

Jiménez Salas, Guillermo
Reseña de "Propiedad Urbana. Régimen Jurídico." de Holmes Salvo, Felipe
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXIII, núm. 1, julio, 2010, pp. 365-368
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173716608017>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

RECENSIONES

HOLMES SALVO, FELIPE, *Propiedad Urbana. Régimen Jurídico*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010 (127 pp.).

A pesar de que la legislación chilena comenzó a encarar el problema de la ordenación territorial de las ciudades hace más de un siglo, la literatura jurídica no ha ido a la par de este fenómeno. Los manuales y monografías relativas al derecho urbanístico son escasos, y el estudio universitario de esta disciplina está apenas comenzando. Este es el escenario en que aparece el libro, objeto de esta reseña, de Felipe Holmes, profesor de derecho constitucional y de derecho urbanístico. Desde ya, este libro debe ser valorado por el hecho de ser un aporte a una discusión que recién comienza.

Felipe Holmes se propone estudiar la propiedad urbana desde el punto de vista constitucional, promoviendo una efectiva protección de la propiedad por su estrecha vinculación con la libertad individual. Este punto de partida marca buena parte de las reflexiones posteriores del libro.

El libro se divide en tres partes. La primera parte (INTRODUCCIÓN) comienza refiriéndose someramente al rol que cumple el urbanismo; luego, estudia el paso del Estado Liberal al Estado Social, revisando las normas y jurisprudencia constitucionales. Finaliza esta introducción con una mirada general a la regulación constitucional de la propiedad, y cómo la propiedad urbana constituye una manifestación de las intervenciones del Estado Social en la propiedad en sentido liberal. Una particularidad de su análisis es la tesis de la posible reforma del estatuto constitucional de la propiedad mediante interpretación jurisprudencial. El profesor Holmes afirma que “sin que existiese ni el más mínimo cambio en el texto constitucional” ha existido un cambio radical en la concepción constitucional del derecho de propiedad desde la STC Rol 207, de 1995 a la STC Rol 505, de 2006.

En la segunda parte (CAPÍTULO I PROPIEDAD CONSTITUCIONAL) se efectúa una revisión de la regulación constitucional del derecho de propiedad (artículo 19 N° 24). En primer lugar, se estudia la *función social de la propiedad* (§ 1). En este punto, el autor sigue las doctrinas más tradicionales sosteniendo que el derecho de propiedad no puede degradarse en pura función social. Asimismo, sostiene que no son posibles otras causales de limitaciones y obligaciones que las establecidas en el inciso 2º del artículo 19 N° 24, descartando implícitamente que otras normas constitucionales habiliten también limitaciones a la propiedad. Afirma, además, que la función social es “interna” a la propiedad, pero que no lo son necesariamente las limitaciones que de ella emanen. Estas últimas serían “internas” cuando crean un nuevo derecho, mientras que serían “externas” (restricciones) cuando se restringe un derecho ya existente. Se debe advertir que no es fácil dimensionar qué quiere decir Holmes al señalar que la función social es interna, ni cómo ella puede, entonces, tener consecuencias que son ‘externas’ junto a otras que

serían ‘internas’. Por último, el autor también afirma que la regulación chilena de la función social presenta profundas diferencias con las comparadas (España y Alemania), lo que añadiría dificultades a una tesis formalista de la propiedad.

Un segundo tema a tratar es el *contenido esencial de la propiedad* (§ 2). El autor revisa las opiniones de la CENC, las teorías propuestas en el derecho comparado y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Concluye que el contenido esencial del derecho de propiedad se encuentra en sus atributos (perpetuidad, absolutez y exclusividad) y facultades (uso, goce y disposición) esenciales, precisando que para concretar el juicio de constitucionalidad se debe atender a la “naturaleza de la cosa”. Esta tesis *naturalista* parece estar íntimamente vinculada a la idea que se presenta más adelante, de que la propiedad urbana exige asegurar al propietario el uso para edificación.

En tercer lugar, se analiza la distinción entre *limitaciones y privaciones* (§ 3). Tras analizar el Diccionario de la Real Academia, doctrina y jurisprudencia comparada, y los fallos del Tribunal Constitucional, el autor se pregunta si son constitucionalmente permitidos mecanismos de compensación distintos a la indemnización mediante expropiación. El profesor Holmes responde afirmativamente, pues estas compensaciones –tan comunes en materia urbanística– serían coherentes con la finalidad de la protección constitucional de la propiedad.

En cuarto lugar, en este capítulo se estudia la *reserva de ley* (§ 4) en cuanto garantía formal de la propiedad. El autor señala que tras vaivenes entre la adhesión a la tesis de la reserva absoluta y la relativa, el Tribunal Constitucional encontró un “punto de equilibrio” en la STC Rol 370, de 2003 (Estudio de Impacto Vial), al señalar que la reserva de ley en materia de propiedad es “fuerte”, exigiendo que las remisiones legales al reglamento sean “suficientemente específicas y determinadas”. Sin embargo, el autor no explica cómo esta tesis podría dar cuenta de la existencia de la extensamente desarrollada Ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Finalmente, se analiza el problema de si existe un *estatuto unitario de propiedad* (§ 5). En este punto el autor defiende fuertemente un concepto constitucional unitario de propiedad “que se impone al resto del ordenamiento jurídico”.

En la última parte de este libro (CAPÍTULO II PROPIEDAD URBANA) se trata específicamente del problema del contenido de la propiedad urbana. El autor defiende que la propiedad urbana posee un contenido específico constitucionalmente asegurado. Para analizar en concreto ese contenido se debe atender a la naturaleza de la cosa, apreciando nuevamente el criterio radicalmente *naturalista* al que adhiere el autor. Así, hay –según el autor– tres posibles situaciones: (a) si el inmueble se encuentra fuera de la ciudad, entonces su dueño tiene asegurado constitucionalmente un uso agrario; (b) si el inmueble se encuentra dentro de la ciudad, entonces su dueño tendrá asegurado constitucionalmente el uso para edificación; y (c) en los alrededores de la ciudad, hay que efectuar una nueva distinción: (i) Si el terreno no ha sido incorporado a la ciudad por decisión de la autoridad, entonces también estará asegurado el uso para edificación, y (ii) Si el terreno no ha sido incorporado a la ciudad espontáneamente, entonces se tendrá asegurado sólo un uso similar al agrario. De esta manera, niega que en Chile el derecho de propiedad sobre el suelo sólo asegure el uso agrícola y que el derecho

de edificación esté construido por la legislación y los planes urbanísticos. Se asegura que en Chile no hay *publificación* del desarrollo urbano, sino que está entregado a la iniciativa privada.

En la segunda parte de este capítulo (§ 4 y siguientes), se revisan panorámicamente una serie de instituciones urbanísticas, que son reinterpretadas a la luz de la afirmación de que la propiedad urbana posee un contenido constitucionalmente asegurado. Ante todo, el autor afirma que el derecho de propiedad es primario “cronológicamente” a las restricciones que el legislador pueda establecer. Siguiendo esa línea, más adelante señala que el derecho de edificación no es configurado por la legislación, ya que él preeexistía a la fecha de dictación de la primera legislación urbanística chilena en la década de 1920. Luego analiza brevemente el permiso de edificación como autorización administrativa. Este análisis le permite concluir que el derecho de edificación forma parte del contenido “natural” de la propiedad urbana. Afirma, incluso, que este derecho preexiste a la autorización, al plan regulador y a la legislación urbanística. Esta aproximación acarrea, entre otras, las siguientes consecuencias. En primer lugar, el autor sostiene que el costo del desarrollo de infraestructura pública (por ejemplo, áreas verdes y vialidad urbana) no se puede imponer al propietario, sino que debe asumirlo la autoridad mediante expropiación. En segundo lugar, sostiene que el “límite urbano” (art. 52 LGUC) constituye sólo una delimitación del derecho de propiedad. Sin embargo, la autoridad no está autorizada a declarar rurales ciertas propiedades que son “evidentemente” urbanas, por aplicación del principio de realidad. En tercer lugar, afirma que no procede la aplicación de la planificación territorial en el área rural porque “el sistema chileno es de planificación urbana y no territorial”. Por último, el autor defiende la inconstitucionalidad de la norma que permite que los planes urbanísticos declaren que ciertas propiedades no serán edificables (art. 60 LGUC). Se apoya en que la remisión legislativa es excesivamente amplia, agregando que la presunta naturaleza riesgosa del terreno no permite eliminar el derecho de edificación que posee el dueño de un inmueble dentro de una ciudad. Esta parte del libro plantea al lector varias interrogantes sobre el alcance práctico de estas afirmaciones, especialmente considerando las exigencias de reconstrucción y planificación que se presentan a semanas de un grave terremoto. Hubiera sido interesante una revisión de los mecanismos de control de discrecionalidad del planeamiento urbano, que han sido profusamente estudiados en el derecho comparado y que parecen ofrecer fórmulas menos extremas de contención del poder público.

El capítulo finaliza con un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia. El autor destaca cuatro fallos (SSTC Roles 153/1992; 253/1997; 370/2003; y 373/2003) que ratificarían, entre otros puntos, que (i) la propiedad urbana forma parte del concepto constitucional de propiedad; (ii) existe una reserva de ley reforzada en esta materia; y que (iii) el Tribunal utiliza el criterio de la gravedad de la lesión para analizar si existe una afectación del contenido esencial de la propiedad urbana.

Para terminar cabe señalar que hubiera sido deseable un tratamiento bibliográfico más exhaustivo y un esfuerzo mayor de compatibilizar las premisas constitucionales del autor con las instituciones urbanísticas vigentes y los fines sociales que promueven. Sin

embargo, el libro del profesor Felipe Holmes posee la virtud de incentivar a la doctrina para que conteste las diversas interrogantes que abre y sus desafiantes propuestas de solución.

Guillermo Jiménez Salas

MATTEUCCI, NORMA, *Para argumentar mejor: lectura comprensiva y producción escrita*, Novedades Educativas, Buenos Aires, 2008 (110 pp.).

Comprender y producir un texto argumentativo no está exento de dificultades. La complejidad misma de este tipo de discurso se relaciona con su estructura y el manejo de cada uno de los elementos que lo componen (argumentos, estrategias de persuasión, etc.) que lo distinguen claramente de otros tipos discursivos.

Si bien existe una innumerable cantidad de obras de notable valor que se centran en el estudio del discurso argumentativo y logran un análisis exhaustivo del tema (Perelman, Toulmin, Plantin), en ocasiones es necesario contar además con publicaciones de carácter práctico que resuman y expliquen en forma clara y precisa los aspectos más significativos de este tipo textual y que propongan ejemplos a través de los cuales el lector pueda poner en funcionamiento su competencia discursiva ya sea para la comprensión o para la producción de textos.

Norma Matteucci, consciente de las dificultades del tema, propone un abordaje didáctico del texto argumentativo a partir de la explicación de sus aspectos clave, donde se privilegia el trabajo con los textos. Como acompañamiento, se incluye en cada uno de los formatos analizados una guía orientadora.

De acuerdo con la presentación del tema, podemos inferir que el libro está dirigido a docentes de distintos niveles educativos y de diversas disciplinas, también a alumnos vinculados al ámbito jurídico y periodístico y a toda aquella persona que se interese por la temática bajo estudio. La heterogeneidad de su público se verifica en el estilo de la publicación: su diseño y sus propuestas están al servicio de la comprensión del tema.

La obra está organizada en tres capítulos. El primer capítulo está dedicado a la comprensión del texto argumentativo; el segundo a la producción de textos y el último aborda la temática bajo la perspectiva de la lingüística de la enunciación.

El primer capítulo, "El texto argumentativo: lectura y comprensión", está dedicado al estudio de las principales características del discurso argumentativo. Se analiza su definición y clasificación textual, el esquema básico (punto de partida, tema, tesis, conclusión) y la clasificación de los argumentos (autoridad, causa-consecuencia, ejemplificación, generalización, analogía o semejanza y comparación). Posteriormente, la autora se centra en la caracterización de dos clases textuales argumentativas de tipo periodístico: el editorial y el artículo de opinión. Se le suma además la definición de otros conceptos vinculados al tema, que comúnmente ofrecen alguna dificultad al momento de delimitarlos: persuadir y convencer; hecho y opiniones; tema y tesis. En el estudio de cada uno de los temas señalados se incluyen distintos textos para leer y