

## Rodrigo Valdés Alé (2021).

*La influencia de las pandemias en el Derecho Urbanístico chileno. Del Movimiento Higienista al desarrollo sustentable.* Santiago, Editorial Sa Cabana, 275 pp.

El Derecho Urbanístico ha adquirido importancia en el último tiempo. Pero, ¿Qué es? José Fernández Richard y Felipe Holmes Salvo señalan que es “el conjunto de principios y reglas que rigen la planificación de las ciudades y el diseño de sus construcciones”<sup>1</sup>; en tanto que para Antonio Carceller Fernández, “es el conjunto de normas jurídicas que, por sí mismas o a través del planeamiento que regulan, establecen el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana y regulan la actividad encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación”<sup>2</sup>.

Se trata, conforme se observa, de dos definiciones doctrinarias que ponen de relieve, en esencia, el contenido normativo de esta disciplina jurídica.

Pero yendo al fondo: ¿Cuál es su finalidad? Cuestión muy relevante al menos para la interpretación de la profusa –y a veces discordante– normativa que lo conforma.

Al respecto Felipe Holmes Salvo nos señala que tal finalidad no es otra que “mejorar la calidad de vida de las personas en las urbes”<sup>3</sup>. Lo que está en línea con lo señalado por el distinguido profesor Lautaro Ríos Álvarez, quien en su tesis doctoral, de 1985, nos observa que “la necesidad del Derecho Urbanístico responde en definitiva a un llamado que el bien común, el orden público y la conciliación de los intereses privados hacen al legislador para impedir que la vida urbana sea más caótica de cuanto ha llegado a ser. Este llamado trae cada día nuevos requerimientos normativos, en la medida que presionan sobre la ciudad la explosión demográfica y la corriente migratoria que fluye desde el campo, los adelantos tecnológicos que abren audaces perspectivas al arte de construir y el desarrollo industrial con sus necesidades de localización y mano de obra y con algunos “productos espaciales”, como el automóvil que contamina de manera creciente las ciudades y el hábitat urbano”<sup>4</sup>.

En suma, a la luz de todo lo anterior, bien podemos entender que el Derecho Urbanístico es, efectivamente, un conjunto de principios y reglas referido, en esencia, al uso racional del suelo urbano<sup>5</sup>; mas que reconoce un fin que identificamos, en términos muy sencillos, como el *buen vivir* de los habitantes de las ciudades<sup>6</sup>.

Conclusión esta última que se corresponde con el Urbanismo, disciplina que, lógicamente, sirve de base conceptual al Derecho Urbanístico, puesto que tiene como “funciones claves”, según releva la Carta de Atenas, de 1933<sup>7</sup>: el habitar, el laborar, el circular y el recrear. En efecto, en un luminoso párrafo sobre este punto, ésta señala: “Nuestra tarea actual consiste en arrancarlas [a las ciudades –nota nuestra–] del desorden mediante planes en los que se escalarán en el tiempo los distintos proyectos. El problema del alojamiento, de la vivienda, tiene la primacía sobre todos los demás. A ello hay que reservar los mejores emplazamientos de la ciudad, y si éstos se han echado a perder por la indiferencia o el ánimo de lucro, hay que poner en acción todo lo que sea necesario para recuperarlos. Varios factores deben concurrir a mejorar la vivienda. Hay que buscar simultáneamente las mejores vistas, el aire más salubre teniendo en cuenta los vientos y las brumas, las vertientes mejor orientadas; por último, hay que utilizar las superficies verdes existentes, crearlas si faltan o reconstruirlas si han sido destruidas”<sup>8</sup>. Y no en vano Antonio Carceller Fernández ha observado que el Urbanismo es la “ciencia que se ocupa de la ordenación y desarrollo de la ciudad persiguiendo, con la ayuda de todos los medios técnicos, determinar la mejor situación de las vías, edificios e instalaciones públicos y de las viviendas privadas, modo que la población se asiente en forma cómoda, sana y agradable”<sup>9</sup>.

Pues bien, en este contexto, el libro que comentamos nos viene a recordar que, a finales del Siglo XIX, el Urbanismo y, consecuentemente, el Derecho Urbanístico, en sus inicios, entendieron y atendieron como ese *buen vivir* de todos los habitantes de las ciudades, a la higiene; mediante la cual se pretendía evitar la propagación de múltiples enfermedades que entonces asolaban a la población. Todo

<sup>1</sup> Fernández Richard, José y Holmes Salvo, Felipe, *Derecho Urbanístico Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 17.

<sup>2</sup> Carceller Fernández, Antonio, *Introducción al Derecho Urbanístico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 17.

<sup>3</sup> Holmes Salvo, Felipe, *Propiedad Urbana. Régimen Jurídico*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 5.

<sup>4</sup> Ríos Álvarez, Lautaro, *El Urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico*, Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985, p. 165.

<sup>5</sup> En idéntico sentido, aunque dándole al Derecho Urbanístico un carácter multidisciplinario, Rivero Ysern señala que “La ordenación del territorio, el medio ambiente, la sociología, al economía y la gestión empresarial, son ciencias diversas que convergen en un mismo objetivo: conseguir ciudades sostenibles donde la vida, el trabajo, el ocio y la vivienda dignifiquen a las personas” Rivero Ysern, José Luis, *Manual Básico de Derecho Urbanístico*, Editorial Tecnos, 2017, pp. 15-16.

<sup>6</sup> En este sentido, la Corte Suprema ha señalado: “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” (Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 6.832-2017).

<sup>7</sup> En este sentido, véase: Román Cordero, Cristian, *Derecho Urbanístico*, Apuntes de Clases, Parte I.- Concepto de Derecho Urbanístico (inédito).

<sup>8</sup> Publicada por Le Corbusier y José Luis Sert, en 1942.

<sup>9</sup> Carta de Atenas, punto 22.

<sup>10</sup> Carceller Fernández, Antonio, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1989, p. 28.

ello en armonía con lo que se vino en denominar el Movimiento Higienista<sup>11</sup>.

En efecto, tan pronto se tuvo claridad sobre el hecho que las enfermedades se transmitían por “pequeños seres”, adquirió relevancia el mejorar la higiene tanto personal como colectiva; y esto último, entre otras medidas, exigió corregir algunas características propias de las ciudades antiguas (especialmente medievales), tales como la existencia en éstas de callejuelas tan estrechas que era incluso posible, sin dificultad, estrechar la mano del vecino del frente (debido, entre otras razones, al ser tales ciudades, por razones de defensa, amuralladas)<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> En este sentido, cabe recordar que el primer congreso internacional sobre planificación urbana, celebrado en Nueva York, en 1898, tuvo por objeto discutir sobre la “crisis del estiércol de caballo”, empleados entonces para transporte, y que generaban un problema sanitario gravísimo para las grandes ciudades como Nueva York y Londres. Pensemos tan solo que en la primera de ellas se empleaban al menos 200.000 caballos con ese fin, y cada uno de ellos producía al menos 10 kilos de excrementos al día. En efecto, el libro *Superfreakonomics*, de Steven Levitt y Stephen Dubner, narra así esta situación: “Lo peor de todo era el estiércol. Un caballo medio producía unos 10 kilos de excrementos al día. Con 200.000 caballos, eso son aproximadamente dos mil toneladas de estiércol de caballo. Cada día. ¿Adónde iban a parar? (...) En 1898, Nueva York fue la sede de la primera conferencia internacional de planificación urbana. La agenda estuvo dominada por el estiércol de caballo, porque todas las ciudades del mundo estaban experimentando la misma crisis. Pero no se encontró ninguna solución. «Perpleja ante la crisis —escribe Eric Morris—, la conferencia de planificación urbana declaró que su trabajo no había dado frutos y se disolvió a los tres días, en lugar de los diez previstos.» Parecía que el mundo había llegado a un punto en el que sus mayores ciudades no podrían sobrevivir sin el caballo, pero tampoco con él. Y entonces, el problema desapareció. No fueron la acción del gobierno ni la intervención divina las que hicieron el milagro. Los urbanitas no se alzaron en un movimiento masivo de altruismo o moderación, renunciando a todos los beneficios de la fuerza del caballo. El problema lo resolvió la innovación tecnológica. No, no la invención de un animal sin excrementos. El caballo fue desplazado por el tranvía eléctrico y el automóvil, los dos incomparablemente más limpios y mucho más eficientes. El automóvil, más barato en precio y mantenimiento que un vehículo tirado por caballos, fue proclamado «salvador del ambiente». Las ciudades de todo el mundo pudieron respirar hondo —por fin, sin taparse las narices— y reanudar su marcha hacia el progreso.” Levitt, Steven D. y Dubner, Stephen J., *Superfreakonomics*. Enfriamiento global, prostitutas patrióticas y por qué los terroristas suicidas deberían contratar un seguro de vida, Editorial Debate, Madrid, 2010, pp. 27-28.

<sup>12</sup> En este sentido, Valentín Letelier, en su curso de Derecho Administrativo de 1904, en el capítulo “Edilidad (Higiene de las ciudades)”, habría señalado: “Las calles de Nápoles eran tan estrechas que un gato podía saltar fácilmente del tejado de una casa al de la de enfrente, i los vecinos alcanzaban a darse la mano de un balcón al otro. El cólera que asoló Nápoles en 1833, hizo pensar en la salubricación de la ciudad i desde entonces se ha procurado el ensanchamiento de las calles que, como hemos dicho, eran estrechas y tortuosas”. Letelier, Valentín, *Apuntaciones de Derecho Administrativo*, Imprenta y Encuadernación Chile, Santiago, 1907, p. 163. Sobre el contenido de este libro, véase: Román Cordero, Cristian,

Patente ejemplo de esto último es, en la segunda mitad del Siglo XIX, la planificación Cerdá de la ciudad de Barcelona, fuera de los muros de la ciudad antigua, que se singularizó por sus amplísimas avenidas y por su muy característico chaflán<sup>13</sup>. Ambos para facilitar, aparte del transporte, la mejor circulación del aire —“aireamiento”— y el “soleamiento”, y evitar con ello las enfermedades.

En este contexto, huelga destacar que Arturo Alessandri Palma, en 1892, en su memoria de prueba “Habitaciones para Obreros”, sostuvo: “Efectivamente las investigaciones científicas de nuestra época han venido a corroborar que la mayor parte de las enfermedades que atacan al hombre i principalmente las epidémicas tienen un orijen natural i su causa primera está en ciertos seres microscópicos que la ciencia denomina microbios. (/) Pues bien, estos pequeños seres, tan perjudiciales en sus efectos, nacen i se desarrollan en la humedad, en las materias pútridas, en los hacinamientos de población, lo cual sucede en casi todos los países del mundo por lo que respecta al estado actual de las habitaciones para obreros. (/) En todas partes se han hecho curiosísimas observaciones que patentizan la íntima i estrecha proporcionalidad que existe entre las malas condiciones hijiénicas de los barrios obreros i la mortalidad i estado sanitario de los pueblos y ciudades. (/) Jeneralmente las casas de obreros carecen del aire necesario, elemento indispensable para la vida, i esto tienen por orijen la falta de densidad, de ventilación, o bien, el gran número de personas que habitan cada pieza en razón de la mucha jente que necesita morada o de la falta i carestía de éstas. (/) De suerte que no es raro ver la inmensa mortalidad que se nota en Chile, mortalidad universalmente atribuida a las malas condiciones hijiénicas de nuestro bajo pueblo”<sup>14</sup>.

Asimismo, Valentín Letelier, en su curso de 1904, recogido en el libro “Apuntaciones de Derecho Administrativo”, en el Capítulo “Edilidad (Higiene de las ciudades)”, habría señalado: “Para salubricar las ciudades, se necesita que las calles sean anchas, para que el aire corra con facilidad; eso sin tomar en cuenta las necesidades de tráfico. Por este último capítulo la ciudad de Santiago que tuvo calles de lujo ya las va teniendo mui angostas. Para la higiene no es tan mal, por ser las casas bajas todavía. (...) Otras de las medidas hijiénicas de que tiene que preocuparse la Administración local, son las que se refieren al ancho de las calles i a la altura de los edificios. (/) Cuando en una calle los edificios son muy altos, es imposible que penetre en ella el

“Valentín Letelier y el Derecho Administrativo”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 26, Vol. 2, pp. 781-795.

<sup>13</sup> El Diccionario de la Real Academia define al chaflán como el “Plano largo y estrecho que, en lugar de esquina, une dos paramentos o superficies planas que forman ángulo”.

<sup>14</sup> Alessandri Palma, Arturo, *Habitaciones para Obreros*, Memoria de Prueba, *Anales de la Universidad de Chile*, 1892, pp. 1118-1119. Disponible acá: <https://anales.uchile.cl/index.php/ANUC/article/view/20367>

*sol i habrá además poca luz i poco aire. Causas que provocan anemias en los habitantes.*"<sup>15</sup>

Ese dato pareciera ser una anécdota histórica, mas debe tenerse presente hoy en día, pues gran parte de la normativa urbanística vigente se explica y debe ser interpretada en atención a este preciso fin. A modo ejemplar, los límites de altura de las edificaciones<sup>16</sup> y las rasantes<sup>17</sup> se justifican esencialmente por la necesidad de "aireamiento" y "soleamiento", pues efectivamente el aire y el sol evitan la propagación de dichos "pequeños seres". De ahí el antiguo refrán: "Donde entra el aire y el sol, no entra el doctor".

Y esto era muy claro a fines del Siglo XIX y a comienzos del Siglo XX<sup>18</sup>, lo que acredita, aparte del libro "Apuntaciones de Derecho Administrativo", antes referido: (i).- el tratado, en tres tomos, del célebre arquitecto nacional Ricardo Bravo Larraín<sup>19</sup>, "La Higiene aplicada a las Construcciones (Alcantarillado, Agua Potable, Saneamiento, Calefacción, Ventilación, Etcétera)"<sup>20</sup>, y (ii).- el libro "Apuntes de Derecho Administrativo i Legislación. Clase de Don Luis Schmidt"<sup>21</sup>, de la Escuela de Arquitectura de la Universidad de Chile.

Así, en este último se señala: "La reglamentación de las construcciones de los edificios por la autoridad, está impuesta por tres órdenes de consideraciones: 1.- Por razones de orden público, 2.- Por la salubridad pública, i 3.- Por la seguridad de las personas que habitan los edificios o de las propiedades colindantes. (I) En el primer caso se trata de impedir que los particulares ocupen con sus construcciones parte de las propiedades nacionales o de uso público, como las calles o plazas, dificultando el tráfico; en el segundo está de por medio la higiene de las ciudades y de las habitaciones,

*íntimamente relacionada con la salud i la vida de las personas que en ellas habitan; i en el tercero, se procura garantir a los moradores de un edificio, a los transeúntes i a las casas vecinas, de los peligros de derrumbamientos e incendios, de construcciones mal concebidas o hechas teniendo en vista, ante todo, un propósito de lucro*"<sup>22</sup>.

Mas lo cierto es que esta indisoluble vinculación entre el Urbanismo -y el Derecho Urbanístico- con la higiene -y el Higienismo-, con el tiempo se fue olvidando a consecuencia de las innegables y ostensibles mejoras experimentadas en estas materias en las últimas décadas. Pero que, de golpe, la hemos recordado a consecuencia de la Pandemia por la Covid-19, que azotó a la Humanidad entre los años 2020 y 2022. Y precisamente esto constituye el meollo del libro que comentamos.

Es así como éste observa que "Actualmente, las definiciones del Derecho Urbanístico más citadas suelen expresar como su fundamento el uso racional del suelo sin explicar mayormente su contenido, lo cual ha derivado en que algunos autores, erróneamente, a nuestro parecer, se centren únicamente en el derecho a construir o *ius Aedificandi*, sobredimensionando los aspectos financieros o económicos de la inversión inmobiliaria, omitiendo el carácter higienista de nuestro sistema. Dicho enfoque basa sus análisis en aspectos tales como: qué se puede construir, dónde, cómo, cuánto, ahondando en los permisos de construcción y la propiedad sobre estos, cómo se obtienen, cómo se reclama cuando se les rechaza, etc. y sobre todo en la dimensión de los costos financieros, pero no se detienen a reflexionar en el porqué de estas limitaciones al derecho de construir, su origen, qué o a quiénes protege, etc." <sup>23</sup>

De ahí que la gran importancia del libro que comentamos radique en que nos propone entender al Derecho Urbanístico no solo desde una perspectiva positiva/normativa, a partir de las atribuciones de los órganos de la Administración y los derechos de los propietarios urbanos, sino que, además, en función del fin que corresponde atender a esta disciplina: el *buen vivir* de los habitantes de las ciudades, lo que comprende, como un piso básico, la higiene de las construcciones.

Cuestión ésta muy relevante, pues, por ejemplo, de haberse así entendido en relación a la problemática sobre la construcción en altura, en edificación continua, en comunas que no contaban con plan regulador comunal, no podría haberse admitido como interpretación posible y plausible la ausencia de límites al respecto, como aconteció en su momento en algunas direcciones de obras municipales, sino que, inequívocamente, en el sentido diametralmente opuesto, en atención, entre otras razones, a tanpreciado fin que corresponde al Derecho Urbanís-

<sup>15</sup> Letelier, Valentín, Op. Cit., pp. 167-168.

<sup>16</sup> Conforme a la OGUC, en su artículo 1.1.2, la altura de edificación es "la distancia vertical, expresada en metros, entre el suelo natural y un plano paralelo superior al mismo".

<sup>17</sup> Conforme a la OGUC, en su artículo 1.1.2, la rasante es la "recta imaginaria que, mediante un determinado ángulo de inclinación, define la envolvente teórica dentro de la cual puede desarrollarse un proyecto de edificación". Visualmente, esta se observa, en grado sumo, en las edificaciones llamadas coloquialmente "torta de novios". Técnicamente, véase: @Catálogo Arquitectura, OGUC ilustrada. I.- Del Urbanismo, catalogoarquitectura, Santiago, 2023, pp. 163-174

<sup>18</sup> Véase: Ibarra, Macarena, Higiene y salud urbana en la mirada de médicos, arquitectos y urbanistas durante la primera mitad del Siglo XX en Chile, Revista Médica de Chile, N° 144, 2016, pp. 116-123.

<sup>19</sup> Fue el arquitecto, entre otros, de la Iglesia de los Sacramentinos y del Barrio Huemul (pensado como habitación para obreros).

<sup>20</sup> Bravo Larraín, Ricardo, La Higiene aplicada a las Construcciones (Alcantarillado, Agua Potable, Saneamiento, Calefacción, Ventilación, Etcétera), Imprenta Cervantes, Santiago, 1910.

<sup>21</sup> Schmidt, Luis, "Apuntes de Derecho Administrativo i Legislación Clase de Luis Schmidt", Escuela de Arquitectura, Universidad de Chile, Autolitografía E. Órdenes, Santiago, 1915.

<sup>22</sup> *Ibid*, p. 248.

<sup>23</sup> Valdés Alé, Rodrigo, La influencia de las pandemias en el Derecho Urbanístico Chileno. Del movimiento higienista al desarrollo sustentable, Editorial Sa Cabana, Santiago, 2021, p. 16.

tico atender. Y, en efecto, el libro que comentamos sobre el particular nos plantea que, *"Se suele decir que los pueblos que olvidan su historia están condenados a repetirla y, es así como constatamos que la falta de reconocimiento de los fines últimos del Higienismo, ha permitido en Chile verdaderos atentados urbanísticos, siendo célebres, por ejemplo, los mega edificios altamente densificados de Estación Central, conocidos incluso a nivel global, que fueron aprobados ilegalmente según dan cuenta numerosos fallos y cuyas falencias han sido objeto de diferentes estudios académicos"*<sup>24</sup>.

En suma, el libro que comentamos nos hace un llamado a *"dominar el horizonte"* por sobre el *"metro cuadrado"* disciplinar que representa la perspectiva positiva/normativa del Derecho Urbanístico; y a

efectos de su interpretación, tener en consideración otras disciplinas jurídicas, así como también otras disciplinas no jurídicas anexas, aunque indisolublemente vinculadas, tales como el Urbanismo, la Historia y el Higienismo. Y en este sentido bien vale recordar las sabias palabras de Ángel Ossorio: *"Cierto que no todos los hombres son aptos para las concepciones amplias, pero cierto también que quien entrega su vida a pulir una bola o afinar un tornillo, tiene más semejanza con la máquina que con el hombre"*<sup>25</sup>, y que *"En la Abogacía, la especialización toca los límites del absurdo. Nuestro campo de acción es el alma, y esta no tiene casilleros. ¿Se concibe un confesor para la lujuria, otro para la avaricia y otro para la gula? ¡Pues igual en nuestro caso!"*<sup>26</sup>.

**Cristian Román Cordero**

*Profesor de Derecho Administrativo*

*Universidad de Chile*

<sup>24</sup> *Ibíd.*, p. 16.

<sup>25</sup> Ossorio, Ángel, *El Alma de la Toga*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1981, pp. 235-236

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 237.