lotes corresponde a una zona que no se encuentra regulada por alguno de los Instrumentos de Planificación Territorial ("IPT"), indicados en el artículo 2.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("OGUC"). Por consiguiente, corresponde analizar si, atendida sus características, el Proyecto se subsume en alguno de los subliterales dispuestos por la causal de ingreso al SEIA en análisis." Oficio de la Directora Ejecutiva del Servicio de

por la cual no puede pretenderse la cesión gratuita y obligatoria para circulación, áreas verdes, desarrollo de actividades deportivas y recreacionales, y para equipamiento, entonces se está afectado el derecho de propiedad no por ley, sino por analogías de reglas.

La interpretación de la voz “urbanización” está en el marco de las competencias de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (artículo 4°, inc. 1°, de la LGUC). Sin embargo, todos los elementos están asociados a una cuestión central: la urbanización supone la publicación de determinados espacios privados que pasan a ser cedidos gratuitamente a objeto de producir espacio público. Este es un asunto resuelto por esta Magistratura en una temprana y emblemática jurisprudencia acerca del cuestionamiento de la constitucionalidad de esas cesiones gratuitas a favor del dominio público,⁴⁸ las que se estimaron inherentes a la urbanización porque en su conjunto suponen la mayor valorización del conjunto de suelo urbano.

De este modo, la urbanización es la imbricación de terrenos privados dentro del ámbito urbano o rural en divisiones con predios menores a 0,5 ha para que produzcan ciudad o espacio público, descomponiéndose su propiedad global, de modo tal que porciones de ellas pasan al dominio público, y las demás quedan en manos del propietario o urbanizador. Esa imbricación produce función social, porque la utilidad privada se incrementa con la utilidad pública producida por la urbanización. Esas calles, ese alumbrado, esa red de agua, esas obras de ornato y otras a las que alude el artículo 134 de la LGUC son aquellas que se explican en el ámbito interno del predio y que transforman la naturaleza jurídica de un gran sitio eriaz

Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 10 de febrero de 2023, Documento digital N° 202399102141, referido al Proyecto Tres Espinos que es próximo a Parque La Ballena, según está indicado en el mapa que integra este requerimiento.

⁴⁸ STC 253.

en una urbanización, bajo suelo urbano y con componentes públicos y privados de propiedad.

Por lo demás, estas definiciones se corresponden con la esencia del Derecho Urbanístico. A este respecto, López Ramón, Fernando, entrega un concepto bastante simple, al señalar que la gestión urbanística sistemática hace referencia al conjunto de actuaciones que han de llevarse a cabo para urbanizar (de nuevo o mediante regeneración o renovación) varias parcelas incluidas en un mismo ámbito territorial; lo que se opone a las actuaciones aisladas (o asistemáticas), que se limitan a realizar alguna obra de urbanización en el suelo”.⁴⁹

De este modo, salvo en la parte final del artículo 134 de la LGUC que es muy claro en el mandato de aplicación al ámbito rural utilizando la preposición “o”, y lo restringe a “su conectividad cuando se trate de proyectos en el área rural conforme al artículo 55.”

En consecuencia, Parque La Ballena no es ni puede ser urbanización por tratarse en la integralidad de sus 49 parcelas de terrenos privados no susceptibles de publicación.

En cuanto al Loteo, cabe considerar que es una actividad que tiene una explicación en el castellano. Una sencilla fundada en el verbo “lotear” que da cuenta de la idea básica de “subdividir un terreno en lotes”. Sin embargo, también da origen al verbo “lotificar”, que es “preparar un terreno, urbanizarlo y dividirlo en lotes para construir casas”. Y para ello, existen las empresas lotificadoras.⁵⁰

⁴⁹ LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2013), Introducción al Derecho urbanístico, 4ª ed., Marcial Pons, Madrid, p. 182, citado por CORDERO: 2015: 341 y sgtes..

⁵⁰ Voz propia de países del norte de Sudamérica y de toda Centroamérica.

Normativamente, sin embargo, el loteo es el procedimiento de subdivisión y urbanización del suelo que supone la ejecución de obras de urbanización, incluyendo la apertura de calle y la formación de nuevos barrios o poblaciones (art. 65, literal b), LGUC). Como ha sido visto, la OGUC entiende por loteo de terreno al “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización” (art. 1.1.2 definiciones).

A su vez, de ese proceso de división nace lo que se conoce como “lote”, lo cual nuevamente la OGUC la define como “superficie de terreno continua resultante del proceso de división y urbanización del suelo, o de modificaciones, anexiones o sustracciones de la misma.”

En consecuencia, el loteo se vincula estrechamente a la regularización de la propiedad urbana o de la rural menor a 0,5 ha físicas por aplicación del art. 55 inc. 3 con relación a la letra e9 del inciso 2º. del art. 1º del DL 3516. Al aprobarse el loteo pasa a ser parte del Plan Regulador Comunal (art. 69 LGUC), queda sujeto a sus disposiciones (arts. 70 y 71 LGUC) y a las normas urbanísticas contenidos en los permisos y en el Certificado de Informaciones Previas (art. 116 LGUC- CIP), sujeto a pago de derechos municipales (art. 126 LGUC) y a todas las obligaciones que se derivan de completar las obras de urbanización (art. 136 LGUC). De hecho, el loteo es la base para configurarlo como una población.⁵¹

De este modo, el loteo adquiere pleno sentido en la configuración de una urbanización dentro del régimen de planificación de la propiedad urbana. Esto tiene consecuencias normativas muy nítidas. El loteo genera

⁵¹ Art- 1º L. 16741: "población" comprende la abertura de una calle, la formación de un nuevo barrio y el loteo o subdivisión de un predio”.

espacio público, de administración municipal, con plazas y calles del loteo que se transforman en bienes nacionales de uso público.

Nada de esto puede estar presente en la división de Parque La Ballena porque se encuentra en el área rural, no planificada, sus sitios resultantes fueron generados libremente a partir del inciso primero del art. 1° del DL 3516 siendo todos de 0,5 ha o más, por lo que los caminos en su interior son, y deben ser, servidumbres. Y las servidumbres son gravámenes impuestos sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño (art. 820 Código Civil). Además, constituyen una limitación del dominio (art. 732 Código Civil), son inseparables del predio (art. 825 Código Civil), y están dentro del marco de la autonomía de la voluntad porque las servidumbres pueden ser objeto de tradición (art. 698 Código Civil). En consecuencia, un estatuto propietario propiamente privado.

Al ser ésta la regulación, bajo el régimen de división libre del inciso primero del art. 1° del Decreto Ley N° 3516, en predios de 0,5 ha o más, no existen vías públicas ni urbanización ni espacio público. De este modo, no es posible confundir, como nos advertía López Ramón, las urbanizaciones sistemáticas propias de la disciplina urbana con las infraestructuras interiores, eventuales y asistemáticas que se da circunstancialmente en predios privados, en este caso, parcelaciones rurales.

Y su efecto práctico es indudable: con la división y obras de infraestructura de acceso, no hay urbanización como la entiende la ley, y por lo mismo, no existe modalidad posible de participación de la DOM ni requiere permiso para eso.

En esto hay que recordar el primer planteamiento de la SMA que da inicio a la gestión pendiente. Simplemente sostiene que “el proyecto se trataría de un loteo.” Y para mantener esa conclusión recurre a la interpretación del Tercer Tribunal Ambiental que indica, en la resolución de

fecha 26 de agosto de 2020, Rol N° S 2-2020, que como los proyectos sobre los cuales recayó esa resolución carecía de obras de urbanización suficiente, la sola realización de algunas de ellas implicaba que no era solamente una subdivisión, sino que aquello lo transformaba en loteo.

Por lo demás, este planteamiento es compartido por el Servicio de Evaluación Ambiental:

“El Proyecto (Tres Espinos) tampoco corresponde a un “loteo” por cuanto sus elementos constitutivos -acciones de división de suelo, apertura de vías públicas y urbanización- se encuentran prohibidos de ser ejecutados en áreas rurales. (...) En cambio, si el Proyecto se enmarcara dentro de las excepciones del artículo 55 por autorización de los órganos competentes, si se configuraría a su respecto la figura jurídica de “loteo” (de la LGUC y OGUC)”.

Con ello, en vez de examinar los hechos a la luz del derecho, los hechos transforman la realidad. Pero el régimen urbanístico y de ordenamiento territorial no es una de las disciplinas en donde impere el principio de “primacía de la realidad”, porque asumir cambios fácticos como reglas de derecho, no transforman las potestades públicas ni lo que las normas disponen.

Cabe mencionar que “el proyecto 3 espinos” indicado por el SEA es uno de los paralizados por la Municipalidad de Valdivia y que formaron parte del recurso de protección iniciado por las comunidades, es decir, forma parte de la misma zona geográfica y problemática territorial.⁵²

Una parcela no muta en población. Un predio rural no se concibe implícitamente como predio urbano. Una servidumbre no cambia mediante

⁵² Este pronunciamiento es central porque en el caso de la parcelación “Los 3 Espinos”, incluso se encuentra dentro de zona de interés turístico (ZOIT) y pese a ello ha sido descartado por el SEA su ingreso por el literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300.

una interpretación a un bien nacional de uso público. Y una ausencia de competencia de la DOM, o de otros organismos públicos sobre el ámbito privado, no pueden ser asumidos como una “dimensión ínsita de potestades públicas dormidas”, porque vale la pena recordar que “las circunstancias extraordinarias no generan derecho” y que las competencias son expresas, definidas por la Constitución y las leyes, conforme lo disponen nuestros artículos 6° y 7° de la Constitución.

Por último, en cuanto al Condominio, la reciente ley N° 21.442, de abril de 2022, regula la copropiedad inmobiliaria. Y en su artículo 1° resuelve el problema planteado por nuestro requerimiento:

“Los condominios pueden estar emplazados en el área urbana y, excepcionalmente, en el área rural, cuando se trate de proyectos de viviendas cuya construcción haya sido autorizada previamente conforme al artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En ambos casos se requerirá, además, cumplir con las exigencias urbanas y de construcción y demás requisitos establecidos en esta ley para la constitución del régimen de copropiedad. Los predios rústicos divididos o subdivididos conforme al decreto ley N° 3.516, del Ministerio de Agricultura, de 1980, no podrán acogerse al régimen de copropiedad regulado en la presente ley.”

Los condominios es uno de los tantos estatutos o formas en que se refleja la propiedad. Se trata de una modalidad que la propia legislación admite excepcionalmente en los casos del art. 55 de la LGUC, pero que el mismo legislador ha excluido con rotundidad puesto que “no podrán acogerse al régimen de copropiedad” las parcelas que se han constituido, dividido o subdividido bajo las reglas del DL N° 3516.

En síntesis, cualquier modo en que sea tratado Parque La Ballena, sea como loteo, condominio, urbanización o núcleo urbano, todas ellas suponen utilizar analógicamente reglas construidas para el suelo urbano o rural en subdivisiones menores a 0,5 ha, las que implícitamente extiende el

intérprete para intentar construir limitaciones, requisitos o restricciones que no están definidas por la ley.

Con ello, construyen competencias de las que carecen los órganos del Estado, construyendo un poder exorbitante sobre el suelo rústico en la vía de la publicación, y definiendo limitaciones que vulneran el artículo 19, numeral 24, inc. 2° y 3°, de la Constitución. Simplemente no son limitaciones legales, ni siquiera se fundan en preceptos que autoricen las mencionadas limitaciones. Y el efecto que producen es el de expropiación al transformar terrenos privados en bienes nacionales de uso público, lo que por la vía de las cesiones gratuitas se justifica legalmente para la propiedad urbana, urbana o rural menor a 0,5 ha, pero “en caso alguno” para la propiedad rústica mayor a 0,5 ha, con lo que se produce una expropiación real, sin ley habilitante y sin fundamentación de utilidad pública o interés nacional.

4.2.4.- Función social de la propiedad rústica.

La función social de la propiedad rústica debe tener la aptitud coherente con el predio. Y Parque La Ballena está emplazado en uno donde no existe una función agrícola, forestal ni de silvicultura. Incluso más, fue degradado en su función forestal. Y satisface su función de conservación del patrimonio ambiental. Esa función no es cualquiera, la define directamente el constituyente: “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 una síntesis conceptual, los alemanes en su Constitución sostienen que “la propiedad obliga”⁵³ y la demostración de que la propiedad obliga en materia urbanística es central. La propiedad del suelo nace obligada porque

⁵³ Art. 14.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. El artículo completo dispone: art. 14.2 “La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común”.

se tiene derecho a construir, pero el cómo y dónde implica que los deberes urbanísticos son el reflejo de las limitaciones de usar el bien, pero sin llegar a afectarlo en su esencia, sino que conforme a la función social que grava a la propiedad.

La pregunta inicial que hay que responder es si afrontamos la estructura binaria del suelo urbano vs el suelo rural desde el punto de vista de los deberes del suelo rural, en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Se ha sostenido que las parcelaciones rurales “sustraen” al suelo su vocación agrícola y su deber o función productiva. Es un objetivo plausible pero ¿es lo que sostiene el derecho constitucional chileno?

Una de las especies de la propiedad es la “propiedad agrícola”. Y esta propiedad se debatía acerca de los componentes de la misma. Su principal derecho es el “derecho a cultivar” y está sometido a reglas pasivas sobre el mismo. La pregunta es si existe un “deber de cultivar”.⁵⁴ Esto deriva de la noción de que la “propiedad obliga”⁵⁵. Si existe el deber era susceptible de exigirse, como aconteció bajo la Constitución de 1925, mediante la ley de reforma constitucional N° 16.615 que puso el marco constitucional a la reforma agraria. Allí “la función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes.” Y, por lo mismo, más allá del hecho histórico, normativamente

⁵⁴ Esta es una pregunta que se ha desarrollado desde siempre en el derecho. Cabe recordar que la obligación de arrendamiento de un predio rústico, desde el derecho romano, obligaba al deber de cultivar la tierra y a impedir su desertificación. Kaser, Max, Knütel, Rolf y Lohsse, Sebastian (2022), Derecho privado romano, Boletín Oficial del Estado, España, Madrid, p. 456.

⁵⁵ Artículo 14.2 de la Constitución de Alemania: “La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo para el bien común”.

se pudieron expropiar fundos inexplorados o desaprovechados porque había una “obligación social de cultivarlos y aprovecharlos”.⁵⁶

Si bien, una parte de la función social definida bajo la Constitución de 1925 permanece en la Constitución de 1980 no resulta posible asimilarlas. Y una de sus consecuencias es que no pueden derivarse obligaciones activas en el caso de la propiedad agrícola. Además, si existieran deberes activos de cultivo por la sola propiedad de predios rústicos, habría un contrasentido porque la propiedad privada solo se extiende al suelo, pero no a los bienes nacionales de uso público, como las aguas, que son centrales para ejercer los deberes de cultivo.

De este modo, la pregunta que queda abierta es determinar cuáles son las obligaciones de una propiedad rústica en la cual no es posible ejercer la actividad agrícola y qué sucede con las otras vocaciones, como son las ganaderas o forestales o la propia conservación.

En lo práctico, las obligaciones inherentes al suelo agrícola superan con largueza su aptitud de cultivo o productividad. De esta forma, no solo es posible concebir que Parque La Ballena se funda en la libre apropiabilidad de los bienes, sino que se sustenta en un tipo de obligaciones más amplias que las meramente productivas.

En consecuencia, hay que estar a la función social que comprende la Constitución y esa función obliga expresamente a “la conservación del patrimonio medioambiental”. Esta causal no puede ser anulada por la cláusula del inciso segundo del N° 8 del artículo 19 de la Constitución.⁵⁷

⁵⁶ Ley 16.640 definió los predios abandonados y mal explotados. Sin embargo, cabe recordar el alcance de la expresión “predio rústico” que después sobrevivió en otras legislaciones: “Art. 1° a) Predio rústico: todo inmueble susceptible de uso agrícola, ganadero o forestal, esté comprendido en zonas rurales o urbanas. Cuando el contexto no implique una interpretación diferente, se entenderá que la palabra "agrícola" significa, igualmente, ganadero o forestal.”

⁵⁷ “Si se aceptara que el art. 19 N° 8, inc. 2° CPR también habilita al legislador para imponer limitaciones al derecho de propiedad, habría que concluir que la existencia de una cláusula de limitación con base en la función social/conservación del patrimonio ambiental carecería de sentido. En efecto, esta última constituye una cláusula de reserva doblemente cualificada (limitación debido a su función social y con el fin específico de conservación). En cambio, la cláusula del art. 19 N° 8, inc. 2° es solo cualificada. Es decir, la limitación con

Y este es el punto de contacto entre la disciplina urbanística, la disciplina ambiental, la propiedad y su función social conservativa.

Ya sostuvimos que dentro de los derechos inherentes a la propiedad está su edificabilidad, pero el enemigo del suelo rural no es la construcción (no habría habido derecho a construir nada en los campos) sino que su urbanización.

Con lo cual resulta sencillo para la propia autoridad imputar que la parcelación es un “proyecto inmobiliario”. Nada más fácil que indicar que han cambiado su “función social del predio agrícola”, porque se sustraen de su ámbito y utilidad productiva, para cambiarles el destino de uso del suelo y transformarlos en viviendas que son parte de una urbanización.

Pero una cuestión es la retórica sobre la función social, que ya vimos es necesariamente más amplia en el ámbito rural que encubre múltiples actividades humanas, y otra el cumplimiento del requisito central de las limitaciones y obligaciones, esto es, que sean establecidas por ley.

base en esta última disposición tenderá a una finalidad más genérica, como la de protección del medio ambiente, que la específica de conservación de patrimonio ambiental. Así una respuesta positiva a la cuestión planteada convertiría en superflua la disposición del artículo 19, N° 24, inc. 2°, al menos desde la perspectiva de la conservación del patrimonio ambiental.

También debe considerarse que la conservación del patrimonio ambiental no sólo supone una restricción al uso y aprovechamiento, sino que además obliga a una actuación positiva de reparación, es decir, contiene una obligación de hacer, ya que la de no hacer se encuentra implícita en toda la limitación de uso y aprovechamiento.

Asimismo, dado que lo que se trata es de limitar un derecho constitucional, habrá que concluir que la interpretación por la que debe optarse es la que permite de mejor manera la vigencia del derecho (in favor libertate). (...) En conclusión, el art. 19 N° 8 inc. 2° CPR efectivamente no permitirá una limitación de todo derecho o libertad. Ya que el derecho de propiedad, desde la perspectiva ambiental, solo podrá ser limitado con base en el mencionado art. 19 N° 24, inc. 2° CPR”. BERMÚDEZ, Jorge (2015), Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 165-166.

Por eso, ahora abordaremos cómo se infringe el inc. 2° del numeral 24 y el inc. 2° del numeral 8, ambos del artículo 19 de la Constitución por no ser establecidas estas limitaciones y obligaciones mediante ley específica.

4.3.- LAS RESTRICCIONES A DERECHOS Y LIBERTADES EN RAZÓN DEL MEDIO AMBIENTE NO HABILITAN EL CONTROL EVALUATIVO DEL SEIA A LA DIVISIÓN RÚSTICA EN PARCELAS DE 0,5 HA O MAS.

La evaluación ambiental es un instrumento de política pública que se introdujo con la Ley 19.300 en nuestro ordenamiento jurídico, con base en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución, que habilita el “establecimiento de restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

La evaluación es triplemente excepcional. Primero, porque entraña una autorización, comunicación o declaración previa a una actividad. Segundo, porque supone describir un proyecto de un modo tal que prevea efectos previsibles sobre el medio ambiente proyectando *ex ante* medidas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales significativos. Y tercero, porque este conjunto de actividades debe estar en un sistema cerrado de actividades que determina la ley, de modo que “no puede exigirse evaluación de impacto a proyectos sobre obras o actividades que no se contemplen en los listados”.⁵⁸

Esta es la esencia del control ambiental aplicable en la gestión pendiente. O simplemente no corresponde ese control o se le está pidiendo una evaluación de imposible cumplimiento. Sostendremos que es inconstitucional porque dividir predios rústicos conforme a la ley, transferirlos y levantar en ellos sus viviendas los propietarios, en su caso, se

⁵⁸ ESTEVE PARDO, José (2014), Derecho al medio ambiente, Tercera edición, Marcial Pons, Madrid, pp. 66-67.

sujeta a las reglas generales, sin informes previos; porque no existe medio de prever consecuencias que son ajenas a los requirentes y porque no está en el listado de proyectos que deben ser sometidos a la evaluación ambiental, lo que resulta incluido mediante una interpretación extensiva conducente no a una restricción, sino que a un impedimento absoluto de aprobación por parte del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.

Las parcelas de Parque La Ballena fueron establecidas con anterioridad a todo el proceso de evaluación que, sobre la marcha, se ha organizado interpretativamente.

Los predios no están dentro de un área objeto de protección oficial, no existe un ámbito patrimonial ambiental que cautelar ni tampoco una dimensión antropológica extendida en las relaciones con los pueblos indígenas.

De este modo, era evidente que la división Parque La Ballena avanzó sin dificultad hasta que tuvo efectos por repercusión de un vecino que fueron asumidos como un enfoque global de la zona costera de Valdivia.

Sin embargo, en el segundo requisito de la evaluación, hay algo muy lógico. Si la división Parque La Ballena es hoy un conjunto de 47 parcelas rurales con sus respectivos propietarios, ¿cómo puede ser estimado como proyecto a algo que no es? No puede proyectar impactos ambientales de una lotificadora que no es. No construye ni vende viviendas.

La evaluación de impacto ambiental es una fórmula para informar e ilustrar a las instancias públicas sobre los efectos ambientales, ecológicos, que pueden tener determinadas actuaciones y decisiones suyas. Estamos, por tanto, ante una fórmula con marcado carácter preventivo: la evaluación de impacto ambiental no encierra en sí misma decisión alguna, sino que prevé y evalúa la incidencia de la decisión a la que se refiere. (...) Aunque la

evaluación de impacto ambiental no tiene carácter decisorio, sí que puede influir, y ha de influir, por supuesto, en la decisión sobre el proyecto que se plantea: influir hasta el punto de que el proyecto se deniegue, por el elevado e inadmisibles impacto ambiental que conlleve, o como ocurre más frecuentemente, que el proyecto se deniegue, por el elevado e inadmisibles impacto ambiental que conlleve, o como ocurre más frecuentemente, que el proyecto se corrija o se redimensione para aminorar sus efectos sobre el medio ambiente o sobre algún elemento natural particularmente destacado”.⁵⁹

Pero no existe ese mencionado proyecto ni puede inventarse. ¿Cómo se le puede pedir realizar una evaluación ambiental sobre algo que jamás proyectó más allá de subdividir 49 parcelas?⁶⁰ No solo no puede ser evaluado como “proyecto inmobiliario”, sino que carece de las facultades básicas para poder comprometer una evolución de decisiones que no controla.

El dilema es que la división, con paños radicados en terceros, tienen titulares de dominio singular, bajo régimen de propiedad inscrita. Con ello, la división Parque La Ballena no puede ser un proyecto inmobiliario, más aún cuando el SEIA exige que el titular del proyecto se haga responsable de cumplir con las obligaciones que fije la respectiva licencia ambiental, cuestión imposible en la medida que el control del dominio se encuentra en sujetos que no tienen ni pueden tener una relación directa con el pretendido titular del proyecto.

En los hechos, se llega al absurdo que el incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), dado el comportamiento de un propietario singular, podría finalmente recaer en los requeridos por la SMA,

⁵⁹ ESTEVE PARDO, José (2014), Derecho del medio ambiente, Tercera edición, Marcial Pons, Madrid, pp. 63-64.

⁶⁰ Hemos citado el caso de Punta Puertecillo para verificar las diferencias existentes entre un auténtico proyecto inmobiliario turístico respecto de una parcelación.

o al revés, que un hipotético incumplimiento de ésta recaiga en términos de responsabilidad sobre ese tercero. Un proyecto, per se, supone una titularidad clara a la cual exigirle una rendición de cuentas y cumplir el ejercicio preventivo que dimana de la evaluación ambiental.

Naturalmente, hay que decir que la división Parque La Ballena no sólo no es un proyecto inmobiliario porque no es un loteo ni conjunto de viviendas que contemple urbanización, sino porque no contempla una actividad predefinida, en términos de tipo, tiempos, número de viviendas, vehículos, etc. Eso hace, por otro lado, imposible evaluar el pretendido proyecto, porque como no hay previsión de las características antes indicadas, no pueden ponderarse los efectos ambientales de lo que sucederá. Por lo mismo, no se puede suponer ni imaginar cómo sería este hipotético “proyecto inmobiliario”. En definitiva, el Art. 10, letra h), de la Ley N° 19.300 no se refiere a las subdivisiones en área rural que no son loteo como causal de ingreso al SEIA, pues falla en una cuestión esencial de base para la aplicación de este instrumento: no hay objeto definido sobre el cual realizar la evaluación ambiental.

El resultado en este caso es conducente a un único efecto: la imposibilidad de evaluarlo por no calzar con las reglas que rigen la evaluación ambiental, que precisan de un objeto concreto para ponderarlo y de un titular claramente determinado. Esta conclusión no es solo de los requirentes. Esta conclusión es la misma que tiene el Servicio de Evaluación Ambiental en un caso similar y próximo en el lugar (Tres Espinos, antes citado):

“(…) De los antecedentes tenidos a la vista y el análisis anteriormente efectuado, es concluyente que el proyecto “Loteo Tres Espinos” no debe ingresar obligatoriamente al SEIA, de forma previa a su ejecución, debido a que:

El proyecto no corresponde a un conjunto de viviendas, pues la decisión de una eventual construcción corresponde a los futuros propietarios. (...) El Proyecto no corresponde a un loteo por cuanto sus elementos constitutivos se encuentran prohibidos de ser ejecutados en áreas rurales y no consta la obtención de las autorizaciones e informes favorables en conformidad a lo establecido en el artículo 55 de la LGUC.

(...) En definitiva, no puede pretenderse trasladar al SEIA la problemática originada a partir del incumplimiento de la normativa sectorial, ya que dicho instrumento de gestión -SEIA- no es la instancia adecuada o idónea para resolver o solucionar irregularidades.⁶¹

En conclusión, cuando no existe el instrumento territorial aplicable a la zona. Cuando la normativa no es específica en la disciplina urbanística ni impone restricciones fundadas en la ley, la legislación de evaluación ambiental no puede servir de complemento decisivo de la omisión regulatoria de los predios rústicos. Por lo mismo, pedir una evaluación ambiental en actividades respecto de las cuales el legislador no concibió un control ex ante ni incluyó expresamente en el listado cerrado de obras o actividades a evaluar del artículo 10 de la Ley 19.300, no es posible tener una interpretación extensiva que transforma una “restricción” en la regla general de control.

Por eso, se vulnera el inciso segundo del N° 8 del artículo 19 de la Constitución.

4.4.- LA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 N° 26 EN LA ESENCIA DEL DERECHO A Y DE PROPIEDAD, ASÍ COMO DE LA GARANTÍA DE CONTROL AMBIENTAL.

4.4.1.- En relación con el derecho a la propiedad.

⁶¹ Oficio SEA, 10 de febrero de 2023.

En las parcelaciones, los dueños independientemente han ejercido su derecho a la propiedad, puesto que se trata de un bien que no está sujeto a ninguna restricción que impida comprarlo. Estas subdivisiones se ejecutan sobre bienes que la naturaleza no ha hecho comunes a todos los hombres, no pertenecen a la nación ni una ley los ha declarado bienes nacionales de uso público (artículo 19, N° 23 de la CPR). En consecuencia, salvadas las reglas legales para su adquisición (DL N° 3516), son bienes susceptibles de ser adquiridos en el mercado y vendidos como tales.

Se vulnera el numeral 26 del artículo 19, en relación con el numeral 23° del artículo 19, porque interpretar, como lo hace la SMA en la gestión pendiente, que es un “proyecto inmobiliario” asimilable a loteo -y no simplemente subdivisión de terrenos- implica retrotraer el régimen constitucional de la libre apropiabilidad a un estadio anterior al de adquisición de estas parcelas para sus propietarios, y condiciona la viabilidad de la edificación de sus viviendas al cumplimiento de requisitos anteriores, no previstos por la ley y, por lo demás, incumplibles, ya que no se inscriben en las excepciones de los inc. 3ro. y 4to. del art. 55 de la LGUC.

Con ello, se afecta la certeza jurídica porque le aplica el régimen parcial de publicación de los predios privados urbanos o rurales menores a 0,5 ha, sin haber sido establecidas limitaciones o requisitos a la adquisición, bajo ley expresa y de quórum reforzado. Adicionalmente, se afecta en su esencia esta libertad porque fueron adquiridos con el conocimiento de no ser sitios de protección oficial en ninguna de sus categorías legales, lo que manifiesta un principio de interés nacional enteramente ausente en este caso.

4.4.2.- En relación con el derecho de propiedad.

Se priva de parte de la propiedad de parcelas rurales sin ley habilitante. Esa privación carece de fundamento y solo es un efecto de repercusión de asimilarlo a normas de LGUC (particularmente, el art. 55 en sus incisos 2°, 3°

y 4°) que suponen “urbanización”. Ello deviene en un tratamiento que importa una expropiación puesto que la Constitución es clarísima en sostener que “en caso alguno” (art. 19, N° 24, inc. 3°) se puede privar del dominio. Esta es una intervención exorbitante que afecta la esencia del derecho de propiedad y supone implícita una expropiación.

Junto a ello hay una distorsión completa de la seguridad jurídica. Hay una desnaturalización completa de los trámites en este caso. Aceptar que se debe presentar la división rústica Parque La Ballena como un loteo, implica una afectación severa a la certeza jurídica más básica en el régimen de propiedad inscrita. Es importante remarcar que estamos frente a diferencias en la naturaleza de los procesos de división del suelo.

Llevar la división rural libre de predios rústicos en 49 sitios resultantes de 0,5 há o más, conforme al inc. primero del art. 1° del DL 3516 ya practicada de 49 parcelas, a una condición de loteo o condominio, implica no sólo desconocer lo que es, sino que retrotraer todo el paño a UN SOLO ROL, sin mediar acto alguno de anulación de la división certificada, archivada y transferida.

Pero eso no solo ya es inviable, sino que debería abarcar la cancelación de todas las transferencias que han operado hasta ahora, generando incertidumbre sobre adquisiciones de bienes hechas con la regularidad que obra en el derecho y que pueden ser libremente transferidas en la unidad en que se encuentran.

El aplicar un régimen distinto de división del suelo, con cesiones a espacio público (loteo) o a área común, (en el caso de Condominios de Tipo B), implica necesariamente una redefinición de las superficies y deslindes de todas las propiedades existentes. Está afectando esencialmente la propiedad porque, de hecho, tiene que fundirse en un todo y redefinirse conforme a las nuevas condiciones de un loteo o condominio.

4.4.3.- Garantía de restricciones a los derechos en el ámbito ambiental.

Se vulnera el contenido esencial de los derechos cuando debido a la imposición de restricciones se afecta la esencia del derecho. Este es el ejemplo, de la imposición de ser sometido a una evaluación ambiental imposible.

Se afecta la legítima confianza de respetar la ley que permite tener parcelaciones rurales. Y se carece de la certeza jurídica por llevar al sistema de evaluación ambiental una parcelación que no es un proyecto inmobiliario, con lo que resulta imposible sortear la evaluación, desnaturalizando el derecho. De este modo, algo que debería ser una limitación legal se transforma en una prohibición impuesta administrativamente. Todo ello, vulnera el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución.

Sin embargo, el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución garantiza diversas reglas. Primero, como un principio de seguridad jurídica. Segundo, como un reconocimiento de la esencia del derecho impidiendo su desnaturalización, el desconocimiento de sus facultades que le permiten seguir siendo reconocible o el trato desfigurador del derecho fundamental. Y tercero, como un reconocimiento de la legítima confianza en el tratamiento que el Estado y sus organismos deben dar en el respeto normativo.

Aquí se está exigiendo una evaluación ambiental del literal h) que no está destinada a prever nada, porque simplemente resulta imprevisible pensar los efectos potenciales de actos ajenos a la voluntad de los requirentes. Entendemos que esta Magistratura, puede declarar que es una afectación a la esencia del derecho de propiedad, el hacer depender la evaluación ambiental de normas que no aplican, pero, sobre todo, de facultades constitucionales de otros propietarios. No es parte del derecho de propiedad, gobernar lo imposible.

El problema de la incertidumbre y afectación esencial del derecho de propiedad es que su contracara es la certidumbre del rechazo de evaluación de impacto ambiental debido al literal h). ¿Cómo evaluar un loteo que no reformula el régimen de la propiedad de las parcelas, ni ofrece cesiones gratuitas de terreno publicitando nuevos espacios de bienes nacionales de uso público? ¿Cómo evaluar un loteo en predio rústico sino hay proyección de construcciones de viviendas? ¿Cómo evaluar un loteo en predio rústico cuyas evaluaciones ambientales en materia de disposición de agua, manejo de aguas servidas, basuras, etc. están en contratos de compraventa? ¿Cómo evaluar un proyecto por un destino de uso que no se modificará? ¿Cómo evaluar un proyecto ambiental como loteo sin la consecuencia de otorgar permisos de edificación? y finalmente, ¿Cómo evaluar un loteo en predio rústico, con sitios resultantes mayores a 0,5 ha, fuera de los casos en que la ley prevé su viabilidad? Se pide someter al SEIA un proyecto ilegal destinándolo al fracaso, como ya sucedido en los casos de Valdivia requeridos por la SMA y que fueran declarados ilegales en el SEIA.

Es evidente que se trata de un control ambiental inútil, destinado al rechazo, costoso y innecesario, porque como sostiene el Servicio de Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, organismo técnico especializado en la materia, no es posible preverlo antes.

En consecuencia, mantenerlo como exigencia es construir una prohibición y no una restricción. Con ello, se afecta el contenido esencial no solo del derecho de propiedad, sino que de la propia función social ambiental que entraña obligaciones más allá de toda razonabilidad.

Ni el literal h), del art. 10 de la Ley N° 19.300 tiene la densidad normativa suficiente, ni la especificidad y determinación que se requiere para no afectar la esencia de este derecho. Ni tampoco el artículo 55 de la LGUC ofrece, especialmente, con el uso de la expresión “núcleo urbano”, la certeza jurídica que supone reconocer el derecho de uso, goce y disposición respecto del derecho de propiedad que le compete a Parque La Ballena, más

aún si intenta comprometer la esencia del derecho y desnaturalizan la facultad dispositiva de un propietario sobre su parcela. Todas estas cuestiones están largamente explicadas por el mecanismo analógico que se utiliza para reducir la indefinición normativa de una supuesta restricción a la propiedad.

En síntesis, se vulnera la esencia del derecho de propiedad porque se pretende configurar un caso de construcción de polos irregulares de urbanización, estando a casi 70 kilómetros de la ciudad de Valdivia. No es del caso especificar que es una zona declarada saturada por material particulado simplemente por pertenecer a la comuna, pero estando frente al Océano Pacífico y a la distancia ya aludida a la ciudad.

POR TANTO,

En consecuencia, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tener por deducido el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar para la gestión que se sigue ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, correspondiente al Rol R-5-2022, la inaplicabilidad de lo preceptuado en el artículo 10 literal h) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 55, incisos segundo, tercero y cuarto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; respecto de la gestión pendiente ya señalada, para tenerlos por excluidos en la resolución del caso por la contravención de disposiciones y garantías constitucionales en la forma expuesta en el cuerpo de este requerimiento, en especial, por infringir lo dispuesto en el artículo 19, numerales 23°, 24° inciso segundo, y 26°, a la luz del inc. 2°, numeral 8° del mismo precepto de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSI: En virtud de la facultad que confieren al Excmo. Tribunal los artículos 93 N°6, inciso 11°, de la Constitución Política de la República y 32, N° 3, 37, 38 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del

Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido se fijó en el Decreto con Fuerza de Ley 5 de 2010; con el objeto de evitar que se resuelva y falle la gestión que motivan la presente acción sin previo pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales que se han impugnado, vengo en solicitar se decrete desde ya la suspensión del procedimiento, en virtud de los siguientes argumentos y razones.

En primer término, la circunstancia de que la gestión judicial pendiente, en la que incidirían las normas cuya inaplicabilidad se solicita mediante esta presentación, corresponde a una acción ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia que debe examinar el alcance del instrumento que se ingrese al SEIA al que se verá sometido Parque La Ballena. Lo anterior, es central porque este requerimiento no impide la correspondiente evaluación ambiental, pero sí es decisivo para verificar por cuál literal del artículo 10° de la Ley 19.300 debe ser presentada la respectiva DIA.

En segundo lugar, porque el ingreso al SEIA sí tiene un ámbito administrativo, puesto que existe un plazo para hacerlo al día 30 de abril. En caso de no hacerlo dentro del plazo indicado, pende una sanción. En consecuencia, no podríamos presentar un requerimiento de inaplicabilidad que la Constitución preserva en los casos que los preceptos legales generen un efecto inconstitucional, si por la vía de los hechos se dejan transcurrir los plazos impidiendo el acceso efectivo a la justicia constitucional.

En tercer lugar, porque no hemos hecho un uso abusivo de la interposición de esta acción -no tiene un efecto dilatorio- la que tiene variadas etapas procesales por delante y no ha sido fallada en el tribunal de la instancia. Sin embargo, fallada por el tribunal de la instancia, los efectos inconstitucionales que se pretenden precaver se consolidan tornando imposible distinguir los alcances normativos del ingreso al SEIA.

Sobre la base de lo anterior y, especialmente, a los argumentos vertidos en lo principal de esta presentación, es que esta parte se ve en la

imperiosa necesidad de solicitar a vuestro Excmo. Tribunal la suspensión del procedimiento en que inciden los preceptos cuya inaplicabilidad se solicita, para impedir así la aplicación de dicho precepto y evitar los efectos contrarios a la Carta Fundamental que se denunciaron previamente.

Ellos deberían extenderse a la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 2105 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 30 de noviembre de 2022, o a la interrupción del plazo administrativo dentro del cual se dispuso ingresar al SEIA, o al fin, cualquier otra medida que en derecho corresponda y que en definitiva, puesto que ese es el objeto principal de la controversia en sede ambiental y en sede constitucional, posponga la obligación de ingresar al SEIA hasta que el asunto que aquí se presenta sea resuelto. No debatimos si debemos presentar una DIA, pero sí bajo cuál obligación legal y, en consecuencia, bajo qué alcance normativo.

En consecuencia, solicitamos que a través de la medida que disponga esta Excma. Magistratura, se suspenda la obligación de ingreso al SEIA, hasta que se resuelva esta controversia de la cual depende el alcance de cómo debe ser realizada.

POR TANTO,

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, se sirva ordenar dicha suspensión del procedimiento, en los autos sobre ingreso al SEIA, Rol R-5-2022, del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia y la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 2105 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 30 de noviembre de 2022, o a la interrupción del plazo administrativo dentro del cual se dispuso ingresar al SEIA, o al fin, cualquier otra medida que en derecho corresponda y que en definitiva posponga la obligación – sujeta a plazo - de ingresar al SEIA, la que depende de la sentencia de fondo, de esta Excma. Magistratura.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado del 7 de marzo de 2023 donde consta la gestión pendiente ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, emitido por su Secretario abogado don Francisco Pinilla Rodríguez en la causa Rol R-5-2022, con todos los requisitos exigidos por el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

2.- Resolución Exenta N° 2030 de 09 de octubre de 2020, mediante la cual la Superintendencia del Medio Ambiente abrió un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L.

3.- Resolución Exenta N° 2655 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 21 de diciembre de 2021 por el cual requiere a Inmobiliaria SMS Ltda. e Inversiones Sebastián Eugenio Miranda Hiriart E.I.R.L. el ingreso del proyecto “Parque La Ballena” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental bajo apercibimiento de sanción.

4.- Expediente unificado de la Causa Rol R-5-2022 ante el Tercer Juzgado Ambiental de Valdivia caratulado “Inmobiliaria SMS LTDA y Otro con Superintendencia del Medio Ambiente.

5.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia en caso “Huichicoy/Seremi Vivienda y Urbanismo”, recurso de protección Rol 2214-2020 de 6 de octubre de 2020.

6.- Resolución Exenta N° 2105 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 30 de noviembre de 2022 por el cual modifica cronograma de ingreso al sistema de evaluación ambiental.

7.- Oficio de la Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 10 de febrero de 2023, Documento digital N° 202399102141, referido al Proyecto Tres Espinos.

8.- Ordinario N° 1084 de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Ríos, de 16 de noviembre de 2021, respecto del proyecto El Remanso.

9.- Ordinario N° 624, de 8 de julio de 2021, del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Ríos, respecto del proyecto “Loteo Parque La Dehesa”.

10.- Por último, se adjunta todo un conjunto de documentos que refleja la única tabla integrada en este requerimiento y que da cuenta de los respaldos normativos de Parque La Ballena en el establecimiento de la aprobación de la división de las hijuelas 4 y 5 por parte del Servicio Agrícola y Ganadero; de la asignación de roles de avalúo del Servicio de Impuestos Internos; resolución aprobatoria de los derechos de aprovechamiento de aguas por parte de la Dirección General de Aguas; de la resolución aprobatoria de la Corporación Nacional Forestal sobre el plan de manejo y la resolución exente de aprobación del sistema de aguas por parte del Ministerio de Salud.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlos por acompañados.

TERCERO OTROSI: Sírvase S.S. Excma. tener presente que la personería de los requirentes consta en el Certificado de estatuto actualizado de Inmobiliaria SMS LIMITADA y el Certificado de vigencia de poderes de Inmobiliaria SMS LIMITADA, ambos del Registro de Empresas y Sociedades del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo del Gobierno de Chile.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener presente que venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión a don Gonzalo García Pino, cedula de identidad N° 10.203.889-4, domiciliado en Echeñique 4336, comuna de Ñuñoa, ciudad de Santiago, y asimismo, vengo en conferir poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión a don Rodrigo Guzmán Rosen, cédula de identidad N° 10.220.631-2 y doña Paulina Toro Reyes, cédula de identidad N° 8.524.842-1 todos domiciliados para estos efectos en Los Leones N° 1315, oficina 54, comuna de Providencia, ciudad de Santiago; ; quienes podrán actuar conjunta o separadamente y quienes firman al pie de esta presentación en señal de aceptación. Todo lo anterior, de acuerdo al mandato otorgado a los mencionados abogados en la 17° Notaría de Santiago de María Angélica Galán Bäuerle, según documento que se adjunta.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlo presente.

QUINTO OTROSI: Sírvase S.S. Excma., notificar a esta parte las resoluciones que se dicten en lo sucesivo en la presente causa a los correos electrónicos: paulinatoro@gtrabogados.cl; garcia.pino.gonzalo@gmail.com y rodrigoguzman@gtrabogados.cl

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido, tenerlo presente.

000085
OCHENTA Y CINCO