



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO:
TRANSPARENCIA, REGULACIÓN Y CONTROL.

ANÁLISIS DEL CONFLICTO ENTRE EL DECRETO LEY 2.695 DE 1979 Y LA NORMATIVA URBANÍSTICA

FRANCISCO JAVIER HENARES SANTELICES

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis
Terrae, para optar al grado de Magíster en Derecho Público: Transparencia,
Regulación y Control.

Profesor Guía: Jaime Phillips Letelier
Santiago, Chile

2021

ANÁLISIS DEL CONFLICTO ENTRE EL DECRETO LEY 2.695 DE 1979 Y LA NORMATIVA URBANÍSTICA

FRANCISCO JAVIER HENARES SANTELICES

Universidad Finis Terrae

fjavierhenares@gmail.com

Resumen

Mediante el presente trabajo, vengo en analizar el conflicto que se produce entre la normativa urbanística en general y la aplicación del procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz, establecida en el D.L 2695/79. El estudio de esta situación se llevó a cabo mediante la revisión del proceso antes señalado y sus consecuencias en el ordenamiento territorial. Para esto se analizó la postura de diversos organismos que participan en el proceso, junto con jurisprudencia judicial y administrativa existente en esta materia. Por último se plantean las deficiencias del proceso, junto con posibles soluciones.

Palabras clave: Análisis conflicto, normativa urbanística, regularización, pequeña propiedad.

Abstract

Through this work, I come to analyze the conflict that occurs between urban regulations in general and the application of the procedure for regularization of small property, established in D.L 2695/79. The study of this situation was carried out by reviewing the aforementioned process and his consequences in land use planning. For this it was analyzed, the posture of various organizations who participate in the process, along with existing judicial and administrative jurisprudence on this matter. Finally, the shortcomings of the process are raised, along with possible solutions.

Key words: Conflict analysis, urban regulations, regularization, small property.

I. Introducción

Este artículo versa sobre el D.L. 2695 del año 1979. Dicha norma ha sido blanco de polémica desde su dictación hasta el día de hoy. Su legitimidad es muchas veces cuestionada, debido a la excepcionalidad de su carácter, considerándola por muchos como una figura legal atentatoria contra la teoría de la posesión inscrita de nuestro sistema. Esto ha producido más de un quebradero de cabeza a juristas, jueces y abogados, lo que ha vuelto el análisis de esta normativa tierra fértil, para una nutrida jurisprudencia y doctrina.

Pero todas estas discusiones y estudios, han surgido desde la arista del mundo civil y constitucional, sin tomar en cuenta la perspectiva del derecho urbanístico (quizás por ser una rama relativamente nueva, al menos en nuestro ordenamiento nacional). La aplicación del D.L. 2695/79 plantea una serie de conflictos con otras normas reguladoras del territorio, todo esto en un contexto de grandes transformaciones, no solo en lo urbano sino también desde la perspectiva social y ambiental.

El aumento de la población y el florecimiento del negocio inmobiliario en las últimas décadas, ha empujado los límites de la capacidad de carga territorial, a un punto nunca antes visto. La constante expansión y aparición de asentamientos humanos en lugares que antes no existían, ha producido una situación compleja a la hora de abordar la administración territorial, debido a las nuevas interrelaciones surgidas de diferentes instituciones y cuerpos normativos. Se produce así importantes choques de las diferentes leyes que regulan el aspecto urbano, siendo este el caso del D.L. 2695/79 con parte importante de la normativa regulatoria territorial.

II. DL 2695/79 y legislación urbanística

a. Orígenes y Finalidad del D.L. 2695/79

Previo a entrar de lleno al análisis del conflicto entre el D.L. 2695/79 y la normativa urbanística, es necesario remitirnos a los orígenes de esta legislación, con el fin de comprender las raíces de la problemática que se plantea en este trabajo.

Los antecedentes del Decreto se remontan a la llamada “Ley del Sur” del año 1931, cuya finalidad fue dar a los ocupantes materiales de los territorios australes de nuestro país,

una solución diferente a la expulsión de los terrenos ocupados, que era la alternativa correspondiente en caso de haberse aplicado el derecho común. Se les otorga así una opción, dándoles un reconocimiento a su situación de ocupantes materiales, lo que era el paso anterior necesario para que pudiesen constituirse como dueños sobre la propiedad ocupada. Es así que esta normativa, permite reconocer el valor de sus títulos, previa solicitud hecha al Presidente de la República, por parte de personas que tengan la convicción de tener dicho derecho sobre inmuebles, “*situados al Sur del límite Norte señalado en el artículo 6.o de la ley de 4 de Agosto de 1874, y al Norte de la provincia de Magallanes,*”¹. Queda claro como la “Ley del Sur” viene otorgar un ropaje legal a situaciones de hecho, que de no ser por esta normativa, quedarían fuera del sistema jurídico común, dejando estas situaciones marginalizadas de la estructura de la propiedad raíz inscrita que rige en nuestro país. Resulta interesante remitirse a lo señalado por la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, del 6 de octubre de 1986, donde indica que la normativa antes citada, en vez de castigar al ocupante de hecho, se le da la opción de poder acceder a que se le de reconocimiento a “*ese embrión de título que detentaban*”².

Para entender los objetivos del D.L. 2695/79, es necesario remitirse a los considerandos de la ley. En principio el considerando primero viene en dejar claro el espíritu social de la norma, ilustrando el intento por parte del legislador de integrar al sistema a quienes, por carecer de recursos, no han podido cumplir con requisitos establecidos por la normativa común, para constituir el dominio sobre un inmueble. Señala que la realidad material de la “*deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas*”,³ choca con la expectativa legal de la propiedad inscrita, produciéndose problemas con una base económica y social, ya que se impide a un importante número de propietarios, ingresar al registro en que se basa el sistema inmobiliario, dejándolos fuera de la formalidad, lo que trae consecuencias adversas al tratar de acceder tanto a servicios como al mercado, produciéndose una merma en el patrimonio en los poseedores. El numeral segundo viene en completar lo anterior señalando el objeto del DL 2695/79, junto con ejemplificar con situaciones las que busca remediar el legislador a través de esta normativa, señalando que “*se ha creado un sistema que ha denominado*

¹ SEPULVEDA (2011), pp 34.

² SEPULVEDA (2011), pp 34.

³ Decreto Ley 2695 de 1979

*‘saneamiento del dominio de la pequeña propiedad’*⁴, cuyo objeto es regularizar la posesión material de aquellos poseedores con títulos imperfectos o simplemente que carecen de estos. Por último el numeral tres recalca que la norma es un intento por solucionar en parte, las situaciones de aquellos, a quienes el derecho común ha dejado fuera de la posibilidad de acceder al dominio de la propiedad, por no cumplir la normativa general, señalando que “ *la legislación vigente sobre la materia no ha permitido solución eficaz al problema, por lo cual es conveniente modificarla, adecuándola a la realidad actual y estableciendo un nuevo procedimiento que dé facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales que reúnan los requisitos establecidos en la ley.*”⁵.

Tras analizar los puntos anteriormente presentados, se puede concluir la doble naturaleza de la normativa. Por un lado, es una herramienta legal que permite integrar al sistema de la propiedad inscrita, situaciones que el derecho común deja fuera, por carecer de los requisitos normativos mínimos exigidos por la legislación común. A su vez esta norma adquiere las características de un instrumento de la política pública, específicamente en el tema del acceso a la vivienda, siendo este el punto donde se crea el dilema, entre integración social de la vivienda versus el respeto a la normativa y planificación urbana.

b. El conflicto entre D.L. 2695/79 y la legislación urbanística

La planificación urbana en Chile encuentra su regulación en varios cuerpos legales y en distintos instrumentos de planificación. Los antecedentes de estos se pueden remontar a los tiempos del Alarife Pedro de Gamboa, cuando Pedro de Valdivia fundó Santiago. Pero la verdadera necesidad de crear un ordenamiento urbano coherente y lógico surge en las últimas décadas, ante la constante presión por el aumento de la población en los núcleos urbanos. Se crea una necesidad de espacio en las urbes y en sus alrededores, que conlleva una creciente demanda sobre la tierra, gracias a la necesidad de establecer asentamientos humanos. Es así que el escenario al momento de dictarse el D.L. 2065/79, difiere completamente del que estamos actualmente. En su momento el efecto de esta normativa en el ordenamiento territorial, no tenía las repercusiones que producen hoy, el choque entre este Decreto y el resto de la normativa toma un cariz especial al enfrentar la técnica

⁴ Decreto Ley 2695 de 1979

⁵ Decreto Ley 2695 de 1979

representada por la legislación urbanística e instrumentos reguladores del territorio, versus la visión e intereses que se crean a partir de la política en materia de acceso a la vivienda.

b.1. Ley General de Urbanismo y Construcción

El primer cuerpo normativo que toca las subdivisiones, es la Ley General de urbanismo y Construcción y su reglamento establecido en su ordenanza. Ambas son la base de la regulación en materia inmobiliaria. La LGUC en su artículo 65° viene a conceptualizar y enmarcar las condiciones que deben darse para llevar adelante un proceso de subdivisión y urbanización, señalando los casos que comprende. Es así que la normativa señala: *“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*⁶. A su vez el artículo 66° da la pauta para el caso de la formación de *“nuevas poblaciones, barrios, grupos o conjuntos habitacionales”*⁷, estableciendo que es la obligación de cumplir con lo establecido en la LGUC y el resto de instrumentos de planificación urbana y los parámetros establecidos por estos, tales como *“uso del suelo, trazados viales, densidades, superficie mínima predial, coeficientes de constructibilidad y demás disposiciones de carácter urbanístico”*⁸.

Por último, el artículo 71 de este cuerpo legal indica que en los casos de las subdivisiones, loteo o urbanización en áreas urbanas, estas deben constituirse conforme a los parámetros que se dispusiese el Plan Regulador respectivo además de cumplir con la normativa establecida por la ley. Respecto a las zonas fuera de los límites urbanos, es necesario remitirse al artículo 55, que viene a prohibir la apertura de calles, formación de población, construcciones a menos que estas fuesen útiles 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*

⁶ D.F.L N° 458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción.

⁷ D.F.L N° 458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción.

⁸ D.F.L N° 458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción.

subsidio del Estado”⁹. Queda claro que el espíritu del legislador va en el sentido de crear una planificación, que le dé una cierta armonía al crecimiento de los asentamientos humanos, tanto en el área rural como urbana al momento de subdividir. La aplicación del DL 2695/79, de la manera masiva como se hace hoy en día, viene a romper este esquema planteado por la LGUC, permitiendo el afloramiento de núcleos urbanos que no cumplen con ninguna de las condiciones establecidas ni con las autorizaciones de los organismos correspondientes. El D.L. 2695/79 fue concebido a todas luces para regularizar casos aislados, nunca fue la intención de crear núcleos urbanos importantes como los que surgen en la actualidad con los llamados de manera coloquial como “loteos brujos” (no confundir con loteo irregular, ya que son situaciones diferentes, tal como se explicará más adelante). Adicionalmente, el artículo 24° de la LGUC, con el fin de limitar la venta e inscripción de la subdivisiones irregulares, establece la prohibición a notarios y Conservadores de Bienes Raíces de otorgar escrituras o hacer inscripciones *“en contravención a las disposiciones de esta ley y de las Ordenanzas, incurrirán en la pena de suspensión de su oficio hasta el término de seis meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieren afectarles. La suspensión será decretada por la Corte de Apelaciones respectiva”*¹⁰. Cabe señalar que este artículo ha producido importantes conflictos entre algunos Conservadores de Bienes Raíces y las Seremis de Bienes Nacionales, a la hora de proceder con las inscripciones de las regularizaciones, tema que se analizará más adelante.

b.2. Decreto Ley 3516 de 1980

El D.L. 3516 de 1980, es otra normativa de relevancia en materia de subdivisiones. Esta se centra en el ámbito del espacio rural, dicho decreto, viene en establecer la reglamentación, para la subdivisión de predios rústicos, fijando la superficie mínima con que deben contar. En su artículo 1° señala lo siguiente: *“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*

⁹ D.F.L N° 458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción.

¹⁰ D.F.L N° 458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción.

inferior a 0,5 hectáreas físicas”¹¹. Esta limitación de 5000 metros cuadrados, tiene varias excepciones, entre ellas la letra c) que señala “*La limitación establecida en el inciso anterior no será aplicable en los siguientes casos: C) Tratándose de las divisiones que deban efectuarse para los efectos de la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella en virtud de lo dispuesto en el decreto ley 2.695, de 1979*”¹². Es así que Conservadores de Bienes Raíces de diferentes comunas han argumentado que solo podría subdividirse con cabidas menores a 5000 metros ocupándose el D.L. 2695/79 en zonas rurales que no sean reguladas por los planes reguladores antes mencionados, lo que ha provocado un conflicto con Bienes Nacionales, al negarse a inscribir las regularizaciones dictadas por las Secretarías regionales correspondientes.

c. Posición de Bienes Nacionales

El Ministerio de Bienes Nacionales mediante circular N° 1 de 15 de Febrero de 2019, señala que “*el D.L.2695, constituye un procedimiento de aplicación extraordinaria y excepcional, que no se configura de según los patrones estandarizados del resto de la legislación*”¹³. Por lo que reconoce que se está ante una situación especial y que eventualmente las normas e instrumentos reguladores en materia urbana pueden “*colisionar con el contenido del Decreto Ley*”¹⁴. Pero dicha “colisión” solo sería aparente, toda vez que, según la perspectiva del Ministerio, el D.L. 2695/79 y la normativa urbanística en general, tienen naturalezas jurídicas diferentes. Esto en atención a que la función del D.L. 2695/79, es llevar a cabo “*una especificación de una especie o cuerpo cierto*”¹⁵, situación que no se podría considerar una subdivisión, ya que ambas tienen naturalezas completamente distintas. Se agrega además que en el D.L. 2695/79 no se alude al concepto de subdivisión, por lo que el Ministerio interpreta que esta normativa no tiene alcance respecto a estas, lo que se traduce en que, a la hora de recibir las solicitudes de regularización a tramitación, estas no impongan como criterio un metraje específico, que

¹¹ Decreto Ley 3516 de 1980.

¹² Decreto Ley 3516 de 1980.

¹³ Circular N° 1 de 15 de Febrero de 2019 de Ministerio de Bienes Nacionales.

¹⁴ Circular N° 1 de 15 de Febrero de 2019 de Ministerio de Bienes Nacionales.

¹⁵ Decreto Ley 2695 de 1979

sea acorde con la planificación territorial, instrumentos y normas. A mayor ahondamiento la circular en cuestión señala que *“no existe una cabida mínima o máxima que pueda ser regularizada, y que el criterio de alcance es solo el avalúo”*¹⁶.

Por último, el servicio concluye que, ante el posible conflicto entre el D.L. 2695/79 y algún instrumento de planificación urbano, se entiende que prima el Decreto Ley, por cuanto es una norma especial además de tener una jerarquía legal más alta.

d. Reacciones de otros organismos

d.1. Opinión de la jurisprudencia

La jurisprudencia por su parte, reconoce la importancia del D.L. 2695/79, a la hora de dar acceso a poseedores materiales de inmuebles que, por diversas circunstancias, no cumplen con los requisitos establecidos por el derecho común. En este sentido, resulta interesante el voto de prevención a la mayoría, hecho por el abogado integrante don Fernando Fueyo Laneri, en fallo de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda hoy Corte de Apelaciones de San Miguel señalando: *“1° Que junto al sistema común chileno de Derecho Registral Inmobiliario, creado por el Código Civil de 1855 y el reglamento que le siguió de inmediato, fueron naciendo en el tiempo varios sistemas especiales que afectan a ciertas y determinadas áreas fenomenológicas de la propiedad raíz que reclamaban urgentes soluciones prácticas en razón de conflictos masivos que se habían producido y que el sistema común, además de haberlos causado indirectamente, en caso alguno podía resolverlos con sus propias normas. 2° Que sin poderse hablar de strictu cense de “reforma” los graves hechos de la realidad, con su fuerza creadora irresistible, impulsaron el nacimiento de estos regímenes es de excepción y de necesidad. Aun castigándose la ortodoxia del Código Civil y las propias técnicas que aplica, pero, por sobre todo salvándose prudentemente el ambiente tradicional de admiración y respeto por Bello y su obra, estimada normalmente intangible, en contra del pensamiento propio de Bello, expresado explícitamente en el Mensaje del Código”*¹⁷. Se reconoce así la imposibilidad del derecho común, para abarcar casos que no cumple de manera estricta con lo establecido en el Código Civil, siendo esta norma excepcionalísima una alternativa al

¹⁶ Circular N° 1 de 15 de Febrero de 2019 de Ministerio de Bienes Nacionales.

¹⁷ SEPULVEDA (2011), pp 34.

sistema normativo común para los poseedores materiales de un inmueble, cuyas situaciones los dejaba fuera del sistema de la propiedad inscrita establecido, debido a las características particulares de su situación. Se subsana así un vacío normativo que permite incorporar a un importante número de personas al sistema inmobiliario nacional. No obstante, sus requisitos más laxos que los exigidos por el derecho común, aún sigue siendo necesario cumplir con exigencias mínimas, tal como señala el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso el año 1994. *“Que, sin embargo, este privilegiado sistema de saneamiento que persigue el plausible propósito de posibilitar el acceso al dominio de pequeños inmuebles por parte de quienes los detentan y aprovechar como dueños-requiere del supuesto esencial de la posesión del inmueble. Este hecho básico e indispensable para autorizar el saneamiento. De este modo, sólo puede adquirir el dominio por esta vía graciosa quien sea real y jurídicamente, un efectivo poseedor y no un simple tenedor, precarista o mero tenedor reciente u ocasional de inmueble. Y debe, además, haberlo sido de modo continuado, pacífico y público por cinco años a lo menos”*¹⁸. Por lo que se puede desprender, es que la decisión de otorgar el saneamiento por parte de la autoridad, debe ser hecho tomando en cuenta los elementos señalados y que pese a ser una norma más laxa, los requisitos mínimos establecidos por la norma deben cumplirse de manera estricta.

En jurisprudencia más reciente, se cuenta con tres sentencias que si bien solo corresponden a tribunales de primera instancia, vienen a dar una perspectiva sobre si los Conservadores de Bienes Raíces pueden negarse a inscribir una regularización que no cumple con los requisitos establecidos en la normativa urbana y los planes reguladores correspondientes, haciendo uso de las facultades otorgadas en el artículo 13 de su Reglamento.

Es así en la causa V-3-2019 del primer juzgado de letras de Buin de fecha 5 de marzo de 2020, señala que la facultad del ente registral, solo se refiere a los actos de naturaleza privada, en cuyos títulos existan un vicio de nulidad absoluta, pero que no es posible aplicarla en actos de la esfera del derecho público *“ya que es un contexto distinto que genera instrucciones y órdenes previa legalidad, racionalidad e investidura de sus propios actos. No hay símil en ese sentido con el ámbito privado, más habida cuenta que el*

¹⁸ SEPULVEDA (2011), pp 41.

*acto administrativo contiene una orden explícita de inscripción, ajustado, además, a la normativa que los rige*¹⁹. Se concluye que no es competencia de un órgano auxiliar de justicia, inquirir los actos emanados de una autoridad ejecutiva, siendo solo esto posible *“mediante un procedimiento que la misma ley del D.L. 2695 contiene o mediante algún instrumento constitucional ante la respectiva Corte de Apelaciones.”*²⁰. En este mismo sentido la sentencia de la causa V-100-2019 de fecha 30 de Junio de dos mil veintiuno, del Primer Juzgado de Letras de Buin, señala que *“se concluye notoriamente que el examen que realiza el ente registral y el propio Tribunal solo pueden tener por objeto escrituras privadas, ajenas los actos de derecho público”*²¹. Por último la sentencia de fecha 23 de Julio de 2020 del Segundo Juzgado de Letras de Buin en causa V-47-2020, complementa lo anterior señalando que *“...por ende, la facultad del ente registral de negarse a inscribir es excepcional y se refiere a actos privados, cuyos títulos contengan defectos que les anulen absolutamente, pero no puede extenderse dicha facultad a actos de derecho público, especialmente como el caso de autos, en que la orden emana de parte del Ministerio de Bienes Nacionales, habida cuenta que el acto administrativo contiene una orden explícita de inscripción, ajustada además a la normativa que le rige”*²².

d.2. Posición de la Contraloría

El año 2017 la Contraloría a través de su dictamen Número 42.084, se pronuncia por primera vez respecto a la situación del D.L. 2695/79 y la normativa urbanística. Este pronunciamiento surge a raíz de una consulta sobre la aplicabilidad del D.L. 2695/79 en una zona de predios rurales ubicada en la comuna de Paine, encontrándose emplazada en zona regulada por el Plan Regulador metropolitano, y *“el cual al tratarse de zonas de valor silvoagropecuario contempla una subdivisión predial mínima de 4 hectáreas. Sostiene que los propietarios de dichos terrenos estarían efectuando transferencias de derechos por superficies menores a las permitidas, favoreciendo la proliferación de loteos y construcciones irregulares en el área rural de ese sector.”*²³. A continuación, la Contraloría hace un análisis lato de la normativa urbana correspondiente, para llegar a la

¹⁹ Primer Juzgado de Letras de Buin causa V-3-2019 del de fecha 5 de Marzo de 2020.

²⁰ Primer Juzgado de Letras de Buin causa V-3-2019 del de fecha 5 de Marzo de 2020.

²¹ Primer Juzgado de Letras de Buin causa V-100-2019 del de fecha 30 de Junio de 2021.

²² Segundo Juzgado de Letras de Buin causa V-47-2020 del de fecha 23 de Julio de 2021.

²³ Contraloría General de la República, dictámen N° 42.084 de fecha 01 de Diciembre de 2017

siguiente conclusión, “considerando que el reseñado decreto ley N° 2.695 constituye una norma de carácter especial, es necesario advertir que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos sobre un inmueble, otorgando facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales que reúnan las condiciones que el legislador ha exigido, o sea, se trata del saneamiento del dominio de la pequeña propiedad rural y urbana, sin que esta vía excepcional tenga por finalidad amparar situaciones que vulneren la normativa de planificación territorial que regula una determinada área de terreno, como ocurriría en la especie.

En efecto, entender de otra manera el ejercicio del derecho excepcional otorgado por dicho decreto ley, conllevaría consigo la irregularidad consistente en que la sola subdivisión de predios de gran extensión y, su posterior regularización de manera parcializada mediante dicho mecanismo, podría suprimir la aplicación de la normativa urbanística que reglamenta las áreas de que se trata en la comuna de Paine, objetivo totalmente distinto al buscado por dicho texto legal.

Pues bien, amparar un loteo irregular mediante ese procedimiento -aun cuando se encuentre en un terreno de mayor cabida, tal como lo indica el artículo 31-, significaría escapar del ámbito de su aplicación el cual es proteger al poseedor de una pequeña propiedad raíz, pero de ningún modo busca avalar situaciones de un carácter claramente irregular como se aprecia en la especie, ya que a través de tal posibilidad podría determinar que grandes extensiones de terrenos de carácter rural, o en su caso de interés silvoagropecuario, eviten la regulación urbanística existente.

Consecuente con lo expuesto, no procede la aplicación del procedimiento contenido en el decreto ley N° 2.695, para la regularización de terrenos particulares que formen parte de loteos irregulares de predios rurales de grandes extensiones que configuren posibles nuevos núcleos urbanos, sin someterse a la normativa urbanística que regule los terrenos de que se trate, en especial, las aprobaciones e informes favorables exigidos por aquélla para esas zonas”²⁴.

²⁴ Contraloría General de la República, dictámenes N° 42.084 de fecha 01 de Diciembre de 2017.

La posición de la Contraloría en este dictamen es clara, al señalar que se debe respetar a la normativa urbanística y los instrumentos planificadores, y no puede usarse al D.L. 2695/79 como un subterfugio para saltar la normativa. Pero esta conclusión del órgano contralor, sirvió para que algunos conservadores especialmente aquellos cuya jurisdicción abarca zonas rurales, se negarán a inscribir las regularizaciones emanadas de las Secretarías Regionales Ministeriales de Bienes Nacionales. Es así y a petición de la Subsecretaría de este Ministerio, que la Contraloría General de la República mediante dictamen 2806 del año 2019 revisó y aclaró el dictamen antes señalado, debido que *“existirían inconvenientes al momento de inscribir regularizaciones efectuadas al amparo del decreto ley N° 2.695, de 1979, ya que algunos Conservadores de Bienes Raíces se habrían negado a esto al no haber claridad de sus alcances, agregando que existiría una excepción fijada en el decreto ley N° 3.516 de 1980, respecto de la cabida de un inmueble para acogerse a tal procedimiento.”*²⁵

A continuación, el dictamen hace distinción entre los inmuebles que pueden ser regularizados o aquellos que debido a sus características no es posible acoger a regularización del 2695/79. *“Como se puede advertir, corresponde distinguir entre aquellos inmuebles susceptibles de ser regularizados por aplicación del decreto ley N° 2.695 y los que no caben dentro de ese mecanismo normativo de excepción. Entre los primeros se encuentran aquellos urbanos o rurales cuyo avalúo fiscal no supere el ya señalado, sin que se exija una superficie determinada; que carezcan de título inscrito; que no se trate de loteos irregulares derivados de cesiones de derechos parciales celebradas con intención de evadir el ordenamiento jurídico aplicable...; así, tales condiciones deben ser consideradas y ponderadas por el Subsecretario de Bienes Nacionales, o los funcionarios en quienes se delegue ello, como encargado de aplicar la legislación y controlar las regularizaciones de que se trata”*²⁶.

Queda claro en este punto, que los loteos que no cumple con la normativa urbanística, quedarían fuera del sistema de regularización en cuestión, por lo que esta situación debe ser tomada en cuenta por parte de Bienes Nacionales, a la hora de analizar las solicitudes de ingreso al sistema, señalando el dictamen 2806 de 2019 que *“Conforme a*

²⁵ Contraloría General de la República, dictamen N° 2806 de fecha 25 de Enero de 2019.

²⁶ Contraloría General de la República, dictamen N° 2806 de fecha 25 de Enero de 2019.

lo expuesto, es el Ministerio de Bienes Nacionales quien determina si procede la regularización establecida en el aludido decreto ley N° 2.695, en la medida que los procedimientos instruidos al amparo de dicho texto legal se adecúan a la normativa aplicable, a lo dispuesto en el dictamen N° 42.084, de 2017, y a lo manifestado en el presente oficio, al tratarse de un asunto que compete a dicha autoridad.”²⁷

Respecto a los casos que un Conservador se niegue a inscribir la resolución correspondiente, señala que se tiene la vía judicial para obligarlo en caso que sea necesario. “En el evento que el Conservador de Bienes Raíces respectivo se rehusara a inscribir la regularización en comento, resulta aplicable lo dispuesto en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el cual establece la vía judicial para reclamar de dicha negativa.”²⁸

Ambos dictámenes establecen que si bien la normativa del D.L. 2695/79, es una norma excepcional, esta no puede ser utilizada como una forma de evadir la normativa urbanística y por lo tanto queda claro que cualquier subdivisión predial no puede ser llevada a cabo en forma irregular. A pesar de este avance, estos dictámenes dejan fuera un punto esencial, y esto es señalar qué se entiende por loteo brujo para efectos de regularizar una propiedad mediante esta herramienta legal. Esto produce que se deje la fijación de este criterio al arbitrio de la Subsecretaría de Bienes Nacionales, organismo que deberá analizar caso a caso, sin contar con un parámetro objetivo que permita brindar un mínimo de certeza jurídica, a la hora de establecer que casos cumplen o no con los requisitos para ser regularizados bajo esta normativa.

Como complemento al análisis de lo visto anteriormente, resulta interesante analizar el dictamen 203 de 15 de marzo de 2020, el cual fue confirmado por la Tercera Sala de la Corte Suprema, luego que los representantes de Inversiones Panguipulli SpA interpusiesen un recurso de protección en contra de la Contraloría Regional de Los Ríos, debido que dicho Dictamen señala como irregular el otorgamiento por parte de la DOM de la Municipalidad de Panguipulli, de 13 permisos de edificación (de un total de 228 lotes) al Proyecto conocido como “Bahía Panguipulli”. Estos fueron entregados a dicho proyecto, utilizando la figura de predio rústico dado por D.L. 3516/80 y lo establecido artículo 55 de

²⁷ Contraloría General de la República, dictamen N° 2806 de fecha 25 de Enero de 2019.

²⁸ Contraloría General de la República, dictamen N° 2806 de fecha 25 de Enero de 2019

la LGUC y artículo 2.1.19 de la OGUC, aprovechando que estas normativas son más laxas que la legislación común, al solo exigir que se trate de divisiones prediales superiores a 0,5 hectáreas con una aptitud agrícola, ganadera o forestal y que se encuentren emplazados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción. Los únicos trámites requeridos para estos casos es la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, señalando que se cumple con la normativa vigente, *“sin que sea exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales”*²⁹. Lo importante de este dictamen y del fallo que lo confirma, es que vienen a limitar el uso abusivo de excepciones dadas por el legislador a la normativa común en materia urbanística, desvelando el fraude que hay detrás de una situación en donde a todas luces, lo que se quiere es llevar a cabo un proyecto inmobiliario, que vulnera el objetivo y espíritu de la norma a la que se acoge.

Si bien la situación recae sobre normas diferentes al D.L. 2695/79, la lógica detrás es la misma, y por ende es un criterio que se debe tener en cuenta para situaciones fraudulentas de la misma naturaleza que se están dando actualmente en la regularización de la pequeña propiedad. Es importante ver como la Contraloría y tribunales esta dando el primer paso a un análisis, que ve más allá del de la mera forma sino que ve el espíritu detrás de los hechos. En el caso de Bahía Panguipulli, queda claro que una subdivisión en 228 lotes, no corresponde a una simple subdivisión de predio rural, tal como lo declara la sociedad y pese a que no se produce un cambio de suelo, a todas luces resulta que se está ante un proyecto de viviendas, que de no ser por el aprovechamiento de la legislación, su aprobación hubiese sido mucho más engorrosa o simplemente no se habría logrado. Esta misma capacidad inquisitiva de ver más allá de la mera formalidad, es necesaria aplicarla a la regularización de la pequeña propiedad raíz, ya que al igual que el caso anterior en análisis, detrás de muchas solicitudes hay verdaderos proyectos inmobiliarios que se aprovechan fraudulentamente de los beneficios dados por el D.L. 2695/79.

d.3. Posición del Conservador de Bienes Raíces de Santiago

Con fecha 06 de diciembre de 2016, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago contesta el Ordinario 3050 de fecha 06 de septiembre de 2016, en virtud del cual, la

²⁹ Contraloría General de la República, dictamen N° 2806 de fecha 25 de Enero de 2019.

Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, consultó la posición a los Conservadores de Santiago, su perspectiva respecto a la aplicación del D.L. 2695/79, en atención a la importante cantidad de rechazos que se habrían producido al momento de inscribir las resoluciones que regularizan la pequeña propiedad raíz. Respecto a la relación entre el D.L. 2695/79 y la legislación en materia urbanística, el Conservador menciona lo siguiente: *“Por otra parte también se encuentra al origen de regularizaciones del D.L. 2695 parte de predios de mayor extensión poseídos por propietarios en común que se van generando por múltiples y sucesivas ventas de derechos sobre un inmueble, que no son declaradas formalmente poblaciones en situación irregular por la ley N 16.741, pero claramente de esta manera se vulneran las normas de planificación territorial relativas a la urbanización y a las superficies prediales mínimas, cuan en definitiva, según hemos ya señalado anteriormente en este informe”*³⁰.

La respuesta del Conservador de Santiago ejemplifica la inquietud de este y otros conservadores, respecto la aplicación del D.L. 2695/79 y su efecto en el ordenamiento urbano, mediante la creación de núcleos urbanos, que bajo el amparo de la regularización de la pequeña propiedad raíz, prosperan sin cumplir con los requisitos establecidos por la normativa general y los respectivos instrumentos de planificación, a los cuales debería acogerse de no mediar el fraude respectivo.

III. Propuestas en torno al conflicto

Con el pasar del tiempo, el escenario social, económico y político en Chile fue variando desde el año 1979. Es así que el espíritu social originario de la norma comienza a perderse para dar paso a un uso con un cariz distinto: el proceso de saneamiento regulado por esta norma, se vuelve poco a poco en una herramienta de uso cada vez más masivo, como consecuencia del aprovechamiento por parte de personas que vieron una oportunidad a través del fraude a la ley, poder saltarse los requisitos establecidos por regulación urbana y los correspondientes instrumentos de planificación. Es así que se deja aplicar de una forma excepcional, y se da paso a regularizaciones de extensas subdivisiones con gran número de lotes, que claramente no se condicen con el objeto del DL 2695/79, tergiversándose su aplicación. Empieza de esta manera a crecer el problema de los loteos

³⁰ Respuesta de Conservador de Bienes Raíces de Santiago de fecha 06 de Diciembre de 2016 a Ord 3050 de fecha 06 de Septiembre de 2016 a Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales Metropolitana.

brujos, que consisten en subdivisiones que incumplen con requisitos establecidos por la norma urbanística y los instrumentos de regulación urbana, lo que deriva en la aparición de núcleos urbanos informales y ajenos a la visión del ordenamiento territorial. Esta situación lejos de disminuir, se ha convertido en una gran problemática en el último tiempo, trayendo graves alteraciones a las cargas territoriales. Pero la solución de este conflicto presenta una importante disyuntiva entre la cuestión del acceso a la vivienda como política pública y la importancia de contar con un título de propiedad sobre un inmueble, versus la protección del ordenamiento territorial, y las graves distorsiones que produce a la planificación urbana la utilización del D.L. 2695/79 como herramienta del negocio inmobiliario.

a. Criticas al actual sistema

Actualmente la estructura del proceso de regularización de la pequeña propiedad raíz, produce conflictos sustanciales con el ordenamiento de los asentamientos humanos y su regulación en general. Su estructura ha permitido que se utilice de manera abusiva, creando así zonas habitacionales no contempladas en la planificación urbana, y produciendo subsecuentes sobrecargas de los territorios, que no han sido contempladas en la planificación de estos. Estos problemas encuentran su raíz en dos falencias presentadas por el proceso de regularización de la pequeña propiedad raíz, y serían los siguientes:

a.1. Laxitud de los requisitos de ingreso

La normativa únicamente impone como requisito de ingreso a las solicitudes al proceso de regularización, que las propiedades no sean del Fisco y que su avalúo no sea superior a 300 u 800 UTM; dependiendo si es una propiedad en zona rural o urbana. Pero este estándar de admisión no toma en cuenta al resto de la normativa territorial. En ningún momento hace alusión a los instrumentos de planificación ya sea comunales u otros a nivel regional o nacional. Se permite así, que se admitan a tramitación casos que pueden caer en contradicciones o incumplir con los instrumentos de planificación y leyes vigentes. Acogiéndose al sistema de regulación propiedades fuera de la lógica del ordenamiento territorial. Por lo que es necesario zanjar de manera expresa, que ocurre ante situaciones de hecho, que no han sido declaradas como irregulares, pero que a todas luces no cumplen con la norma e instrumentos de planificación urbana.

a.1. Falta de Integración Institucional

La normativa actual establece al Ministerio de Bienes Nacionales a través de la Subsecretaría y Secretarías Regionales Ministeriales respectivas, como las únicas instituciones que tienen injerencia en este proceso; no existiendo instancias que permitan la participación de otros organismos especialistas en materia de desarrollo territorial. Por lo anterior, en la práctica, dicha cartera se convierte en un importante agente en lo que respecta al ordenamiento de asentamientos humanos, al no tener sus decisiones un real contrapeso por parte de otros organismos especialistas en la materia. Esta situación es un grave problema, ya que estamos hablando de una institución que influye en la gestión de los territorios, pero que carece de las competencias necesarias que requiere esta materia.

b. Propuestas

b.1. Establecer un concepto de loteo brujo

Es necesario conceptualizar de manera clara y darle un ropaje jurídico, al concepto de “loteo brujo”. Hay que sacarlo de la esfera del lenguaje coloquial y darle un sustento legal. Para esto podría basarse en la regulación dada a la “población irregular”, establecida en la ley 16.741, ya que para todos los efectos prácticos, el denominado loteo brujo coincide con las características dadas por la Ley 16.741 para una población irregular, pudiéndose considerar esta como una fase posterior, ya que requiere la declaración de esta situación de irregularidad, mediante decreto supremo dictado por el Presidente de la República, a través del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. Con una conceptualización clara y precisa, de la situación los loteos que sin ser irregulares, no cumplen con la normativa urbanística pertinente, se podría disminuir en gran medida regularizaciones de solicitudes que fueron aprobadas a proceso, por carecer de un estándar claro

b.2. Señalar cuando se estaría ante solicitudes de regularización antijurídicas

Una vez establecido un concepto claro para aquellas situaciones que se consideran como “poblaciones irregulares”, es posible fijar los elementos de antijuricidad que caracterizarán a estos. Dichos criterios deben tomarse en cuenta al momento de hacer el análisis de pertinencia de la solicitud por parte de Bienes Nacionales. Como propuesta, creo que sería de utilidad basarse en los puntos señalados en el artículo 2° numerales del 1 al 3 de la Ley 16.741, estos casos dan una luz de lo que el legislador considera situaciones

atentatorias contra el ordenamiento urbanístico, y por ende hechos de los que puede configurarse una solicitud de regularización, que pudiese nacer con algún elemento de antijuricidad. Es así que se podrían considerar como antijurídicas las siguientes situaciones:

“1°- Cuando sin estar ejecutadas o garantizadas las obras de urbanización, como lo exige el artículo 117° de la Ley General sobre Construcciones y Urbanización, se hayan realizado, con anterioridad al 31 de marzo 1990, cualquiera clase de actos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio respecto de los terrenos en que se encuentra la población, como ventas, promesas de ventas, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones;

2°- Cuando pese a haberse constituido garantías para las obras de urbanización y habiéndose realizado los mismos actos y contratos con anterioridad al 31 de marzo de 1990, haya ocurrido cualquiera de las siguientes circunstancias: a) que las garantías sean insuficientes a la época de dictación del decreto a que se refiere este artículo; b) que las obras de urbanización no se hayan efectuado dentro del plazo fijado por la respectiva Municipalidad, y c) que la Municipalidad no haya señalado plazo para realizar las obras y hayan transcurrido más de dos años contados desde la constitución de la garantía;

*3°- Cuando, habiéndose ejecutado o garantizado las obras de urbanización, el propietario o loteador no efectúe la transferencia del dominio a que se hubiere obligado por alguno de los actos o contratos mencionados en el N° 1, pero sólo para el efecto de cumplir la finalidad a que se refiere el N° 1 del artículo 5° de esta ley. En este caso, para que el poblador tenga derecho a que se le otorgue título definitivo de dominio, será necesario que acredite estar al día en el cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído en virtud del acto o contrato respectivo.”*³¹

b.3. Inclusión de otras Instituciones

Como otro elemento a integrar al proceso, es la inclusión de nuevos actores institucionales en el sistema de regularización, esto con el fin de sumar nuevas visiones que aúnen la técnica urbanística a la visión social que impregna el espíritu de esta normativa. Una forma de concretar esta intención, sería a través de la creación de una etapa consultiva,

³¹ Ley 16.47 de 1968

que incluya a las Municipalidades a cuyo territorio corresponda la propiedad sobre la que se hace la solicitud. Las entidades edilicias a través de sus diferentes departamentos, especialmente a través de sus Direcciones de Obras Municipales, pueden dar una opinión de manera informada sobre las características del sector en que se emplaza el inmueble, entregando información sumamente importante en materia urbanística como son las cargas territoriales y de la capacidad de servicios de las zonas.

Además del aspecto técnico, los Municipios cuentan con un importante grado de cercanía con las comunidades, por lo que el trabajo con estas puede ser de gran ayuda para facilitar el acceso de información de los usuarios respecto al proceso de regularización y también como modo de prevención de subdivisiones que no cumpla con la normativa urbana. También sería importante coordinar un trabajo conjunto al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con el fin de poder sumar la toma de políticas públicas en materia de vivienda con el proceso de regularización. Cabe recordar que con la integración de otras instituciones al proceso, se estaría cumpliendo con el deber de buscar la coordinación del funcionamiento entre servicios públicos, tal como lo señala el artículo 5 de la LBGAE, *“Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”*³².

b.4. Paralización de procedimientos

Hoy en día la Ley General de Urbanismo y Construcción en su artículo 138 sanciona penalmente a quienes celebren actos o contratos cuyo fin sea *“la formación de nuevas poblaciones”*³³, pero a pesar de la existencia de esta sanción, muchas veces no se logra disuadir a especuladores inmobiliarios que se aprovechan del proceso de regularización, para celebrar ventas de derechos sobre subdivisiones, ofreciendo que al cabo de cinco años se haga el saneamiento ante Bienes Nacionales. Es por eso que propongo se les dé facultad de paralizar los procesos de regularización a la Subsecretarías y Secretarías Regionales Ministeriales, cuando consideren que hay antecedentes suficientes que hagan sospechar que se está ante un posible caso de “población irregular”. En estos casos se deberá contactar a las Municipalidades correspondientes y Ministerio público

³² Ley 18.575 de 1986

³³ D.F.L N° 458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción.

poniéndolos en alerta, y ver si se esta ante un posible ilícito. El objetivo es crear un trabajo en conjunto que sea lo más integral posible, con el fin de facilitar y aumentar la eficiencia de las investigaciones y atajar el mayor número de fraudes al proceso de regularización.

IV. Conclusión

Como muchas normas, la regulación de la pequeña propiedad raíz, a través del DL 2695/79, queda sin duda alguna desfasado respecto a la realidad actual. El escenario inmobiliario el año 1979 era diferente al de hoy en día, el estrés ejercido a la capacidad territorial versus las necesidades de vivienda tenía una relación diferente. Esto se ve reflejado en el constante aumento del valor de la propiedad raíz desde ese entonces a la fecha. Es así que las consecuencias de utilizar este instrumento sin más miramiento que el de la regulación de la pequeña propiedad raíz, sin tomar en cuenta los nuevos elementos que entran en juego en el escenario urbanístico, son distintas que en décadas anteriores. En efecto, los costos monetarios, sociales, ambientales, urbanísticos, entre otros, de crear nuevos asentamientos humanos, eran mucho menores a los que nos enfrentamos hoy en día. Por lo tanto, existe una necesidad de replantear la estructura y lógica de este instrumento, para sortear la disyuntiva planteada entre la necesidad social de vivienda versus la estructuración ordenada, responsable y sustentable del ordenamiento territorial.

Bibliografía Citada

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): Derecho Administrativo General. (Santiago, Editorial Abelado Perrot – Legal Publishing).

SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco (2011): El D.L. N° 2.695 de 1979 ante la jurisprudencia.

CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES DE SANTIAGO, Respuesta de fecha 06 de Diciembre de 2016 a Ord 3050 de fecha 06 de Septiembre de 2016 a Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales Metropolitana.

Jurisprudencia Citada

Contraloría General de la República, dictamen N° 42.084 de fecha 01 de Diciembre de 2017

Contraloría General de la República, dictamen N° 2806 de fecha 25 de Enero de 2019.

Contraloría Regional de Los Ríos, dictamen N° 203 de fecha 15 de marzo de 2020

Circular N° 1 de 15 de Febrero de 2019 de Ministerio de Bienes Nacionales.

Primer Juzgado de Letras de Buin causa V-3-2019 del de fecha 5 de Marzo de 2020.

Primer Juzgado de Letras de Buin causa V-100-2019 del de fecha 30 de Junio de 2021.

Segundo Juzgado de Letras de Buin causa V-47-2020 del de fecha 23 de Julio de 2021.

Normas Jurídicas Citadas

Decreto Ley 2.695 de 30 de Mayo de 1979 del Ministerio de Tierras y Colonización.

Decreto con Fuerza de Ley 458 de 18 de diciembre de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Ley 16.741 de 19 de Enero de 1968 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Ley 18.575 de 12 de Noviembre de 1986 del Ministerio del Interior.

Decreto Ley 3.516 de 19 de Noviembre de 1980 del Ministerio de Agricultura.

Abreviaturas

D.L . 2695/79: Decreto Ley 2.695 de 30 de Mayo de 1979 del Ministerio de Tierras y Colonización.

LGUC: Decreto con Fuerza de Ley 458 de 18 de diciembre de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

LBGAE: Ley 18.575 de 12 de Noviembre de 1986 del Ministerio del Interior.