

DOCTRINA EMANADA DE LOS ÚLTIMOS FALLOS EN MATERIA URBANÍSTICA DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA¹

I. INTRODUCCIÓN.

El presente artículo trata sobre determinadas sentencias emanadas de la Excelentísima Corte Suprema que resolvieron casos de Derecho Urbanístico. Resulta interesante referirse a ellas, ya que marcan una nueva tendencia jurisprudencial, entregando a los operadores del sistema valiosísimos mensajes, toda vez que ilustran la nueva forma de razonar del máximo tribunal en estas materias.

El punto de quiebre se produce en una sentencia sobre un recurso de protección (noviembre del año 2017), en la cual un grupo de vecinos solicitaron a la Corte que dejara sin efecto un permiso de edificación por ser supuestamente contrario a derecho. La Corte Suprema (confirmando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago) decide acoger el recurso y dejar sin efecto un permiso de edificación de un edificio que, al momento de dictarse la sentencia definitiva de segunda instancia, se encontraba construido, recepcionado y habitado.

Dicha sentencia tuvo una alta connotación pública y causó gran desconcierto en el sector inmobiliario, sector que se encontraba convencido que la “teoría de los derechos adquiridos” nunca sería modificada.

La “teoría de los derechos adquiridos” profesaba, en la forma cómo se la entendió durante décadas (en términos simples, ya que existían matices), que si a una persona se le concedía un permiso de edificación, este pasaba a formar parte de

¹ Artículo escrito por el abogado Felipe Holmes S.

su patrimonio, por lo cual era “intocable”. Si el permiso había sido otorgado conforme a derecho o no, pasaba a segundo plano.

Teórica y eventualmente, un permiso de edificación podía ser dejado sin efecto a través de un juicio de lato conocimiento (nulidad de derecho público), pero en la práctica dicha posibilidad fue excepcionalísima.

Sin embargo, las cosas comenzaron a cambiar.

De partida, con la aprobación de la Ley N° 19.880 (año 2003) se estableció expresamente la figura de la invalidación, la cual comenzó a utilizarse por las Direcciones de Obras, algunas veces espontáneamente, otras veces obligadas por dictámenes de la Contraloría General de la República o pronunciamientos de las Secretarías Regionales Ministeriales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Con el paso del tiempo, tanto la Contraloría General de la República como las Secretarías Regionales Ministeriales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, ordenaron, de forma cada vez más frecuente, iniciar procedimientos de invalidación de permisos de edificación.

Por otro lado, el rol de la ciudadanía en los asuntos públicos-urbanísticos también cambió. Los vecinos en general y organizaciones sociales especialmente dedicadas al efecto, comenzaron a involucrarse en las discusiones sobre modificación de planes reguladores y los proyectos de edificación. Dicho rol ha sido cada vez más activo, pudiendo advertirse un alto grado de litigación en estas materias.

En dicho contexto aparece el fallo de la Corte Suprema de noviembre de 2017, el cual constituye un cambio de criterio muy importante en la materia.

Primero, resulta llamativo que la Corte Suprema haya decidido dejar sin efecto un permiso de edificación a través de un procedimiento cautelar, como lo es el del recurso de protección.

Segundo, la Corte Suprema señaló expresamente que el Poder Judicial puede y debe analizar no sólo los aspectos formales de un permiso, sino también los aspectos de fondo, es decir si éste se conforma o no con el derecho.

Tercero, el análisis de fondo sobre un permiso de edificación tiene una trascendental consecuencia: **la “teoría de los derechos adquiridos” cambia, ya que habrán derechos adquiridos –si y sólo si- el permiso se ajusta a derecho; de lo contrario, no habrán “derecho adquiridos”**. Esto último no lo señaló expresamente la Corte Suprema, pero se subentiende del fallo. Sin embargo, poco tiempo después, en otra sentencia, la Corte Suprema lo manifestó expresamente.

El hecho de que el Poder Judicial haya cambiado su posición respecto de los casos de Derecho Urbanístico, ha implicado que en poco tiempo se haya acumulado importantes criterios, los cuales constituyen valiosos precedentes, que deben ser conocidos por todos a quienes les interesa el desarrollo de las ciudades. Sobre ello, trata el siguiente artículo.

II. LOS CASOS.

Los casos que se analizarán en el presente artículo son los siguientes:

1.- Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 49726-2016, 2 de octubre de 2017: Este caso versó sobre la impugnación, por parte de unos vecinos, de un permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras de Ñuñoa. Los recurrentes, entre otras alegaciones, alegaban que el proyecto no había cumplido con las normas sobre antejardín. La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que había dejado sin efecto el mencionado permiso de edificación.

2.- Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 5980-2017, 18 de diciembre de 2017: El caso trató sobre una impugnación, por parte de unos vecinos, de un anteproyecto aprobado por la Dirección de Obras de Ñuñoa. La alegación de los reclamantes indicaba que el anteproyecto no había respetado los usos de suelo del plan regulador y que no había sido suscrito por quien correspondía. La Corte Suprema acogió la casación en el fondo y dictando sentencia de reemplazo declaró ilegal el mencionado anteproyecto y lo dejó sin efecto.

3.- Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: Este caso se refirió a una impugnación, por parte de un grupo de vecinos, de un permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras de Valparaíso. La alegación principal indicaba que el proyecto, pese a ser equipamiento mayor, no “enfrentaba” la vialidad que en derecho correspondería. La Corte Suprema acogió la casación en el fondo y dictando sentencia de reemplazo declaró ilegal el mencionado permiso y lo dejó sin efecto.

4.- Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 6029-2017, 27 de febrero de 2018: Este caso versó sobre una impugnación de un Estudio de Impacto sobre el Transporte Urbano (en adelante EISTU) aprobado por la Secretaría Regional

Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de Coquimbo. La alegación principal señalaba que el EISTU había sido aprobado con posterioridad al permiso de edificación. La Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena y ordenó dejar sin efecto el EISTU.

III. LAS SENTENCIAS.

1.- El cambio de paradigma. Los Tribunales están interesados en conocer y resolver los conflictos Urbanísticos.

1.1.- Los Tribunales deben examinar tanto la forma como el fondo de un permiso cuestionado.

Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 49726-2016, 2 de octubre de 2017: *Tercero: Que el ejercicio de la acción de que se trata coloca a los juzgadores en la necesidad de examinar tanto la regularidad formal del permiso de edificación, como la pertinencia de los fundamentos normativos en el que el mismo se asienta. En efecto, la determinación que en la especie se debe adoptar exige que los falladores efectúen una valoración que trasciende del mero cumplimiento de las solemnidades propias del acto, debiendo analizar, además, si en la adopción de tal decisión el órgano municipal dio cumplimiento al conjunto de disposiciones que la regulan.*

2.- Definiciones y Conceptos.

2.1.- Definición de Derecho Urbanístico.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Décimo sexto: Que la materia de estos autos se relaciona directamente con la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio “constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural”...*

2.2.- Definición Planificación Urbana.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Décimo octavo: Que, uno de los elementos esenciales en materia de urbanismo, es la Planificación Urbana, que busca regular el desarrollo de los centros urbanos, de acuerdo a los criterios que, en una época y un tiempo determinado, son indispensables para el desarrollo comunal, regional o nacional.*

3.- Jerarquía de Normas.

Orden jerárquico de las normas que conforman el Derecho Urbanístico.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Décimo octavo:... Así, es indispensable señalar que, según se desprende de la normativa antes transcrita, existen niveles jerárquicos entre los cuerpos normativos que constituyen el derecho urbanístico, encontrándose en la cúspide de la pirámide normativa la Ley General de Urbanismo y Construcciones, luego, en un segundo nivel, encontramos el Decreto Supremo*

N° 46, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que constituye el reglamento que complementa y desarrolla a la ley antes referida. Luego, prosiguen los instrumentos de planificación territorial...

4.- Reglas Interpretativas.

4.1.- La forma de interpretar del Director de Obras Municipales no sólo debe ser apegada a norma, sino que en ausencia de ella, debe ser razonablemente justificada, de lo contrario resulta arbitraria.

Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 49726-2016, 2 de octubre de 2017: Duodécimo: Que, en ese contexto resulta importante destacar que de conformidad con las normas específicas de edificación contenidas en el Plan Regulador Comunal, el área mínima de antejardín resulta proporcional a la elevación de la edificación, lo que equivale a sostener que la dimensión del terreno destinada con tal propósito es mayor conforme mayor sea también la altura de la obra. Luego, si bien es efectivo que el instrumento de planificación territorial no regula la superficie de antejardín cuando la altura de la edificación es de cinco pisos o catorce metros desde la solera, resulta evidente la ausencia de razonabilidad en el permiso concedido, puesto que la dimensión de cinco metros de antejardín que la recurrida autoriza no solo es ostensiblemente inferior a aquel mínimo que la normativa urbanística establece para edificaciones de cuatro pisos, sino que además, es equivalente a la extensión que debe satisfacer una edificación de uno a tres pisos de altura. Décimo cuarto: Que de lo anotado, no cabe sino concluir, que la decisión adoptada por el órgano municipal resulta de igual modo arbitraria, toda vez que una parte de las especificaciones técnicas conforme a las cuales se autoriza construir un edificio de vivienda de cinco pisos

de altura, aparece desprovista de fundamento o carente de justificación, al establecer una condición de edificación que resulta desproporcionada en relación a obras cuya elevación incluso es inferior a la proyectada en el caso en estudio.

4.2.- Las normas sobre interpretación de la Ley del Código Civil son aplicables en materia urbanística.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017 (Esta misma regla interpretativa había sido señalada en el fallo de la Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 5980-2017, 18 de diciembre de 2017): *Vigésimo cuarto:... Para dilucidar tal materia, de debe atender a las reglas de interpretación de la ley, contenidas en los artículos 19 a 22 del Código Civil, normas que establecen como método de interpretación la asistencia al elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático, para efectos de desentrañar el verdadero sentido de una disposición. En esta materia, el artículo 19 del Código Civil establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desentenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, conteniéndose en tal disposición el elemento gramatical que determina que deba atenderse al significado de las palabras utilizadas por el legislador. En efecto, para determinar el sentido de la ley, se debe establecer si se trata de vocablos definidos por el legislador, palabras de carácter técnico o, en su defecto, de uso general. En este último caso, según se ha señalado por esta Corte, se debe atender al significado que otorga el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Lo anterior es relevante toda vez que la palabra “enfrentar”, no ha sido definida por el legislador, pues no se encuentra dentro de los vocablos contenidos en el artículo 2.1.1 de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones. Tampoco es posible establecer que sea una palabra de uso técnico especial, que determine su interpretación conforme a lo que señalan los expertos en la ciencia o arte. Por el*

contrario, es evidente que la utilización del término se realizó atendiendo a su sentido natural y obvio, toda vez que lo que busca la norma es incorporar los proyectos de equipamiento mayor frente a avenidas de mayor jerarquía. Pues bien, según el significado otorgado por la Real Academia de la Lengua Española, enfrentar significa afrontar, esto es “poner frente a frente”.

4.3.- La interpretación debe hacerse desde la Ley hacia abajo y no desde los instrumentos de planificación hacia arriba.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Vigésimo quinto:... En efecto, la unidad del ordenamiento jurídico presupone que en su base exista una norma fundamental a la cual se puedan adosar todas aquellas de menor jerarquía. La importancia de lo anterior radica en que, por tratarse de un conflicto jurídico relacionado con el Derecho Urbanístico, se debe acudir a la escala piramidal de sus normas, expuesta en el fundamento décimo octavo, sin que pueda realizarse el ejercicio en forma inversa, que es lo realizado por el sentenciador, pues no se puede acudir a las normas de menor jerarquía para cambiar el sentido de la ley. En efecto, entre las normas que integran el derecho urbanístico –LGUC, OGUC e IPT- están en diversos planos razón por la que cualquier interpretación de los operadores jurídicos debe realizarse respetando los principios y reglas contemplados en las normas superiores que rigen la materia, cuestión que se encuentra reconocida expresamente en el artículo 7 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.*

4.4.- Las normas del Derecho Urbanístico deben interpretarse restrictivamente.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Vigésimo sexto: Que la naturaleza de las normas que conforman el derecho urbanístico, determinan la exigencia de una interpretación restrictiva...*

4.5.- Los permisos deben otorgarse si se cumplen las normas urbanísticas y deben rechazarse si no las cumplen. El actuar del Director de Obras debe enmarcarse estrictamente en la legalidad vigente. Las normas del Derecho Urbanístico deben interpretarse restrictivamente.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Considerando N° 7) sentencia de reemplazo: Que, la perspectiva expuesta, determina que el Director de Obras sólo puede otorgar los permisos de edificación respecto de los proyectos que cumplan las exigencias previstas en la ley, debiendo tal funcionario ceñirse estrictamente por el principio de legalidad en materia urbanística, sin que aquel tenga facultades para interpretar la ley de manera laxa o analógica, puesto que el carácter técnico de aquella, determina por sí sola una interpretación restrictiva.*

5.- Principio de Legalidad Estricto.

5.1.- Los proyectos deben respetar los usos de suelo establecidos por el plan regulador. Si el plan regulador comunal establece equipamiento, no puede desarrollarse un proyecto residencial exclusivo.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 5980-2017, 18 de diciembre de 2017: *Considerando 10°.- sentencia de reemplazo: Que de esta manera, entonces, llevan razón los reclamantes al sostener que en la zona Z-8*

el uso de suelo permitido por los instrumentos de planificación urbana no autorizaba el uso residencial exclusivo, de modo que la autoridad municipal no debió admitir un anteproyecto como el de autos, que corresponde a un edificio con destino residencial de 10 pisos de altura y 4 subterráneos con 59 departamentos, puesto que las normas transcritas más arriba obligan a erigir las construcciones de que se trata respetando el uso de suelo que para la zona respectiva haya previsto el instrumento de planificación territorial pertinente, en la especie, el Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, cuya Ordenanza Local impide elevar edificaciones destinadas tan sólo a fines residenciales en sectores destinados únicamente a equipamiento.

5.2.- La solicitud de aprobación de permiso o anteproyecto debe ser suscrita por quien corresponde. La solicitud de permiso debe ser suscrita por el propietario y la solicitud de anteproyecto, además del propietario, puede suscribirla el promitente comprador, que conste en escritura pública de promesa de compraventa.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 5980-2017, 18 de diciembre de 2017: *Considerando 11°.- sentencia de reemplazo: Que enseguida, y en lo que toca al último vicio denunciado, vale decir, aquel consistente en que la solicitud de aprobación del anteproyecto de edificación de autos fue suscrita por quien no reúne la calidad de propietario ni la promitente comprador de los predios en que se pretende erigir la construcción de que se trata... 12°.- Que de las referidas normas surge con nitidez que la solicitud de aprobación de un anteproyecto de edificación, cuyo es el caso de autos, debe ser suscrita por el dueño del terreno respectivo. Asimismo, es posible establecer que, para acreditar dicha calidad de propietario, basta con que el interesado presente una declaración jurada en la que declare ser titular del dominio del predio en que se*

emplazará el proyecto, indicando los datos que se mencionan en el artículo 1.2.2 transcrito, salvo que se acompañe una escritura pública de promesa de compraventa, en cuyo supuesto la mentada declaración jurada puede ser suscrita por el promitente comprador, consignando su calidad de tal en la solicitud.

5.3.- El actuar del Director de Obras debe enmarcarse estrictamente en la legalidad vigente.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: Vigésimo quinto: ... siendo del caso recordar que el actuar del Director de Obras Municipales debe enmarcarse en el irrestricto respeto al principio de legalidad, sin que le corresponda anticipar decisiones que deben tener un carácter legislativo.

5.4.- Los permisos deben otorgarse si se cumplen las normas urbanísticas y deben rechazarse si no las cumplen.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: Vigésimo noveno: ... Pues bien, tal error de derecho se vincula directamente con lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone que la construcción de obras de cualquier naturaleza, requerirán permiso de la referida autoridad, el que deberá otorgarse si de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, cuestión que, según se analizó, no se verificó en la especie.

5.5.- Los permisos deben otorgarse si se cumplen las normas urbanísticas y deben rechazarse si no las cumplen. El actuar del Director de Obras debe

enmarcarse estrictamente en la legalidad vigente. Las normas del Derecho Urbanístico deben interpretarse restrictivamente.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Considerando N° 7) sentencia de reemplazo: Que, la perspectiva expuesta, determina que el Director de Obras sólo puede otorgar los permisos de edificación respecto de los proyectos que cumplan las exigencias previstas en la ley, debiendo tal funcionario ceñirse estrictamente por el principio de legalidad en materia urbanística, sin que aquel tenga facultades para interpretar la ley de manera laxa o analógica, puesto que el carácter técnico de aquella, determina por sí sola una interpretación restrictiva.*

5.6.- La Ley es la única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas.

Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 6029-2017, 27 de febrero de 2018: *Décimo tercero:... Resulta de esta manera indispensable determinar la forma en que se atribuye la cuota de poder a los entes administrativos dentro del Estado, surgiendo la respuesta de inmediato: La única que puede atribuir competencia a las autoridades administrativas, según lo disponen los artículos 7° y 65°, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución Política de la República, es la ley.*

5.7.- Los EISTU deben ser aprobados con anterioridad a la solicitud de permiso.

Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 6029-2017, 27 de febrero de 2018: *Décimo octavo: Que si la ley y por remisión el reglamento exigen la presentación del EISTU de forma previa al otorgamiento del permiso de*

edificación, no puede en consecuencia extenderse una vez que la mencionada autorización ya fue aprobada, puesto que no guardará relación alguna con aquel ni tampoco con la revisión exigida al Director de Obras Municipales de todos los antecedentes conexos a la edificación, incluidos los concernientes al impacto vial del proyecto... Décimo noveno: Que la actuación impugnada corresponde en definitiva a una extraña al permiso de edificación autorizado al que en consecuencia no se adscribe, toda vez que de acuerdo al tenor de las disposiciones citadas de la Ordenanza General, así como del claro texto de la DDU N° 253, se desprende que el EISTU impugnado debió ser otorgado antes de la emisión del permiso de edificación relacionándolo con el anteproyecto original que contemplaba 911 estacionamientos o bien, omitiéndolo al haberse modificado la cantidad de estos a 144, pero no desarrollando un estudio paralelo relacionado con el funcionamiento e impacto vial de 590 estacionamientos si éstos no fueron examinados por la autoridad competente, advirtiéndose que el proceder de la recurrida obvió la normativa atingente, adoleciendo la resolución censurada de una evidente ilegalidad.

6.- Anteproyectos.

6.1.- El anteproyecto no es obligatorio para la obtención de un permiso, pero si el permiso se ha otorgado basado en un anteproyecto y este último es contrario a derecho, contamina y vicia el permiso (no queda claro que sucede su el vicio es subsanado en el permiso).

Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 49726-2016, 2 de octubre de 2017: *Octavo: Que al respecto es necesario señalar que ciertamente la etapa previa de que se conoce no constituye un requisito para que la Dirección de Obras otorgue un permiso de edificación de obra nueva, puesto que es opcional*

para el interesado someter a la aprobación de dicha entidad un anteproyecto de edificación, pero aprobado y estando vigente un anteproyecto que haya servido de base para el desarrollo del proyecto, la resolución que así lo acredita, es uno de los antecedentes que han de ser presentados al Director de Obras para obtener el permiso de edificación de obra nueva, tal como aconteció en la especie, desde que la Resolución de Aprobación del Anteproyecto de Edificación de Obra Nueva N° 05/2015 constituyó uno de los motivos tenidos en consideración por la entidad municipal al momento de otorgar el permiso de edificación. Noveno: Que lo dicho resulta trascendental para la revisión del acto censurado, toda vez que ningún antecedente permite asentar que la deficiencia apuntada por la autoridad administrativa –que tornaba contrario a derecho el anteproyecto que sirvió de base para el desarrollo del proyecto-, haya sido subsanada al momento de conceder el permiso en comento, tanto más cuanto que el vicio observado no fue advertido en su oportunidad por la Dirección de Obras. Desde luego, aquella circunstancia permite concluir que la autorización para edificar fue otorgada transgrediendo las normas que regulan su aprobación.

6.2.- Efectos de los anteproyectos. Los anteproyectos aseguran la conservación de las normas urbanísticas, pero no sobre las demás normas de carácter técnico.

Corte Suprema, Recurso de Protección, Rol N° 6029-2017, 27 de febrero de 2018: *Undécimo: Que una de las consecuencias que provoca la aprobación de un anteproyecto de edificación, según lo dispone el artículo 1.4.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, consiste en asegurar la conservación de las normas urbanísticas con que éste fue revisado y aprobado, que generalmente será de 180 días, salvo el caso que se trate de anteproyectos de edificación que, como ocurre en el presente caso, contenga una superficie de*

edificación superior a 10.000 metros cuadrados, en cuyo caso el período de vigencia de las normas urbanísticas consideradas en dicho anteproyecto y con las que éste se aprobó, será de 1 año, que comenzará a computarse desde la fecha de aprobación del anteproyecto. De esta forma, el particular dispondrá de todo el período de vigencia del anteproyecto aprobado para ingresar la solicitud de permiso correspondiente a la Dirección de Obras Municipales en base a las normas urbanísticas aprobadas en el anteproyecto correspondiente. Así, los anteproyectos aprobados sólo mantienen la vigencia de las normas urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial con las que éste fue aprobado y no sobre las demás normas de carácter técnico que indica la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En otras palabras, si durante el período de vigencia de un anteproyecto aprobado se modifica el Instrumento de Planificación Territorial que fijaba las normas urbanísticas con que éste se aprobó, dicha modificación no afectará a ese anteproyecto. No obstante, el proyecto que se desarrolle a partir del anteproyecto aprobado deberá cumplir con todas las normas que le sean aplicables de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones vigentes a la fecha de ingreso de la solicitud de permiso correspondiente a la Dirección de Obras Municipales.

7.- Cambio de significado de los “Derechos Adquiridos” ¿Cuándo hay derechos adquiridos?

Los permisos sólo generan derechos adquiridos en la medida que se ajusten a derecho. De lo contrario, no otorgan derechos a su titular.

Corte Suprema, Casación Reclamo de Ilegalidad, Rol N° 15561-2017, 27 de diciembre de 2017: *Considerando N° 7) sentencia de reemplazo: Que, finalmente, considera esta Corte relevante señalar, respecto de aquellas*

*alegaciones enarboladas por el titular del proyecto, Plaza Valparaíso S.A., en relación a que el otorgamiento del Permiso N° 79, genera un derecho adquirido a su favor, que aquello sólo es efectivo en la medida que la autoridad al otorgar el permiso se ciña a las normas legales vigentes que rigen su otorgamiento. En efecto, **un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante**, máxime si, como en el caso de autos, se trata de un acto de autorización que tal funcionario puede otorgar sólo si aquel se conforma con la normativa urbanística.*

IV. COMENTARIOS FINALES.

A partir de la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de noviembre del año 2017, por la cual, conociendo de un recurso de protección, dejó sin efecto un permiso de edificación, el Máximo Tribunal ha dejado, a través de sus fallos, valiosa doctrina sobre Derecho Urbanístico.

En efecto, ha definido cómo se debe entender el concepto de Derecho Urbanístico, Planificación Urbana, los efectos de la aprobación de un anteproyecto y la oportunidad de contar con un EISTU.

Sin embargo, las consideraciones de la Corte Suprema que permiten hacer una reflexión más profunda son aquellas que ilustran su modo de razonar.

Lo primero que cabe destacar es que el rol de los Tribunales será más activo, toda vez que no se limitarán a conocer sólo aspectos formales de los permisos, sino que analizarán su correspondencia con el ordenamiento jurídico. El hecho de haberse otorgado un permiso de edificación o haberse aprobado un anteproyecto, ya no constituye una garantía infranqueable que no pueda ser

dejada sin efecto. Concretamente, la Corte Suprema señaló (y ha actuado en consecuencia) que los Tribunales pueden y deben conocer los aspectos de fondo de dichas autorizaciones, lo cual implica que un análisis sobre la legalidad de éstas.

La consecuencia de que se analice la legalidad de un permiso urbanístico es que si éste se ajusta a derecho, genera “derechos adquiridos” para su titular, en cambio, si no se ajusta a derecho, no otorga derecho alguno: *“un acto administrativo ilegal no puede generar un derecho adquirido para el solicitante”*.

En dicho orden de cosas, los permisos de edificación dejan de ser aquel instrumento jurídico que –independientemente de su legalidad o ilegalidad- podía ser utilizado para desarrollar un proyecto.

Dicha vuelta de tuerca tiene enormes consecuencias en el sistema. De partida, cambia el foco de los desarrolladores inmobiliarios desde el prisma de obtener un permiso (como fin en sí mismo), al prisma de obtener un permiso que sea conforme a derecho (como medio para alcanzar el fin del cumplimiento normativo).

En otras palabras, la seguridad jurídica del sistema ya no está dada por la sola obtención de un permiso, sino que ésta sólo se obtiene –sí y sólo sí- los permisos urbanísticos se conformen a derecho.

En dicho orden de ideas, la Corte Suprema, a través de sus fallos, también ha dado luces de los criterios interpretativos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar la legalidad de un permiso urbanístico.

Primero, aunque parezca obvio, no es menor recordar que el sistema urbanístico está conformado por un conjunto de normas que gozan de una jerarquía y supeditación entre ellas, en donde la Ley General de Urbanismo y Construcciones se encuentra en su cúspide, le sigue la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y luego vienen los Instrumentos de Planificación Territorial que actúan en el marco de sus respectivas competencias.

Segundo, la Ley y la Ordenanza sirven para interpretar los Instrumentos de Planificación, no siendo útiles éstos para interpretar aquellas.

Tercero, las características del Derecho Urbanístico obligan a una interpretación restrictiva de sus normas.

Cuarto, relacionado con lo anterior, debe haber un respeto por la legalidad vigente de forma estricta.

Quinto, las reglas interpretativas del Código Civil son aplicables al Derecho urbanístico.

Sexto, siempre, y especialmente en la hipótesis de ausencia de norma, la forma de interpretar debe ser razonable, es decir debe estar justificada en parámetros racionales.