



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

DERECHO URBANÍSTICO Y DERECHO AMBIENTAL: INTERRELACIÓN EN LA CIUDAD

**Memoria de prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile**

Autor: Pablo Ignacio Toro Lagos

Profesor Guía: José Ignacio Vásquez Márquez

Santiago de Chile

2017

Dedicatoria

Este trabajo cierra mi etapa de licenciatura,
es por ello que agradezco y dedico este trabajo a mis padres y a mi pareja
por todo el apoyo, compañía y paciencia que me han brindado todos estos años.

También a mis hermanos y amigos, por estar siempre presentes
y por toda su ayuda incondicional.

Contenido

Resumen.....	VI
Abreviaturas	VII
Introducción.....	1
1 Derecho ambiental y urbanismo	5
1.1 Contexto actual.....	5
1.2 El territorio en estudio: el hábitat urbano	6
1.2.1 Expansión Urbana.....	8
1.2.2 Densidad poblacional y densificación.....	10
1.2.3 Espacio público	13
1.3 El urbanismo y su relación con otras ciencias y disciplinas	16
1.4 La relación entre urbanismo, medioambiente y Derecho	18
1.5 El conflicto urbano y el conflicto ambiental	21
2 Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible.....	23
2.1 La Nueva Agenda Urbana Hábitat III.....	26
2.2 Derechos humanos en la ciudad	30
2.2.1 Derecho a la vivienda.....	31
2.2.2 Derecho a la ciudad.....	32
2.2.3 Derecho a la no discriminación.....	34
2.2.4 Derechos humanos de los inmigrantes	36
2.2.5 Derecho al agua potable y servicios sanitarios.....	37
2.2.6 Derecho al trabajo	37
2.2.7 Derecho a la educación.....	38
2.2.8 Derecho al medioambiente.....	38
3 Regulación Urbanístico-Ambiental	40
3.1 Proyectos de Ley con modificaciones a la LGUC.....	42

3.1.1	Boletín 5719-14.....	43
3.1.2	Boletín 8236-14 y 8374-14.....	50
3.1.3	Boletín 8493-14 → Ley 20.958 “Ley de Aportes al Espacio Público”.....	51
3.1.4	Boletín 8561-14.....	61
3.1.5	Proyecto de Resolución 466 del período legislativo 2014-2018.....	61
3.1.6	Boletín 9094-12 → Ley 20.920.....	63
3.1.7	Boletín 9578-14.....	64
3.1.8	Boletín 10287-14.....	65
3.1.9	Boletín 10549-14.....	65
4	Evaluación Ambiental.....	67
4.1	Evaluación Ambiental Estratégica.....	70
4.2	Instituciones involucradas.....	76
5	Planificación Urbana	80
5.1	Limitaciones al derecho de propiedad	83
5.2	Instrumentos de planificación territorial.....	89
5.3	Protección del patrimonio	91
5.4	Derecho Real de Conservación	94
5.5	La participación ciudadana.....	96
6	Rol de los Tribunales Ambientales	102
6.1	Competencia de los tribunales ambientales.....	105
6.2	El tribunal ambiental frente a causas urbanístico ambientales	106
6.2.1	Jurisprudencia.....	107
7	Propuestas	117
7.1	Una nueva institucionalidad urbana	117
7.2	Una nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.....	119
7.3	Ampliación de competencia de los tribunales ambientales	120

7.4	Derecho a la ciudad y mayor participación ciudadana	121
8	Referencias	123

Resumen

El crecimiento sostenido de la población urbana, sumado a una nula o mala planificación territorial ha provocado que los impactos ecológicos producidos por el ser humano se vean alarmantemente multiplicados. La preocupación ha llevado a convocar esfuerzos de diversas técnicas y áreas del conocimiento, las que han construido un nuevo marco de desarrollo basado en el equilibrio ambiental, social y económico. En ese contexto se visualiza una posible interrelación entre el Derecho del Medio Ambiente y el Derecho Urbanístico, en el que este último puede asumir un rol como marco jurídico de políticas públicas que apuntan al desarrollo sostenible en las ciudades. Este trabajo analiza el impacto que ha tenido en Chile la incorporación de estas preocupaciones en la agenda político-jurídica, los puntos de acercamiento existentes entre estas dos ramas del derecho y las opciones y desafíos que se presentan ante las debilidades del actual panorama nacional.

Abreviaturas

CCHC:	Cámara Chilena de la Construcción
CESCR:	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU
CNDU:	Consejo Nacional de Desarrollo Urbano
CPR:	Constitución Política de la República de Chile
DIA:	Declaración de Impacto Ambiental
DOM:	Dirección de Obras Municipales
EAE:	Evaluación Ambiental Estratégica
EIA:	Estudio de Impacto Ambiental
EISTU:	Estudio de Impacto al Sistema de Transporte Urbano
EFE:	Empresa de los Ferrocarriles del Estado
GORE:	Gobierno Regional
INE:	Instituto Nacional de Estadísticas
IOM:	Organización Internacional para las Migraciones
IPT:	Instrumento de planificación territorial
LGUC:	Ley General de Urbanismo y Construcciones
LOGGAR:	Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional
MINVU:	Ministerio de Vivienda y Urbanismo
MMA:	Ministerio del Medio Ambiente
MTT:	Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
MTT:	Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones
OGUC:	Ordenanza de la Ley General de Urbanismo y Construcciones
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNDU:	Política Nacional de Desarrollo Urbano
RCA:	Resoluciones de Calificación Ambiental
SEA:	Servicio de Evaluación Ambiental
SEREMI:	Secretaría Regional Ministerial
SERVIU:	Servicio de Vivienda y Urbanización
SMA:	Superintendencia del Medio Ambiente

Introducción

Si bien estamos lejos de enfrentar un panorama como el que se aprecia en la oscura ecumenópolis de Coruscant, el *planeta-ciudad* de la saga “La Guerra de las Galaxias”, tener presente esa imagen de un mundo totalmente cubierto por edificaciones nos invita a pensar en el futuro que queremos para nuestra Tierra. Ya acercándonos a la tercera década del siglo XXI no podemos aseverar que se trata de una inquietud reciente, pero si debemos reconocer que el momento en que nos empezamos a ocupar de esta problemática fue más que tardío, y que las consecuencias que comienzan a manifestarse parecen irreversibles en algunos casos.

El arquitecto y planificador urbano griego Constantinos A. Doxiadis, desarrolló la idea de la ecumenópolis en 1968 para llamar la atención respecto de los desafíos que planteaba el crecimiento de las ciudades, acusando problemas que siguen estando vigentes al día de hoy: aumento de la población, expansión urbana, mayor expectativa de vida, desigualdad económica, social y tecnológica. Doxiadis se vio influenciado por el temor a las distopías expuestas en los libros de Orwell, Huxley y Bradbury, al observar como la humanidad construye deficientes asentamientos urbanos, incluso cuando se propone hacer ciudades utópicas o ideales (Doxiadis, 1968). Propone a la *ekística* (término que el mismo acuña) como punto de partida para la solución de los problemas de la ciudad del futuro, donde se examine a la urbe en forma coordinada, desde varios los puntos de vista posibles. Sus estudios fueron uno de los primeros llamados que desde el mundo académico se hicieron para tratar de forma integral el tema de la urbanización, tal como hoy se está haciendo en la búsqueda del desarrollo sustentable.

Las ciudades son el punto de encuentro de la civilización. Desde el Siglo XIX, el espacio urbano se ha consolidado convirtiéndose en el hábitat predominante. El año 2007 se produjo el punto de inflexión cuando la población urbana mundial superó a la población rural (Banco Mundial, 2016). Un proceso que partió con la industrialización, y que sumado al desarrollo de medios de transporte más veloces y la invención de medios de comunicación cada vez más instantáneos, ha generado mayores oportunidades para la vida en la ciudad y ha vuelto la menor necesidad de residir en el territorio rural para poder trabajar en él. Así por ejemplo, una persona puede perfectamente residir en la ciudad y llegar en 20 minutos a su lugar de trabajo en el campo, como también muchas labores que antes requerían la presencia física, hoy pueden ser controladas desde una oficina a decenas de kilómetros de distancia.

Si bien el componente medioambiental fue considerado por el mundo de la arquitectura y el urbanismo desde sus inicios, no lo fue siempre en el sentido que nos preocupa actualmente, sino que como una contraposición, como un adversario que había que soslayar para poder habitar determinados territorios. Desde el siglo XX la arquitectura comenzó a modificar las concepciones de diseño de las construcciones a partir de la observación del entorno en que se emplazan. Más allá de las diversas lecturas críticas y revisiones que ha tenido su obra, el reconocido teórico de la arquitectura y urbanista del siglo pasado Le Corbusier, tuvo presente la integración entre la naturaleza y la tecnología en sus diseños, para abandonar la lectura estática que hasta esa fecha se hacía del entorno, ya que a su juicio, la arquitectura debía responder ante la percepción de los efectos de un clima dinámico (Requena Ruiz, 2012).

Norman Foster, uno de los principales exponentes y firme promotor de la arquitectura sustentable, ha hecho un llamado a sus compañeros de profesión a construir ciudades sostenibles en el que las edificaciones se diseñen en forma sustentable de acuerdo al clima (Universidad Politécnica de Madrid, 2009, pág. 30). Ejemplo de ello son sus proyectos en la ciudad de Masdar en los Emiratos Árabes Unidos, que es la primera ecociudad, sostenible y autoabastecida del planeta (Al Mohammad, Tok, & Al Merekhi, 2014). Asimismo, los últimos arquitectos en recibir los premios Pritzker han sido reconocidos por sus aportes en ese sentido. Frei Otto, arquitecto alemán, es considerado uno de los pioneros en diseñar sustentablemente. A través del proceso de observación de la naturaleza, descubrió técnicas constructivas tremendamente innovadoras. Para devolverle la mano al entorno, optó por que sus obras causaran el menor impacto al terreno en el que fuese a emplazarse la edificación, con el menor gasto de recursos naturales y económicos posible. En el mismo sentido, Shigeru Ban, ha sido definido como un arquitecto para quién “la sustentabilidad no es un concepto que se pueda añadir después de los hechos, sino que es un factor intrínseco a la arquitectura. Sus obras se esfuerzan para encontrar los productos y sistemas apropiados que se encuentran en armonía con el medio ambiente y el contexto específico, el uso de materiales renovables y de producción local, cada vez que sea posible” (Mora, 2014). El proceso hacia la sustentabilidad que se ha vivido en disciplinas como la arquitectura nos invita a dar el mismo paso desde el Derecho.

Una visión reduccionista consideraría que las calles y edificios no son medioambiente y por lo tanto no están bajo el alero de los objetivos que persigue la legislación ambiental. Pero lo cierto es que, aun cuando estamos frente a una “ciudad gris”, nos encontramos ante el hábitat vulnerable

de millones de personas y otros seres vivos. Es por ello la regulación urbana no se debe agotar únicamente en fijar zonas para edificar. Hoy en día, teniendo a la vista el inevitable crecimiento de la población mundial, que amplifica de los efectos de la desigualdad, de la escasez de recursos y de la contaminación, no deben quedar postergadas las normas tendientes a enfrentar los problemas de las ciudades, y por lo mismo, se vuelven cada vez más necesarias reglas de urbanismo que funcionen integradas con el derecho del medioambiente.

En el plano político, el crecimiento de las ciudades y los retos que plantea su desarrollo, ha significado tanto para los gobernantes como para los privados enfrentar nuevos actores a la hora de iniciar proyectos. La ciudadanía paulatinamente ha dejado de tener una posición pasiva para convertirse en intervinientes que quieren ser escuchados con la debida atención y en instancias apropiadas.

Santiago de Chile, será el principal punto de observación de este trabajo, ya que para bien o para mal nos ofrece claros ejemplos en muchas de las temáticas a tratar. No en pocas ocasiones toca escuchar que, para sus habitantes, la capital es una ciudad sin identidad, una aseveración atendible si nos preguntamos qué es lo realmente santiaguino. Echando un vistazo desde el pasado, podemos notar la carencia de una identidad arquitectónica y urbanística, pero por otro lado, nos encontramos con que las edificaciones nuevas tampoco aportan a esa identidad, y tienen un escaso, por no decir nulo, respeto a la escala humana en la construcción. Este mal se manifiesta incluso en proyectos que son iniciativa del Estado, por ejemplo, en monumentales obras públicas que aunque estén conectadas, no son proyectadas en forma sistemática, dando como resultado una ensalada inconexa de construcciones. Este diagnóstico se repite en otras ciudades de nuestro país, incluso llegando a peores resultados.

Lo que en un principio parece ser una crítica estética a la ciudad, va más allá porque no solo se trata de que los elementos de una urbanización luzcan bien, sino que en cada nueva edificación que se levanta en nuestras ciudades estamos perdiendo la oportunidad de tener una ciudad más sustentable. Frente a estas carencias, existe la oportunidad de que construyamos identidad a partir de la sustentabilidad, ya que esas directrices resultan fuertemente transformadoras en las tipologías de urbanismo y construcción. La identificación de los ciudadanos con su ciudad va de la mano con la calidad de vida que esta les ofrece, algo de lo que incluso pueden llegar sentirse orgullosos. Ejemplo de que es posible, podemos encontrarlo en la ciudad de Róterdam, donde a través de una

“estrategia para la adaptación” ha llegado a ser considerada dentro de las ciudades que lideran la sustentabilidad urbana (Martínez Gaete, 2015).

A lo largo de este trabajo nos encontraremos a menudo con la palabra “desafío”. Lo cierto es que se vuelve imprescindible utilizarla para demostrar que quedan muchos temas pendientes que enfrentar en estas materias. Hoy el medioambiente convoca al Derecho desde muchos ámbitos, pero es en el urbanismo donde se plantea una urgencia vital, ya que es ahí donde el ser humano ha desplegado su mayor ferocidad. La necesidad humana de asentarse rompe el equilibrio del territorio que nos rodea. Tenemos el desafío de concebir urbes sustentables y también el de revertir en las ciudades ya existentes el daño ambiental ocasionado. Por ello, si se proponen nuevas leyes y reglamentos, estas no van a representar un exceso de regulación, sino más bien una puesta al día, que busca resolver una cuestión fundamental para el futuro de la humanidad y del planeta.

La interrelación en la ciudad existente entre el derecho urbanístico y el derecho ambiental se pone de manifiesto cuando consideramos a las ciudades como un sistema complejo y vivo. Incluso, yendo más allá en la metáfora, cuando reconocemos en ellas funciones vitales, trastornos y enfermedades. Una de las causas más evidentes de los males de la ciudad se produce por una deficiente o inexistente relación urbano-ambiental en la planificación urbana, lo que, entre otros efectos, tienen como resultado: contaminación, degradación del suelo e insuficiencia de recursos básicos. Si a un panorama de pobreza, desigualdad y segregación, súmanos una crisis ambiental, el problema se vuelve exponencialmente complejo. Como veremos en este trabajo, para ofrecer una mejor calidad de vida a la población, y a su vez, una adecuada protección al medioambiente, esa interrelación deberá darse bajo los principios de la sustentabilidad.

1 Derecho ambiental y urbanismo

1.1 Contexto actual

Cada semana, 3 millones de personas en el mundo se trasladan a vivir a las ciudades. El panorama futuro también apunta en ese sentido, ya que se espera que para 2050 se duplique la cantidad de población mundial. De este total de población, un 66% vivirá en zonas urbanas según datos de la ONU (IOM, 2015, págs. 17,183). Además, se proyecta que para 2030 en el mundo existan más de 41 mega-ciudades con más de 10 millones de personas. (ONU-ESA, 2014, pág. 1).

En nuestro país, según las estimaciones del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), la población urbana el año 2015 era de 15.729.803 personas, que representan un 87,3% del total de la población nacional. Nuestra tasa de población urbana ya supera por lejos el 53,8% del promedio en el mundo (Banco Mundial, 2016). Las proyecciones siguen apuntando al crecimiento de este indicador (INE, 2015) y claramente somos parte de la tendencia mundial al alza.

Si bien es cierto que en países desarrollados o en vías de desarrollo la natalidad ha descendido y las familias cada vez tienen menos integrantes, esto se ha visto contrarrestado por el aumento de la esperanza de vida entre 15 a 20 años, con el consiguiente “envejecimiento de la población”. También existe un componente migratorio, ya que las ciudades generalmente ofrecen algo que hace que las personas se muevan hacia ellas. La atracción de la ciudad es fruto de sus oportunidades laborales y de su acceso a servicios, bienes y una mejor calidad de vida. Nos encontramos frente a un fenómeno inevitable, ya que las personas seguirán llegando a las ciudades, aunque las autoridades hagan o no hagan algo al respecto (Aravena, 2014).

La urbanización de la población no es necesariamente algo negativo. El hecho que cada vez, más personas busquen oportunidades y quieran mejorar su calidad de vida no puede ser catalogado como algo indeseable. El problema se plantea cuando el sistema y las autoridades no están a la altura de los requerimientos de este proceso de urbanización demográfica. Por ello, no hacerse cargo de los desafíos o enfrentarlo en forma evasiva, va a tener irremediamente costos mayores a largo plazo. Es por ello que cada día se plantean nuevos desafíos en asuntos clave como el acceso a la vivienda, los metros cuadrados habitables, el transporte, el acceso a servicios, y el espacio público.

Existiendo una sostenida demanda de viviendas, la presión de la industria inmobiliaria se hace notar. La escasez del territorio sumado a la dificultad para trasladarse dentro de la misma ciudad

ha llevado a la mutación de la tipología de la vivienda. Han disminuido las dimensiones de éstas con la finalidad optimizar el uso del suelo o de hacerlo más rentable, sacrificándose espacios comunes y áreas verdes.

La vivienda ha dejado de ser aquella espaciosa área en la que era habitada por numerosos miembros; ahora, la vivienda se traduce en espacios pequeños, sin áreas verdes diseñadas para un número de, cuando mucho, tres personas en el que la cultura de ‘menos hijos’ ha influido; además de que los individuos que trabajan deben trasladarse a extensas distancias y períodos de tiempo (Martínez Gil, 2011, pág. 49).

En Santiago, hemos fluctuado los últimos 30 años en un proceso mixto de densificación y expansión urbana. En ambos casos, nos hemos encontrado con problemas y con un germen de descontento social. La ampliación de los límites urbanos, además de representar desafíos mayores para lograr conectividad, requiere de zonas agrícolas o silvestres donde expandirse, con su consiguiente impacto ambiental. Ejemplo de ello es el caso del Bosque Panul de la Florida, donde los vecinos siguen una disputa en la que se cruzan los intereses de la comunidad, las autoridades y las inmobiliarias (Becerra, 2016). La densificación, por su parte, requiere de un espacio público adecuado para evitar el hacinamiento y la insuficiencia de infraestructura. La falta de una instancia de coordinación y planificación urbana superior, ha acentuado los problemas y nos enfrenta a un panorama en que cada comuna sigue lineamientos diversos, donde quedan en evidencia las notables diferencias entre los estándares de calidad de vida existentes a pocos kilómetros de distancia. Diferencias que muchas veces van de la mano con la brecha de desigualdad financiera que tienen que enfrentar los gobiernos municipales.

1.2 El territorio en estudio: el hábitat urbano

El término urbano proviene del latín *urbs*, que en la Antigua Roma identificaba a la ciudad físicamente, esto es, el terreno mismo que la comprende, sus construcciones y espacios públicos. En el estudio etimológico también encontramos dos palabras estrechamente relacionadas con la ciudad: la *civitas* y la *polis*. La primera, representa el componente humano que habita la urbe, junto a la sociedad que se forma por la interacción de sus habitantes; las palabras ciudad y ciudadano provienen de ella. La *polis*, por su parte, es la dimensión político administrativa de la gestión de la ciudad-estado (Capel, 2003).

Remitiéndonos a fuentes normativas, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define al área urbana en el artículo 1.1.2 como aquella “superficie del territorio ubicada al interior del límite urbano, destinada al desarrollo armónico de los centros poblados y sus actividades existentes y proyectadas por el instrumento de planificación territorial”.

Desde la perspectiva de los bienes que la integran, el profesor español José Ramón Parada definió al suelo urbano como “el que ya forma parte de la ciudad porque sobre él ha actuado la obra que comporta la urbanización y cuyos productos económicos son, de una parte, bienes de dominio público, viales y espacios públicos, y de otra bienes privados, terrenos urbanos” (Parada Vázquez, 1999, pág. 106).

También podríamos definirlo por exclusión, debido a que generalmente la definición de suelo urbano se establece en contraposición al suelo rural, que sería aquel no puede urbanizarse, generalmente al perseguirse por la autoridad la limitación de la extensión de las ciudades. A propósito de aquello, los profesores españoles Romà Pujadas y Jaume Font advierten que “Definir lo rural como contraposición a lo urbano, constituye una manera bastante habitual de identificar y caracterizar el espacio rural, aunque conlleva el riesgo de pasar por alto la existencia de núcleos urbanos que forman parte del espacio rural” (Ordenación y Planificación Territorial, 1998, pág. 250 citado en Belemmi, 2015).

Habiendo delimitado lo que es urbano, hay que hacer la salvedad que el derecho urbanístico, y con mayor razón, el derecho ambiental, abarcan más allá de los límites de las ciudades y los pueblos. Las áreas silvestres, los parques nacionales, el mar y otros bienes nacionales de uso público son objeto de una intensa preocupación desde del derecho ambiental. Y por su parte, el derecho urbanístico contempla también normas aplicables a las áreas rurales y reconoce a los pequeños asentamientos que dotan de servicios y equipamiento a estas zonas. Por ello, sin ánimo de desmerecer la importancia de las zonas ubicadas fuera del radio urbano, el propósito de este trabajo al acotar el tema a las ciudades, se debe principalmente a las notables particularidades y desafíos que presenta la urbe como hábitat humano.

Pero no solamente las disciplinas de urbanismo y de protección al medioambiente exceden los límites de la ciudad. Los efectos del proceso urbanizador tampoco se radican exclusivamente en dicho hábitat, ya que las ciudades con su demanda de producción y consumo tienen una alta incidencia colateral sobre otros entornos. Por lo mismo, no es objetivo de este trabajo fijar la mirada de las políticas públicas exclusivamente hacia lo urbano y desviarla de los problemas que se

generan el plano rural; especialmente, porque toda urbanización tiene un espacio rural de influencia y muchos de los recursos que requiere la ciudad se obtienen de lugares que están cerca de sus límites. Asimismo, una política de desarrollo sostenible puede llegar a tener un impacto positivo para quienes habitan o residen en áreas rurales. Por ejemplo, dar un uso más eficiente al agua en la ciudad permite destinar ese recurso a fines agrícolas en zonas rurales cercanas, lo que puede redundar en productos más accesibles para los habitantes de la ciudad, con todos los beneficios que conlleva disminuir los costos de producción, transporte y almacenamiento, al darle al productor rural ubicado cerca de la ciudad mejores posibilidades de riego. Esto es lo que en Hábitat III se denominó una coordinación de políticas sostenibles (ONU, 2016, pág. 19).

1.2.1 Expansión Urbana

La expansión urbana se puede producir como un fenómeno espontáneo o como parte de una política planificada. Sus principales fuentes, en nuestro país, son la segregación social y la presión del mercado inmobiliario (Zunino & Hidalgo, 2009).

En Santiago en los últimos 30 años hemos pasado por procesos fluctuantes entre densificación y expansión urbana. La segregación por una parte y el atractivo de adquirir viviendas más amplias por otra, llevó a la consolidación de las zonas periféricas como “comunas dormitorio”. Al poco tiempo comenzó a quedar en evidencia la mala planificación de estas respecto de los servicios disponibles y la conectividad hacia las fuentes de trabajo; lo que además se tradujo en un preocupante abandono de las áreas residenciales en las comunas céntricas, que llevó a estos municipios a promover políticas de repoblamiento, las que dieron impulso a la construcción de torres de departamentos en zonas residenciales que previamente eran de una baja densidad poblacional. Dichos departamentos lograron alcanzar buenos niveles de demanda, ya que frente a los problemas de conectividad de las comunas periféricas, se volvió atractivo, para un sector de la población, vivir cerca de las fuentes de trabajo. Con el pasar de los años, algunas municipalidades a requerimiento de sus habitantes, han adoptado políticas de restricción de alturas, lo que sumado a una aparente disminución del suelo edificable disponible, ha instalado nuevamente la presión inmobiliaria en los límites de la ciudad, llevando a establecerse nuevas zonas de expansión urbana con la modificación 100 al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS 100) que a fines de 2013 “permitió sumar 9.444 hectáreas de suelo agrícola al radio urbano y reconvertir otras 790 hectáreas de paños industriales para habilitar en esos suelos varias zonas de desarrollo inmobilia-

rio y de servicios [...] Con este incremento se proyectaba hacia 2030 sumar viviendas para 1,6 millones de personas” (Valencia, 2016).

La segregación es una de las fuentes de expansión urbana, y se pone de manifiesto a través de dos situaciones. El primero es un fenómeno de marginación, que se refleja con la instalación de viviendas para personas pobres en zonas periféricas de la ciudad. El segundo, es la exclusión de aquellas personas que libremente deciden vivir alejados de la ciudad ya sea por seguridad, estilo de vida, o estatus.

Ejemplo de lo primero sucedió en el sector de Bajos de Mena en la comuna de Puente Alto, donde se manifestó con dureza la pésima planificación urbana que existió entre las décadas de los años 80 y 90. En aquellos años, al buscarse con urgencia una solución inmediata a la falta de vivienda de una gran cantidad de población de escasos recursos que vivía en campamentos, se optó por ubicar en la periferia de la ciudad sus viviendas sociales. El motivo principal fue el bajo costo de los terrenos, ya que formaban parte de zonas agrícolas y de un vertedero clandestino (Rajevic, 2010, pág. 65).

La expansión urbana, como fenómeno, produce el efecto de aumentar las necesidades que permiten la convivencia en la ciudad. Por ejemplo, respecto de la conectividad, se observa el costo financiero que tiene para el Estado implementar un sistema de transporte que permita conectar lugares alejados y la mantención de la infraestructura necesaria para esos traslados. Además, se trata de costos compartidos con los particulares, ya que las personas deben destinar mayor tiempo y dinero para trasladarse. Ahora, si a los gastos en implementación y ejecución del transporte, también sumamos problemáticas como la congestión vehicular por la dependencia al automóvil, una mayor tasa de accidentabilidad y la polución del aire con sus consecuentes efectos en la salud, el costo final se multiplica para todos a instancias de la expansión urbana.

Lo mismo sucede con la oferta de servicios públicos, de fuentes de trabajo e instituciones educacionales. La obligación del Estado de brindar acceso a estos derechos, cuando existe un proceso de expansión urbana, implica gastos mayores que los existentes en una ciudad correctamente densificada, costos que pueden estar ocultos en un principio, pero que en el mediano y largo plazo se hacen patentes.

La importancia de fijar límites razonables en las ciudades, está dada precisamente para evitar la expansión urbana descontrolada y la especulación de los precios de los terrenos. Los límites

deben responder a una planificación, donde primero se den las condiciones de conectividad y un acceso a los servicios suficientes. Pero también deben restringirse debido al impacto que tienen en el equilibrio medioambiental la conversión de áreas silvestres y terrenos agrícolas en zonas urbanas. Las externalidades de la expansión urbana, como vemos, son sociales, económicas y ambientales (Thompson, 2013). Es por ello que el modelo de “comunidades dormitorio” no resulta sostenible por ninguna parte.

En Santiago existe una concentración de las fuentes de empleo y servicios en un solo eje de la ciudad, lo que configura un único centro urbano al cual las personas deben trasladarse diariamente. En ese contexto, “resulta prioritario minimizar el impacto del crecimiento urbanístico por medio de la remodelación de la ciudad existente para evitar o reducir los efectos negativos que produce un desarrollo urbano disperso y desordenado” (González Bustos, Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible, 2011, pág. 41).

Dentro de sus principios de planificación y gestión del desarrollo espacial urbano, la Nueva Agenda Urbana presenta como preocupación “evitar el levantamiento de núcleos de vivienda periféricos y aislados, desvinculados de los sistemas urbanos, con independencia del segmento socioeconómico de la población para el que se construyan” (ONU, 2016, pág. 17). Como ejemplo, la Estrategia Territorial Europea fija como el primero de los aspectos decisivos para el desarrollo sostenible de las ciudades, el control de la expansión urbana (Comisión Europea, 1999, págs. 24,70), promoviendo la idea de la “ciudad compacta” donde se asegure la cohesión social y el acceso a servicios a través centros urbanos que responden a un territorio proporcionalmente delimitado.

1.2.2 Densidad poblacional y densificación.

La densidad poblacional como fórmula estadística es la cantidad de población que vive en un kilómetro cuadrado. Así es calculada por nuestro Instituto Nacional de Estadísticas y por instituciones de carácter mundial como la ONU o el Banco Mundial.

Los datos del Banco Mundial muestran que en el mundo la densidad es 56,6 personas por kilómetro cuadrado, y que en la gran mayoría de los países existe un alza sostenida de este indicador, describiéndose un crecimiento aritmético en las gráficas. El aumento en la densificación está intrínsecamente asociado al proceso de urbanización (Banco Mundial, 2016). Según datos del INE

al año 2015 la densidad de población de Chile llegó a los 9 habitantes por kilómetro cuadrado. Un número relativamente bajo, sin embargo, al observar la Región Metropolitana que es la región con menor superficie del país, en ella se concentran 7.314.176 de personas con una tasa de densidad poblacional de 474,8 habitantes por kilómetro cuadrado (INE, 2015, pág. 101).

Tal como ocurre con la expansión urbana, frente al aumento de la densificación se hace patente la necesidad de una planificación urbana adecuada. Una mayor densidad poblacional constituye realidades sociales complicadas, cuando se presentan problemas como la carencia de infraestructura y servicios públicos adecuados, insuficiencia de viviendas y el aumento de los precios de venta y arrendamiento de estas. Por ejemplo, en las zonas céntricas de Santiago, la apertura de las alturas máximas de constructibilidad trajo consigo el descontento de los antiguos vecinos, quienes vieron afectado su estilo de vida con la llegada masiva de nuevos habitantes. Con sus reclamos, lograron instalar, luego de años de presión a las autoridades, la preocupación por la densificación en el debate público, consiguiendo en algunas municipalidades reducir las alturas de las nuevas edificaciones a escalas más razonables (Ramírez, 2013).

Sin embargo, paradójicamente la mayor densificación en nuestra ciudad no se da por la construcción de altos edificios, sino que se produce en la periferia, oculta tras las paredes de las viviendas sociales e informales. Se origina cuando una familia, al no tener los recursos para acceder a una vivienda, trata de conseguirla igual por otros medios, a través de la informalidad, aceptando condiciones de hacinamiento ya sea en un campamento o como allegado en la casa de un familiar. La suma de mala planificación, expansión y densificación, da como resultado los nefastos problemas que han tenido que vivir, por ejemplo, los habitantes de Alto Hospicio o de Bajos de Mena.

En el ejemplo de Bajos de Mena, vemos que el resultado de esta política de expansión urbana segregadora, se produjo también bajo condiciones de alta densificación. Este lugar se convirtió en uno de los sectores con la mayor cantidad de inmuebles por hectárea de nuestro país, con aproximadamente 120.000 habitantes en una superficie de 600 hectáreas, lo que da una alarmante cifra de 20.000 habitantes por kilómetro cuadrado. En ese contexto, los efectos negativos de la expansión y densificación urbana se multiplicaron y potenciaron: mala calidad de la vivienda, hacinamiento, mala conectividad, carencia de servicios públicos y privados, falta de espacios públicos de calidad y segregación social (GORE Metropolitano, 2015). Hoy, recién 20 años después de su creación, un plan integral busca dar solución a los vecinos de esta zona de nuestra ciudad. Aunque fueron las personas más pobres las que tuvieron que asumir el peor de los costos al tener que vivir

en una mala política urbana, hoy también el Estado ha tenido que asumir el alto precio de una pésima planificación, cuya mayor demostración es que se ha sido requerida la demolición y reconstrucción de viviendas para lograr el mejoramiento que requieren estos barrios.

Pero los problemas de la densificación urbana no solo se limitan a las viviendas sociales o informales. Existen también procesos de densificación problemáticos asociados al libre mercado inmobiliario, especialmente en lugares donde se autoriza la construcción a grandes alturas. En esos casos, el hacinamiento puede dejar de ser un tema al interior de las viviendas, pero pasa a ser problema de los espacios públicos y de la infraestructura social, los que se vuelven insuficientes para satisfacer la demanda en algunos sectores. Un ejemplo fácil de observar, es la insuficiente capacidad que tienen las calles y veredas del altamente densificado sector al sur de la “Alameda” en Santiago Centro.

Asimismo, un aumento mal planificado de la densidad poblacional pone en riesgo al medioambiente, ya que trae aparejada una demanda de producción desequilibrada tanto para el entorno inmediato de la ciudad como para el entorno desde donde se obtienen los recursos naturales para satisfacer esa demanda. El aire y el agua también deben enfrentar una exigencia mayor en una ciudad densa y mal planificada. Los impactos de un crecimiento poblacional a través de la densificación pueden resultar desproporcionados para el medioambiente, si no se planifican en forma sustentable.

Sin perjuicio de aquello, hay que aclarar que la densificación no implica necesariamente sobrepoblación o hacinamiento, ni tiene por qué serlo. Nuevamente la planificación urbana es la clave, y en un contexto donde hay que elegir entre expandir o densificar la ciudad, esta última opción parece ser la más favorable para el medioambiente y la población. A través de un proceso de densificación controlado, es posible urbanizar zonas céntricas que se encuentren deprimidas por medio de la reconversión. Estas medidas consiguen entre otros beneficios desincentivar el uso del automóvil al tener una población que vive más cerca de sus trabajos; y por otra parte, se evitan también los costos ambientales que tiene la expansión urbana, ya que para densificar no se requiere transformar terrenos agrícolas o silvestres. La planificación en estos casos tiene que considerar mayores exigencias a las inmobiliarias respecto del espacio público, para que este sea suficiente y de una calidad adecuada, como también con la tipología de construcción (especialmente respecto de la altura) para efectos de preservar la escala humana y el valor patrimonial arquitectónico-urbanístico de la ciudad. Pero también hay que tener presente que resulta irremediable que las

zonas céntricas de las ciudades lleguen al punto en el que no podrán dar más abasto. Es por ello que el proceso de densificación siempre debe ir apoyado por la creación de nuevos centros urbanos autosustentables, que les quiten presión a los centros ya consolidados.

1.2.3 Espacio público

El espacio público es definido extensionalmente en el artículo 2.1.30 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC), como el conjunto formado por el “sistema vial, las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público”. Por lo tanto, espacialmente lo podemos describir como aquellas zonas del territorio destinadas a la movilidad, al encuentro y al esparcimiento.

Corresponden a la categoría de bienes nacionales de uso público porque se condicen con lo dispuesto en el artículo 589 de nuestro Código Civil, ya que por una parte su dominio pertenece a la nación toda, pero además su uso es entregado a todos los habitantes de la nación. Las cesiones y declaraciones de espacio público, convierten inmuebles que “siendo naturalmente comerciables, se han sustraído del comercio jurídico para dedicarlas a un fin público” (Peñailillo, 2000, pág. 53). Sin perjuicio de aquello, es posible establecer relaciones jurídicas respecto de ellos, bajo las reglas del derecho público a través de las concesiones, las que igualmente deben tener por finalidad satisfacer intereses públicos.

Más del 40% del territorio de las ciudades en Chile es espacio público (MINVU, 2009, pág. 7), un porcentaje más que considerable, sin embargo, pareciera volverse imperceptible para la población la existencia de estos lugares, al encontrarnos con un desigual acceso a espacios públicos de calidad y cuando notamos que se privilegia la utilización del automóvil. Esto porque no significa lo mismo para las personas un sitio eriazo que una plaza, como tampoco lo es una autopista respecto de un paseo peatonal. La posibilidad de que el espacio público llegue al equilibrio entre las posibilidades de conectividad, encuentro y esparcimiento es parte de la discusión urbana.

Erróneamente, convertimos a la vialidad en una especie de derecho del automovilista. Es cierto que las calles y avenidas son parte del espacio público, sin embargo, la vialidad debería ser parte de un fenómeno mayor que es la conectividad y movilidad en todas sus formas. El incentivo a la utilización del automóvil y la funcionalización del sistema vial a su servicio, es causante de la pérdida de valor social del espacio público. Al respecto nuestra Política Nacional de Desarrollo Ur-

bano (PNDU) invita a cambiar el paradigma, a través de “Fomentar la complementariedad entre los ejes funcionales, como corredores de transporte o autopistas, con usos peatonales o no motorizados” (MINVU, 2014, pág. 34), lo que se ha traducido en el ensanche de veredas y la inclusión de ciclovías en pistas que antes se destinaban a la circulación o estacionamiento de automóviles.

El espacio público además de dar lugar a la vialidad urbana, tiene la potencialidad de convertir terrenos en lugares para la interacción social y la inclusión, donde las personas puedan realizar actividades culturales de expresión artística y también practicar deportes (ONU, 2016, pág. 8). Los parques, plazas y otras tipologías de áreas verdes, también son una oportunidad para recrearse y hacer actividades saludables que favorezcan el bienestar de la población, ejemplo de ello se ha dado con la creciente instalación de equipamiento destinado a la actividad física en los parques y plazas.

Advertía Karl Brunner la importancia del espacio público, al criticar el surgimiento de barrios “impregnados del espíritu mercantil de especuladores, y su consecuencia natural, la sobrecongestión populosa de los mismos [...] se olvidó por completo la relación que debe existir entre el hombre y la naturaleza, las necesidades de jardines y campos de deporte y recreo” (1930, pág. 12). Es por ello que la disposición del espacio público no debe verse sometida a la propiedad privada, sino que por el contrario, debe ser el armazón desde donde se establecen los lugares en que los particulares pueden edificar.

El espacio público también tiene un rol respecto de la seguridad ciudadana, ya que una pobreza y mala configuración del espacio público puede favorecer el surgimiento de focos de delincuencia. La existencia de espacios comunes estrechos, mal iluminados y encerrados, han obligado a modificar la antigua distribución de los blocks de viviendas sociales, que eran reconocidos por su oscuridad y hacinamiento. Lo mismo sucede actualmente en la población La Legua, donde además del mejoramiento de los espacios públicos y el equipamiento urbano, el plan de intervención del Estado ha tenido que recurrir a la expropiación de terrenos industriales contiguos para abrir caminos en lo que anteriormente eran callejones sin salida (MINVU, 2013).

Otra capacidad que tiene el espacio público es reflejar la identidad de los lugares en que se encuentran, oportunidad que ha visto desperdiciada muchas veces, ya que durante años nuestras ciudades vivieron con el monopolio de los escaños y faroles de fierro fundido en lugares en que no se condecían ni con el lugar ni con la época. Por lo mismo nuestra PNDU llama a “[c]onsiderar en el diseño del espacio público su dimensión cultural y no solo su dimensión fun-

cional o utilitaria, en tanto representa la identidad y valores de las diferentes comunidades” (MINVU, 2014, pág. 50)

El espacio público también es un factor ambiental, ya que su existencia no es neutral ni intrínsecamente positiva para el medioambiente. Un ejemplo de ello puede ser la construcción de una carretera sobre terrenos que comprenden áreas silvestres. Sin embargo, lo normal debería ser que el espacio público nos ofrezca más oportunidades positivas que negativas para el medioambiente. Una de las manifestaciones más reconocibles y valoradas por la población es la presencia de áreas verdes, las que tienen un rol más que va más allá del heroseamiento de la ciudad. Por ejemplo, una ciudad a través de una silvicultura urbana consolidada, puede configurar un ecosistema sustentable, y protegerse contra catástrofes naturales como, aluviones, tsunamis e incluso contra fenómenos enteramente urbanos como las islas de calor.

Finalmente, el espacio público también es un lugar para ejercer ciudadanía, es el lugar de encuentro y manifestación de las personas y donde se vive el derecho a la ciudad. El espacio público debe ser capaz de brindarle a la población ese derecho, porque el valor del espacio público también se lo dan las personas cuando estas perciben y comprenden su importancia. En la medida que se comparten todas las ventajas que brinda el espacio público, puede lograrse un compromiso mayor en la preservación de su calidad. El profesor de geografía de la Universidad de Barcelona, Horacio Capel en este respecto llama a al compromiso de las personas a través del civismo, la colaboración y la solidaridad: “Hemos de defender el mantenimiento de una tradición urbana de espacio público protegido por la normativa legal y por la administración pública. Pero también hemos de recordar que el espacio público es de todos, no solo de la administración pública” (2003, pág. 18)

Han existido políticas de espacio público que han demostrado tener impacto en la sustentabilidad de la ciudad. Por ejemplo, a través de la peatonalización del centro de Santiago, se ha facilitado el caminar y la bicicleta como medios de movilidad. Esto sumado al establecimiento de vías exclusivas para el transporte público, consiguió mejorar los tiempos de traslado en el casco histórico a través de los medios de transporte menos contaminantes. Esto fue en desmedro del automóvil particular, cuyo uso se ha visto fuertemente desincentivado. Por estas razones, este proyecto urbano denominado “Plan Centro” se hizo merecedor del premio *Sustainable Transport Award 2017* (Plataforma Urbana, 2016).

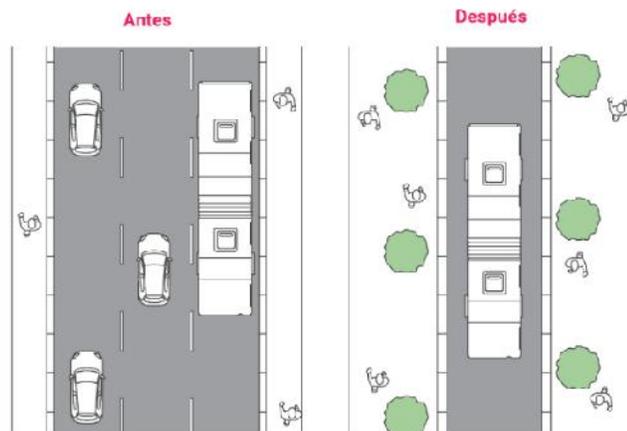


Ilustración 1: Modelo de peatonalización del centro de Santiago (Municipalidad de Santiago, 2015)

1.3 El urbanismo y su relación con otras ciencias y disciplinas

Para definir urbanismo hay que alejarse de los diccionarios jurídicos, ya que estamos frente a un concepto que supera la idea de una disciplina puramente normativa. La Real Academia Española define al urbanismo como un “conjunto de conocimientos relacionados con la planificación y desarrollo de las ciudades”. Notamos que desde la definición más básica nos encontramos frente a una labor en la que concurren diversos conocimientos. Ya a principios del siglo XX, el destacado urbanista Karl Brunner exponía esta multidimensionalidad al señalar que el urbanismo “considera en primer término el aspecto cultural y de higiene social de su misión relacionada con los problemas político-económicos, en seguida el aspecto técnico-ingenieril de los problemas y necesidades que crea, y en tercer lugar el aspecto artístico-estético, que se esmera en crear un conjunto armónico en el cuadro de la ciudad” (1930, pág. 12).

El urbanismo, es una disciplina de fines prácticos que tiene como objeto de estudio el proceso denominado urbanización. Este consiste en las modificaciones que se realizan en el territorio debido a los fenómenos demográficos de aumento, migración o concentración de habitantes, que terminan adaptando territorios urbanos existentes, o convirtiendo terrenos rurales o silvestres a urbanos. Estos fenómenos pueden o no producirse en un contexto de planificación, ahí es donde nos encontramos con otro concepto: la urbanística, que es la forma en la que el ser humano realiza este proceso de urbanización. La urbanística tiene presencia en la humanidad desde la más ru-

dimentaria distribución de los terrenos en las primitivas aldeas, hasta las más desarrolladas políticas públicas actuales.

Múltiples son las ciencias y disciplinas que se relacionan con el urbanismo desde una transversalidad de campos: la arquitectura, ingeniería, geografía, topografía, física, demografía, economía, sociología, ecología y meteorología, entre otras. Algunas de ellas intervienen en el ejercicio mismo de la urbanización, y otras son consideradas “no por el interés que puedan presentar en sí mismos, sino como una realidad que hay que conocer en profundidad para definir las carencias, las dinámicas negativas y las positivas y, con tal base, definir los objetivos del plan” (Sanchez Hernández, 1992, pág. 233).

La arquitectura es la disciplina académica donde el estudio de los fenómenos urbanos es parte de la formación de sus profesionales, y la urbanización uno de los campos de ejercicios de su profesión. Y aunque las diseñen sin esa intención, las obras de los arquitectos siempre tienen una repercusión urbana al transformar los espacios. Es por ello que se les asigna una responsabilidad profesional cuando las obras causan perjuicios o no cumplen con los requisitos mínimos.

Las ciencias sociales como la demografía, la economía y la sociología, reflejan realidades humanas y exponen las posibles consecuencias sociales que debe tener en cuenta el urbanizador a la hora de planificar. Una ciencia muy cercana al urbanismo es la geografía urbana, pero esta tiene una escala de aplicación mayor, superior a la ciudad individualmente considerada. Su objeto de estudio es el sistema de ciudades y los procesos urbanos desde un punto de vista teórico, sin la intención de modificarlos. “El Urbanismo se ocupa de estos procesos con una visión de futuro, mientras que la Geografía Urbana los contempla como componentes de una dinámica que viene de atrás, actúa en el presente y seguirá haciéndolo en el futuro si no se interviene para modificarla” (Sanchez Hernández, 1992, pág. 234).

Las ciencias naturales, como la meteorología, ecología, geología, y las ciencias de la ingeniería, además de aportar los antecedentes necesarios para asegurar la factibilidad física de los proyectos y ofrecer nuevas tecnologías para la ciudad, le brindan al urbanismo los datos que dan soporte a las políticas regulación urbana.

La ciudad es un medio físico y a la vez una instancia social, espacio para la observación desde distintos puntos de vista que a su vez pueden resultar en diversos discursos. Es por ello que estas relaciones de distintas ciencias exigen una metodología apropiada. Cuando hablamos de coordina-

ción, nos referimos al lugar de encuentro de las disciplinas donde los agentes no se vean condicionados por los límites que les impone cada una de las ciencias involucradas.

Lo que el urbanismo requiere, según el arquitecto argentino Jorge Mario Jáuregui, se denomina transdisciplinariedad que es “la intersección de diferentes disciplinas, provocando atravesamientos entre campos capaces de posibilitar múltiples visiones simultáneas del objeto en estudio”. Para ello resulta necesario “alcanzar a focalizar la complejidad, superando la fragmentación disciplinaria, hay que avanzar más allá de la sumatoria de campos, proponiendo modalidades de acción conjunta que expongan las cuestiones” (2005). Dentro de las propuestas integradoras, Doxiadis propuso a la ekística como el punto de encuentro de los conocimientos que requiere el desafío urbanístico, donde la mirada se pone en la interacción existente entre el ser humano, la naturaleza, la sociedad, las redes de transporte y comunicaciones y las edificaciones (1969, pág. 2).

1.4 La relación entre urbanismo, medioambiente y Derecho

La relación entre el urbanismo y el medioambiente queda de manifiesto cuando tenemos una visión sistémica de la ciudad y su entorno. Toda actividad humana tiene como consecuencia impactos al medioambiente, sin embargo, desde que el ser humano dejó el nomadismo y comenzó a vivir en asentamientos, los efectos de sus alteraciones a la naturaleza se multiplicaron. En ese contexto, el rol del Derecho como fuente de regulación es fundamental para contrarrestar el impacto negativo provocado por el proceso urbanizador. En la práctica, el urbanismo recurre a las leyes y reglamentos para plasmar normativamente las políticas de planificación urbana y de regulación de las construcciones, lo que configura al derecho urbanístico. Luego, la planificación puede o no ser una instancia donde el derecho ambiental intervenga con sus principios, dando contenido a los objetivos del desarrollo sostenible.

El derecho urbanístico puede definirse funcionalmente al exponer sus dos ámbitos de acción. Así lo hacen los profesores nacionales José Fernández y Felipe Holmes al definir el derecho urbanístico señalando que es “la rama del Derecho que estudia el conjunto de principios y normas que regulan tanto la planificación de las ciudades, como el diseño de sus construcciones” (2012, pág. 17).

Por su parte, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en su artículo 1.1.2 define a las normas urbanísticas como “todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de

la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y del Instrumento de Planificación Territorial respectivo”, que sean aplicables a un listado de situaciones de impacto urbano que la misma norma indica, y en general al evento de producirse subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación.

Respecto de sus orígenes modernos, el profesor español Luciano Parejo expone que:

La primera respuesta, que surge no por casualidad de Inglaterra –pionera de la revolución industrial– de la mano del llamado Informe CHADWICK (1839), se concentra en la higiene pública: servicios de alcantarillado, suministro de agua potable, diseño urbano y de las viviendas desde criterios o estándares sanitarios (aireación, ventilación, soleación). Esta perspectiva, que aporta al urbanismo técnicas de ordenación general, mediante la fijación de módulos técnicos mínimos vinculantes, va a dominar por completo la pasada centuria y las dos primeras décadas de la actual, permaneciendo vigente en el urbanismo actual a pesar de la pérdida del papel protagonista. (1986, pág. 8)

El profesor José Ramón Parada define esta disciplina a partir de su contenido como un conjunto de normas, cuya finalidad es ser “reguladoras, *grosso modo*, de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación.” (1999, pág. 2). De esta manera, se reconoce el rol del Estado en la organización de los asentamientos urbanos a través del derecho urbanístico.

Luego de definirlo, Parada sostiene que se trata de “una realidad jurídica relativamente reciente y surgida sin duda para controlar y vigilar los procesos de urbanización y construcción que, en épocas pretéritas, de escasos capitales y lentas técnicas constructivas, no parecían peligrosas de colisionar con el interés general” (1999, pág. 3).

Tiene asidero en cuanto se trata de nueva rama de estudio en el derecho y en que los primeros libros de derecho urbanístico como tal los encontramos desde el siglo XX. Sin embargo, la existencia de una normativa tendiente a regular el fenómeno urbanístico no es reciente (Gómez Rojo, 2003). Aunque antiguamente no haya sido el interés general el que se haya tratado de cautelar, sino otros intereses, como los económicos, estéticos, religiosos o de poder (o una mezcla de todas ellos), encontramos que, desde las más primitivas ciudades, existía alguna forma de control a las edificaciones.

Para definir al derecho ambiental, recurriremos a las palabras del profesor chileno Raúl Brañes, quien en su Manual de Derecho Ambiental Mexicano lo precisa en los siguientes términos:

[Como] el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos (1994, pág. 29).

Al revisar esta definición, encontramos que sus elementos perfectamente son aplicables al espacio urbano, y que de alguna manera el derecho urbanístico también podría definirse así si cambiamos organismos vivos por ciudades.

Para tratar la relación urbano-ambiental es necesario aclarar algunos conceptos. En primer lugar, el medioambiente urbano no se compone únicamente de las áreas verdes que existen dentro de los límites de la ciudad. Por lo tanto, no se restringe a un asunto de conservación de plazas, parques y de las bellezas naturales que podemos observar desde la urbe. El hábitat urbano es un conjunto donde lo natural, en el sentido estricto, forma un sistema complejo con las obras del hombre. Creaciones humanas muchas veces resultan indispensables para su subsistencia, y que pueden llegar a tener impactos positivos en su cultura o incluso en la naturaleza. “La tutela del paisaje, en tal contexto, no se limita a salvaguardar sólo ‘la obra de la naturaleza’, sino que se extiende incluso a la forma del territorio modificado por el hombre y se refiere a cada intervención humana que se produce en el devenir del paisaje” (D'Ignazio, 2000, pág. 159).

El medio ambiente no consiste, exclusivamente de los elementos naturales, pues al hablar de un medio urbanos, además de los recursos naturales preexistentes e indispensables, consiste también de los elementos externos que le agreguemos al mismo (Martínez Gil, 2011, pág. 56)

Por ello que nuestra ley N°19.300 define “Medio Ambiente” en los siguientes términos en su artículo 2°:

“El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana y natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida humana en sus múltiples manifestaciones”.

Pero superado ese límite, también es necesario derribar la concepción de que la única protección ambiental que puede brindarse desde el derecho urbanístico es la tutela del hábitat urbano. El impacto ambiental de las ciudades no se limita exclusivamente al territorio que comprende el

asentamiento urbano. Por ejemplo, la extracción de agua y energía, y el manejo de los desechos muchas veces termina afectando localidades ubicadas a cientos de kilómetros de la ciudad.

Urbanizar no puede ser un fin en sí mismo, el Derecho actual exige un mayor nivel de justificación. La respuesta del derecho urbanístico al desafío ambiental, va de la mano del cambio que se produjo en los principios del urbanismo durante el siglo XX, que dejó de dar predominancia al ejercicio libre del derecho de propiedad del suelo; y acogió dentro de sus preocupaciones a la dignidad humana, la protección del espacio colectivo y del entorno natural. De esta manera, quedó en evidencia la necesaria interrelación que el derecho urbanístico debió asumir con otras ramas jurídicas para dar contenido a los que se convirtieron sus principios actualmente aplicables.

No se puede desconocer el impacto del derecho urbanístico, ya que ha sido su mayor o menor eficacia regulatoria la que ha configurado distintos tipos y calidades de ciudad en el mundo. Los resultados de una mala planificación urbana frente a los desafíos de una creciente urbanización demográfica, tienen como consecuencia un mayor impacto en el medioambiente. Manifestaciones de ello son la degradación del suelo debido a la expansión urbana sobre áreas silvestres, el uso de medios de transporte y fuentes de energía contaminantes, las islas de calor, el uso ineficiente del agua y la mala gestión de los desechos. No se trata de que devolvamos el suelo a su estado natural, el objetivo es conseguir el equilibrio que permita la sustentabilidad en “una época que busca una nueva composición política centralizada y descentralizada y consecuentemente, una síntesis entre las necesidades transformadoras del medio del sistema económico-productivo y los valores de conservación del medio ambiente natural hoy irrenunciables.” (Parejo Alfonso, 1986)

1.5 El conflicto urbano y el conflicto ambiental

La problemática existente con ocasión de una mala ordenación territorial y planificación urbana tiene diversas consecuencias, dentro de ellas, los conflictos urbano-ambientales son uno de los que más causan preocupación entre la población por la notoriedad de sus efectos y por el amplio interés ciudadano que han logrado concitar con el tiempo. El conflicto ecológico es también un conflicto en el territorio, por lo que se vuelven cada vez más difusos los límites de la intersección en que se estos se encuentran. Además, existen mayores puntos de encuentro desde el momento en que sus problemáticas quedaron bajo el alero de las preocupaciones del desarrollo sostenible.

Dentro de las causas de conflicto ambiental, se destacan las que se suscitan a causa de los recursos naturales, por su extracción indebida o descontrolada; la degradación ambiental que se manifiesta a través de la contaminación y de perjuicios a la biodiversidad; la desigual distribución de las cargas, cuando se instalan proyectos molestos o derechamente dañinos en zonas urbanas (Hervé Espejo, 2010, pág. 17). Otra causa justificada de conflicto, es la que se produce ante la omisión de la actuación de la administración, que de acuerdo a las explicaciones del profesor Pedro Pierry, son hipótesis de falta de servicio (2016). Por ejemplo, a través de una actitud permisiva del Estado al emitir una autorización ilegal, que se materializa en un daño ambiental provocado por particulares. También cuando el daño se produce a instancias de que el Estado ha omitido la aplicación de sus normas de policía administrativa, esto es la falta de fiscalización.

En estos conflictos se distinguen tres grandes actores: Los habitantes, las instituciones privadas y el Estado. Tres partes, en las que respecto de un mismo territorio pueden existir valoraciones distintas, que luego se convierten en conflictos de intereses contrapuestos que tienen una relevancia que va más allá de lo jurídico, ya que se convierten también en disputas en el plano social y político (Rajevic, 2016). Sin embargo, no todos los conflictos que se suscitan en estos ámbitos pasan a ser judiciales o judicializables, ni tampoco es deseable que así lo sea. Un óptimo encausamiento de la expectativa urbanística y ambiental de la población, a través de una eficiente coordinación entre las instituciones a cargo de estas materias, evita los costos político-sociales que implica no tener una respuesta clara y razonablemente fundamentada de parte de las autoridades a estos conflictos.

2 Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible¹

Hoy en día, los desafíos en materia urbanística van más allá del desarrollo en términos simples. La preocupación por la sustentabilidad se ha vuelto determinante en diversos frentes: económicos, políticos, científicos, jurídicos y urbanísticos. Frente a los nuevos requerimientos, nuestro país queda doblemente en deuda, en primer lugar, por la ausencia de una planificación para el desarrollo, y segundo, porque sin esta planificación es imposible llegar a garantizar condiciones de sustentabilidad.

La sostenibilidad no es un principio exclusivamente ambientalista, es más bien la forma en que se deben enfrentar los desafíos del desarrollo teniendo una visión amplia que considere todos los efectos económicos, sociales y ambientales que tiene la actividad humana. En el Derecho, por ejemplo, hay quienes sostienen la necesidad de crear una rama jurídica sobre el desarrollo sostenible².

La premisa de fondo es que resulta insostenible para la existencia de la vida, y por ende para la subsistencia humana, mantener un modelo de desarrollo que simultáneamente: a) no enfrente la pobreza, la desigualdad y la exclusión, b) que no promueva el crecimiento económico y c) que arrase con el equilibrio de los recursos naturales y la biodiversidad.

El principio de desarrollo sostenible lleva a que todas las políticas deban estar dirigidas a la consecución de un uso más racional de los recursos naturales para lo cual tendrá en cuenta diversos aspectos como la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad, la salud y seguridad de las personas, y la protección del medio ambiente. (González Bustos, 2011, pág. 42)

Si la primera preocupación social en torno a las ciudades fue superar la pobreza y marginalidad, hoy la discusión se ha trasladado a un concepto más amplio de la mano de los principios del desarrollo sostenible, donde son ampliamente consideradas las necesidades humanas en un contexto en el que no es posible comprender el progreso si no se reduce la degradación ambiental. Porque la protección al medioambiente, es al fin y al cabo la protección a las personas desde un punto de vista más trascendental y generoso, ya que es una preocupación por quienes probablemente no llegemos a conocer, por generaciones que vendrán tras nuestros nietos. En ese mismo

¹ En este trabajo usaremos indistintamente los términos “sostenible” y “sustentable” como sinónimos.

² Ver [Capítulo 3: Regulación Urbanístico-Ambiental](#)

sentido la profesora de la Universidad de Salamanca María Ángeles González Bustos: sostiene que “podemos definir al desarrollo territorial y urbano sostenible como aquellas políticas públicas que tratan de satisfacer las necesidades urbanísticas de la sociedad actual sin comprometer la posibilidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas (Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible, 2011, pág. 41).

A nivel global la discusión se ha dado en esos términos desde el informe Brundtland de 1987 que señala: “Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias” (ONU, 1987).

Ejemplo de ello es que la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 se define al desarrollo sostenible “como aquel que responda equitativamente a la necesidad de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras, siendo requisitos necesarios para poder llevarlo a cabo: el desarrollo económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural”. (González Bustos, 2011, pág. 41)

Llegamos a la noción de desarrollo territorial y urbano sostenible porque el urbanismo ha sido considerado una herramienta fundamental para perseguir la sustentabilidad. El 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de la ONU aprobó la Agenda para el desarrollo sostenible 2030. En ella se fijan 17 objetivos principales, dentro de los cuales número 11º es “Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015)

Siguiendo ese mandato la Nueva Agenda Urbana de 2016, asume sus objetivos en los siguientes términos:

Poner fin a la pobreza y al hambre en todas sus formas y dimensiones; a reducir las desigualdades; promover un crecimiento económico, sostenible, inclusivo y sostenido; lograr la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas a fin de aprovechar plenamente su contribución vital al desarrollo sostenible; mejorar la salud humana y el bienestar; fomentar la resiliencia; y proteger el medio ambiente (ONU, 2016, pág. 3).

Por su parte, la Estrategia Territorial Europea de 1999, establece como objetivo lograr ciudades y regiones urbanas dinámicas, atractivas y competitivas. Para ello, se reconocen cinco aspectos decisivos para el desarrollo sostenible de las ciudades:

- a) Control de la expansión urbana
- b) Mezcla de funciones y grupos sociales
- c) Gestión inteligente y economizadora de los recursos del ecosistema urbano (en particular, el agua, la energía y los residuos),
- d) Mejor accesibilidad, gracias a medios de transporte que sean no sólo eficaces sino también compatibles con el medio ambiente, y finalmente
- e) Protección y el desarrollo del patrimonio natural y cultural (Comisión Europea, 1999, pág. 24).

En España, las reformas desde la promulgación de la Constitución de 1978 han propendido a impulsar la autonomía de sus regiones, en ese contexto se hizo necesario establecer un marco legal sobre el cual unificar criterios mínimos en diversas materias. Respecto del urbanismo desde el año 2007 se incorporó a la Ley de Suelo el mandato transversal de que este debe responder a las exigencias de un desarrollo sostenible (Boletín Oficial del Estado Español, 2007). El año 2008 un nuevo texto refundido explicaba en su preámbulo el cambio de paradigma que implicaba incluir los principios de la sostenibilidad a su urbanismo: “Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente” (Boletín Oficial del Estado Español, 2008)

Desde 2015 rige en España el nuevo texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana. Esta ley sigue la misma tónica de sus predecesoras y enuncia explícitamente como objetivo en su artículo 1:

Un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conducen a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Asimismo, establece esta ley las bases económicas y medioambientales del régimen jurídico del suelo, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia (Boletín Oficial del Estado Español, 2015)

En nuestro país la sustentabilidad urbana comienza a ser considerada con propósitos legales durante la primera década de este siglo. Por ejemplo, se hizo mención a este concepto en el men-

saje presidencial 866-355 del año 2007, que recayó en el número de boletín 5719-14 del Congreso Nacional, proyecto de ley que actualmente se encuentra actualmente archivado³. Se definió a la sustentabilidad urbana como “la capacidad de las ciudades de hacer sostenible en el tiempo la protección del medio ambiente, el crecimiento económico y la cohesión social” (Gobierno de Chile, 2007). Pero no fue sino hasta el año 2016 que se agregó a un texto de la legislación urbanística nacional el concepto de sustentabilidad urbana con la promulgación de la “Ley de Aportes al Espacio Público”. En ella se incorpora una mención directa a la sustentabilidad urbana en el artículo 176 de la LGUC, para que los planes comunales de inversiones tengan presente este principio dentro de sus objetivos⁴. Se trata de una primera aproximación legislativa en ese sentido, que aunque siendo insuficiente, nos permite confiar que su introducción debería la tónica en posteriores reformas.

Las metas del informe Brundtland no se han cumplido a tiempo. Nuestro país, casi 30 años después, recién incorpora tímidamente los principios de sostenibilidad en su legislación, la meta global era que el año 2000 lográsemos el desarrollo sustentable. Sin perjuicio de ello, hay que reconocer que la discusión en torno a al desarrollo territorial y urbano sostenible no ha quedado estática. Cada vez más temas y preocupaciones dan vida a nuevas propuestas en diversos frentes. Por ejemplo, en materia económica, el impulso que se ha dado a las economías de escala también puede tener un impacto en materia urbanística.

La adopción y desarrollo de los principios de la sostenibilidad a nivel jurídico es evidente, y por el mismo motivo el estudio de la interrelación existente entre el derecho ambiental y el derecho urbanístico se vuelve fundamental.

2.1 La Nueva Agenda Urbana Hábitat III

Durante la confección de esta memoria, se celebró en el mes de octubre de 2016 en la ciudad de Quito en Ecuador, la Tercera edición de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible denominada Hábitat III. Se trata de un encuentro de amplia convocatoria, en el que cada 20 años desde 1976, participan representantes de los estados miembros

³ Ver apartado [3.1.1 Boletín 5719-14](#)

⁴ Ver apartado [3.1.3 Boletín 8493-14 → Ley 20.958](#)

de la ONU, de los gobiernos locales, de organizaciones de la sociedad civil, del mundo académico e investigadores, donde se discute acerca de los desafíos universales en materia de asentamientos urbanos. En esta edición se incorporó a su título el concepto del “Desarrollo Urbano Sostenible” para demostrar que para mejorar la calidad de vida en las ciudades es necesario combatir la degradación al medioambiente y las causas y efectos del cambio climático. Los resultados de esta conferencia se han plasmado en un documento denominado “Nueva Agenda Urbana”, que, si bien forma parte de las denominadas “leyes blandas”, al no ser vinculante para los Estados, si representan un compromiso que puede tener relevancia para calificar el estándar de las nuevas políticas públicas y proyectos legislativos.

En el apartado anterior, al hablar de desarrollo urbano sostenible hicimos mención al objetivo 11 de la Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030. Al respecto, Hábitat III integra plenamente los objetivos de ese documento:

La implementación de la Nueva Agenda Urbana contribuye a la aplicación y la ubicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de manera integrada, y a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas –entre otros el Objetivo 11– de lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. (ONU, 2016, pág. 4)

Como ya señalamos, no se deben limitar los alcances de la sustentabilidad al ámbito medioambiental. Del examen de los resultados de Hábitat III es claro advertir que se tomaron en cuenta las tres dimensiones integradas e indivisibles del desarrollo sostenible: la social, la económica y la ambiental. Todas ellas se ven reflejadas en su plan de aplicación.

El contenido de la Nueva Agenda Urbana abarca la mayoría de los temas actuales de la urbanización en el mundo. Desde los estándares de infraestructura mínimos para las viviendas a los derechos de participación de la ciudadanía. Parte reconociendo los retos singulares de nacen de la individualidad de cada asentamiento, pero a su vez reconoce la necesidad de fijar directrices y estándares comunes de alcance global. Esta intención queda expuesta desde la enunciación del primer ideal común, que consiste en imaginar ciudades y asentamientos urbanos que:

Cumplen su función social, entre ellas la función social y ecológica de la tierra, con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho a una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, sin discriminación, el acceso universal al agua potable y al saneamiento, así como la igualdad de acceso de todos a los bienes públicos y servi-

cios de calidad en esferas como la seguridad alimentaria y la nutrición, la salud, la educación, las infraestructuras, la movilidad y el transporte, la energía, la calidad del aire y los medios de vida. (ONU, 2016, pág. 4)

El asunto de la vivienda ha sido la base de todas las conferencias Hábitat. La premisa que adopta esta agenda es “la plena realización del derecho a una vivienda adecuada”, que va desde las definiciones de infraestructura física y social básica con las que deben contar las casas hasta los enfoques que deben tener las políticas de acceso a estas. Por ejemplo, promoviendo iniciativas de autoedificación, que han tenido parangón en los proyectos de vivienda sociales incrementales que, por ejemplo, ha promovido la plataforma de acción Elemental en diversos lugares de Chile (Elemental, 2016).

Eliminar la segregación urbana y conseguir que la integración pueda desarrollarse incluso en partes céntricas de la ciudad a través la renovación urbana, es la respuesta que la Nueva Agenda urbana da a los barrios marginales periféricos donde viven miles de personas en condiciones de estigmatización y aislamiento. Siguiendo esa línea de preocupación por todo tipo de segregación en las ciudades, se agregan a los compromisos de Hábitat III, la erradicación de la discriminación por edad, por género y a las personas con discapacidad.

Por su parte, la preocupación por el desarrollo económico de esta Nueva Agenda Urbana se basa en la promoción del crecimiento económico bajo estándares de sustentabilidad en consonancia con el principio 8 de la Declaración de Río (ONU, 1992), donde la economía urbana logre la productividad suficiente para proveer los empleos y las oportunidades de emprendimiento necesarias. Todo esto sumado a un contexto en el que las energías renovables, la eficiencia energética, el correcto aprovechamiento de los recursos hídricos y la gestión de los desechos, entre otros, sean parte de un compromiso transversal por el desarrollo sustentable. Uno de los modelos que promueve este documento es de las economías de escala a través del proveimiento local de insumos para las empresas y las personas, para un menor impacto ambiental.

También, Hábitat III resalta la importancia de la cooperación entre ciudades vecinas y entre las ciudades y su entorno rural. Una necesaria relación sustentable que deben tener las ciudades con sus localidades cercanas para optimizar el uso de recursos, por ejemplo, al tener un menor impacto por el transporte.

Especial tratamiento se le da a la gobernanza de las ciudades. Se hace un llamado a las autoridades de pasar de un enfoque reactivo a uno proactivo, donde exista coherencia entre objetivos y

las medidas, con una mayor participación ciudadana y donde los marcos jurídicos y normativos se actualicen para estar al día respecto de los desafíos de la sustentabilidad. Se reconoce el rol del Estado para garantizar los derechos y fijar las directrices y estándares mínimos de la urbanización, pero por otro lado se impulsa que a través de los gobiernos subnacionales y locales se tomen las decisiones que protejan la identidad de las comunidades y se abran los espacios de participación. También se promueve que se establezcan transversalmente, en toda instancia gubernativa, políticas de transparencia y de acceso a la información hacia la ciudadanía.

En ese marco político-gubernativo es que se debe dar la planificación urbana y el tratamiento de otros temas sectoriales que también están presentes en la Nueva Agenda Urbana: la salud pública, el transporte, la seguridad vial, la preocupación por los desastres naturales, la cultura y el patrimonio.

La temática medioambiental se hace presente a través de todo el texto, pero es dentro los denominados “ideales comunes” que se desarrolla de mejor manera. Se nos invita a imaginar ciudades y asentamientos urbanos que “protegen, conservan, restablecen y promueven sus ecosistemas, recursos hídricos, hábitats naturales y la diversidad biológica, reducen al mínimo su impacto ambiental, y transitan hacia la adopción de modalidades de consumo y producción sostenibles” (ONU, 2016, pág. 4). El principio se expresa de la siguiente forma:

Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, promoviendo el uso de la energía no contaminante y el uso sostenible de la tierra y los recursos en el desarrollo urbano; protegiendo los ecosistemas y la diversidad biológica, entre otras cosas alentando la adopción de estilos de vida saludables en armonía con la naturaleza; alentando modalidades de consumo y producción sostenibles; fortaleciendo la resiliencia urbana; reduciendo los riesgos de desastre; y mitigando el cambio climático y poniendo en práctica medidas de adaptación a este. (ONU, 2016, pág. 5)

Como mirada de futuro el documento de Hábitat III, nos invita a planificar ciudades donde se garantice el acceso a la vivienda y a un equipamiento adecuado, que sean inclusivas, resilientes tanto a los desastres naturales como a los embates del cambio climático, donde las edificaciones sean energéticamente eficaces y donde la actividad del hombre tenga el menor impacto en los ecosistemas y en su salud. Es de esperar que el 2036, para la conferencia Hábitat IV se hayan conseguido esas metas.

2.2 Derechos humanos en la ciudad

La ciudad es una de las tipologías de asentamiento urbano en la que, debido a sus proporciones, se corre peligro de que las personas individualmente puedan volverse invisibles a ojos de las autoridades. Cuando la escala urbana se antepone a la escala humana, las necesidades de los hombres y mujeres que habitan las ciudades pueden verse menospreciadas cuando se quiere ejecutar estrictamente una planificación centralizada, o desde la otra vereda, dejarla a la suerte del libre mercado.

Varios de los problemas que sufren las personas a propósito de vivir en una urbe suelen ser compartidos por un gran porcentaje de la población, como por ejemplo los que se dan con el transporte y la contaminación. La existencia de datos estadísticos generalizadores no significa que las políticas deben considerar a los habitantes como una masa homogénea, sino que siempre se debe reconocer a la ciudad como un espacio colectivo donde conviven diversas realidades, necesidades e identidades. Las políticas de desarrollo local deben darse en un entorno de integración, equidad y solidaridad entre los diversos actores urbanos, partiendo desde la escala menor: la persona humana.

En ese contexto es que nos podemos encontrar con casos como el de Rancagua Express, en el que un proyecto que prestará utilidad a millones de personas, puede verse detenido por no cumplir con los requisitos impuestos por la ley respecto de los derechos que tienen los habitantes que se ven afectados por su construcción⁵. No por resolver un problema a una gran masa de habitantes es válido dejar de lado a las que pueden verse perturbadas directamente, aunque estas sean pocas.

La Constitución Política de la República y los tratados internacionales suscritos por nuestro país como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), contemplan, en términos generales, el respeto a los derechos fundamentales que tienen aplicación en el ámbito urbano. Por lo tanto, su observancia no se trata de una situación de conveniencia para el Estado urbanizador, sino que éste se encuentra en la obligación de respetarlos y promoverlos.

⁵ Ver apartado [6.2.1 Jurisprudencia de Los Tribunales Ambientales](#)

El respeto a los derechos humanos en la ciudad debe ser componente basal de una política urbana. Desde el año 2013, el programa de Naciones Unidas dedicado al urbanismo llamado ONU-Hábitat ha asumido el mandato de considerar a los derechos humanos como un asunto prioritario en el ejercicio de sus atribuciones, y se ha manifestado en ese sentido señalando que “Solo cuando se respeten todas las dimensiones de los derechos humanos, la urbanización podrá alcanzar su potencial como la fuerza transformadora”. Los principios rectores que deben respetar los Estados en este ámbito, son la igualdad y no discriminación, la inclusión y participación, la rendición cuentas y el estado de derecho.

Al mismo tiempo, la ciudad, como resultado de este proceso, debe cumplir con ciertos estándares de derechos humanos, por ejemplo: vivienda adecuada, acceso a agua y saneamiento, servicios sanitarios y educativos, trabajo, participación en decisiones que afectan a los habitantes de la ciudad, o cualquier otro derecho codificado en los tratados de derechos humanos ratificados en el Estado (ONU-Hábitat, 2016).

2.2.1 Derecho a la vivienda

La vivienda digna y adecuada es un derecho humano consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el PIDESC. Este concepto fue definido con mayor detalle por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) el año 1991 en su Observación General N°4 que señala que el derecho a la vivienda no se agota en brindar un techo a una familia, sino que “debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (CESCR, 1996).

Los números de la encuesta Casen del año 2015 muestran las dos facetas del déficit habitacional. El cuantitativo, que se ha mantenido estable durante la última década: en zonas urbanas las viviendas requeridas llegan a 391.546. Y el indicador cualitativo, que muestra las viviendas a mejorar o recuperar, asciende a 1.217.801 (Ministerio de Desarrollo Social, 2015). El interés del gobierno por recoger este último dato va en consonancia con el objetivo del Estado de ofrecer a todas las personas una habitabilidad digna y adecuada. La vivienda debe ser más que un cobijo frente a las inclemencias de la naturaleza, la vivienda digna es aquella que brinda a las personas el equipamiento necesario para desarrollar con tranquilidad sus actividades más necesarias como: alimentarse, asearse, descansar y dormir. Las viviendas, además, deben ser “asequibles, accesibles, eficientes, seguras, resilientes, bien conectadas y bien ubicadas” (ONU, 2016, pág. 8).

Uno de los principales fines del desarrollo urbano sostenible es la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones. La máxima expresión de la pobreza tiene demostraciones urbanas como el de las personas sin hogar y el de los asentamientos irregulares denominados en el mundo con diversos nombres: *slums*, *favelas*, chabolas o campamentos.

Frente a la crisis habitacional, los Estados firmantes de Hábitat III adquirieron un compromiso con el derecho a la vivienda adecuada:

Nos comprometemos a promover políticas en materia de vivienda a nivel nacional, subnacional y local que respalden la realización progresiva del derecho a una vivienda adecuada para todos como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado (ONU, 2016, pág. 7)

Actualmente, nuestra Constitución Política no hace mención expresa de este derecho a la vivienda. No la menciona en su articulado, ni la incorpora en el catálogo de derechos garantizados del artículo 19. Debe considerarse incorporado de acuerdo al inciso 2° del artículo 5° de nuestra carta fundamental, ya que nuestro país forma parte del PIDESC, que en su artículo 11 reconoce el derecho a una vivienda adecuada, pero no ha resultado suficiente para garantizarlo en la práctica; el acceso a la vivienda digna no está asegurado en forma universal en nuestro país, sino que queda sujeto a la capacidad económica de las personas o a los criterios de las políticas públicas de subsidio habitacional, y de la posterior suerte de llegar a adquirir una casa que reúna las condiciones básicas. Tampoco el ordenamiento jurídico ha estado a la altura, “califica a una vivienda como social en base a sólo dos criterios: superficie y valor” (Rajevic, 2010, pág. 65), dejando fuera todo lo que realmente configura una vivienda adecuada.

2.2.2 Derecho a la ciudad

La primera conceptualización de este principio no nace desde el urbanismo propiamente tal. Fue el filósofo Henri Lefebvre quien lo plasmó en su libro “El derecho a la ciudad” (1968). Su obra “fue concebida desde una perspectiva marxista, pero con un enfoque relativamente heterodoxo, apegado invariablemente a una visión humanista y libertaria” (de Mattos, 2015, pág. 38). Lefebvre a través de sus textos, llevó hacia la industria inmobiliaria la crítica marxista del proceso de acumulación, a su juicio “el espacio abstracto sirve a la dominación del Estado y a la realización de la lógica del capital bajo la acción del urbanismo” (Alessandri Carlos, 2015, pág. 241). La respuesta que entregó a ese contexto de omnipresencia del mercado fue que se impusiera la partici-

pación de las personas en la construcción de una ciudad más humana. “La ciudad sería, en esta dirección, la obra perpetua de sus habitantes, contraria a la idea de receptáculo pasivo de la producción, objeto de las políticas públicas, agente pasivo de planificación” (Alessandri Carlos, 2015, pág. 251).

Muchos años después de la publicación de sus obras, el pensamiento de Lefebvre ha retomado cierto protagonismo, pero presentado a través de lecturas más moderadas que incluso han eliminado su dimensión política profunda. Uno de los revisores de las ideas de Lefebvre es el abogado urbanista Peter Marcuse. Al observar sus ideas, el investigador nacional Felipe Link describe la dicotomía:

[P]or un lado existe todavía una tradición ortodoxa en la interpretación marxista del espacio y la ciudad, mientras por otro lado, una cierta simplificación y al mismo tiempo abstracción de la idea de derecho a la ciudad, asociada a la justicia urbana entendida como un modelo de ciudad deseada, más allá de la equidad de la distribución, que debería apuntar hacia una ciudad que soporte el completo desarrollo de las capacidades humanas para todos (2015, pág. 274).

Así, a partir del reconocimiento de la persona y su participación como componentes fundamentales de la ciudad, es que actualmente, desde el mundo académico y entidades de la sociedad civil, se ha ido recogiendo el concepto de “Derecho a la Ciudad”, y se lo ha presentado también como una garantía según la cual las autoridades locales deben actuar en sus políticas con estricta observancia y aseguramiento de los derechos humanos de los habitantes; propugnando los principios de equidad, participación, justicia social y sustentabilidad

La consagración de este concepto en la esfera internacional de los Estados llega de la mano de la Nueva Agenda Urbana Hábitat III, que establece como ideal común:

Una ciudad para todos, en cuanto a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos, buscando promover la integración y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles, y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. Tomamos nota de los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal, conocido como “el derecho a la ciudad”, en sus leyes, declaraciones políticas y cartas. (ONU, 2016, pág. 4)

La Constitución del Ecuador de 2008 fue señera en estos conceptos y hace mención explícita del “derecho a la ciudad” en su artículo 31:

Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008, págs. 28, Art. 31)

La carta magna ecuatoriana fija como complemento del derecho a la vivienda digna, el derecho a vivir en una ciudad digna. Ambos forman parte de los derechos que esta constitución define como del “buen vivir”, y que son plenamente justiciables (dan derecho a la acción) como indica el artículo 11.3 de la misma constitución. No es de extrañar que esta preocupación haya quedado plasmada en tales términos, Ecuador era uno de los países que enfrentaba graves problemas de acceso a la vivienda, ya que aproximadamente el 65% de las viviendas nuevas correspondían a ocupaciones irregulares amparadas en un creciente mercado informal (Gago, 2009), con graves deficiencias sanitarias y de hacinamiento.

Por lo tanto, en Ecuador la respuesta no pasaba exclusivamente por satisfacer la necesidad de vivienda. Existía una urgencia de recomponer el tejido urbano, pasando por lo formal que era la regularización de la propiedad, a un cambio político-cultural que redujera la marginalidad y la exclusión. Para estos fines se recurre a la participación ciudadana como primer precepto del derecho a la ciudad; se confía en que la gestión democrática garantizará la inclusividad y la convivencia social en la ciudad. Como segundo punto, la urbanización y la propiedad quedan sometidas frente a la primacía de los derechos sociales y ambientales, apuntando hacia el uso equitativo y sustentable del suelo. Por último, el ejercicio pleno de la ciudadanía, comprende tanto el goce equitativo de la plusvalía del urbanismo como el derecho a la participación.

2.2.3 Derecho a la no discriminación

La segregación urbana es una forma de discriminación que ha surgido, ya sea espontáneamente tras años de exclusión entre particulares, o intencionalmente a través una planificación deficiente o perversa. Cualquiera sea su origen, sus efectos han atentado contra los derechos y la dignidad humana, y han redundado en costos sociales y económicos tremendos.

Parece de *Perogrullo*, pero es necesario señalar que la palabra marginalidad viene de dejar al margen a un grupo humano. Lo primero se viene a la cabeza de algunos al hablar de marginalidad es la imagen de un conjunto de personas no deseables; pero resulta que no hay solución a la marginalidad que parta de ese preconcepción, ya que sostener dicho pensamiento es la fuente de una mayor marginalidad. Por lo tanto, para combatirla no se deben plantear soluciones que llamen a la represión o a una mayor exclusión, sino que por el contrario lo que hay que diluir es el margen nos divide como sociedad y que profundiza los problemas.

La planificación urbana tiene un rol importante en esta materia, pero lamentablemente ha sido su inexistencia o deficiencia la que ha dejado huella en la ciudad. Se han levantado urbes incapaces de satisfacer la demanda habitacional, lo que ha redundado en el surgimiento de asentamientos informales, los que luego de años, y a pesar de ser regularizados, siguen teniendo carencias y diferencias respecto de otros sectores de la ciudad en cuanto la calidad de sus edificaciones, espacios públicos y equipamiento urbano. Y no se trata de algo nuevo. Aquellos barrios que en su momento fueron periféricos, hoy se encuentran insertos en medio de la ciudad, y han requerido costosas intervenciones estatales para remediar algunos de sus problemas, como es el caso de la población La Legua.

El flagelo de la segregación no solo se produce en asentamientos informales. Existen villas, creadas al alero del Estado, como Bajos de Mena en la comuna de Puente Alto, donde derechamente se ha tenido que demoler y reconstruir viviendas sociales que no tenían más de 20 años para lograr el espacio público necesario para brindar dignidad a sus habitantes. Queda patente que el costo social y económico de una planificación urbana segregadora es muchísimo más alto a largo plazo, y que la solución además no es fácil, en un entorno que puede convertir en una caldera de estallido social por la desconfianza a las autoridades, lo que puede terminar atentado contra la seguridad de la misma población.

La estigmatización, además de consolidar el estado de carencias sociales, se ha vuelto caldo de cultivo para la propagación de ideas racistas y terroristas en el mundo. La preocupación es creciente, por ello la Estrategia Territorial Europea asume el desafío de lograr “la mezcla de funciones y grupos sociales (en particular, en las grandes ciudades, donde una parte creciente de la población se ve amenazada por la exclusión social)” (Comisión Europea, 1999, pág. 24). Una de las soluciones es la densificación y readaptación de terrenos dentro de las ciudades. Al respecto la Nueva Agenda Urbana señala que:

Fomentaremos las ampliaciones urbanas y las construcciones de relleno planificadas, de manera que se dé prioridad a la renovación, la regeneración y la adaptación de las zonas urbanas, según sea necesario, incluida la mejora de los barrios marginales y los asentamientos informales; se construyan edificios y espacios públicos de calidad; se promuevan enfoques integrados y participativos en los que intervengan todos los habitantes y los interesados pertinentes; y se eviten la segregación espacial y socioeconómica y el aburguesamiento de zonas populares, y al mismo tiempo se preserve el patrimonio cultural y se prevenga y contenga el crecimiento incontrolado de las ciudades (ONU, 2016, pág. 15).

No ha sido fácil promover desde el Estado a la integración social. Por ejemplo, más allá de las críticas que se le pueden hacer respecto de los efectos de la expansión urbana, el PRMS 100 contemplaba medidas contra la segregación, a través del modelo de desarrollo urbano condicionado, que aumentaba la capacidad de densificación de los terrenos si, entre otros requisitos, en los proyectos se contemplaba un 8% de viviendas sociales. Condiciones que han sido consideradas como gigantescas por las inmobiliarias, lo que retrasa inversiones en ese sentido. (Valencia, 2016).

Finalmente, debemos reconocer que, si bien, el componente territorial es una de las más significativas causas de la segregación, este problema social no se agota con la creación de ciudades integradas territorialmente. Como señalaba Pierre Bourdieu “la proximidad entre grupos sociales no tendría un efecto en la cohesión social [...] la creación de relaciones sociales entre grupos muy dispares se hace muy improbable cuando hay diferentes tipos de capital económico, político, cultural y simbólico” (citado en Ruiz-Tagle, 2016).

2.2.4 Derechos humanos de los inmigrantes

Complementario a la temática anterior, la nueva realidad migratoria en el mundo, plantea mayores desafíos a las ciudades. Sobre todo, cuando lamentablemente, hay urbes que no están física ni culturalmente preparadas para recibir oleadas de inmigrantes. Es tal la desesperación de estas personas, que muchas veces, están dispuestos a vivir en asentamientos informales, como campamentos, o en precarias condiciones de hacinamiento habitacional, por ejemplo, en antiguas casas que siendo unifamiliares hoy habitan decenas de familias.

A propósito de la crisis humanitaria de refugiados de guerra, y las migraciones provocadas por las crisis políticas y económicas, en Hábitat III los Estados adquirieron el compromiso de asegurar los derechos humanos de todos los refugiados, desplazados internos y migrantes; pero

con el consiguiente correlato de llegar a acuerdos de cooperación internacional a las ciudades que los reciben (ONU, 2016, pág. 7).

A futuro esto tendrá una mayor conexión con lo ambiental, ya que hay que prepararse para otra gran causal de migración en puede convertirse el cambio climático, cuando se vuelva insostenible vivir en algunos lugares del mundo porque la tierra ya no ofrezca más recursos o porque el ambiente esté tan contaminado que sea incompatible con la vida.

2.2.5 Derecho al agua potable y servicios sanitarios

Si se trata de derechos básicos, el acceso al agua potable y a los servicios sanitarios destaca. En la resolución 64/292 del año 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció “que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” (ONU, 2010). Ese mismo documento señala que debe suministrarse cumpliendo las siguientes condiciones: suficiencia, en cuanto al abastecimiento por persona; salubridad, en tanto libre de organismos o sustancias dañinas; aceptables, respecto de su color, olor y sabor; físicamente accesibles, esto es disponible en el entorno de los habitantes; y asequibles, respecto de su costo.

Por lo tanto, este derecho no solo se refiere a la necesidad inherente de los humanos como seres vivos de consumir agua, sino que también se reconoce el impacto que tiene el acceso al agua potable como política de bienestar y salud. La cantidad de enfermedades que se han prevenido con el acceso al agua limpia y el alcantarillado, ha reducido considerablemente la cantidad de muertes en las grandes ciudades por enfermedades como el cólera y el tífus. Lamentablemente, hasta el día de hoy es un problema que no se ha resuelto en todo el mundo, por ejemplo, en los países del África Subsahariana y en Haití.⁶

2.2.6 Derecho al trabajo

El derecho al trabajo está íntimamente relacionado con el urbanismo. Primero porque la búsqueda de empleo ha sido uno de los más importantes factores de migración en el mundo. A raíz

⁶ Estos datos pueden ser revisados en la página de ONU-Agua: <http://www.unwater.org/kwip/en/>

de estos desplazamientos humanos se terminan conformando o ampliando ciudades. Incluso, en algunos casos los asentamientos urbanos han tenido como génesis la planificación realizada desde la misma industria, cuando ha existido la necesidad de urbanizar cerca de sus establecimientos para atraer mano de obra. Ejemplos de ello fueron Sewell, Chuquicamata y las salitreras. Desde ese punto de vista, nos planteamos la interrogante, qué es primero: ¿La ciudad o el trabajo? Muchas urbanizaciones construidas en función a una única fuente laboral han desaparecido cuando la industria entra en crisis o esta se acaba; y en los casos en que estas ciudades no han desaparecido, se han hecho patente los estragos del desempleo en forma transversal a sus habitantes, como sucedió en Lota a causa del fin de la industria del carbón. Es cierto que a una menor escala puede resolverse el problema reubicando a las personas, pero cuando hablamos de ciudades de cientos de miles de personas que dependen de la estabilidad de una o dos fuentes productivas, no existe una respuesta fácil. Es por ello que, antes de llegar a enfrentar ese tipo de problemas, el urbanizador debe asumir la tarea de asegurar las condiciones necesarias para que se pueda desarrollar una mayor diversidad de áreas productivas, cuestión en la que la protección al medioambiente es fundamental.

2.2.7 Derecho a la educación

La existencia de suficientes escuelas, jardines infantiles, salas cuna y centros de educación superior, es parte de una urbanización que asegura el derecho a la educación. El impacto que tiene la educación como factor de movilidad social se ve favorecido por un entorno que acerca las oportunidades de capacitación a las personas, es por ello que un plan de desarrollo urbano, tal como distribuye las zonas, debe contemplar la cantidad de establecimientos y la infraestructura adecuada para garantizar a las personas este derecho en condiciones de igualdad.

2.2.8 Derecho al medioambiente

Hoy, a los derechos humanos de la ciudad se suman los desafíos que plantea lograr la sustentabilidad. Pasamos de una preocupación por el “desarrollo económico y social igualitario”, a una preocupación por el desarrollo económico y social igualitario y sustentable”. El derecho a vivir en un entorno libre de contaminación ha dejado de ser simplemente una buena intención y ha tomado protagonismo en la forma en que los Estados aseguran y satisfacen los Derechos Humanos.

Los tópicos urbano-ambientales como la expansión y densificación urbana, el espacio público, el transporte, los servicios básicos, la salud pública, la contaminación atmosférica y la protección de la diversidad y los ecosistemas, tienen una íntima relación con el ejercicio de los derechos humanos y demuestran que la sustentabilidad no puede entenderse sin el respeto de estos derechos fundamentales, y viceversa.

3 Regulación Urbanístico-Ambiental

Hemos afirmado que existe una clara interrelación entre el medioambiente y el urbanismo, que se transmite a sus respectivas ramas del Derecho. La necesidad de regulación jurídica, nace de la imposibilidad de conservar el equilibrio ecológico en la ciudad si dejamos dicho cuidado exclusivamente en manos de los particulares. “Es imposible que este crecimiento pueda ser regulado eficientemente por el puro mercado” (Rajevic, 2000, pág. 529).

Para tratar la regulación urbanístico-ambiental, es necesario entender los contextos en que esta materia hace interactuar diversos ámbitos de Derecho. La primera labor es determinar la clasificación dentro del abanico de ramas jurídicas existente. Al respecto, el profesor chileno Enrique Rajevic ofrece el siguiente contexto histórico del derecho urbanístico:

Sus orígenes se encuentran en el Derecho Civil, dado que este tradicionalmente regula el derecho de propiedad y contempla diversas instituciones conexas, como las servidumbres o las acciones posesorias (baste recordar las denuncias de obra nueva y de obra ruinoso). Inicialmente las normas urbanas estarán alojadas en esta rama del derecho, pero con el correr del tiempo se irán conectando más con la autoridad y el fenómeno del poder público, desplazándose al Derecho Administrativo (2000, pág. 531).

La notoria presencia del Estado en sus normas, y un claro ejercicio del poder regulador, lleva al derecho urbanístico y al derecho del medioambiente a estar clasificados como ramas del derecho público, donde generalmente son localizados dentro de su vertiente económica. Pero por sus alcances también podemos denominar al derecho urbanístico como el derecho administrativo del desarrollo urbano, ya que le concede atribuciones al poder público en diferentes etapas del proceso urbanizador, entregando competencias para la planificación, gestión y fiscalización.

Sin embargo, como sucede con la mayoría de las ramas del derecho, los alcances de su objeto de estudio y de regulación, pueden exceder la clasificación clásica; por ejemplo, con los efectos que produce el derecho urbanístico en el ámbito del derecho privado en materia de inmuebles, teniendo repercusiones en el derecho registral y en el derecho comercial inmobiliario. También existe un acercamiento entre diversas materias cuando desde una rama jurídica se convoca a otras para conseguir sus objetivos. Ejemplo de ello es lo que sucede con el derecho ambiental, que para efectos sancionatorios recurre a los principios del derecho penal para establecer los delitos ambientales.

Por otro lado, existe una relación con otros ámbitos jurídicos que se basa en la necesidad de contar con un fundamento desde donde puedan justificarse de mejor manera sus objetivos. En efecto, el tratamiento urbanístico-ambiental supera las normas particulares de cada rama cuando tenemos presente que sus principales fundamentos deberían encontrarse en normas de derecho constitucional. Es por ello que, si un Estado tiene como propósito conseguir mejores resultados en materia ambiental, necesariamente debe fortalecer los principios y el contenido urbanístico-ambiental en forma transversal en el ordenamiento jurídico.

Pero al no existir en materia urbanística nacional un marco jurídico suficiente, que desde la Constitución armonice los principios y garantías del estado de derecho, es que se ha cuestionado que realmente exista derecho urbanístico en nuestro país. En ese sentido para Rajevic, “no hay base para hablar en Chile del derecho urbanístico como rama autónoma del derecho, al menos en su actual estado de desarrollo. El contenido material de la ordenación urbana es determinado por disciplinas ajenas al derecho” (2000, pág. 531), 10 años después el mismo autor advirtió un leve avance: “se encuentra en plena ‘adolescencia’. Digo esto porque si bien existe una legislación que regula el desarrollo urbano hace tiempo, sus insuficiencias y necesaria renovación se está haciendo cada vez más evidente” (2010, pág. 61). Es por ello que tendríamos un sistema de normas jurídicas urbanas que no responden en todas sus facetas a un sistema integral de derecho nacional.

Una nueva forma de interacción entre las ramas del derecho que nos convocan, es parte de discusiones más nuevas, y tiene que ver con lo vimos en materia de desarrollo territorial y urbano sostenible, al señalar que los principios de la sustentabilidad exceden los fines meramente ambientales. Como respuesta a aquello, en algunos círculos académicos ya se habla del “derecho del desarrollo sostenible” (Sand, 2012). Esto se da en el contexto de que el principio del desarrollo sostenible ha tenido amplia acogida como política global, la que se ha enunciado en importantes acuerdos internacionales tanto de carácter vinculante como no vinculante. En las conclusiones de su libro *Sustainable Development Law: Principles, Practices, and Prospects*, la directora del Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sustentable (CDIDS) Marie-Claire Cordonier junto al Dr. Ashfaq Khalfan han descrito rol de este derecho de la siguiente manera: “*Sustainable development law focuses on a contextual reconciling and balancing of social, economic, and environmental law rather than the application of formal and technical rules*” (2004, pág. 372). Para ellos ha pasado de ser simplemente un vago objetivo, a ser un principio legal y a partir de ello se describe la necesidad de sistematizar una nueva rama del derecho para el desarrollo sostenible que es diferente del derecho del medioambiente

porque no solo trata de la protección del entorno y además porque *“Sustainable development is not simply a ‘softer’ way to describe environmental law when it is done in developing countries, or to describe the environmental laws applied to natural resource development”* (Cordonier Segger & Khalfan, 2004, págs. 46,50).

El profesor de la Universidad de Sevilla, Juan Antonio Senent de Frutos, también trata la idea de reconocer un derecho del desarrollo sostenible y pone el acento en la necesidad de que el Derecho se enmarque en un sistema que permita la preservación de la vida humana exponiendo que:

El Derecho sostenible (del cual el Derecho Ambiental podría ser un fragmento) trataría de hacer viable y sostenible el sistema cultural, político, social, a los miembros de las sociedades y al medio natural en el que se desenvuelve la actividad humana. Si el derecho regula la acción humana, tiene que incorporar la reflexividad necesaria para posibilitar tanto la continuidad del sistema jurídico como de la acción humana que pretende orientar. (Senent de Frutos, 2012, pág. 125).

Porque:

No basta ya que el hacer humano esté validado jurídicamente, legitimado culturalmente, políticamente respaldado, tecnológicamente posibilitado, socialmente reproducido sino que surge el cuestionamiento añadido por su sostenibilidad sistémica final, y que ésta sólo se alcanza si incluye finalmente su sostenibilidad ecológica (Derecho Sostenible, 2012, pág. 126)

Sin ánimo de asumir en este momento una posición frente al surgimiento de una posible nueva rama del derecho, lo cierto es que podemos identificar ciertas directrices como veremos en el examen de los proyectos de ley en que los principios de la sustentabilidad están haciendo sus primeras apariciones.

La regulación se puede convertir en una herramienta poderosa, que nos da la oportunidad a quienes elegimos el derecho como carrera de aportar en instancias de planificación interdisciplinaria, ya que generalmente el medio más contundente de intervención para la obtención de los objetivos perseguidos es la norma jurídica.

3.1 Proyectos de Ley con modificaciones a la LGUC

Nuestra Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) es el principal cuerpo normativo urbanístico nacional. Publicada el 13 de abril de 1976 como un decreto con fuerza de ley, contiene las reglas generales de planificación, construcción, viviendas sociales y mitigaciones. El contexto de su promulgación resulta especialmente relevante si consideramos además que todas

las leyes generales de urbanismo que han sido aprobadas en nuestro país han surgido de la facultad delegatoria.

“Todos estos textos fueron dictados en contextos no democráticos o en virtud de delegaciones de facultades legislativas entregadas por el Congreso al Ejecutivo. En otras palabras el Parlamento chileno nunca ha discutido y aprobado integralmente una Ley de urbanismo y se ha limitado a reformar parcialmente los textos existentes” (Rajevic, 2010, pág. 62).

Diversos proyectos de ley han tenido la intención de reformar el ordenamiento jurídico urbanístico para subsanar las deficiencias presentes en la LGUC, en su Ordenanza y otras normas relacionadas. Sin embargo, dichas propuestas de modificaciones carecen de la profundidad suficiente que plantean los desafíos actuales, entre otros, respecto del medioambiente y de la sustentabilidad urbana.

El profesor y actual Ministro del Tribunal Constitucional, José Ignacio Vásquez, se manifestó en ese sentido al exponer la necesidad de un urbanismo ambiental en Chile:

...no existe una gran iniciativa tendiente a crear un nuevo ordenamiento urbanístico que contemple además del perfeccionamiento del sistema de planificación urbana, la regulación del uso de suelo urbano y rural, considerando especialmente la instalación de proyectos de infraestructura y energéticos y la incorporación de instrumentos destinados a alcanzar la sustentabilidad y la protección ambiental. (Vásquez Márquez, 2014)

En los siguientes párrafos se revisarán algunos de los proyectos de modificación de la LGUC que fueron presentados durante la última década y que tienen relevancia medioambiental. Algunos de ellos ya tienen el carácter de ley; otros fueron anunciados como grandes reformas, pero quedaron archivados en el camino; otros prometían sendas transformaciones en sus títulos, pero son en realidad muy limitados en su contenido y en sus posibles alcances; y también encontramos algunos proyectos de ley breves, que persiguen más bien objetivos específicos.

3.1.1 Boletín 5719-14

A fines del año 2007 la presidenta de la república Michelle Bachelet presentó al Senado, a través del Mensaje N° 866-355 un proyecto de ley denominado “Modifica La Ley General de Urbanismo y Construcciones en Materia de Planificación Urbana”, el que fue tramitado bajo el número de boletín 5719-14. Más allá del resultado legislativo, se trató de uno de los proyectos de ley más

importantes en la materia hasta esa fecha. En el texto del proyecto se señalaba como finalidades generales “modernizar y fortalecer las capacidades de los planes reguladores para el mejoramiento de nuestras ciudades”. Si bien este mensaje presidencial no comprendía la temática medioambiental en específico, veremos que formaba parte de una propuesta de política pública más grande, que sí tenía alcances en ese sentido.

La propuesta legislativa se hacía cargo de algunos de los principales retos urbanísticos vigentes, al considerar dentro de sus objetivos incrementar la participación e información ciudadana, coordinar la inversión pública y privada, dotar de mejores herramientas a los gobiernos locales, hacer más eficientes los procesos de modificación de los planes reguladores, dar flexibilidad a la planificación a través de la compensación urbana, entre otros fines. Pero no se establecía a la sustentabilidad ambiental como uno sus principios rectores, así como tampoco significaba un nuevo ordenamiento para el sistema de planificación urbanística, sino que se trataba más bien de una adaptación de los mecanismos vigentes para incorporar algunos de los principios de mayor interés en la actualidad, perdiendo la oportunidad de crear un nuevo sistema.

Este proyecto de ley se enmarcaba dentro de una serie de reformas y políticas públicas denominada “Agenda de Ciudades”, que tenía por objetivo empoderar a los gobiernos y comunidades locales, con herramientas y recursos que les permitieran mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

La primera modificación propuesta por esta reforma pretendía cambiar la locución “instrumentos de planificación territorial” por “instrumentos de planificación urbana”. En la parte introductoria del mensaje no se hizo alusión a este cambio, lo que nos da paso a teorizar que lo que se pretendía a través de esta modificación era reforzar la idea de que de ahora en adelante la LGUC iba a regular ciudades y no el ordenamiento territorial. Aunque en efecto es así, resulta confuso que una ley que también contempla normas de planificación del suelo rural, se refiriera de ahora en adelante solamente a planes urbanos, concepto que usualmente se utiliza en contraposición a lo rural.

De ahí en adelante el proyecto de ley describe las modificaciones a la LGUC según siete áreas:

1.- De la Participación Ciudadana en la Planificación Urbana: A través de la incorporación de tres nuevos artículos en el capítulo denominado “De la Planificación Urbana en Particular”, se apuntaba en primer lugar, a garantizar el acceso a la información concerniente a un proyecto de

plan regulador, obligando a los organismos del Estado y a las empresas de servicios públicos a proporcionar los antecedentes a todo ciudadano que lo requiriese antes, durante y después de su tramitación, ya que no existía hasta esa fecha un mecanismo que asegurase el acceso a la información. Hay que tener presente que al momento de la presentación de este mensaje presidencial no había entrado en vigencia la Ley 20.285 denominada Ley de Transparencia sobre Derecho de Acceso a la Información Pública, según la cual todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir información de parte de cualquier entidad estatal.

Como segundo punto, el proyecto de ley iba más allá de la simple información, ya que pretendía incorporar a los vecinos y a las entidades locales tanto políticas como comunitarias a ser participantes en la elaboración de cualquiera de los instrumentos de planificación territorial. Esto mediante una etapa de participación a través de audiencias, en el que se elaboraría un documento denominado “Esquema Director”, figura existente, aunque con matices, en otros países como Francia. La finalidad de este documento sería la de dar coherencia en el proceso de planificación respecto de los roles que van a cumplir todas las personas e instituciones que participan o se ven afectados por el desarrollo urbano, como respecto de los objetivos generales perseguidos por el nuevo instrumento. Lo interesante en esta propuesta legislativa era que promovía que la discusión para la realización de este esquema se diera en términos que permitiesen un fácil entendimiento para cualquier ciudadano, y que los resultados además de registrarse en un documento, quedasen plasmados gráficamente en un plano como “imagen objetivo”.

2.- De los mecanismos de actualización y diseño de la Planificación Urbana: Uno de los objetivos de esta propuesta legislativa buscaba tener un impacto rápido y directo en la planificación de barrios y sectores más específicos de la comuna, a través de una modificación de los procedimientos de reforma a los planes urbanos, que quedaba bajo tres hipótesis: modificación de imagen objetivo, planes seccionales y enmienda.

Según este proyecto de ley, cuando una modificación implicase cambiar la imagen objetivo del “Esquema Director”, sería necesario realizar un procedimiento completo de creación de plan regulador; pero cuando estas reformas no implicaran un cambio a la imagen objetivo, la propuesta era que a través de planes seccionales se facilitaran las variaciones menores al plan regulador. Así, los planes seccionales se convertirían en el procedimiento simplificado destinado a facilitar la actualización de los planes reguladores.

Los planes seccionales también se harían cargo de problemas que se originan en los límites comunales. En estos lugares suele producirse abandono, degradación o una evidente desigualdad en la calidad del equipamiento urbano. Muchas veces la indiferencia de un municipio respecto de sus zonas limítrofes termina afectando la calidad de vida de los vecinos ubicados en las comunas contiguas. En otras ocasiones, la existencia de obras públicas mayores, como por ejemplo autopistas; o límites naturales como un río, también ocasionan inconvenientes, ya que muchas veces las instituciones públicas responsables del resguardo estos lugares no se hacen cargo de los asuntos urbanísticos del entorno que los rodea, quedando esos sectores a su suerte. La propuesta de este proyecto de ley consistía en que a través de planos seccionales, dos o más municipalidades afectas a relaciones intercomunales pudieran establecer una planificación en forma asociada respecto de los límites.

A propósito de la modificación y diseño urbano, este proyecto de ley incorporaba una interesante propuesta que se haría cargo de un reconocido anhelo en la protección de la identidad patrimonial de los barrios, a través del establecimiento en planos seccionales de normas de diseño urbano tanto para las edificaciones como para el espacio público.

La tercera posibilidad de modificación estaba destinada a efectuar sistematizaciones, ajustes y correcciones mínimas en los planos reguladores. Para evitar tener que llevar a cabo un procedimiento de larga duración, se establecía la figura de la “enmienda”, que permitiría:

“i. Refundir y sistematizar documentos de los Planes Reguladores Intercomunales y Comunales incorporándoles las modificaciones aprobadas con anterioridad.

ii. Efectuar adecuaciones o ajustes a dichos instrumentos cuando hubieren resultado afectados por modificaciones a disposiciones de esta Ley o de la Ordenanza General.

iii. Efectuar ajustes o correcciones menores a las condiciones de usos de suelo, edificación o urbanización, dentro de los márgenes que establezca la Ordenanza General.”

Por último, aunque no para efectos de realizar modificaciones, se proponía que se realizara a través de los Planos de Detalle, en los casos que se requiera “fijar con exactitud las características físicas de los espacios públicos y las delimitaciones de zonas o áreas establecidas en los instrumentos de planificación urbana”. Esta figura fue finalmente incorporada a través de la ley N° 20.791 del año 2014, que modifica la LGUC en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes regulares.

3.- De los mecanismos de Desarrollo Urbano Condicionado: Tanto a través del Plan Regulador Comunal como mediante planos seccionales, las municipalidades podrían llevar a cabo el mecanismo de “Desarrollo Urbano Condicionado”. Como su nombre lo dice, con estos instrumentos se pueden fijar condiciones para que los proyectos puedan acceder a cambios en las normas urbanísticas. Como ejemplo, el proyecto de ley señala que podrían ser: “mayor densidad, constructibilidad, altura, ocupación de suelo, nuevos usos permitidos o reducción de la subdivisión predial”. De esta manera, la planificación dejaría de estar fijada exclusivamente por la zonificación del suelo, y se abriría a una nueva posibilidad en la que las obligaciones urbanísticas surgieran en atención al proyecto que se pretenda instalar. Asimismo, otorgaría una cierta flexibilidad a los proyectistas, la que podían llevar a buenos resultados si las compensaciones hubiesen estado en sintonía con las necesidades urbanas y apuntasen al beneficio de la comunidad.

Las condiciones que fueron fijadas taxativamente en el proyecto de ley eran:

- a) Compensar o mitigar los impactos que genere el proyecto, de conformidad a lo que se establezca por ley.
- b) Mejorar o ejecutar obras en el espacio público,
- c) Incorporar obligatoriamente porcentajes de destinos o usos de suelo,
- d) Incorporar obligatoriamente porcentajes de tipos de vivienda en sus proyectos,
- e) Incorporar o materializar equipamientos.

Para acceder a esta flexibilidad, a lo menos una de estas condiciones debería concretarse en los proyectos; sin embargo, cuando no fuese técnicamente posible su realización, se podría autorizar una subrogación en dinero como aporte al municipio.

4.- De los mecanismos de compensación y distribución de derechos de construcción: La aplicación de estas normas zonificadoras puede significar para los propietarios una desigual distribución de las cargas según el terreno del cual son dueños. Así, cuando en beneficio de toda la comunidad se establece la prohibición para modificar un inmueble considerado de relevancia histórica, no resulta justo que dicho propietario sufra todo el gravamen. Esto también se ve motivado porque muchas veces la declaración de protección a un inmueble provoca un rechazo por parte del dueño, el que no teniendo los recursos suficientes para mantener el inmueble y viendo las menores expectativas económicas que le depara una eventual venta de su propiedad, prefiere dejarlo abandonado a su suerte, hasta que se destruya o cambie la norma.

El objetivo del proyecto de ley es conseguir una distribución más equitativa de los derechos urbanos, de manera que aquellos propietarios de terrenos con mayor capacidad de constructibilidad compensen a aquellos que están sujetos a gravámenes de protección o preservación. Para ello se establecen dos figuras: la “Transferencia de Derechos de Construcción” y los “Contratos de Asociación”.

Derechos de Construcción Transables: Estos derechos van a corresponder a los predios o inmuebles sujetos a gravamen de protección, preservación o declaración de utilidad pública. El proyecto señala que mediante este mecanismo “se le asignan al predio normas urbanísticas de la zona en que se localizan o de alguna de las zonas colindantes a él, para ser transferidas a uno o más proyectos, que se emplacen en zonas en que el Plan Regulador Comunal o Plano Seccional lo permita”. De esta manera, los inmuebles sujetos a estas cargas, a los que se les denomina “Predios o Áreas de Emisión”, serán titulares de derechos de construcción que permitirían acceder a incrementos en la constructibilidad de las normas urbanísticas a quienes realicen proyectos en otras zonas autorizadas, denominadas “Áreas de Recepción”. De esta manera, pueden valorizarse y transarse dichos derechos entre los distintos tipos de predios. Cabe destacar que, en caso de tratarse de inmuebles de conservación histórica o monumentos nacionales, la obtención de este derecho “estará sujeta a la obligación de mejorar y/o mantener el respectivo inmueble”, lo que tendría por propósito resolver el problema del abandono de este patrimonio.

Contratos de Asociación: Esta convención tiene como partes a los propietarios de predios colindantes, y su objetivo era solucionar el clásico problema de la disparidad de construcciones en una misma zona, como sucede en barrios donde entre grandes edificios queda un sitio eriazado abandonado durante años debido a sus bajas expectativas de constructibilidad. Según esta figura, se podrían transferir “total o parcialmente los excedentes de las normas urbanísticas establecidas en el Plan Regulador Comunal o Plano Seccional, que uno de ellos ha determinado no utilizar, a uno o más propietarios con el objeto de sumarlos a los coeficientes de sus respectivos predios.”

5.- De las normas sobre subdivisión y construcción en el área rural: El proyecto de ley contemplaba contenido regulatorio aplicable a las áreas rurales. La finalidad era suprimir las posibilidades de urbanización fuera de los límites urbanos, “definiendo con claridad los usos y tipos de construcciones compatibles con el suelo rural”.

Para estos efectos se establecería una subdivisión mínima de 2 hectáreas para las denominadas “parcelas de agrado”, con certificación del Servicio Agrícola y Ganadero. Luego, restringiendo la

edificación exclusivamente a la necesaria para la explotación del predio y para la habitación de los propietarios y sus trabajadores. Por último, respecto de cualquier otro tipo de construcción se establece la autorización por parte del Secretario Regional Ministerial de Agricultura como requisito previo.

6.- De la división y urbanización del suelo: En atención a la necesidad de dejar claro cuando en un proyecto se debía o no ejecutar obras de urbanización por su cuenta, o si estas correspondían al Estado, la propuesta legislativa proponía modificar el artículo 65 de la LGUC para fijar de la siguiente manera los casos de división o urbanización del suelo:

- a. Subdivisión de terrenos, en las que no se requerirá la ejecución de obras de urbanización;
- b. División de terrenos afectos a utilidad pública, condicionados sólo a la ejecución de las obras de urbanización que correspondan al área afecta;
- c. Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización y a las cesiones de terreno contempladas en el artículo 70 de esta ley;
- d. Urbanización de terrenos existentes, cuyas obras de urbanización no fueron realizadas oportunamente.

7.- De la Recuperación de Barrios: Frente al deterioro urbano en las ciudades, este proyecto de ley proponía dotar a las autoridades de herramientas de intervención directa, pudiendo “declarar de utilidad pública inmuebles urbanos o conjuntos de viviendas o parte de estos cuando por sus condiciones de deterioro sea necesaria la formulación de proyectos integrales de regeneración y recuperación urbana, permitiendo la integración a la ciudad y sus comunidades”.

Como señalamos previamente, este proyecto de ley pertenecía a la denominada “Agenda de Ciudades”, a la cual se le atribuyeron cuatro ámbitos de acción: a) De reforma urbana, de lo cual era parte esta propuesta legislativa; b) De planificación urbana, a través de la promoción de la confección de nuevos planes reguladores; c) De mejoramiento urbano, en cuanto a equipamiento del espacio público; y d) De recuperación de barrios, a través de programas de intervención.

Los principios que iluminaban a esta “Agenda de Ciudades” eran precisamente los que más se extrañan a la hora de evaluar el ordenamiento urbanístico actual:

- a) Sustentabilidad Urbana: haciendo patente la inexistencia de este tópico en el ordenamiento presente.

- b) Integración Social: como contrapunto al sistema actual, considerado fuente de segregación urbana.
- c) Participación: reconociendo el creciente interés de la población en ser parte de las decisiones que se toman respecto de su entorno, y en la necesidad de canalizar esa fuerza.
- d) Descentralización: acercando a las comunidades locales los poderes y recursos necesarios para la organización de las ciudades.

Sin perjuicio haberse enunciado estos principios, no se vieron plasmados con la misma fuerza en el proyecto de ley recién comentado, quedando al debe respecto de la Sustentabilidad Urbana, ya que no entendemos que en materia de planificación urbana esta preocupación se limite únicamente a la existencia de zonas de conservación.

De todas maneras, hay que reconocer que esta propuesta legislativa no era la única en carpeta de ese gobierno, ya que en total eran tres proyectos de ley con los cuales se pretendía llevar a cabo la reforma de las ciudades ese año 2007. Uno sobre Integración Social, que no llegó a presentarse, pero sí causó amplio debate al informarse por parte del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que dentro de sus principales propuestas estaría el que empresas tendrían que entregar un 5% de la superficie total del proyecto para la construcción de viviendas sociales o, en su defecto, pagar el valor equivalente a esa superficie (Dirección de Asuntos Públicos PUC, 2007, pág. 5 y Rajevic, 2010, pág. 67). El segundo proyecto era sobre el impacto vial del desarrollo urbano, el que tampoco fue presentado en durante ese gobierno. Sin embargo, su temática es una de las preocupaciones que cubre la actualmente vigente Ley de Aportes al Espacio Público (más adelante nos referiremos a ella). Y finalmente el proyecto de ley sobre Planificación Urbana, que corresponde a la propuesta legislativa recién comentada y que actualmente se encuentra archivada luego de estar desde el año 2009 sin urgencia. En definitiva, la “Agenda de Ciudades” del año 2007 no prosperó como tal, más allá de que algunas de sus ideas forman parte de proyectos de ley posteriores.

3.1.2 Boletín 8236-14 y 8374-14

El abril del año 2012, un grupo transversal de diputados presentó una moción denominada “Incorpora variables medioambientales y el concepto de sustentabilidad en Instrumentos de Planificación territorial”, que ingresó como boletín 8236-14. Se vieron impulsado por la crisis am-

biental que afectó a una escuela en la localidad de La Greda, ubicada en la comuna de Puchuncaví. En esa ocasión, una falla en la fundición y refinería Ventanas de Codelco expulsó una nube tóxica de dióxido de azufre, que se trasladó hasta esta localidad, afectando principalmente a los niños que jugaban en el patio de su escuela, una veintena de ellos sufrieron daño neurológico.

Manteniendo, literalmente, las mismas fundamentaciones, en junio del mismo año, una agrupación de diputados en la que se repetían algunos nombres, presentó una nueva moción calcada a la anterior, en este caso el número de boletín fue 8374-14. Desconocemos los motivos que tuvieron los parlamentarios para presentar dos veces el mismo proyecto de ley, pero de todas maneras ambos se encuentran estancados en una tramitación sin urgencia.

La finalidad de esta moción era aportar desde el punto de vista legislativo a la solución del problema de la urbanización colindante a fuentes contaminantes. En lo sustantivo, el proyecto de ley buscaba hacer concordante la Ley General de Urbanismo y Construcciones con los conceptos de la, en ese entonces, recién modificada Ley de Bases Generales sobre Medio Ambiente, que en dicha reforma incorporó la Evaluación Ambiental Estratégica de los instrumentos de planificación territorial.

Esta propuesta legislativa se limitaba a hacer patente la exigencia de la Evaluación Ambiental Estratégica de acuerdo a la ley 19.300, e incorporar expresiones relativas a la “sustentabilidad” en los diversos preceptos que se refieren al “desarrollo” en el articulado de la LGUC.

Las pretensiones de estas mociones parlamentarias fueron modestas e insuficientes, pero al menos nos ilustran que a pesar de que se ha podido avanzar en algunas leyes respecto de la sustentabilidad en el plano urbanístico, la LGUC se está quedando atrás, entre otras cosas, por la evidente carencia de los principios que nos conduzcan a tener ciudades sustentables.

3.1.3 Boletín 8493-14 → Ley 20.958 “Ley de Aportes al Espacio Público”

El día 7 de agosto del año 2012, el gobierno de Sebastián Piñera envió al Congreso el Mensaje Presidencial que contenía el proyecto de ley titulado “Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones y leyes complementarias, para establecer un sistema de aportes al espacio público aplicable a los proyectos de construcción”.

Los fundamentos del proyecto de ley exponían que el espacio público no estaría a la altura de las necesidades de las personas para su realización humana, y que la experiencia de las personas

como “habitantes” se vive tanto dentro como fuera de las construcciones. Lo primero que hace este texto es reconocer que todo proyecto de construcción conlleva un impacto urbano en diversos aspectos, y que por ello deben establecerse exigencias universales para mitigar dicha afectación a las personas. Al momento de la presentación de este mensaje, solamente se aplicaban mecanismos de mitigación respecto de los proyectos de urbanización por extensión o “loteos”, aplicando el artículo 70 de la LGUC; y también respecto de aquellos proyectos a los que se les exigía un Estudio de Impacto al Sistema de Transporte Urbano (EISTU) (Cámara de Diputados de Chile, 2013, pág. 71). Por lo tanto, el panorama existente era que teníamos un sistema que señalaba donde se podía edificar a través de los planes reguladores, pero que como contrapartida, establecía muy pocas obligaciones respecto del entorno a quienes emprendían proyectos; por lo tanto, el denominado “boom inmobiliario” no estaba a la par con el desarrollo del espacio público.

Se proponía como meta que las áreas de espacio público fueran proporcionales a la cantidad de personas que habitan en un lugar. De esta manera, aquellos proyectos que implican una mayor densificación, como por ejemplo, la instalación de un edificio de departamentos en superficies que antes eran habitadas por unas pocas familias, debería participar del sistema de aportes en atención al aumento de población que conlleva su realización. Pero además, se perseguía que esta exigencia no solo se aplicase en el caso de las construcciones destinadas a viviendas, sino que también respecto de las edificaciones destinadas a la industria, servicios y al trabajo.

Como señalamos anteriormente⁷, este proyecto de ley ampliaba los tipos de aporte que fueron propuestos en la discusión de la “Agenda de Ciudades” del año 2007 en el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, y que iban a ser incluidos en un proyecto de “Ley de impacto vial del desarrollo urbano”, el cual finalmente no fue presentado. A diferencia del fallido proyecto de 2007, la propuesta del gobierno del presidente Piñera consideraba además de las mitigaciones viales, la posibilidad de aportar a la construcción de áreas verdes, infraestructura deportiva, equipamiento comunitario, entre otras posibilidades, siguiendo el tenor del artículo 70 de la LGUC.

Los objetivos descritos en el Mensaje Presidencial de 2012 fueron:

- a) “Generar un sistema que posibilite las cesiones de terrenos por todos los proyectos de construcción”: Así garantizar que la totalidad de los nuevos proyectos sin impor-

⁷ Ver apartado [3.1.1 Boletín 5719-14](#)

tar su finalidad o envergadura se sometían al sistema de cesión gratuita de terrenos en observancia de los siguientes principios rectores: i. “Aplicación equitativa”, para todos los proyectos; ii. “Proporcionalidad”, en relación con el efecto que producen; iii. “Objetividad”, según reglas objetivas y conocidas; iv. “Predecibilidad”, que sea calculable antes de tomar la decisión de emprender un proyecto; v. “Singularidad” que se trata de un único aporte y vi. “Orientado a las personas y sus necesidades urbanas”.

- b) “Obtener un mejoramiento del espacio público”, a través de la exigencia a los nuevos proyectos que se urbanicen adecuadamente según la trama vial existente en la ciudad.

El contenido del proyecto de ley en ese entonces comprendía en primer lugar la modificación de la LGUC. La técnica legislativa era complementar el artículo 70, intercalando artículos que iban desde el 70 bis al 70 bis F. La idea era posibilitar que los proyectos de densificación pudieran aportar a las mitigaciones, ya que debido a su naturaleza no resultaba factible que cumplieran con la cesión obligatoria de hasta un 44% de los terrenos. Los mecanismos alternativos de mitigación eran a través del pago en dinero, o a través del pago en obras, en valores equivalentes al terreno que les correspondería ceder.

Se les exigiría a las municipalidades establecer un Plan de Inversiones del Espacio Público, con la finalidad de que dichos aportes se destinen a los fines previstos en ellos. Así el pago en dinero se depositaría en una cuenta especial creada para estos efectos, y los pagos en obras deberían hacerse conforme a lo proyectado en el Plan de Inversiones.

El monto podía ser mayor o menor en atención a los siguientes factores que se fijarían a través de la OGUC:

- a) “Tamaño del proyecto (superficie edificada).
- b) Destino del proyecto (vivienda, oficinas, comercio, educación, etc.).
- c) Localización del proyecto (de acuerdo al plano, elaborado por la Municipalidad, que señale áreas de mayor o menor densidad).” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2016, pág. 74)

El aporte estaba destinado a la municipalidad respectiva, o en el caso de tratarse de proyectos que influyeran en comunas contiguas, se repartiría según los criterios de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones. Esto fue criticado porque reproducía la desigualdad existente en los ingresos que perciben las comunas, cuando puede acreditarse que el impacto de las construcciones se produce a la ciudad en su totalidad, por ejemplo, al construirse lugares de trabajo, la necesi-

dad de movilizar a los trabajadores a través de obras públicas de calidad muchas veces tiene origen en comunas alejadas. El exdiputado Carlos Montes “planteó la necesidad de efectuar un mecanismo de redistribución de los aportes para espacios públicos entre las distintas comunas del país, en consideración a las diferencias de recursos que presentan, fundado en una lógica similar a la que motivó la creación del Fondo Común Municipal” (Cámara de Diputados de Chile, 2013, pág. 77).

Indicación Sustitutiva:

En junio de 2015 el gobierno de Michelle Bachelet presentó una indicación que sustituyó íntegramente el proyecto. En lo principal, la indicación sustitutiva dejó de lado la redacción y formato que se utilizó en el proyecto original, intercalando un nuevo Título V a esta ley, denominado “De las mitigaciones y aportes al espacio público”.

Da inicio a este nuevo título un capítulo que terminó denominándose “Principios aplicables a mitigaciones y aportes. En él se consagran solo tres principios rectores: Universalidad, Proporcionalidad, Predictibilidad. A diferencia del proyecto original, que solo enunciaba los principios en su mensaje, en esta indicación son incorporados y definidos en el cuerpo normativo de la LGUC.

La universalidad, es el principio que acompañó a este proyecto de ley desde su presentación el año 2012 y que se mantuvo tanto en la indicación sustitutiva de 2015 como en el texto final de la ley. Se entendió como un precepto fundamental ya que la primera intención de esta nueva Ley de Aportes al Espacio Público, nace de la necesidad de mitigar los impactos causados por toda nueva construcción. Para ello, era necesario revertir el panorama existente donde, como vimos, la aplicación del sistema de aportes estaba limitada a casos y fines puntuales. Se buscó la forma más explícita para que se tenga presente, estableciéndose como el primero de los principios aplicables a las mitigaciones.

El segundo y tercer principio, la Proporcionalidad y la Predictibilidad también estaban presentes desde el proyecto original de la ley. Ambos apuntan a establecer un nuevo trato hacia los proyectos, fijando reglas claras para las mitigaciones que sean conocidas desde antes de emprender una obra.

La proporcionalidad establece que los aportes serán acordes a las externalidades que efectivamente va a generar un proyecto. Esto se ve reafirmado por la idea que se discutió en el Congreso, de que esta ley no viniera a costear los déficits existentes en infraestructura antes de la confec-

ción del proyecto, cuyos costos deben ser asumidos por el Estado (Senado de la República de Chile, 2016, págs. 44,47,65).

Por último, la predictibilidad se establece para brindar certeza acerca de los montos que deberán aportarse como mitigación, pudiendo calcularse antes de dar inicio a un proyecto.

Esta indicación eliminó el principio de singularidad en los aportes que establecía el proyecto original, ya que se establecen dos tipos de mitigaciones: las directas y las indirectas. Las primeras van destinadas a la mitigación del impacto en el transporte, y las segundas que terminaron denominándose “aportes al espacio público”, a la ejecución de obras de desarrollo en el espacio público y en el sistema de transporte:

- Mitigaciones Directas:

Durante la discusión en el Senado, la Ministra de Vivienda y Urbanismo definió a las mitigaciones directas como “obras que buscan neutralizar el impacto que se genera en el sistema de transporte local en un ámbito de influencia acotado” (Senado de la República de Chile, 2016, pág. 81). Por lo tanto, estamos frente a trabajos que deberán realizarse obligatoriamente por parte de quienes están a cargo los proyectos, cuya finalidad exclusiva es la mitigación vial del entorno que resulta influido por la envergadura del proyecto. Estas mitigaciones son aplicables tanto a proyectos que generen crecimiento urbano por densificación como aquellos que generan crecimiento por expansión.

Según el nuevo artículo 170 de la LGUC estas obras pueden consistir en “medidas relacionadas con la gestión e infraestructura del transporte público y privado y los modos no motorizados, y sus servicios conexos, en el entendido que esto incluye soluciones como las siguientes: pistas exclusivas para buses, terminales, paraderos, semaforización, señalización, habilitación de ciclovías y mejoramiento o adecuaciones a la vialidad”. La indicación sustitutiva señalaba originalmente que la mitigación además podía hacerse efectiva a través de la “adquisición de bienes destinados a los servicios de transporte”. Esa redacción llevó a interpretación que se podría utilizar para financiar la compra de buses de transporte público, obligación que actualmente corresponde a las empresas privadas que opera estos servicios (El Mercurio, 2015). La redacción final de la ley excluyó esa interpretación. De esta manera se describe que las medidas de mitigación deben estar relacionadas con la gestión y la infraestructura del tránsito, dándole un carácter más permanente a los aportes realizados. A la fecha de la redacción de esta memoria, aún no se encontraba redactado el regla-

mento que fijará el procedimiento y la metodología con el que se elaborarán los informes de mitigación, pero la ley dispone en el artículo 171 el contenido que deberá contener este reglamento:

a) Categorías diferenciadas de informes en función de los flujos vehiculares y peatonales inducidos por el proyecto.

b) Condiciones para que dos o más proyectos que sean cercanos en su localización puedan realizar un informe de mitigación conjunto.

c) Las categorías: Una básica, en la cual los informes deben ser simples y pueden ser confeccionados por los mismos proyectistas y deben presentados a través de un sistema electrónico, y dos categorías, una menor y una mayor en atención a la escala y los alcances que tienen esas obras, en las que los informes deben ser elaborados por un consultor inscrito en el registro de la Subsecretaría de Transportes.

d) Definirá los proyectos en los que no se requerirá elaborar informes de mitigación por no producir alteraciones significativas en el estándar de servicio del sistema de movilidad local.

e) Detallará el contenido del informe de mitigación del proyecto, que deberá incluir sus características y área de influencia y la justificación de las medidas de mitigación propuestas, representadas gráficamente, todo ello de conformidad a la metodología definida por el reglamento.

Las faenas deben encontrarse terminadas al momento de solicitarse la recepción definitiva de las obras, de no ser así, las Direcciones de Obras Municipales no podrán cursar la recepción definitiva del proyecto. Sin embargo, puede establecerse un sistema de mitigaciones parciales o de cauciones para la ejecución de las medidas, si esto es aceptado en la resolución que apruebe el informe de mitigación correspondiente.

En el proyecto original de 2012 se buscaba evitar el estudio caso a caso de los proyectos como venía haciéndose a propósito de la aplicación artículo 2.4.3 de la OGUC, ya que en ella se disponía que todos los edificios no residenciales con más de 150 estacionamientos, y residenciales con más de 250 estacionamientos, debían aprobar un EISTU. Es por ello que se criticó fuertemente la indicación presentada por el gobierno de Michelle Bachelet, ya que seguía la misma fórmula presente en la OGUC; esto es, realizar un estudio particular por cada proyecto, lo que puede ir en contra de la visión global que se persigue en los planes urbanos; además de ser susceptible de negociaciones entre la administración y el propietario que fueran en desmedro de la ciudad en su conjunto. Finalmente, en el texto definitivo de la ley se subsanó parcialmente esta situación, ya

que el informe de mitigación pasó de tener que presentarse obligatoriamente por todos los proyectos, a limitarse a aquellos que, pudiendo generar crecimiento urbano, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones respectiva, estime que deberán elaborar un informe de mitigación de impacto vial.

- Mitigaciones Indirectas (Aportes al Espacio Público):

También fue definida por el Ministerio de Vivienda en las comisiones parlamentarias como “fondos para faenas en el espacio público que contribuyan a resolver el impacto urbano generado en la ciudad como un sistema.” (Senado de la República de Chile, 2016, pág. 81). Se aplica solo respecto de proyectos que generen crecimiento urbano por densificación, y constituye la alternativa que tienen respecto de la obligación de aportar hasta un 44% de la superficie total de terreno que establece el artículo 70 de la LGUC, que en general a este tipo de proyectos le era inaplicable. Así, una torre de departamentos ingresará al sistema de aportes al espacio urbano.

Cabe destacar que este aporte al espacio público es independiente de la mitigación directa. Para su cálculo se establece que el monto en dinero a aportar será de hasta un 44% del valor del terreno sobre la base del avalúo fiscal. Con el propósito de facilitar el pago de estos aportes, ya que así se pueden evitar litigios para efectuar el cálculo del monto, esta operación se efectúa sobre una base inferior a la que se había propuesto en el texto original del mensaje de 2012, que establecía que el porcentaje sería en relación al valor comercial (Senado de la República de Chile, 2016, pág. 82).

Existió un claro rechazo al sistema de mitigación indirecta por parte de la Cámara Chilena de la Construcción, quienes insistentemente acusaron que se trataba de un verdadero impuesto específico al desarrollo inmobiliario que vendría a cubrir déficits históricos de infraestructura. Sustentaban su opinión aduciendo que se trataba de una vulneración al principio de no afectación de los tributos, ya que estos fondos se recaudarían como si fuera un impuesto, pero se ocuparían para fines específicos. Además, advirtieron también de las eventuales consecuencias negativas que podría tener en el valor de las viviendas (Senado de la República de Chile, 2016, pág. 44).

El sistema de aportes al espacio urbano dispone que las municipalidades deben confeccionar un plan comunal de inversiones en infraestructura de movilidad y espacio público, y que este debe estar asociado a los instrumentos de planificación territorial. El nuevo artículo 176 de la LGUC establece que el plan de inversiones debe contener una cartera de obras, proyectos o medidas,

cuya finalidad sea mejorar “las condiciones de conectividad, accesibilidad, operación y movilidad, así como la calidad de sus espacios públicos y la cohesión social y sustentabilidad urbana”.

En este punto nos detendremos, ya que es precisamente la única referencia que se hace a la sustentabilidad ambiental en esta reforma a la LGUC. Según este nuevo sistema de aportes, se pueden destinar los fondos recaudados para la ejecución de proyectos o medidas destinadas a la sustentabilidad urbana. Sin embargo, se genera la duda: ¿debe cada uno de los proyectos incluidos en un plan regulador cumplir con la totalidad esos fines propuestos en la ley? o ¿quedará al criterio de cada municipalidad o agrupación de municipalidades en su caso, el distribuir iniciativas en ese sentido, no siendo obligatorio, por ejemplo, que cuente con obras o medidas específicas para la sustentabilidad? Es posible entonces que una municipalidad deje de lado la sustentabilidad por privilegiar otros fines. Incluso, si bien se hace mención reiterada a los espacios públicos y áreas verdes en la ley, es necesario advertir que no todo espacio público es necesariamente sustentable, e incluso respecto de un área verde puede producirse un incumplimiento con los estándares de sustentabilidad, por ejemplo, en materia de riego. Y también más allá de que una ciclovía o un mejor sistema de transporte público pueden tener un impacto favorable en el medioambiente, lo cierto es que el desafío de la sustentabilidad exige un trato superior, al mismo nivel de la preocupación que se le ha dado a la congestión vehicular en esta ley.

Pasando al terreno práctico, sin importar el lugar en que se vayan a utilizar los fondos, la recaudación de los aportes corresponderá siempre al municipio en que se encuentra emplazado el proyecto. Este pago debe efectuarse en forma previa a la recepción municipal del proyecto, estableciéndose una excepción respecto de proyectos destinados a la modificación de la patente comercial de una propiedad, en cuyo caso deberán pagarse antes de concederse el permiso de edificación. Para estos efectos la municipalidad deberá abrir una cuenta especial a fin de no confundirla con otro tipo de fondos municipales. El nuevo artículo 180 de la LGUC establece expresamente cuáles serán los fines a los que podrá destinarse este presupuesto:

- a) Obras o proyectos incluidos en los planes comunales o intercomunales.
- b) Los pagos de las expropiaciones necesarias para ejecutar los proyectos.
- c) Los gastos asociados a la actualización de los planes de inversión y otros instrumentos de planificación.

d) Gastos de administración de hasta por el 10%, destinado a dotar a las municipalidades de las oficinas y funcionarios preparados para la aplicación de este sistema.

También se ofrece la alternativa de aportar a través de la realización de estudios, medidas operacionales de transporte o a través de la ejecución directa de obras previstas en el plan de inversiones. Para ello el interesado requiere la aprobación del concejo municipal respectivo, o el informe favorable de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y de Transportes y Telecomunicaciones cuando se ejecuten en observancia de un plan intercomunal de inversiones.

Como una forma de evitar la asimetría existente entre comunas que conforman una misma ciudad, sobre todo respecto de la calidad de los espacios públicos, se establece que en caso de existir planes reguladores metropolitanos o intercomunales, serán las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y la de Transportes y Telecomunicaciones las encargadas de realizar planes de inversiones a escala intercomunal, con consulta previa a las municipalidades respectivas. Los proyectos, obras o medidas contenidos en estos planes intercomunales se van a financiar con al menos el 40% de los aportes recaudados anualmente por las municipalidades que las conforman. Con esa figura se genera una especie de fondo común para la ejecución de proyectos que vayan en concordancia con los planes reguladores intercomunales.

La indicación sustitutiva de 2015 nombró al Capítulo III del Título V como “De las mitigaciones indirectas”. En el texto final, a ese capítulo se le cambió la denominación a “De los aportes al espacio público”. Se le nombró de esa manera ya que en el parlamento se acordó que “no tienen un fundamento compensatorio de impactos negativos en la ciudad” (Senado de la República de Chile, 2016, pág. 112). Lo que se buscaba era eliminar la idea de que este aporte a la ciudad era necesariamente respuesta a algún daño ocasionado por la construcción, sino que más bien se trataba de la responsabilidad social de contribuir en la mejora de la calidad de los espacios públicos.

En la misma línea, se llegó al acuerdo de suprimir un capítulo dedicado a las “zonas de saturación vehicular”, en el que se apuntaba que los aportes realizados por obras a emplazarse en dichas áreas de la ciudad, debían destinarse en un 70% a un plan maestro de mitigaciones de transporte que las municipalidades deberían confeccionar. Ya que esta idea de pagar para que se realicen mitigaciones no era acorde al nuevo espíritu de este sistema de aportes al espacio público, fue desestimado en el Congreso.

- Mitigación e incentivos en los instrumentos de planificación territorial

La reforma busca promover el mejoramiento del espacio urbano y la integración social urbana a través de este capítulo en la LGUC. Primero en el artículo 185 se pone en el caso de que los planes reguladores intercomunales establezcan nuevas áreas urbanas o de extensión urbana, pudiendo establecerse en dichos instrumentos condiciones adicionales de mitigación a las existentes en la norma, y que apunten a favorecer dichos principios.

Por otro lado, se pueden establecer incentivos en los planes reguladores comunales a las normas urbanísticas a condición de que se ejecuten diversas medidas en favor de la creación o recuperación de espacios públicos, mejora en el equipamiento urbano, a la instalación de obras de arte o medidas que promuevan la integración social urbana. Estos incentivos pueden darse por ejemplo en el aumento de la tasa de constructibilidad.

- Aportes Urbanos Reembolsables

Quienes se acogieren a la posibilidad de ejecutar por sí mismos estudios, medidas operacionales de transporte o la realización directa de obras previstas en el plan de inversiones, y cuando en dicha ejecución el costo aprobado sea mayor al aporte que les correspondería pagar, el nuevo artículo 185 de la LGUC establece que “podrá acoger dicho excedente a la modalidad de aportes reembolsables”. Esto se materializa a través de un convenio previo con la municipalidad en el que se fijan las bases tanto de los estudios, proyectos, obras o medidas, como de la forma y monto del reembolso.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el día 15 de octubre de 2016, pero sus disposiciones transitorias establecen que estas mitigaciones y aportes se harán exigibles recién 18 meses después de la publicación del reglamento que regule el procedimiento y la metodología para elaborar y evaluar Informes de Mitigación. A través de este período se busca además dar la posibilidad a las municipalidades de que tengan tiempo para confeccionar sus planes de inversiones.

Si bien esta modificación a la LGUC fue definida como la reforma a la planificación urbana más relevante en los últimos 40 años, desde el mismo Consejo Nacional de Desarrollo Urbano se reconoce la insuficiencia de esta reforma para abarcar todas las demandas actuales (Bresciani, 2016). Queda patente la exigua mención que se hace a la sustentabilidad en esta reforma. Serán los nuevos compromisos asumidos por nuestro país al firmar Habitat III, los que deben plasmar en nuevas reformas y proyectos de ley que generen un impacto más profundo en la calidad de vida de todas las personas que habitan las ciudades.

3.1.4 Boletín 8561-14

Se trata de un breve proyecto de ley de origen en el Senado que presenta un largo nombre: “Modifica Ley General de Urbanismo y Construcciones, para incorporar las metas regionales de desarrollo ambiental, a la Planificación Urbana Comunal y, resguardar el derecho a vistas de los espacios públicos.”. Su título parece invitar a una gran reforma de carácter medioambiental a la LGUC, pero lo cierto es que sigue la línea del proyecto de ley recién visto, en cuanto al modesto alcance de las modificaciones propuestas. No hay mención en el cuerpo de la moción a dichas metas regionales de desarrollo ambiental, sino que se trata de la modificación de los artículos 41 y 42 ubicado en el párrafo “De la Planificación Urbana Comunal”. Para llegar a las “metas regionales” enunciadas en el título de la moción, debemos remitirnos al actualmente vigente artículo 41 de la LGUC que se refiere a “las metas regionales de desarrollo económico-social”. Este proyecto propone agregar el término “medioambiental” a dichas metas.

Los fundamentos y lo sustancial de esta moción se limita a la preocupación por las vistas del paisaje urbano, especialmente de aquellas de valor natural. Supone esta propuesta parlamentaria que, en tanto, los planes reguladores comunales estén en concordancia con “las metas regionales medioambientales”, y que estos hagan referencia a las vistas del espacio público a través de un estudio, es posible garantizar su cuidado.

Sin duda, la protección del paisaje y de la belleza natural del entorno es una temática importante para el ambientalismo, y se agradece la preocupación por parte de los parlamentarios. Pero la especificidad de esta propuesta de modificación, la vuelve insignificante para los desafíos que plantea un urbanismo ambiental en los tiempos que corren.

3.1.5 Proyecto de Resolución 466 del período legislativo 2014-2018

En septiembre del año 2015, fue presentada esta resolución parlamentaria por un grupo de diputados relativamente diverso, compuesto por Bernardo Berger (RN), Jorge Rathgeb (RN), Sergio Ojeda (DC), David Sandoval (UDI), Leopoldo Pérez (RN), Germán Verdugo (RN) e Iván Fuentes (IND). En dicho documento solicitan a la Presidenta de la República modificar la Ley General de Urbanismo y Construcciones debido a la necesidad de dotar a los municipios de las facultades que les permitan a través de los instrumentos de planificación territorial, declarar zonas

de protección o conservación natural, tal como se hace respecto de las zonas o inmuebles de conservación histórica⁸. Este proyecto de resolución fue aprobado por la Cámara de Diputados en la sesión 116^a ordinaria de la Legislatura 363^a, el martes 12 de enero de 2016.

La propuesta al ejecutivo cuenta con un modelo de proyecto de ley que agrega al capítulo “Del uso del suelo urbano” de la LGUC, un artículo 60 bis que se inspira en el inciso segundo del artículo 60, con el siguiente tenor: “El Plan Regulador señalará los terrenos o zonas de Conservación Natural, en cuyo caso las construcciones o edificaciones requerirán autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo y consulta al Consejo de Monumentos Nacionales”. De esta manera suponen que se podrá asegurar la conservación del paisaje, la flora, la fauna y los recursos hídricos, además de las externalidades positivas para el bienestar de las personas que conlleva la existencia de estas zonas.

También considera este documento una modificación a la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones incorporando un artículo 2.1.18 bis. Si bien el 2.1.18 actualmente vigente de la OGUC ya contempla una mención a las áreas de recursos de valor natural, las limita a aquellas que se encuentren ya protegidas por el ordenamiento jurídico vigente. La propuesta al delimitar cuales zonas podrán ser consideradas como áreas de protección de conservación natural, incorpora diversos criterios, desde la belleza, pasando por la protección de especies y recursos naturales, hasta el esparcimiento. El texto señala que “se entenderá por áreas de protección de Conservación natural, aquellos territorios en los cuales se reúnan determinadas características:

1. Zonas de interés paisajístico, aquellas áreas que por su belleza natural y/o arquitectónica poseen valores estéticos significativos para la comunidad.
2. Zonas de interés natural que, por la flora y fauna existente, es necesario proteger ya sea por fragilidad, importancia o singularidad.
3. Zonas de interés hídrico, donde exista presencia de aguas subterráneas, afluentes, ríos, canales o evacuación de aguas lluvia, que sea necesario encausar o proteger.

⁸ Ver apartado [5.3 Protección del patrimonio](#)

4. Zonas de interés recreativo donde existan condiciones idóneas para el desarrollo y realización de actividades deportivas, culturales, conocimientos, habilidades, motivacionales, y valores humanos.”

Por último, la propuesta reitera los criterios recién expuestos a través de un nuevo artículo 2.1.43 bis. que dispone “será condición que se trate de sectores cuya expresión sea de alto interés paisajístico, flora y fauna, hídrico y recreativo”. Agregando que será a través de los planos seccionales que se exprese la forma en que se podrá intervenir o construir en dichos espacios.

Hasta el momento esta resolución de la Cámara de Diputados no ha recibido respuesta por parte del ejecutivo.

A nuestro parecer la intención es positiva, pero sigue siendo parte del mismo tipo de reformas al sistema actual que hemos estado analizando. Pareciese rondar un conformismo en las autoridades políticas a la hora de plantear nuevas políticas urbanas, lo que vuelve más complicado que se consiga una integración entre las políticas urbanísticas y medioambientales. Un plan regulador comunal en los términos actuales, teniendo en cuenta sus mecanismos de modificación, no podría considerarse un instrumento estable para asegurar la conservación de zonas. Como veremos al final de esta memoria, las propuestas deberían apuntar directamente a la modernización completa de los instrumentos de planificación territorial, teniendo a la sustentabilidad ambiental como uno de sus primeros principios rectores.

3.1.6 Boletín 9094-12 → Ley 20.920

Otra de las propuestas legislativas que se ha convertido en ley es ésta. Denominada como la ley que “Establece el Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje”, tiene vigencia desde el 1 de junio de 2016. Fue una iniciativa del Ministerio del Medio Ambiente que se convirtió en un Mensaje Presidencial, y fue presentado ante el Congreso en el mes de septiembre de 2013.

El objetivo de esta nueva ley es actualizar la normativa que rige la gestión de residuos para favorecer la reutilización de los productos. Primeramente, estableciendo las responsabilidades que tendrán los que fabrican o importan productos que potencialmente pueden generar residuos (inicialmente en determinados rubros), y en segundo lugar, incentivar el reciclaje a través de la educación, incentivos y nuevas obligaciones.

En lo concerniente al derecho urbanístico, el Senador Antonio Horvath (Senado de la República de Chile, 2016), presentó en la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, durante la tramitación de esta ley una indicación que intercala en el artículo 105 de la LGUC una nueva obligación a los proyectos de construcción, agregando a los requisitos de diseño de las obras de urbanización y edificación la dotación de servicios de reciclaje o separación de residuos en origen. Esta modificación reconoce que los bajos índices de reciclaje pasan por la nula o difícil posibilidad de acceder a lugares donde acopiar los materiales separados. Ahora en adelante las obras deberán brindar los espacios adecuados al alcance de la comunidad, para incentivar la separación de residuos.

3.1.7 Boletín 9578-14

Esta moción parlamentaria no lleva un título pretensioso que nos haga pensar en una gran reforma de la LGUC. Se le denominó: “Modifica ley General de Urbanismo y Construcciones, para establecer la obligación de dotar, las viviendas sociales, con sistemas de eficiencia energética”. A través de esta propuesta se persigue un objetivo bastante específico, pero que puede llegar a tener un impacto más sustantivo en el ambiente; éste es el de dotar a las viviendas sociales de sistemas de eficiencia energética. En su fundamentación se hace mención a la ventaja de promover estos sistemas, a propósito de la experiencia comparada en materia de aislamiento térmico de las viviendas, eficiencia energética en la iluminación, uso de energía solar para producir energía eléctrica y agua caliente.

El proyecto de ley además pretende ser un respaldo legislativo a las modificaciones introducidas en la OGUC que han tomado en consideración la eficiencia energética.

Concretamente, este proyecto propone la incorporación de un solo artículo en el Título IV “De la vivienda económica” con el siguiente tenor: "Asimismo en la construcción de viviendas sociales a cargo de la respectiva empresa constructora deberán incluirse mecanismos de eficiencia y ahorro energético en dichas obras, considerando especialmente sistemas solares de agua caliente sanitaria."

3.1.8 Boletín 10287-14

Este proyecto de modificación de la LGUC, también tiene un objetivo delimitado. En este caso se trata de sumar a las exigencias de diseño de las obras, mecanismos para el aprovechamiento de las aguas grises.

Las aguas grises son aquellas aguas servidas, que no siendo aptas para el consumo humano, si pueden ser reutilizadas para el riego o, en un nivel más doméstico, para el desagüe de inodoros. La moción indica que se trata de aquella “resultante del lavado de manos, duchas y lavaplatos, en tanto no se encuentren contaminadas por elementos fecales y detergentes o sustancias no biodegradables”. Se da como contexto las crisis provocadas por la sequía en diversas zonas del país, y el considerable uso del agua que se requiere en la industria, agricultura y ganadería; razones que resultan más que suficientes para proteger este elemento.

El proyecto en sí, se limita a agregar dentro de los requisitos establecidos para el diseño de las obras de urbanización y edificación del artículo 105 de la LGUC la “reutilización de aguas grises”, de la misma forma que lo hizo la ley 20.920 para incorporar el reciclaje o separación de residuos.

Los diputados autores de esta moción hacen referencia a que existe otro proyecto contenido en el boletín 9085-01, que tiene por propósito crear una nueva ley que establezca “una regulación para la recolección y disposición de aguas grises”. Pero reconocen que una forma más directa para tratar este asunto es a través de una modificación de la LGUC.

3.1.9 Boletín 10549-14

Este proyecto de ley de iniciativa parlamentaria pretende establecer la obligatoriedad de contar con “techos verdes” en las nuevas obras. Estos mantos vegetales, cuya tecnología se ha desarrollado en la última década, tienen por finalidad principal combatir el fenómeno denominado “islas de calor”, y las consecuencias que trae aparejado para el medioambiente y la salud de las personas.

Esta moción también se vale del artículo 105 para alcanzar un objetivo específico. Esto nos da claras señales de que se ha instalado la idea de que se pueden hacer cambios importantes cambiando los estándares de diseño en obras de urbanización y edificación, y general a través de las leyes de planificación urbana. Este tipo de propuestas legislativas tienen valor en cuanto se reconocen de alcances limitados, pero plantean una forma en la que el Estado puede lograr un cambio

efectivo hacia la sustentabilidad estableciendo reglas de construcción acordes a ese desafío. El problema es que, si continúa la presentación de estas iniciativas en forma dispersa, se profundiza la mayor crisis de coordinación y sistematicidad presente en nuestra regulación urbanística. Más allá de su éxito o fracaso legislativo, las discusiones que se plantean a través de estas simples reformas a la LGUC, seguirán estando vigentes por largo tiempo y deberían ser parte de una eventual nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.

4 Evaluación Ambiental

Casi toda conformación de una ciudad contempla la ejecución de proyectos que alteran el medioambiente y afectan a la población. Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico establece un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en la ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente para realizar un examen a priori de los proyectos que se presentan y que resulten amenazantes para nuestro entorno. Esta es la principal manifestación reglada de la interrelación existente entre el derecho urbanístico y el derecho ambiental, ya que a través de estos mecanismos se realiza la evaluación ambiental de proyectos de construcción y de los instrumentos de planificación territorial.

La necesidad de la evaluación ambiental queda de manifiesto, cuando desde la misma planificación urbana pueden tomarse decisiones que resulten perjudiciales para el hábitat de cientos de miles de personas, es por ello que las últimas reformas a la ley 19.300 han incorporado un nuevo mecanismo para la evaluación de la planificación territorial.

Los instrumentos de gestión ambiental en nuestro país contemplan tres mecanismos para la evaluación de la aptitud ambiental de los proyectos que se pretendan ejecutar en nuestro territorio: La Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que se realizan ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). El tercer mecanismo es la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) que está en manos del Ministerio del Medio Ambiente (MMA) y de sus respectivas divisiones regionales.

El primero y más básico es la DIA, que tiene aplicación general a todo proyecto o modificación que sea susceptible de producir impacto ambiental. Consiste en un documento mediante el cual el titular debe informar acerca de las características de su proyecto y donde también debe indicar por qué no debería ser considerado para la realización de un EIA. Luego, este informe pasa a ser examinado por el SEA para su pronunciamiento, autorizándolo o rechazándolo a través de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Si bien todos los proyectos pueden someterse voluntariamente a este procedimiento, la ley establece que existen determinados proyectos obligados a someterse a él de acuerdo al artículo 10° de la ley N° 19.300, el que se ve complementado con mayor especificidad en el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental. El contenido que debe considerar una DIA, lo encontramos en el artículo 12 bis de la ley N° 19.300:

- a) Una descripción del proyecto o actividad;

- b) Los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;
- c) La indicación normativa ambiental aplicable, y la forma en la que se cumplirá, y
- d) La indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los antecedentes asociados a los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

El EIA, es el mecanismo que se aplica obligatoriamente a aquellos proyectos que se encuentran comprendidos dentro de las hipótesis del artículo 11 de la ley N° 19.300. Respecto de estos casos se reemplaza la presentación de la DIA, por un instrumento más exhaustivo en el que el titular además de realizar una descripción de su proyecto debe explicar las externalidades que este provoca y cuáles serán las medidas a tomar frente a ellas. El artículo 12 de la ley N° 19.300 es la que señala los requisitos de este documento:

- a) Una descripción del proyecto o actividad;
- b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando.
- c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.
- d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiera Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas.
- e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;
- f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y
- g) Un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

Como vemos, tanto en el EIA como en la DIA, la información debe provenir desde el titular, quienes generalmente se hacen asesorar por agencias especializadas en la elaboración de estos instrumentos. Una de las críticas que se le puede hacer a estos mecanismos está dada por el peli-

gro que representa la asimetría de información que existe entre el órgano evaluador y el titular del proyecto. Se hace necesario que el Estado también sea capaz de generar su propia información basal para que su examen no se limite principalmente a la información recibida por parte de los particulares.

Finalmente, la EAE, que es el nuevo instrumento de evaluación que tiene por finalidad el examen de planes y programas políticos, para ver si estos se ajustan a los estándares ambientales. Su aplicación actualmente no es obligatoria, excepto respecto de los instrumentos de planificación territorial (IPT). Nos extenderemos más acerca de este procedimiento en el siguiente apartado, pero resulta importante mencionar que, a pesar de esta reforma, seguirán siendo evaluados a través de los preexistentes DIA y EIA, los proyectos que no se encuentren comprendidos dentro de una zona planificada, y también aquellos proyectos de construcción, transporte e infraestructura de relevancia para las ciudades (Art. 10, ley N° 19.300).

Cabe destacar que todos estos mecanismos deben considerar la participación ciudadana ya que están sujetos a la observancia del “principio participativo” en materia ambiental. Al respecto el Segundo Tribunal Ambiental se pronunció afirmando que:

“La participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos y/o actividades adquiere, de esta forma, por disposición legal expresa, el carácter no sólo de un principio general sino un requerimiento sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada, a mayor abundamiento, en el artículo 4° de la Ley N° 19.300 a ‘deber del Estado’” (Sentencia Causa Rol 35-2014 “Caso Rancagua Express”, considerando 47°).

La eficacia de estas etapas de participación ha sido cuestionada políticamente y también en tribunales, como se puede ver en el recién citado “Caso Rancagua Express”⁹. Primero, porque la ciudadanía enfrenta estos procesos existiendo una alta desigualdad de condiciones, no contando siempre con los recursos técnicos y económicos para hacer frente a los intereses de otros actores, y además porque la calidad de las respuestas frente a las observaciones ciudadanas no siempre cumple con los requisitos de una debida completitud.

⁹ Ver apartado [6.2.1.1 “Caso Rancagua Express”](#)

4.1 Evaluación Ambiental Estratégica

Hasta el año 2010 los Instrumentos de Planificación Territorial eran evaluados ambientalmente con el mismo procedimiento que se ocupaba para cualquier otro tipo de proyecto productivo, a través del Estudio de Impacto Ambiental “sin considerar su naturaleza dinámica, escala y grado de complejidad espacial descrita.” (Portal Valenzuela & Béjar Heredia, 2005, pág. 57).

La ley N° 20.417, que entró en vigencia el 26 de enero de 2010, introdujo a nuestro ordenamiento la Evaluación Ambiental Estratégica a través de la incorporación de un párrafo completo en la ley N° 19.300. Pasar desde un estudio centrado en los impactos ambientales a un sistema de evaluación estratégica, ha puesto el énfasis en que se puedan cumplir con los objetivos de sustentabilidad más que atender a la mitigación de las potenciales consecuencias de un proyecto (MMA, 2015, pág. 19).

El sometimiento a la EAE en términos generales no es obligatorio y queda supeditado a la decisión del Presidente de la República a proposición del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Sin embargo, excepcionalmente, se estableció su obligatoriedad para los instrumentos de planificación territorial¹⁰, ya sea para su aprobación, para realizar modificaciones sustanciales o para cuando se fijen nuevos instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen.

La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), en términos generales, es un procedimiento por medio del cual las herramientas de planificación y las políticas públicas de cualquier índole pueden ser examinadas para ver si se ajustan a principios de protección del medioambiente. O como lo señala el artículo 2° de la ley N° 19.300 “para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general”. El objetivo “se enfoca en la definición de elementos clave para el proceso de decisión y en la búsqueda de opciones de desarrollo; la finalidad es anticiparse a sus potenciales consecuencias ambientales y de sustentabilidad” (MMA, 2015, pág. 9). Los casos de aplicación del EAE a los IPT, representa uno de los más novedosos ejemplos de la interrelación existente entre el derecho ambiental y el derecho urbanístico.

¹⁰ Los IPT señalados por la ley son: i. Planes regionales de ordenamiento territorial, ii. Planes reguladores intercomunales, iii. Planes reguladores comunales, iv. Planes seccionales, v. Planes regionales de desarrollo urbano, vi. Zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas.

Una de las características principales de la EAE, es que a diferencia de los estudios de impacto ambiental, tiene una aplicación temprana. Antes eran sometidos a evaluación “una vez que el proyecto va a ser ejecutado y no como requisito previo a su aprobación” (Rajevic, 2010, pág. 69). La evaluación ambiental estratégica tiene lugar antes de la confección del proyecto, lo que ofrece una mayor flexibilidad a la hora de buscar opciones de desarrollo distintas para las políticas y planes que serán sometidas al procedimiento. Resulta relevante el momento en que opera la evaluación, debido que, a mayor avance en el desarrollo de un proyecto, las opciones de decisión se vuelven más restringidas (MMA, 2015, pág. 20). También este mecanismo apareció como un alivio para la extensa duración de la confección de instrumentos de planificación territorial, ya que cuando eran sometidos al proceso de EIA, estos proyectos se mantenían paralizados.

Según el artículo 7° bis de la ley N° 19.300, son objeto de EAE “las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales”. De esta manera la aplicación de nuestro sistema de EAE, en relación a la experiencia comparada queda de la siguiente manera:

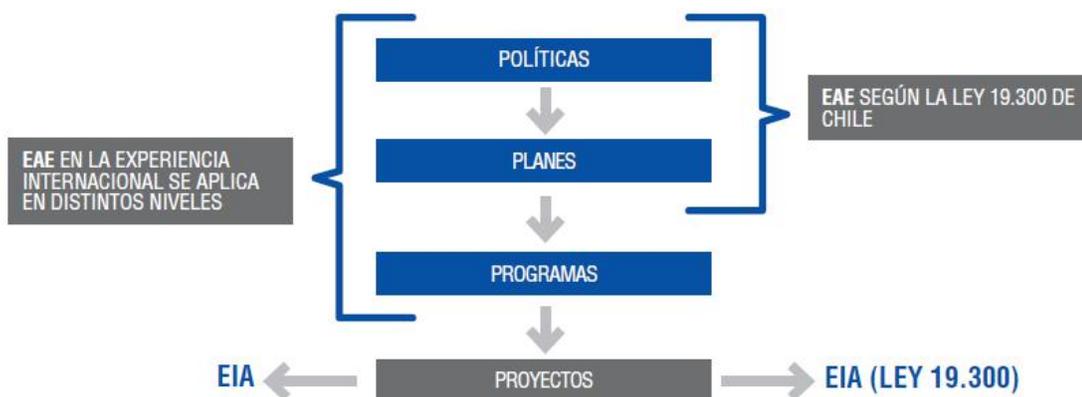


Ilustración 2: Niveles de aplicación del EAE (MMA, 2015, pág. 17)

Desde su publicación y durante aproximadamente 6 años, el sistema de Evaluación Ambiental Estratégica no contó con un reglamento que fijase sus lineamientos y su procedimiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° ter de la ley N° 19.300. Sin perjuicio de ello, tuvo que aplicarse igualmente desde su entrada en vigencia. Al respecto, el dictamen 78.815/2010 de la Contraloría General de la República, estimó que, a pesar de no existir un reglamento, concurrían los supuestos para aplicar supletoriamente las disposiciones de la ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos¹¹.

Recién en noviembre de 2015, entró en vigencia el decreto N° 32, que aprueba el Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica. En él encontramos únicamente disposiciones generales y normas del procedimiento que están desprovistas de orientaciones y lineamientos para seguir los principios de sustentabilidad. Estas orientaciones siguen siendo suministradas a través de guías que confeccionan los ministerios involucrados. Por lo tanto, todos los criterios base para un desarrollo sustentable siguen quedando fuera del ámbito normativo, en instructivos no vinculantes.

En el artículo 29 del reglamento encontramos cuales son las hipótesis de modificaciones sustanciales para cada tipo de planificación. Las preocupaciones que se visualizan entre estas causales de evaluación son las que se dan a propósito de los efectos ambientales por cambio de uso del suelo y ampliación de los límites urbanos: expansión urbana, disminución de áreas verdes: afectación a la calidad del espacio público, declaratoria de espacio público para vías colectoras: mayor tráfico vehicular, aumento de coeficiente de constructibilidad y alturas: densificación, incorporación de zonas que admiten actividades productivas peligrosas o molestas: contaminación y efectos en la salud.

La definición de en qué consisten las modificaciones sustanciales tiene un doble efecto, ya que además de advertir cuales son las hipótesis de modificaciones que deben someterse a la EAE,

¹¹ Señala el dictamen “...que la circunstancia de no haberse publicado el reglamento al cual se remite el artículo 7° ter de la ley N° 19.300, no debe impedir que se cumpla con la voluntad del legislador manifestada en sus artículos 2°, letra i bis) y 7° bis, en orden a que los planes reguladores comunales deben someterse a este procedimiento especial, resultando conveniente agregar en el presente acto, que con la aplicación supletoria de las normas pertinentes de la ley N° 19.880 en aquél, se evita que los planes normativos de carácter general que producen impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, como son los planes reguladores comunales, queden al margen de la normativa que los obliga a incorporar las consideraciones ambientales de desarrollo sustentable en su formulación o en sus modificaciones sustanciales”.

también pueden llevar desincentivar a las municipalidades a llevar a cabo alteraciones de ese tipo y magnitud.

El procedimiento de la EAE se encuentra en el Título II del reglamento, que contiene: a) normas generales, b) normas para la etapa de diseño y c) las normas de la etapa de aprobación del proyecto. Su aplicación es general tanto para las políticas como para los planes e instrumentos de ordenamiento territorial.

Aunque reglamentariamente se distinguen solamente dos etapas, al momento de su aplicación práctica y desde un punto de vista técnico, el procedimiento es mucho más complejo para los órganos responsables. La “Guía de orientación para el uso de la evaluación ambiental estratégica en Chile”, elaborada por el MMA, ofrece recomendaciones para enfrentar el procedimiento a través de un ordenado esquema de preparación, que le permite a los órganos responsables planificar de mejor manera las instancias de trabajo que llevan a la confección del primer acto administrativo de inicio del procedimiento y también el informe ambiental.

Las normas generales del procedimiento contemplan reglas de desconcentración territorial de los organismos convocados al procedimiento, que veremos a propósito de las instituciones involucradas. Para conseguir una adecuada interacción entre diversas instituciones convocadas al proceso es necesario elevar el nivel de la coordinación. En el artículo 11 del reglamento, se establece que desde un primer momento el órgano responsable deberá consultar y establecer coordinación respecto de los criterios a seguir con los órganos de la administración del Estado participantes, y que la forma de llevar a cabo este intercambio será a lo menos a través de informes y reuniones de trabajo.

El procedimiento sigue el principio de la publicidad, pudiendo cualquier persona acceder a sus antecedentes tanto en las oficinas como en los sitios web del órgano responsable y del MMA. Además, al inicio de procedimiento, debe publicarse un extracto del acto administrativo que le da inicio, en un diario o periódico de circulación masiva que se publique en el área a planificar.

Además de informar a la comunidad acerca del procedimiento, la publicidad tiene por finalidad dar pie a la participación ciudadana. Desde la fecha de la publicación, existe un plazo de al menos 30 días para que cualquier persona natural o jurídica, en forma escrita, pueda aportar antecedentes que considere relevantes o formular observaciones al procedimiento llevado hasta ese momento. El órgano responsable debe ofrecer la plataforma, digital o física, para llevar a cabo

esta instancia, e incluso puede ofrecer otros mecanismos que faciliten la participación. Una vez recibidos estos aportes, debe consignarse en el informe ambiental la forma en que estos fueron considerados en la elaboración del anteproyecto, dando una respuesta razonada. Pero esta participación ciudadana, a pesar de ofrecer mayores posibilidades que la existente en la confección de los planes reguladores comunales y también respecto del DIA y el EIA, igual puede terminar resultando una instancia meramente informativa para la comunidad, ya que no implican un cambio sustantivo respecto de los procedimientos de participación ni en la forma en que se deben considerar dichas las observaciones.

Los requisitos de los instrumentos que conforman este procedimiento, exigen al órgano responsable una reflexión mayor respecto de sus planes y políticas. Por ejemplo, de acuerdo al artículo 14 del reglamento, en el acto administrativo que da inicio al procedimiento, el órgano responsable además de cumplir con requisitos formales como señalar su cronograma y los organismos de la Administración y los no gubernamentales o de la comunidad que van a ser convocados, deberá acompañar antecedentes que informen acerca de la justificación de la propuesta y los objetivos que se persiguen, lo que se convierte en el primer requisito para la observación de una mejor calidad de la motivación de los actos de la administración.

Respecto de los alcances ambientales, también es requisito expresar cuales son las políticas medioambientales y de sustentabilidad en las que puede incidir. Es decir, de qué manera el plan o programa acoge o se conecta con algún propósito preexistente en materia medioambiental. Además, en esa misma línea, el artículo 14 del reglamento exige un mayor pronunciamiento respecto de la incidencia ambiental al disponer que deben informarse:

- Los objetivos ambientales que se pretenden alcanzar.
- Los criterios de desarrollo sustentable que van a considerar.
- Las implicancias sobre el medio ambiente y la sustentabilidad

Lo mismo sucede con los antecedentes que debe contener el informe ambiental que va a ser calificado por el MMA. Los requisitos los encontramos señalados en el artículo 21, donde además de la individualización del proyecto, debe hacerse mención: “a las políticas de desarrollo sustentable y medio ambiente”, “la identificación y descripción de sus objetivos ambientales”, “la identificación, descripción de los criterios de desarrollo sustentable considerados” y “la identificación y evaluación de las opciones de desarrollo, señalando las implicancias que cada una de ellas pueda generar sobre el medio ambiente y la sustentabilidad”. A lo que debe sumarse un diagnóstico am-

biental estratégico, que de acuerdo al artículo 21 letra h) debe consistir “una descripción analítica y prospectiva del sistema territorial; una descripción y explicación de los problemas ambientales existentes; la identificación de actores claves del territorio; la identificación de potenciales conflictos socio-ambientales”. Finalmente, luego de todo el diagnóstico, análisis, razonamiento e interacción, el órgano responsable debe ser capaz de proponer medidas ambientales a tomar y dejarlas plasmadas en el informe, las que además deberán contar indicadores de seguimiento.

La urbanista nacional Loreto Rojas Symmes, analizó los resultados de una investigación de tipo exploratoria de la experiencia en la aplicación en los primeros años del procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, arrojando conclusiones preocupantes respecto de la aplicabilidad del sistema (2013).

Una de las primeras debilidades a la que hace mención dicho trabajo, es que como contexto para su aplicación a nivel nacional existe un marco legislativo deficiente en cuanto a contenidos y principios que apunten hacia la sustentabilidad en el manejo de los recursos naturales. La carencia de disposiciones en las leyes que regulan el uso del suelo, las aguas, el bosque y la pesca, y que sirvan como base a las instituciones encargadas de la confección de los IPT, deja a los municipios sin un marco general desde donde desarrollar sus proyectos ambientales. Tampoco se encuentran dichos suministros de orientación y armonización en las herramientas de planificación territorial de mayor jerarquía, como los planes regionales de desarrollo urbano, los que han entrado en vigencia antes de que rigiera el sistema de la EAE. Frente a esa necesidad, “no hay una correlación de ello a nivel de Instrumentos de Ordenamiento Territorial, sobre todo considerando que no poseemos un plan nacional con carácter vinculante que mire de manera integral el territorio” (Belemmi, 2015, pág. 42). Lo que “está llevando a la definición de objetivos muy disímiles entre las distintas municipalidades, con disparidad de criterios y grados de desarrollo, y sin mayor coordinación entre ellas” (Rojas Symmes, 2013, págs. 101,102).

Pero sumado al endeble contexto nacional, la situación tampoco resulta auspiciosa a nivel municipal. Los IPT son uno de los tantos asuntos de los que deben preocuparse las autoridades comunales, por lo que usualmente queda a la voluntad política del alcalde de turno la prioridad que se le da en sus políticas al cumplimiento de estándares de sustentabilidad, pudiendo perfectamente ser la última de las preocupaciones de su programa. Las municipalidades no se encuentran obligadas a tener una política general de sustentabilidad o medioambiente, y muchas veces, tampoco cuentan con el financiamiento ni con el personal capacitado que es necesario para impulsarla

por iniciativa propia. En ese contexto, queda expuesta la fragilidad de las EAE, en municipios donde no existiendo dicha prioridad, estos se limiten a cumplir con los mínimos requisitos del proceso, sin asumir realmente compromisos de sustentabilidad (Rojas Symmes, 2013, págs. 102,103). Otras preocupaciones mencionadas en este trabajo se dieron respecto de la deficiente coordinación y soporte que se ha dado entre las municipalidades y el MMA; y también respecto del carácter no vinculante del informe ambiental, ya que la aprobación del plan o política sigue en manos del organismo responsable, sin importar si cumple o no cumple, siendo obligatorio únicamente haberse sometido al procedimiento de la EAE ya que el artículo 23 del reglamento dispone que “En caso que el órgano responsable no acoja las observaciones realizadas por el Ministerio del Medio Ambiente o sus respectivas Secretarías Regionales Ministeriales, deberá justificar las razones de ello, luego de lo cual podrá continuar con el procedimiento”.

4.2 Instituciones involucradas

La cuestión medioambiental es una de las pocas materias en Chile que tiene una institucionalidad propia bastante completa. Se conformó a partir de una serie de reformas que llevaron a la creación de un ministerio del ramo y también a la instalación de tribunales especializados. Antes de la entrada en vigencia de estas reformas, el modelo se sostenía en la capacidad de una agencia estatal denominada Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aglutinaba las funciones de planificación política, evaluación ambiental y fiscalización. Dicho modelo institucional fue criticado por su fragilidad, por su insuficiencia en la capacidad de fiscalización, y porque además no consiguió plasmar una visión política y estratégica por parte del Estado, situación que llegó a su máximo en el caso del desastre del Río Cruces.

Fue la ley N° 20.417 la que dio inicio a la nueva institucionalidad a través de la creación del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). El hecho que se haya establecido esta nueva institucionalidad demuestra que las políticas de Estado apuntarán hacia la sectorialización cuando la realidad lo esté exigiendo.

La misma ley también creó el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que actualmente está integrado por los ministros de Agricultura; Hacienda; Salud; Economía, Fomento y Turismo;

Energía; Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo; Transportes y Telecomunicaciones; Minería; Desarrollo Social; y Medio Ambiente. Este último es quien preside el consejo. Dentro de sus atribuciones que quedaron establecidas en el artículo 71 de la ley N° 19.300, respecto de la evaluación ambiental se destacan:

d) Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.

e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental.

Cada uno de los nuevos organismos tiene atribuciones bien diferenciadas. El MMA tiene por finalidad definir la política y regulación ambiental, con una potestad normativa; el SEA está a cargo de la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, contando para ello con una potestad normativa y de autorización; y el SMA es el organismo encargado de la fiscalización, de las sanciones y también tiene una potestad normativa ya que puede impartir directrices técnicas en materia de fiscalización ambiental (Hervé Espejo, 2016).

El SEA es por tanto, el organismo a cargo los mecanismos de evaluación ambiental Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA), y luego de resolver mediante la elaboración del instrumento denominado Resolución de Calificación Ambiental (RCA. A la SMA le corresponderá luego, observar el cumplimiento de estos instrumentos en la aplicación práctica, esto es al momento de ejecutarse los proyectos.

Pero si bien el SEA es el organismo encargado de la evaluación ambiental por antonomasia, la marcada diferencia que tienen los planes reguladores con otros proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y además el carácter político que se le quiso imprimir en la introducción de este nuevo sistema, fue lo que llevó a que el procedimiento de la EAE recaerá en el MMA. Para el conocimiento de estas materias por parte del ministerio, se fijó el principio de desconcentración administrativa. De esta manera, cuando las políticas o planes a evaluar tengan nivel nacional o interregional, la orientación y asistencia en el proceso y la formulación de observaciones al informe ambiental, le corresponderá al Ministerio de Medio Ambiente. Pero cuando las EAE evalúen planes o políticas de escala comunal, intercomunal, provincial o regional, la competencia recaerá en las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) del Medio Ambiente. El mismo criterio de descentralización se utiliza en el caso que otros órganos de la Administración del Estado fueren convocados al proceso.

También podemos considerar como institución del Estado involucrada, pero esta vez como parte interesada, al “órgano responsable”, que está definido en el reglamento como aquel “órgano de la Administración del Estado encargado de la elaboración de la política, plan, o instrumento de ordenamiento territorial sometido a Evaluación Ambiental Estratégica”.

La Contraloría General de República puede asumir un rol importante en los procesos de evaluación ambiental. El mandato del artículo 98 de la CPR, autoriza la Contraloría a ejercer el control de la legalidad de los actos de la administración a través de sus herramientas de control de legalidad: la toma de razón como método preventivo de control de los actos administrativos, el pronunciamiento de dictámenes que interpretan las normas administrativas y que además tienen aplicación general, y la fiscalización a la administración a través de auditorías.

El contralor general Jorge Bermúdez ha puesto de relieve el rol que ha tenido la Contraloría a la hora de examinar a los entes autorizadores y fiscalizadores que tienen competencia ambiental y urbana, destacando las siguientes resoluciones:

- El dictamen 75.745/2016, que forma parte de la actividad jurídica que se realizó en torno al caso “Rancagua Express”, y que fue pronunciado a instancias de una solicitud que se presentó contra la SMA por la excesiva demora en la investigación de los hechos denunciados por las solicitantes en contra del director ejecutivo del SEA por la RCA que aprobó el proyecto, y también por la denuncia de fraccionamiento contra la empresa EFE. Al respecto la contraloría señaló¹²:

“es necesario indicar que si bien la normativa que regula la materia no contempla un determinado término para decidir el inicio de un procedimiento sancionatorio, dicha entidad no puede desconocer los principios que rigen el actuar de la Administración ni los efectos que su tardanza puede ocasionar”.

Esto fue sintetizado en el dictamen con los siguientes términos: “[La] Superintendencia del Medio Ambiente debe ejercer sus atribuciones fiscalizadoras y sancionatorias con sujeción a los principios de celeridad y economía procedimental”

- El informe final 208/2016, realizado a propósito del incendio del vertedero Santa Marta, que cubrió de humo pestilente a la ciudad de Santiago en enero de 2016. En dicho informe a la Contraloría le correspondió pronunciarse respecto de la actuación de la SEREMI de Salud de la

¹² Ver apartado [6.2.1.1 “Caso Rancagua Express”](#)

Región Metropolitana, donde dejó en evidencia que esta autoridad no había cumplido su rol de fiscalización de los rellenos sanitarios desde el año 2013, y también las falencias de la SMA, al no realizar el seguimiento ambiental a los rellenos sanitarios.

- El oficio 5.137/2016 de la Contraloría Regional de Valparaíso a propósito del “Caso Hotel Punta Piqueros”, en que se pronuncia acerca de la validez de un permiso de obra, que se encontraba nulo por una resolución de la Corte Suprema debido a la falta de la autorización ambiental del proyecto. El contralor respecto de este caso expuso que este caso puso de manifiesto el complicado escenario que representa que los proyectos tengan que pasar por diversas instancias para obtener la aprobación, lo que termina diluyendo las responsabilidades políticas de los órganos autorizadores (Bermúdez, 2016).

5 Planificación Urbana

Los primeros asentamientos humanos, surgidos en el paleolítico a instancias del descubrimiento de las técnicas de la agricultura y ganadería, ya manifestaban formas primitivas de planificación, en las que se podían identificar las casas, el altar, la cisterna, la vía pública y el ágora (Mumford, 1961). Con el pasar del tiempo, las ciudades se constituyeron a partir de diversos factores que determinaron su fisionomía e identidad, los que pueden ser naturales, demográficos, comerciales, ambientales o culturales. Existieron limitaciones naturales que determinaron las tipologías en materias de diseño, construcción y urbanismo, como son las condiciones climáticas y topográficas de una superficie habitada. Así, aunque no hubiese una normativa que los obligase en tal sentido, las personas se vieron naturalmente en la necesidad de constituir su espacio habitable de determinada manera. Ese germen de planificación solo significaba una respuesta al entorno. Ejemplos de ello son la presencia de escaleras en los pueblos enclavados en los piedemontes, los materiales aislantes que requieren las viviendas en zonas de fuertes nevazones, la distribución de arboledas determinada por la mayor o menor necesidad de la sombra según la latitud geográfica. En nuestro país, durante la colonia, tanto respecto de la elección del lugar de instalación de las ciudades, como en la adopción del plano damero, se pueden identificar normas de técnica urbanística que tenían por finalidad evitar conflictos, peligros o molestias; cuidar una estética; obtener recursos naturales o satisfacer conveniencias particulares. En ninguno de estos casos se trató de la planificación de una ciudad compleja sino de “rudimentos de planificación bastante sencillos” (Rajevic, 2000, pág. 528)

No fue sino hasta que quedaron evidencia los efectos de la revolución industrial, que incentivó la migración del campo a la ciudad, que la regulación a través de leyes y reglamentos se volvió indispensable, llegando a la creación de los actuales instrumentos de planificación territorial. Según Parejo, la planificación, en los términos que la conocemos hoy en día, recién surge al alero de la Carta de Atenas de 1933, durante la celebración del Congreso Internacional de Arquitectura Moderna (CIAM). “El documento, tras la crítica de la situación de caos y desintegración en que se halla sumida la ciudad de la civilización industrial, afirma el fenómeno urbano como una unidad funcional que ha de ser ordenada tomando como criterio justamente la escala humana” (1986, pág. 12). De esta manera, a través de la incorporación de temas que hoy forman parte de lo que entendemos como desarrollo sostenible, es que el urbanismo ha llegado a un nivel planificación que supera la visión que apuntaba únicamente resolver problemas puntuales en la medida que se

iban presentando. La Carta de Atenas era “un llamado a construir ciudades a escala humana, que junto con asegurar la libertad individual beneficien la vida en común, garantizando a sus habitantes trabajo, habitación, recreo y circulación expedita” (Rajevic, 2000, pág. 533).

Es necesario hacer presente la distinción existente entre los conceptos de ordenamiento territorial y planificación urbana (Belemmi, 2015, pág. 38). Suelen usarse indistintamente, pero abarcan ámbitos diferentes. Como señalábamos al delimitar el objeto de estudio de este trabajo, lo urbano es lo que corresponde a los asentamientos humanos, ya sea que estén formalmente delimitados o se hayan formado espontáneamente. Por su parte, el concepto de territorio tiene que ver con áreas geográficas que han sido delimitadas por una razón política de Estado, por lo que dentro de él se abarca a las zonas urbanas y a toda otra clase de superficie. El límite urbano generalmente no se condice con los límites territoriales de una división política-administrativa. De esta manera, la planificación urbana se limita a la ciudad (Sanchez Hernández, 1992, pág. 233), pero sin desconocer que el medio físico (el territorio) es como una hoja en blanco, donde deben implementarse los objetivos perseguidos por la ordenación territorial.

En nuestro país, a nivel constitucional, la mención al ordenamiento territorial prevalece. La “Constitución como la LOCGAR van más allá del campo de la planificación urbana, que es la que básicamente regula la LGUC. En efecto ambos hablan del territorio (desarrollo territorial y ordenamiento territorial)” (Rajevic, 2000, pág. 534). Sin embargo, estas enunciaciones resultan insuficientes. A juicio de Rajevic la orientación territorial que exigen la Constitución y la LOCGAR “aún no se traslada a la LGUC” (2000, pág. 534).

Pero yendo más allá de la orientación territorial, el lugar donde deberíamos encontrar los principales objetivos y directrices de planificación, respecto de cada una de las escalas de división política-administrativa, es en el ordenamiento jurídico. Si bien no es deseable que instrumentos que tienden a la permanencia en el tiempo como la Constitución y las leyes orgánicas contengan las disposiciones más específicas sobre un tema que es naturalmente dinámico como la planificación urbana, si resulta necesario establecer lineamientos basales sobre ordenamiento territorial y urbano desde la cúspide el ordenamiento jurídico. Sin embargo, hay que tener presente que la solución no son las leyes *per se*, sino que el contenido que desde una política nacional se pueda plasmar en ellas. Por ejemplo, una forma de instalar el desarrollo sustentable, sería entregar ese contenido desde la Constitución.

La Nueva Agenda Urbana hace un llamado en materia de planificación urbana, en el cual juegan un rol importante aquellos instrumentos:

(Q)ue apoyan la ordenación y el uso sostenibles de los recursos naturales y la tierra, un nivel adecuado de compacidad y densidad, policentrismo y usos mixtos, mediante estrategias de relleno de espacios vacíos o de planificación de nuevas extensiones, según proceda, con el fin de impulsar las economías de escala y aglomeración, reforzar la planificación del sistema alimentario y aumentar la eficiencia en el uso de los recursos, la resiliencia urbana y la sostenibilidad ambiental (ONU, 2016, pág. 10).

Una planificación urbana como mínimo debería considerar:

El acceso equitativo y asequible a la infraestructura física y social básica sostenible para todos, sin discriminación, incluido el acceso a terrenos habilitados y asequibles, a la vivienda, la energía renovable y moderna, el agua potable y el saneamiento, la alimentación sana, nutritiva y suficiente, la eliminación de desechos, la movilidad sostenible, la atención de la salud y la planificación de la familia, la educación, la cultura y las tecnologías de la información y las comunicaciones (ONU, 2016, pág. 8).

Nuevos proyectos en construcción en Santiago se han hecho cargo de estos objetivos, Ciudad Parque Bicentenario en Cerrillos y Parque La Hondonada en Cerro Navia, plantean una nueva propuesta de urbanización, más cercana al centro de Santiago, que se edifica en torno a áreas verdes y donde el espacio público y el equipamiento está considerado desde el primer día de instalación. Sin embargo, responden a políticas aisladas que son iniciativa del gobierno de turno, sin que ello asegure continuidad en los proyectos a futuro.

En la práctica, aunque contamos con instrumentos de planificación establecidos en la LGUC, los órganos llamados a confeccionarlos muchas veces no cuentan con los recursos técnicos, lo que sumado a la carencia de principios nacionales unificadores y vinculantes que apunten hacia el desarrollo, termina configurando un panorama variopinto de planes inconexos y desiguales. Ya que tales directrices no están plasmadas en nuestro ordenamiento, han tenido que recaer en documentos no vinculantes concebidos a instancias del poder ejecutivo. Frente a una LGUC que proviene de legislación delegada y principios de urbanismo que son entregados a través de guías y decretos, la falta de debate democrático parlamentario parece ser un problema transversal en materia de planificación urbana y territorial (Rajevic, 2010, pág. 63).

Uno de los instrumentos que viene a suplir la falta de lineamientos es la “Política Nacional de Desarrollo Urbano” (PNDU). Su última versión, publicada en enero 2014, nace del trabajo de una comisión pluralista integrada por miembros del mundo político, social y profesional. Explícitamente desde su introducción señala que “Al no existir un marco que establezca principios rectores y objetivos comunes, no es posible ordenar las múltiples variables que inciden en el desarrollo de las ciudades y centros poblados, en términos que permitan un salto cualitativo relevante” (MINVU, 2014, pág. 13). Sin perjuicio de que es un limitado intento para nutrir de contenido al sistema de planificación a nivel nacional —ya que no es vinculante—, no se puede desconocer su aporte al incorporar el desarrollo urbano sustentable como uno de sus objetivos, a través de los ámbitos de “integración social, desarrollo económico, equilibrio ambiental e identidad y patrimonio” (MINVU, 2014, pág. 20).

Teniendo a la vista la PNDU se crea el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano (CNDU) como consejo asesor de la presidencia. Éste será encargado de proponer los ajustes que sean necesaria para la implementación de la PNDU. Desde dicha comisión puede darse la oportunidad generar reformas que logren dar paso una política nacional de desarrollo urbano completa e integrada desde la cima de nuestro ordenamiento.

5.1 Limitaciones al derecho de propiedad

La planificación urbana debe recurrir a la limitación y a la privación del derecho de propiedad para conseguir sus fines, ya que la libertad absoluta en el ejercicio de los atributos de la propiedad, respecto del suelo y las edificaciones, se contrapone a la posibilidad de generar una urbanización que permita la convivencia entre vecinos, la instalación del espacio público y la conservación del entorno. Suena paradójico, pero para poder ejercer con mayor libertad el derecho de dominio se requiere imponer restricciones. Lo que Parejo sintetiza en:

El predominio de los valores colectivos que la ciudad representa, la concentración de usos y la densificación de las actividades conducen derechamente a la necesidad de impedir abusos constructivos, conseguir el respeto de los espacios públicos, arbitrar las intrincadas relaciones de vecindad y, en suma, disciplinar la vida urbana municipal (1986, pág. 7).

Nuestro Código Civil, al momento de su redacción, instaló las limitaciones al derecho de propiedad a través a la figura de las servidumbres, para así tratar las relaciones más cotidianas entre

vecinos prediales, generalmente a través de un sistema de prohibiciones, gravámenes y compensaciones. Ejemplo de estas reglas, es la preminencia del derecho a construir en desmedro de otros derechos que tenga el dueño del predio vecino, que son considerados inferiores. A fines del siglo XIX Robustiano Vera se refería a la aparente contradicción entre el artículo 874 que permitía instalar ventanas en paredes medianeras, y el artículo 876 que autorizaba al vecino a taparlas si era necesario para construir:

De lo espuesto resulta que el derecho de un propietario cesa donde comienza el de otro, i por eso si Pedro puede abrir ventanas en su pared, esto no obsta a que Juan, su vecino, levante su muralla i le quite a Pedro las ventajas de sus ventanas i le haga ilusorio su derecho. Esta es una verdadera limitación del dominio i ella es el fundamento capital de la restriccion al derecho de abrir ventanas en pared propia i divisoria (1894, pág. 330).

Al día de hoy también parece razonable que aquel que instala una ventana en una pared medianera tenga menor derecho que el de su vecino a edificar. Las normas de urbanismo se han ocupado del tema en términos similares, por ejemplo, en la OGUC respecto de las reglas de adosamientos se ha optado por consignar acuerdos previos entre los propietarios contiguos.

Pero las limitaciones al derecho de dominio no solo resuelven problemas cotidianos del ejercicio del derecho de propiedad entre vecinos, también se establecen para alcanzar objetivos generales. El numeral 24 del artículo 19 de nuestra Constitución consagra el derecho de propiedad, pero a su vez establece la posibilidad de que este se vea limitada en razón de la función social de la propiedad. A través de la legislación es la única manera en que se puede establecer limitaciones al dominio, y estas restricciones no pueden basarse en meros caprichos (Cea Egaña, 1998, pág. 190 citado en Fernández Richard, 2013, pág. 52). Será por tanto esa función social un límite externo del derecho de propiedad que por razones justificadas establece restricciones en su ejercicio, o que incluso admite su expropiación.

“De este modo el particular dueño del suelo debe solicitar un permiso o licencia a la autoridad para poder edificar en él, y solo podrá hacerlo conforme a las facultades que reconozca la planificación territorial existente. No obstante, aquella no puede esterilizar el dominio en virtud de lo dispuesto en los numerales 24 y 26 del artículo 19 de la CPR” (Rajevic, 2000, pág. 535)

Con ese mismo propósito la doctrina española distingue en el artículo 33 de su Constitución:

(E)l derecho a la propiedad en una doble dimensión: como institución, por la cual se limita el derecho de propiedad en interés de la colectividad; y como derecho individual, configurándose como derecho subjetivo que por causa justificada de utilidad pública o interés social puede ser pri-

vado de él de conformidad a la legislación de expropiación forzosa (González Bustos, 2011, pág. 56).

La Constitución del Ecuador buscando reforzar el concepto amplio del desarrollo sustentable resalta explícitamente la función ambiental de la propiedad. En su artículo 321 dispone que la propiedad debe cumplir una “función social y ambiental”. Desde el actual enfoque ambientalista pareciera innecesaria dicha mención porque la protección del entorno es sin duda una función social, debido a que la degradación del medioambiente afecta el equilibrio necesario para la supervivencia de nuestra especie. En nuestro país, la Constitución expresamente señala en el artículo 19 N°24 que la conservación del patrimonio ambiental está comprendida en la función social de la propiedad (Ramírez Arrayás, 2000, pág. 202).

En el reconocimiento constitucional a la función social de la propiedad, la planificación urbana encuentra sustento a las limitaciones que se establecen en sus instrumentos, “pues este proceso cautela el interés público y, muchas veces, la conservación del patrimonio ambiental. De este modo el legislador está plenamente legitimado para imponer limitaciones a la propiedad” (Rajevic, 2000, pág. 535).

El proceso urbanizador requiere inexorablemente de áreas donde pueda configurarse el espacio público. Una de las formas en que el Estado puede conseguir dicho espacio es a través de los planes reguladores que llevan a la privación de la propiedad a través de las expropiaciones, las que se producen en virtud de una ley especial o general en la que los propietarios pueden verse privados de su derecho de dominio. Dicha ley debe contener expresamente la autorización para la expropiación aduciendo una causa de utilidad pública. Ejemplo de una ley general encontramos en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en el cual se autoriza a las municipalidades a adquirir bienes mediante expropiación para efectos de dar cumplimiento a las normas del plan regulador.

Diferente es el caso de las limitaciones propiamente tales, que afectan parcialmente atributos del dominio como el derecho a edificar que tiene el propietario. Sin embargo, esa descripción no resulta pacífica cuando se estudia desde el Derecho Público. Por ejemplo, el profesor José Ramón Parada Vázquez ofrece otro punto de vista: a su juicio, el ordenamiento jurídico y los instrumentos de planificación niegan “que éste preexista como una facultad del propietario y como una realidad física: la aptitud de toda superficie para soportar las construcciones.” (1999, pág. 85).

Existen motivos de vecindad y seguridad que restringen ese derecho, pero la principal manifestación de estas limitaciones de relevancia urbanística, se dan respecto del control en el proceso de urbanización, ya sea a través de la densificación o la expansión de los asentamientos. Esto se debe a que existe un punto de vista superior, que va más allá del derecho a edificar en terreno propio. A juicio de Parada el derecho urbanístico también actúa “como limitador del derecho a urbanizar, con el fin de impedir que desde una concepción todopoderosa del derecho de la propiedad se pretenda erigir o fundar nuevas ciudades” (1999, pág. 3).

Durante años la discusión ha girado en torno a si el suelo es o no un bien escaso. Si no fuere escaso no tendría sustento restringir el derecho a edificar, ya que no habría riesgo en que el mercado libremente urbanice. En Chile se siguió durante entre 1979 y 1985 un modelo de política urbana de corte liberal que seguía dicha premisa. El límite urbano quedó supeditado a los embates de la competencia del mercado inmobiliario, y a la espera de que el juego entre oferta y demanda regulara los precios del suelo a la baja. Sin embargo, los resultados esperados fueron diametralmente opuestos, la especulación hizo que el valor del suelo subiera aún más (Rajevic, 2000, págs. 543,544).

A los pocos años —en 1985— tuvo que hacerse una nueva política urbana que sí reconocía que el suelo era un recurso económicamente escaso y que correspondía exclusivamente al estado el rol de la planificación del desarrollo urbano, el cual debe anteponer el bien común por sobre las tendencias del mercado (Rajevic, 2000, pág. 544).

La actual PNDU de 2014, invita a superar la discusión en torno a la escasez del suelo:

(C)onsidera que este no es un bien cualquiera sino que tiene la cualidad de único e irrepetible, por lo que no resulta apropiado referirse a él exclusivamente en términos de escasez o abundancia. Su utilización, cuando se trata de fijar usos permanentes, debe ser objeto de regulación, bajo el principio del “Bien Común” y el respeto de los derechos individuales (MINVU, 2014, pág. 16)

Lo cierto es que utilizar términos únicamente cuantitativos respecto del suelo, limita la posibilidad de observar los otros efectos que provoca su utilización. Como hemos visto, a mayor urbanización mayores son los impactos ambientales que produce ese tipo de uso de suelo.

Evitar la privatización de la urbanización se ha vuelto fundamental para asegurar el interés general de la nación a través de un modelo de desarrollo que pueda ser controlado desde el Estado. Como respuesta a la liberalización de la urbanización han existido posturas contrarias, que

parten en modelos de “socialización o expropiación masiva del suelo urbano. El Estado o el Municipio detentarían la titularidad del *ius aedificandi* (derecho a edificar) para luego otorgarlo al dueño del suelo mediante la figura de la concesión” (Rajevic, 2000, pág. 532). La finalidad es evitar que se especule con las plusvalías urbanas que generan las políticas públicas de urbanismo. Un modelo de ese tipo es improbable para Chile, ya que de acuerdo a principios de nuestro ordenamiento, especialmente respecto de la protección de la propiedad, implicaría la expropiación de atributos del dominio en montos que resultarían inabordables para el fisco (Rajevic, 2000, pág. 533).

En nuestro país el suelo, en términos generales, está entregado a la oferta y demanda del mercado, pero se encuentra regulado a través de los planes reguladores. Según Parejo la técnica de las ordenanzas municipales (símil de nuestros IPT) “es la de las limitaciones al derecho de propiedad: las normas municipales comprimen la inicial libertad de uso y transformación del propietario del suelo”. (1986, pág. 7). Como veremos más adelante dichos planos reguladores establecen entre otras limitaciones, los tipos de uso de suelo permitidos, las actividades industriales y comerciales que se pueden realizar y la densidad máxima, debiendo tener en observancia las políticas de desarrollo socio-económico. Siguiendo la premisa de que ley debe justificar en el interés general las limitaciones al derecho de propiedad, los IPT deben observar el principio de la supremacía del interés colectivo por sobre el privado o individual.

Uno de los cuestionamientos más duros que se le hace a nuestra regulación del uso de suelo, es “que las plusvalías generadas por las decisiones e inversiones públicas (por ejemplo, al transformar suelo rural en urbano o elevar la intensidad del uso posible en un sector) vayan a parar a manos del propietario del suelo. Muchas veces ese propietario es un inversionista que está especulando” (Rajevic, 2000, pág. 547).

Al respecto el Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción ha pronunciado en su informe final la preocupación que representa dicha situación:

La planificación urbana realizada a través de los [planes reguladores] puede generar y transferir riqueza, lo que promueve las presiones de terceros a su diseño con el consiguiente riesgo de abrir espacios para el tráfico de influencias y la corrupción. La misma acción del Estado, a través de cambios normativos en el uso del suelo o por medio de obras de infraestructura, genera estos efectos (2015, pág. 51)

Parada al respecto sostiene la inconstitucionalidad de este tipo de desigualdades:

(N)o es constitucionalmente posible un sistema en que unos propietarios pueden urbanizar y edificar sus terrenos, apropiándose del 90 por 100 del aprovechamiento urbanístico que el plan crea, y a otros se les condene a la inedificabilidad más absoluta, porque sus terrenos tienen valor ecológico o de otra índole o porque no son susceptibles de otro aprovechamiento que el de la construcción de viviendas y ése no les es permitido” (Parada Vázquez, 1999, pág. 84).

La nueva Ley de Aportes al Espacio Público y el proyecto de ley “Transparencia del mercado del suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano” boletín 10163-14, entre otras medidas, busca corregir los defectos de este modelo gravando con un impuesto a la renta los incrementos de valor por ampliaciones de los límites urbanos.

Desde otra vereda, han surgido críticas a la intervención del Estado en el proceso de urbanización. Se rechazan principalmente las fórmulas de regulación exhaustiva en las que se reduce el espacio a los proyectos y se aumenta la discrecionalidad de la autoridad, considerándolas verdaderas cortapisas que, según ellos, se han vuelto injustificadas a la luz de los resultados prácticos. En España el profesor Tomás Ramón Fernández ha sido uno de los que ha criticado firmemente a aquellos modelos de planificación detallista e intervencionista, los cuales además de ser objeto de largos procedimientos de confección, no han conseguido ni mejor urbanismo mejor ni viviendas más económicas (2001, págs. 156,158). No dejan de ser una crítica atendible en cuanto a proyectos que se han visto detenidos durante años en sede administrativa, terminan siendo aprobados de igual manera luego de intensas negociaciones con las autoridades, que poco tienen que ver con mejoras para la ciudad o la población, convirtiendo dichos procesos en una mera pérdida de tiempo. En ese sentido también sería un aporte contar con principios y objetivos generales y vinculantes de los que hicimos mención en el apartado anterior, ya que son un antídoto a la especulación y a la interpretación arbitraria de las autoridades en los casos de aplicación práctica de las reglas de planificación.

Finalmente, otra limitación al derecho de propiedad se manifiesta a través de cargas que se les imponen a los propietarios para poder efectuar proyectos en sus terrenos. Generalmente denominadas mitigaciones, están dando paso actualmente a lo que actualmente dispone la Ley de Aportes al Espacio Público¹³.

¹³ Ver apartado [3.1.3 Boletín 8493-14](#) → [Ley 20.958 “Ley de Aportes al Espacio Público”](#)

La definición que da la OGUC de “urbanizar” se origina en las obligaciones del urbanizador, que consisten en realizar determinadas obras en el espacio público destinadas al beneficio de un terreno para dejarlo apto para recibir edificaciones. Si bien la norma pareciese indicar que la utilidad de estas faenas fuese exclusiva para el propietario, y que en caso de beneficiar a otro propietario este debería pagar proporcionalmente como señala el artículo 134 de la LGUC en su segundo inciso, lo cierto es que de alguna manera estos mínimos requerimientos al urbanizador resultan fundamentales para la convivencia urbana y nos benefician a todos, ya que el efecto multiplicador de la aplicación de esta norma es el que constituye lo mínimo que debe comprender el tejido urbano para hacer de la ciudad un lugar soportable donde vivir.

Algunos consideran las mitigaciones como expropiaciones, otros como impuestos solapados, lo que resultaría inconstitucional. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado:

“...las cesiones de terrenos gratuitas razonables... inherentes a toda urbanización, lejos de constituir un daño patrimonial para el dueño procura un beneficio pecuniario para él, pues el valor de los terrenos urbanizados, es superior al valor de dichos terrenos sin urbanizar, incluyendo por cierto, en este último, los costos que demanda la urbanización tanto por la ejecución de las obras respectivas como aquellos que derivan de la pérdida de superficie por las cesiones gratuitas” (Sentencia TC Rol N°253-97, considerando 11°, citado en Rajevic, 2010, pág. 64).

5.2 Instrumentos de planificación territorial

La planificación urbana se convierte en norma a través de los instrumentos de planificación territorial (IPT). Tanto la LGUC como la OGUC fijan las normas que definen y establecen el procedimiento por medio del cual se realizan. Para Parejo (1986), los instrumentos de planificación debido a sus singularidades y contenido, resultan difíciles catalogar dentro de las categorías jurídicas existentes. Por lo tanto, por su particular forma de confección y por los elementos materiales que las convierten en una especie de portafolio de documentos y planos, podríamos señalar que se trata de una institución *sui generis* en el ordenamiento.

Sin ánimo de explayarnos en mayor detalle, ya que el tratamiento de este tema excede la materia de este trabajo, podemos señalar que nuestro ordenamiento contempla la creación de instrumentos planificación urbana en diversos niveles territoriales, los que deben ser confeccionados por las autoridades correspondientes al nivel político geográfico (Regional, Intercomunal o Co-

munal) y aprobados generalmente por un superior jerárquico. No obstante, la confección de estos instrumentos es facultativa, pudiendo perfectamente una comuna no contar con un IPT que la regule. Así, en Chile “Un cuarto de las comunas no cuenta con plan regulador, y solo el 34% del total está vigente”. (Valencia, 2015, pág. C 12). El caso más emblemático es el de la comuna de Estación Central.

La OGUC en el artículo 1.1.2 define a los instrumentos de planificación territorial simplemente enunciándolos uno por uno de la siguiente manera “vocablo referido genérica e indistintamente al Plan Regional de Desarrollo Urbano, al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional y al Límite Urbano”. Los tres primeros corresponden a planes asociados a unidades territoriales del país, y los dos últimos a instrumentos de aplicación más específica.

La LGUC contempla dentro de sus cuatro niveles de acción territorial al ámbito nacional, dejando en manos del MINVU la confección de un instrumento de planificación nacional que de acuerdo al inciso final del artículo 29¹⁴, tendría incluso el mismo carácter vinculante que la OGUC. Pero en los hechos, jamás se ha confeccionado dicho instrumento, limitándose el MINVU a confeccionar una Política Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU) (Belemmi, 2015, pág. 46), que como su nombre lo dice es una política y no una norma jurídica. La OGUC tampoco la ha considerado en su Título II dedicado a la planificación ni, como vimos, en su definición de instrumento de planificación territorial.

Las principales críticas a nuestro sistema de IPT se centran en la poca relevancia que tiene la participación ciudadana en su confección, ya que la única instancia existente en la ley resulta insuficiente para estimar que se está integrando democráticamente a los habitantes en dicho proceso¹⁵. Dicha falta de participación, es generalmente la fuente de las críticas hacia sus contenidos, acusándose muchas veces de ser planificaciones proclives a la especulación inmobiliaria o atentatorias con la calidad de vida de los vecinos. Otro cuestionamiento es el hecho de que su tramitación normalmente sea lenta, lo que generalmente produce que los IPT queden obsoletos al poco tiempo de su entrada en vigencia (Rajevic, 2000, pág. 546). Esto se produce porque los fenómenos

¹⁴ Art. 29 inc. final LGUC: “Estos instrumentos, sancionados por la autoridad correspondiente, tendrán fuerza legal en su aplicación, incluso para las reparticiones públicas”.

¹⁵ Ver apartado [5.5 La participación ciudadana](#)

urbanos son cada vez más dinámicos, la ciudad de hace 5 años no es la misma que hoy enfrentamos.

5.3 Protección del patrimonio

Nuestra legislación le ofrece un marco jurídico de protección al patrimonio desde la Constitución. El Artículo 19 N°10 señala que corresponde al Estado la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación. Mandato que también le concierne a los Gobiernos Regionales ya que la LOCGAR en su artículo 19 letra f), establece dentro de sus funciones cautelar el patrimonio, histórico, artístico y cultural de la región.

La ley N° 17.288 que Legisla sobre Monumentos Nacionales, es la que define en nuestro ordenamiento que son los monumentos nacionales y establece la institucionalidad y los procedimientos a través de los cuales puede hacerse una declaración.

Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley. (Artículo 1° Ley 17.288)

De esta manera, lo que ha sido diseñado y luego creado por el hombre asume una nueva dimensión, ya no simplemente desde un punto de vista funcional, sino que además se la asigna un valor en cuanto está presente en el espacio del hombre. Pero como podemos ver, en la enunciación que hace el artículo 1° también podemos encontrar lugares y bienes que responden a otros intereses como los culturales, históricos y naturales, por lo tanto, no se comprende únicamente obras del hombre, sino que también se incluyen los territorios silvestres que requieren de la protección del Estado para su conservación.

La protección del Estado no solo tiene su fuente en la ley de monumentos nacionales. En la legislación urbanística, el inciso 2° del artículo 60 de la LGUC se prescribe que el "Plan Regulador

señalará los inmuebles o zonas de conservación histórica, en cuyo caso los edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2.1.18 de la OGUC.

Estableciendo una mayor protección de estas áreas, el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, dispone el ingreso obligatorio al sistema de evaluación de impacto ambiental la:

Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

Los delimitación de los alcances de la expresión "áreas colocadas bajo protección ambiental oficial" no ha sido pacífica, ya que como podemos apreciar, el artículo recién citado hace una enunciación en la que sólo se consideran áreas naturales, por lo que la aplicación de esta regla a obras del hombre fue cuestionada durante años. La tónica hasta esa fecha era considerar solamente al patrimonio a aquello que se le reconoce valor como reserva natural, ya que se trataba de una norma acerca del medioambiente por lo que la interpretación se restringía. El año 2016 la Contraloría General de la República se pronunció al respecto, sentando una nueva jurisprudencia en el dictamen 4000/2016, donde consideró que de una interpretación sistemática de la ley, teniendo especialmente a la vista la definición de medioambiente del artículo 22 literal II) que considera también a las creaciones humanas, las áreas de valor patrimonial cultural deben ser incluidas dentro de la esfera de protección de esa norma, y por lo tanto los proyectos o actividades que son susceptibles de causarles impacto, deben ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Ese mismo dictamen también sienta otro importante precedente: No existe un derecho adquirido a intervenir esos bienes, si la declaración de área de protección es posterior a la existencia de una autorización a urbanizar:

"La circunstancia que se autorice un permiso de edificación sobre un inmueble no constituye una limitación para que los instrumentos de planificación territorial definan o reconozcan áreas de valor patrimonial sobre el mismo inmueble atendido el carácter ambiental de las normas que establecen dichas áreas cuales rigen *in actum*, afectando los respectivos proyectos en el sentido que

su realización queda entregada a lo que se disponga la resolución de calificación ambiental pertinente”

El hecho que haya un permiso de edificación previamente concedido no impide que los planes reguladores puedan reconocer *a posteriori* un determinado inmueble como de protección. Así, todos los proyectos en áreas de protección deberán someterse obligatoriamente al sistema de evaluación de impacto ambiental y se verá caso a caso la situación de ese permiso previamente existente. El contralor general Jorge Bermúdez en el II Foro Internacional de Justicia Ambiental, señala que este dictamen hace una interpretación progresiva, al hacer prevalecer al derecho ambiental por sobre el derecho a edificar y además porque el concepto de medioambiente tiene un carácter constitucional. De esta manera puede que se congele el ordenamiento urbanístico al producirse el efecto que señala la LGUC: no se pueden cambiar las condiciones urbanísticas, pero no se congela el ordenamiento ambiental para las zonas de protección por una declaración posterior si es capaz de producir eficacia (2016).¹⁶

Como veremos en el apartado siguiente, nuestro legislador también ha confiado en los particulares la posibilidad de proteger zonas de interés, a través del Derecho Real de Conservación, mediante el cual el dueño de un terreno asume la carga de preservar su inmueble de acuerdo a los términos establecidos en un contrato firmado con un tercero.

Chile debe avanzar en su modelo de protección del patrimonio, ya que este no puede limitarse a fijar restricciones respecto de los bienes, pero no establecer mayores obligaciones para el Estado respecto de su conservación. Quedando todo manos de los particulares, los que ven afectados sus derechos, sin recibir ayuda a cambio para que se logren los fines de protección. “Las normas urbanas y la provisión de bienes públicos provocan costos, que a veces deben soportar algunos particulares mientras todos nos beneficiamos, como ocurre con la mantención de los monumentos nacionales” (Rajevic, 2010, pág. 68)

La protección patrimonial y ambiental tampoco se agota en la preocupación del lugar mismo donde se encuentra ya que, especialmente respecto de lugares de conservación ambiental, estos

¹⁶ A juicio del contralor la interpretación progresiva se puede describir como “aplicar la normativa a la realidad social actual” (Bermúdez, 2016). A su juicio es válida su aplicación en el derecho administrativo, en la medida que existen normas que se encuentran totalmente desactualizadas, ya que un objetivo del derecho es la paz social, para ello es necesario dar aplicación a las normas de acuerdo a la realidad actual porque la sentencia tiene un efecto que va más allá del relativo, tiene un efecto social (Ibíd.).

son susceptibles de dañarse por actividades que se producen fuera de sus límites. Por lo que una preocupación real respecto de estos exige consideraciones superiores de protección (Last, 2000, pág. 138).

También ha sido criticada en el mundo, las políticas de declaración indiscriminada de protección y la desviación de los propósitos que fundan esta institución. Al respecto el profesor español Tomás Ramón Fernández ha declarado:

Nos hemos hecho adictos, en una palabra, a la droga fácil de las declaraciones de bienes de interés cultural y esto nos está haciendo olvidar que hay que proteger en general los pueblos y ciudades y no sólo una parte concreta de éstos y que esa protección general del patrimonio urbano, de la ciudad entera y de su singularidad y su carácter, es el objeto propio de la ordenación urbanística y depende de un planeamiento adecuado y del esfuerzo cotidiano en su correcta aplicación, un esfuerzo del que no es posible librarse utilizando abusivamente el atajo de la declaración sin tasa de nuevos Conjuntos Históricos. (2001, pág. 252)

Hábitat III también ha considerado la importancia del patrimonio cultural en la planificación territorial señalando que es un “componente prioritario de planes y estrategias urbanos a la hora de aprobar los instrumentos de planificación” (ONU, 2016, pág. 19), y lo hace extensivo también a la preocupación por la identidad multicultural con un fuerte énfasis en la escala local, incorporando “a las poblaciones indígenas y las comunidades locales en la promoción y difusión de los conocimientos del patrimonio cultural tangible e intangible y en la protección de las expresiones y los idiomas tradicionales, incluso mediante el uso de nuevas tecnologías y técnicas” (Ibíd.). Le da al patrimonio cultural un valor relevante para el desarrollo urbano sostenible, donde se debe promover “el uso innovador y sostenible de monumentos y espacios arquitectónicos con la intención de crear valor por medio de restauraciones y adaptaciones respetuosas” (Ibíd.).

5.4 Derecho Real de Conservación

Al momento de la confección de esta memoria, se encontraba recientemente promulgada la ley que establece el Derecho Real de Conservación. Si bien esta institución en el derecho comparado existía hace varias décadas, para nuestro ordenamiento se trata de una verdadera novedad jurídica, que incorpora una nueva herramienta en el ámbito del derecho privado para la protección del medioambiente. La finalidad es promover que los privados formalicen sus intenciones de conservar el patrimonio natural comprendido en las tierras que son de su propiedad, constituyendo

este derecho real en favor de una persona distinta, ya sea natural o jurídica, pública o privada, quien adquiere la facultad de exigirle al dueño del terreno que tanto a través de sus acciones como de sus omisiones cumpla con la protección natural del inmueble. (Biblioteca del Congreso Nacional, 2016)

Esta nueva ley viene a ser parte del cumplimiento de los objetivos comprometidos por nuestro país en la Convención sobre Biodiversidad del año 1992, denominados metas Aichi, donde Chile se fijó como meta la protección de al menos el 17% de las zonas terrestres que corresponden a ecosistemas. Al entrar en juego la iniciativa privada, esta nueva herramienta se convierte en un factor que aumenta el potencial de protección del patrimonio natural.

Este derecho se constituye mediante la celebración de un contrato, el que puede ser por ejemplo un título de compraventa o de donación, y luego la competente inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces correspondiente. Las partes del contrato son el propietario de un terreno y otra persona, quien se convierte en el titular del Derecho Real de Conservación.

Los efectos de este nuevo derecho, deben ser pactados y explicitados en el contrato. El artículo 6 de la ley dispone que “las partes deberán acordar al menos una de las siguientes prohibiciones, restricciones u obligaciones:

1. Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.
2. Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz.
3. Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos.”

En la práctica, si se trata de una compraventa, el precio puede convertirse en la forma en que el dueño del inmueble adquiere el financiamiento para asegurar la conservación, en la hipótesis que se obligue a hacerse cargo de la contratación de servicios, o de un plan de manejo. La ley también permite que se fijen límites de montos para las obligaciones pecuniarias de manera de

salvaguardar al propietario del terreno, quien, teniendo una buena intención al constituir el Derecho, termine viendo amenazado su patrimonio.

Aunque no se trata propiamente tal de una ley que forme parte de una regulación urbanística, sino que más bien una política de promoción de la iniciativa privada de conservación, tiene interés para este trabajo en cuanto el goce de este derecho real, no es exclusivo de su titular, sino que beneficia a la comunidad en general. Así, teniendo a la vista las posibilidades que entrega este instrumento, es factible que personas jurídicas de Derecho Público, teniendo a la vista los objetivos planteados en las herramientas de planificación territorial, tomen la iniciativa de constituir Derecho Real de Conservación con el fin de proteger el patrimonio natural en inmuebles particulares que formen parte o sean contiguos a zonas destinadas a la conservación de acuerdo a los planes reguladores. Así por ejemplo una municipalidad podría celebrar un contrato de constitución de un Derecho Real de Conservación con los propietarios vecinos a las áreas verdes existentes, por ejemplo, a través de la protección de la vegetación presente en aquellos inmuebles.

5.5 La participación ciudadana

En el capítulo 4 hicimos mención a las instancias de participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) y la evaluación ambiental estratégica (EAE) que tienen sustento en el “principio participativo” que impregna a la ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente. Son instancias que, si bien podemos considerar favorables, respecto de ellas aún queda tarea pendiente para mejorar la situación de desequilibrio que sigue manteniendo la población respecto de otros actores interesados.

Las modelos de participación en materia ambiental deberían tener como referencia el Principio 10 de la Declaración de Río, el que señala que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los pro-

cedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. (ONU, 1992)

Sin embargo, en nuestro país la aplicación de este principio en el ordenamiento jurídico ha sido insuficiente. En la relación del Estado con la ciudadanía no se ha logrado establecer instancias considerables de información y de participación efectiva en los procedimientos a la hora de tomar de decisiones en asuntos ambientales.

En la legislación urbanística, el panorama de la participación ciudadana se divisa aún más precario ya que el “principio participativo” ni siquiera aparece como uno de sus principios formativos. Solo respecto de la elaboración de los planes reguladores comunales existe una instancia participativa, la que se compone de una etapa de información a la comunidad a través de audiencias públicas —incorporada por la ley 19.778 del año 2001¹⁷— (Rajevic, 2010, pág. 69) y luego una etapa para que los interesados puedan presentar sus observaciones. Este tipo de participación ciudadana solo configura una instancia consultiva, ya que las observaciones deben ser recibidas y analizadas, pero de ninguna manera serán vinculantes para el concejo municipal, ni aun cuando sean manifestación de un amplio sentir vecinal.

En la medida que cada vez es más fácil para la comunidad organizarse a través de las redes sociales, queda expuesto que los mecanismos de participación en la planificación están al debe. La etapa participativa en la planificación comunal, es por un tiempo limitado y llega recién cuando los proyectos se encuentran confeccionados, por lo tanto, generalmente de la participación de la ciudadanía es reactiva (Rajevic, 2010, pág. 69), y además llega tarde, impidiendo realizar observaciones que planteen diferencias sustantivas. Por lo tanto, este sistema no da la posibilidad de tener un proceso constante de participación ciudadana.

También queda de manifiesto el desequilibrio en esas instancias de participación, en la medida que existe una asimetría en el acceso a la información. Muchas veces los datos que se analizan provienen de los mismos interesados en que la propuesta se apruebe y se utiliza un lenguaje técnico en los documentos en que se dan por sabidos muchos elementos, lo que también expone una desigualdad de capacidades técnicas entre los participantes.

¹⁷ Antes solamente había que hacer una exposición al público, en la forma que la municipalidad estimara conveniente, sin llamado a audiencias públicas.

Ejemplo de la incapacidad del sistema para atender la opinión de los habitantes, es lo que sucedió a propósito de la modificación del plan regulador de la comuna de Peñalolén. Los vecinos al considerar que su participación en el procedimiento era muy limitada, recurrieron a la posibilidad de solicitar un plebiscito de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 99 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Consulta pública que se hizo siguiendo las reglas de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, donde finalmente en una estrecha votación, ganó el rechazo a la propuesta del Plan regulador. Al respecto vale atender la siguiente reflexión:

[U]na alta concurrencia de ciudadanos a votar en un plebiscito convocado para sancionar una propuesta de un Plan Regulador, no constituiría una efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones respecto a la planificación urbana de su comuna, si producto del acto eleccionario (plebiscito) la propuesta no es aprobada (Fernández Prajoux, 2011, pág. 27)

La “participación reactiva” es aquella que “no es parte de una planificación participativa durante todo el proceso y termina generalmente por impedir que el proceso llegue a buen término o que dicho proceso pueda considerarse exitoso” (Ibíd., pág.27)

Sin perjuicio de aquello, favorablemente a través de la nueva EAE se ha incorporado una instancia de participación para la observación de los alcances ambientales de los proyectos. Si bien no establece la participación continua de la comunidad en el proceso, por lo menos da cabida a esta en etapas previas a la confección del proyecto, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento de creación de los planes reguladores.

Vamos a examinar el marco legal de la participación ciudadana en Chile. En primer lugar, no existe un desarrollo del derecho a la participación en las bases de la institucionalidad, tampoco en los derechos y deberes constitucionales y ni en ningún otro artículo de la Constitución Política. Sin embargo, si existe una mención del “derecho a las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” en el inciso 5° de su artículo 1°, a lo que hay que sumar las reglas del ejercicio de la soberanía contenidas en artículo 5° inciso 1°, las que han servido de base para afirmar una interpretación que recoge la presencia del “principio participativo” como un derecho constitucional. Además, por aplicación del inciso 2° de mismo artículo 5°, que da fuerza vinculante a los tratados internacionales suscritos por nuestro país, tenemos que entender incorporados derechos que provienen de estas normas, como el consagrado en el artículo 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su

país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. Lo mismo que el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Viveros, 2008, págs. 12-14).

Estamos frente a un derecho que existe, pero que no ha tenido un desarrollo jurídico que lo manifieste transversalmente en nuestro ordenamiento. El debate político recién se dio a instancias de la aprobación el año 2011 de la ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, que por una parte facilitó la creación y mantenimiento de asociaciones sin fines de lucro y organizaciones de interés público, por ejemplo respecto de las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG), pero que además abrió nuevas instancias de participación ciudadana al modificar la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) donde se establece el principio general de participación ciudadana en las políticas planes, programa y acciones, y también introdujo en la Ley Orgánica Constitucional de Municipales la figura de los Consejos Comunales de Organizaciones de la Sociedad Civil. Pero aun habiéndose instituido legalmente este principio, muchas leyes previas de importante aplicación como la LGUC o la ley N° 19.300 se han quedado atrás, y pese a que establecen instancias de participación, estas solo existen respecto de casos puntuales, sin dar un tratamiento general a lo largo de su articulado.

Respecto al urbanismo, un mayor desarrollo de la participación lo encontramos recién en la actual Política Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU), que establece como principio rector a la participación ciudadana, pero que como su nombre lo indica se trata de una política, no una ley, por lo que su poder vinculante es limitado (Rajevic, 2016).

En la experiencia comparada vemos que en el artículo 5 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de España que hace expresa referencia a los derechos del ciudadano. Cabe destacar que “anteriores textos legales sólo hacían referencia al derecho del ciudadano como propietario del suelo” (González Bustos, Condiciones Básicas de Igualdad, 2011, pág. 49). La norma establece en su título I las “condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos” configurando un “estatuto básico del ciudadano” que se contempla los siguientes derechos:

- a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados.

- b) Acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate.
- c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.
- d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.
- e) Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.
- f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora (Boletín Oficial del Estado Español, 2015).

En esta legislación vemos como la participación es considerada en todas sus dimensiones, desde el acceso a la información, pasando por la participación en los procedimientos, hasta el derecho a ejercer la acción pública.

En nuestro país, la reafirmación de la existencia del “principio participativo” ha sido expresada por la jurisprudencia ambiental, la que se ha pronunciado reconociendo el deber de observancia que tiene la autoridad en los procedimientos administrativos ambientales. Lo veremos más adelante a propósito del caso “Rancagua Express”¹⁸.

El informe final del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, sostiene que la participación ciudadana es un mecanismo efectivo

¹⁸ Ver apartado [6.2.1.1 “Caso Rancagua Express”](#)

como política de control, y propone adelantar las instancias de participación al comienzo de los procesos de planificación y “requerirlas en todos los Instrumentos de Planificación Territorial (hoy los planes intercomunales carecen de ella, y solo se aplica en la evaluación ambiental estratégica), exigiendo con ello que la autoridad se haga cargo de las observaciones recibidas” (2015)

No puede negarse que existe una desconfianza a la participación ciudadana, dada principalmente porque se cruzan denuncias de intervención política o económica a sectores de la población. O en otros casos en que no se acusa una manipulación, pero si un aprovechamiento político del descontento de los habitantes frente a un proyecto, donde se apoyan posiciones que aporten más votos para la próxima campaña. En Estados Unidos a este fenómeno se le ha denominado despectivamente NIMBY (“Not In My Back Yard”, que en español significa “No en mi patio trasero”). Se ha señalado que la proliferación de estas agrupaciones pone el peligro el desarrollo del país debido a pretensiones individualistas. Lo que pone de relieve la necesidad de determinar interlocutores válidos de las partes en conflicto, que tengan un interés real en el conflicto.

Esa desconfianza no debe desmotivar el esfuerzo que se hace por llevar la opinión de los ciudadanos a la decisión respecto de temas que los afectaran durante años. Resulta factible asegurar las mejores condiciones para que esta participación se lleve a cabo con un acceso a la información democrático y transparente para que se puedan despejar las intervenciones no deseadas.

6 Rol de los Tribunales Ambientales

En Chile, desde el año 2012 con la entrada en vigencia de la ley N° 20.600, contamos con judicatura ambiental, cuya creación fue parte de la reforma institucional ambiental que se llevó a cabo en nuestro país¹⁹. Hasta el momento se han instalado dos de los tres tribunales establecidos por la ley para las tres macrozonas de competencia territorial (norte, centro y sur): en marzo de 2013 el de Santiago y en octubre del mismo año el de Valdivia. La instalación de Tribunal Ambiental de Antofagasta sigue pendiente hasta la fecha, debiendo el de Santiago asumir las causas que corresponden a la macrozona norte.

Son tribunales especiales y autónomos, ya que no son parte del poder judicial, ni de la Administración, ni tienen dependencia del Gobierno. La única vía de impugnación de las sentencias del Tribunal Ambiental es el recurso de casación que es conocido por la Corte Suprema.

Una de las novedades que más ha llamado la atención es la composición mixta de sus jueces, incorporando a ministros no letrados en su conformación, 1 de los 3 ministros titulares y 1 de los 2 ministros suplentes deben ser licenciados en Ciencias que tengan especialización en materias medioambientales. La finalidad es que estos ministros puedan aportar fundamentos desde su visión especializada, para la toma de decisiones que tienen altas complejidades técnicas. Actualmente de los 4 jueces que ocupan ese cargo en el país, 2 provienen de las ciencias económicas, 1 de las ciencias de la ingeniería y solo la ministra suplente de Valdivia proviene de las ciencias naturales.

Otra novedad es el reconocimiento legal expreso que se da en el artículo 19 de la ley 20.600, a la intervención del *amicus curiae*, como aquellas “personas naturales o jurídicas de reconocida idoneidad técnica y profesional que invoquen la protección de un interés público, a las que la ley les permite aportar antecedentes al tribunal, los cuales pueden ser considerados o desestimados” (Tribunal Ambiental de Santiago, 2016). A pesar de sus exigencias técnicas, puede convertirse en una instancia de participación y aporte desde la sociedad civil organizada, lo que también es reflejo de el “principio participativo” que debe iluminar a toda la institucionalidad ambiental.

La jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, ha dado sustento a principios que han enriquecido al derecho administrativo y al derecho ambiental. El ministro Rafael Asenjo, recién salien-

¹⁹ Ver apartado [4.2 Instituciones involucradas](#)

te presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, durante el II Foro Internacional de Justicia Ambiental, destacó el razonamiento que se ha dado a propósito de la aplicación del silencio administrativo y de la debida consideración de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos que la contemplan (ambos tópicos que se trataron en el caso “Rancagua Express”), asimismo respecto de una mayor exigencia al estándar de motivación de los actos administrativos que reflejan los fallos de este tribunal. También puso de relieve la importancia de la aplicación de los principios: preventivo, precautorio, *in dubio pro natura* y de la función ambiental de la propiedad (Asenjo, 2016).

La instalación de estos tribunales ambientales forma parte de la serie de reformas procesales que ha visto nuestro ordenamiento en las últimas décadas, las que tienen entre sus principios más destacados los de la inmediatez, de oralidad y de publicidad. Pero también, su creación es parte de otra importante serie de reformas institucionales que ha instalado tribunales administrativos especiales en nuestro país: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tribunal de Compras y Contratación Pública, Tribunal de Propiedad Ambiental y los Tribunales Tributarios y Aduaneros. Para el profesor Ezio Costa Cordella, en su artículo “Los Tribunales Administrativos especiales en Chile”, estos tribunales “han venido a suplir la inexistencia de tribunales contencioso-administrativos y con ello dar –en algunas áreas– una vía institucional un poco más orgánica a la solución de conflictos administración-administrado” (2014, pág. 153). Más adelante en su texto, al tratar en específico a los Tribunales Ambientales, los describe como “la más ecléctica de las soluciones a la controversia entre administrativistas de la luz verde y la luz roja²⁰, porque permite la justiciabilidad de los actos administrativos con reglas especiales y con la presencia de especialistas” (Ibíd., pág. 161). Es cierto que la discusión en torno a la instalación de estos tribunales no fue pacífica, y se sembraron varias dudas en cada uno de los distintos actores; sin embargo, el anhelo de un acceso efectivo a la justicia ambiental tuvo mayor fuerza, lo que llevó al acuerdo político-institucional que permitió la instalación de estos tribunales.

²⁰ Costa Cordella las define como “dos posturas contrapuestas, una de las cuales está por la posibilidad de una revisión amplia de las decisiones administrativas, o por el derecho administrativo de la luz roja, y otra que se inclina porque las decisiones de la administración si bien pueden ser revisadas por los tribunales ordinarios, esto solo puede ser en algunos aspectos procesales y de control de legalidad estricta, pero jamás de sustitución de la decisión del órgano; son quienes creen en el derecho administrativo de la luz verde” (2014, pág. 157)

En una publicación del año 2010, la actual superintendente del medio ambiente Dominique Hervé, expresó los alcances que debería tener la justicia ambiental:

Una situación de justicia procuraría igualar las cargas de contaminación, el desarrollo nocivo y el agotamiento de los recursos entre todos los miembros de una sociedad, promoviendo una mayor participación de la comunidad en las decisiones que la puedan afectar y generando una sociedad y una institucionalidad en que se reconozca a todos sus miembros (individuos y comunidades), con sus diversidades, necesidades y capacidades (2010, pág. 11).

Luego, definió a la justicia ambiental como “la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan” (Hervé Espejo, 2010, pág. 17).

Mencionamos en el apartado anterior²¹ que parte del derecho a la participación ciudadana es precisamente el derecho de las personas a ejercer la acción judicial ambiental. Son dos caras de una misma moneda, requisitos recíprocos, ya la justicia ambiental además de abarcar la idea de una justicia distributiva, también tiene como elemento esencial la participación y el acceso a la información. Importante al respecto, ha sido el ejercicio por parte de la ciudadanía de la reclamación contemplada en el artículo 17 N°6, que establece el derecho a acción en contra de las resoluciones administrativas que resuelva acerca de la reclamación por no haberse considerado las observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental.

También para dar cumplimiento a este mandato de acceso a la justicia, el Tribunal Ambiental de Santiago “ha recurrido a la interpretación extensiva y finalista de la legitimación activa” (Tribunal Ambiental de Santiago, 2016)

En uno de sus trabajos publicados póstumamente, el profesor de derecho ambiental Raúl Brañes Ballesteros expuso que el:

El concepto de “acceso a la justicia ambiental” es entendido aquí, por tanto, como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos (Brañes

²¹ Ver apartado [5.5 La Participación Ciudadana](#)

Ballesteros, Los Mecanismos para la Aplicación del Derecho para el Desarrollo Sostenible en América Latina, 2006).

Sin embargo, no se debe desconocer el riesgo de instrumentalización de la acción judicial ambiental. El profesor Ramón Parada, parte reconociendo el gran valor que tiene la legítima oposición a los proyectos, pero advierte el peligro de la utilización de las acciones que tiene por finalidad el beneficio de la comunidad, como medidas de presión indebida para un interés particular, lo que sería atentatorio contra el principio de buena fe que debe cautelarse en los ordenamientos jurídicos:

No puede valorarse igualmente su utilización por los particulares, pues en muchas ocasiones las acciones públicas encubren vulgares vendettas entre vecinos o sirven de cobertura a chantajes o coacciones, en cuanto los promovientes de la acción la interponen con ánimo de desistir de ella una vez satisfechos otros ocultos intereses que nada tienen que ver con intereses generales y urbanísticos. (1999, pág. 307)

Favorablemente, la calidad de los exámenes de admisibilidad y el razonamiento acerca de la procedencia de las acciones, que ha quedado expuesta en las sentencias de nuestros Tribunales Ambientales, nos hace confiar en que este riesgo de instrumentalización no representa un peligro considerable.

6.1 Competencia de los tribunales ambientales

Del artículo 17 de la ley N° 20.600 se desprende que los tribunales ambientales están facultados para conocer lo siguientes asuntos:

- Reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental,
- Demandas para obtener la reparación por daño ambiental.
- Solicitudes de autorización previa o revisión en Consulta, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente. (Tribunal Ambiental de Santiago, 2016)

Al examinar esta competencia, vemos que, aunque esté definido en el artículo 1° como el tribunal de las controversias medioambientales, al examinar las acciones que le corresponden según

el artículo 17 nos encontramos que su competencia es limitada ya que en la realidad las materias ambientales superan por mucho las que se encuentran cubiertas por ese artículo (Bermúdez, 2016).

Antes de la instalación de los tribunales ambientales, el recurso de protección era la principal vía que tenían las personas para alegar sobre materias ambientales (Kokisch Mourges, 2000). Pero hay que tener presente que esta acción constitucional sigue teniendo vigencia respecto de otras materias ambientales que no se encuentran bajo el conocimiento directo de la judicatura ambiental (Bermúdez, 2016). Al respecto el ministro del Tribunal Ambiental Rafael Asenjo reconoce las posibilidades de ampliar la competencia de su judicatura en materias de relevancia ambiental, “Por ejemplo, la legislación agrícola y forestal, de pesca y acuicultura, biodiversidad y áreas protegidas, de aguas y suelos, de aire y caza, tratados y convenios internacionales y las normas penales ambientales” (Asenjo, 2016).

Es la primera competencia, denominada “contencioso administrativo ambiental”, la que tiene especial interés urbanístico, ya que resguarda la legalidad de las resoluciones emanadas de la nueva institucionalidad ambiental, por ejemplo, respecto de actuaciones relativas a la evaluación ambiental de planes o proyectos que tengan impacto urbano. Los tribunales ambientales, en el ejercicio de esta competencia actúan como una justicia revisora.

6.2 El tribunal ambiental frente a causas urbanístico ambientales

El conflicto urbanístico-ambiental no es exclusivamente judicial. Sin desconocer el importante derecho a ejercer las acciones judiciales, no resulta deseable que todos los conflictos de interés que se produzcan en el ámbito del urbanismo lleguen a tramitarse en tribunales. Muchas veces la judicialización se produce cuando el ordenamiento no está a la altura de las exigencias actuales. Es por ello que uno de las primeras obligaciones del Estado debería ser ofrecer las instancias apropiadas para canalizar los conflictos en sus procedimientos administrativos.

Pero como ocurre lo contrario, los ministros del tribunal ambiental en más de una ocasión deberán enfrentarse a litigios que sobrepasan la esfera de lo medioambiental en un sentido estricto. Así es como, van apareciendo causas que tienen relevancia urbanística entre los ingresos de esta judicatura.

La cuestión sobre cómo queremos que sean las ciudades, mientras no se mejoren las condiciones de participación ciudadana, la encontramos esencialmente en manos de la Administración. Pero cuando esta Administración no está haciendo correctamente su trabajo, y se actúa sin apego a la legislación ambiental, lo que en principio no es tarea de los jueces, pueden terminar resultando diferente cuando las sentencias del Tribunal Ambiental son lo suficientemente decisivas respecto del futuro de ciertos proyectos.

A través de dos sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago, analizaremos este tema. En ellas veremos que han sido las observaciones ciudadanas las que han incorporado las temáticas urbanístico-ambientales, ya que debido a una insuficiente consideración de estas observaciones, los está llevando a accionar en sede jurisdiccional ambiental.

6.2.1 Jurisprudencia

6.2.1.1 Causa Rol R N° 35-2014 del Tribunal Ambiental de Santiago “Caso Rancagua Express”

El proyecto Rancagua Express de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (EFE), es una de las principales obras de mejoramiento del transporte público en la ciudad de Santiago. Además de optimizar la conexión ferroviaria con la capital de la Región de O’Higgins, el proyecto contempla realizar un servicio de alta frecuencia entre la estación Alameda y la localidad de Nos, con tiempos de espera que rondan entre los 4 y 8 minutos entre cada tren. Es el primer paso de EFE para la creación de una red moderna de trenes de cercanías, que tienen la finalidad de reducir los tiempos de viaje de los habitantes que viven en las zonas periféricas. Actualmente, cientos de miles de personas deben atravesar la ciudad en buses y vehículos particulares a través de la congestión para llegar al centro. Los trenes de cercanías tienen la ventaja de trasladar rápidamente a sus pasajeros en largos trayectos, pero con pocas estaciones, lo que acorta la duración de los viajes.

Sin embargo, la implementación de este servicio requirió hacer transformaciones que han causado impactos a los habitantes del entorno inmediato de las vías. Según los vecinos, el ruido asociado a una mayor frecuencia de trenes y la alteración a los pasos vehiculares que el proyecto trae aparejado caben dentro de las hipótesis que obligan a la realización de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) según artículo 11 de la ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente: a) “Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones

o residuos” y c) “Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”.

Los vecinos buscaban dejar en evidencia la desigualdad de trato que el Estado ha demostrado a la hora de concebir obras públicas, ya que vieron frustrado su anhelo inicial de ver que este proyecto se efectuara a través de túneles como hace en otras comunas de mayores ingresos, pudiendo convertir la actual faja ferroviaria en áreas verdes y espacio público de calidad. Por ello, esperaban que al menos las observaciones que realizaron durante el proceso de evaluación del proyecto por parte del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) fuesen adecuadamente consideradas.

Rancagua Express fue dividido en tres subproyectos: “Seguridad y Confinamiento” y “Renovación Flota Material Rodante” y “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria”. Respecto de este último se presentaron 193 observaciones en el periodo de participación ciudadana. Hasta ese momento “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria” era el único se había presentado a Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

La controversia se suscita porque al responder las observaciones, EFE aduce que los efectos atribuibles a uno de los subproyectos no deberían ser considerados en la evaluación de otro, ya que se trata de un proyecto cuya ejecución es por etapas, lo que cabe en la hipótesis del inciso final artículo 11 bis de la ley N° 19.300 que señala que no debe considerarse como fraccionamiento aquellos proyectos que son realizados por etapas. Este criterio fue aceptado en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable, por lo que el proyecto no fue sometido a EIA, ya que las emisiones de ruido serían materia del subproyecto de “Renovación de Flota Material Rodante” y la modificación de pasos vehiculares y peatonales del de “Seguridad y Confinamiento”. Ante este escenario, los vecinos acusaron que durante la evaluación del proyecto sus observaciones no fueron contestadas en forma adecuada, ya que en general se limitaron a señalar que debían remitirse a los otros subproyectos para obtener las respuestas.

El 7 de junio de 2013 se interpuso un recurso de protección en contra de la RCA ante la Corte de Apelaciones de Santiago cuyo rol fue el N° 31.177-2013. Más de año después, el 23 de septiembre de 2014, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó este recurso de protección, por tratarse de materias que debían ser resueltas en sede jurisdiccional ambiental, decisión que fue confirmada en la apelación ante la Corte Suprema en la sentencia del 29 de diciembre de 2014.

Consiguientemente, entre junio de 2014 y febrero de 2015, se interpusieron tres reclamaciones judiciales ante el Tribunal Ambiental de Santiago²², que se fundaron en las materias de competencia dispuestas en el artículo 17 de la ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales. Las causales invocadas fueron:

- La del numeral 6, es aquella que puede alegarse por cualquier persona cuyas observaciones “no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental”. Fue interpuesta por representantes de agrupaciones de vecinos “en contra de la decisión que, en virtud del silencio administrativo negativo, habría rechazado la reclamación administrativa en contra de la RCA del proyecto. (fs.200)”.

- La del numeral 8, que es la que puede presentar en contra de una resolución que “resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”. Fue invocada en dos reclamaciones separadas por las abogadas y profesoras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Valentina Durán y Lorena Lorca, en una de ellas, y por María Nora González, en otra reclamación. Estas se interpusieron en contra de resoluciones del Director Ejecutivo del SEA que declararon inadmisibles solicitudes de invalidación de la RCA, que fueron presentadas por ellas en virtud del artículo 53 de la ley N° 19.880.

Habiendo superado la etapa del examen de admisibilidad, se dio curso a la tramitación, y el 18 de febrero de 2016 se dictó sentencia que acogió a una de las tres reclamaciones, resolución que tenía como efecto retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental a la etapa de participación ciudadana. En la sentencia se expusieron los diversos razonamientos a los que tuvo que llegar el tribunal para acoger o rechazar los planteamientos presentados en las reclamaciones:

- Respecto del fraccionamiento: El Tribunal Ambiental, pese a que en sus considerandos reconoció que existía una inseparable vinculación entre los proyectos (Considerando 74°), señaló que no le correspondía pronunciarse acerca de ese punto, ya que dicha determinación corresponde primeramente a una resolución proveniente de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). Meses más tarde, en julio de 2016 la SMA se pronunció al respecto, levantando el cargo de infracción gravísima en contra de EFE por el fraccionamiento para evadir la realización de un

²² Fueron acumuladas bajo el Rol R N° 35-2014 del Tribunal Ambiental de Santiago

EIA. La empresa ha optado por defenderse de los cargos, encontrándose actualmente en tramitación el procedimiento bajo el expediente D-039-2016.

- Cuando existe una reclamación que se encuentra pendiente en sede administrativa: Una de las reclamaciones que fue presentada en virtud de la causal N°8 del artículo 17 de la ley N° 20.600, fue rechazada ya que al momento de presentarse la reclamación judicial se encontraba pendiente un recurso de reposición administrativo, lo que era contrario a la regla dispuesta en el primer inciso del artículo 54 de la ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, que impide que pueda deducirse igual pretensión ante los Tribunales de Justicia (Considerandos 142° y 143°).

- Cuando existe una reclamación con idénticas pretensiones a otra que ya se encontraba resuelta en sede administrativa: La otra reclamación fundada en la causal N°8, fue rechazado debido a que existía una identidad de pretensiones y fundamentos entre la solicitud de invalidación presentada ante el Director Ejecutivo del SEA y la reclamación administrativa que había sido presentada por los vecinos, y que ya se encontraba resuelta (por aplicación del silencio administrativo negativo). Aplicando las reglas del sistema recursivo especial²³, el tribunal estimó que dar curso a dicha acción, aunque fuere por un tercero, atentaría contra la regla del inciso final del N°8 del artículo 17 de la ley N° 20.600 que dispone que “no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”, además porque esto podría llevar a un nuevo pronunciamiento o a pronunciamientos paralelos, razones por la que se declaró no competente (Considerandos 145° a 150°).

- La participación ciudadana: Fueron las alegaciones relativas a la falta de una debida consideración de la participación ciudadana, las que finalmente llevaron al Segundo Tribunal Ambiental a pronunciarse anulando la RCA. Las organizaciones ciudadanas habían presentado 193 observaciones durante la instancia de participación abierta por la dirección ejecutiva del SEA, de las cuales 189 fueron admitidas en el proceso de participación. Se alegó ante el tribunal que en las respuestas que se dieron por parte del SEA en la RCA, la autoridad “se limitó a repetir reiteradamente que aquellos antecedentes se encontraban en proyectos distintos al que se encontraba en evaluación”,

²³ El Tribunal Ambiental de Santiago en el considerando 146° hace referencia a la sentencia de la causa Rol R N° 34-2014 del mismo tribunal que señala que “La Ley 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar la RCA. Dichos mecanismos están principalmente regulados en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis [...]’ (considerando décimo)”.

proyectos respecto de los cuales no tenían información alguna por lo que “se habrían transgredido los criterios de completitud y precisión” que forman parte de las instrucciones que la misma SEA da para la consideración de las observaciones ciudadanas (Considerando 43°).

El tribunal en su razonamiento, estimó pertinente desarrollar el tema de la participación ciudadana, estableciendo algunas consideraciones que pueden ser muy relevantes para futuros casos en que está en juego la forma en que es tratada la intervención de la comunidad. Primeramente, reconoce el lugar que el ordenamiento jurídico le da a la participación en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en la ley 19.300, lo que se ve realizado por la enunciación del “principio participativo” en el mensaje de su proyecto legislativo donde se señala que este “se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto” (Considerando 46°). La participación ciudadana, a juicio del tribunal “no es solo un principio general sino un requerimiento sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada [...] a ‘deber de estado’” (Considerando 47°).

En este caso, los ministros tuvieron que interpretar si existió una debida consideración de las observaciones de los reclamantes, tanto respecto de las posibles emisiones de ruido que traería el proyecto, como respecto de la conectividad. Para ello, el tribunal debería analizar si la información durante el proceso de evaluación se encontraba disponible y si fue presentaba en forma completa. Al examinar los antecedentes respecto del eventual aumento del ruido, se reconoció que, aunque se incurría reiteradamente a remitir al subproyecto “Renovación de Flota Material Rodante”, sí habían sido incorporados datos mínimamente suficientes para estimar que hubo una debida consideración de las observaciones (Considerando 90°). No fue así con la presentación de la información respecto de las observaciones acerca de la conectividad que tienen que ver con el subproyecto “Seguridad y Confinamiento”, ya que el tribunal la consideró, parcial e imprecisa (Considerando 97° y 107°), ya que a juicio de los ministros la información de los otros proyectos debería haber sido incorporada completamente y no solamente hacerse remisión a ella (Considerando 74° y 80°), como asimismo reconocieron que “no es posible descartar que se hayan generado alteraciones significativas de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”(Considerando 123°), esto en consonancia con lo dispuesto en la letra c) del artículo 11 de la ley N° 19.300, que establece las causales que llevan a ingresar a un proyecto a EIA. El tribunal se pronunció en este respecto ya que los reclamantes estimaron que por no haber sido debidamente consideradas sus observaciones este proyecto no fue sometido a EIA.

Fundamental para el entendimiento de la decisión del tribunal resulta la siguiente declaración en la sentencia:

[P]ara determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva (Considerando 59°).

Por lo tanto, a juicio del Tribunal Ambiental no basta con cumplir con la formalidad de la respuesta. Las observaciones ciudadanas deben ser incorporadas tempranamente para que tanto el SEA como el titular del proyecto, no tengan excusa para no tenerlas presentes durante la evaluación, y para que todos los actores se pronuncien en la forma debida ante ellas (Considerando 60°). Será el tratamiento que la autoridad da a las observaciones, lo que el tribunal deberá observar en “una tarea interpretativa, [ya que] estamos frente a un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido interpretativo puede ser delineado por el juez ambiental caso a caso” (Ossandón Rosales, 2016).

- Silencio administrativo negativo: A propósito de la admisibilidad de las acciones presentadas por los reclamantes, la causa contiene un interesante debate acerca de la aplicación del silencio administrativo negativo. El Tribunal Ambiental de Santiago reconoció que la nula respuesta del Director Ejecutivo del SEA frente a la reclamación administrativa presentada por los vecinos, cumplía con todos los requisitos para considerar aplicable esta figura (Considerandos 2° a 42°). No se profundizará sobre este tema ya que excede la materia de este trabajo, pero resulta importante enunciarlo ya que terminaría siendo determinante para la resolución final del caso. El 13 de septiembre de 2016, bajo el rol N° 19.302-2016, la Corte Suprema, conociendo de los recursos de casación en la forma y en el fondo presentados por el SEA y por EFE como coadyuvante, se acogió la casación en el fondo anulando la sentencia del Tribunal Ambiental y dictando sentencia de reemplazo, al señalar que no eran aplicables las reglas del silencio administrativo negativo, ya que la impugnación a la RCA no se podría haber resuelto de ninguna manera mientras la autoridad se encontraba imposibilitada para decidir respecto de aquella reclamación, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 de la ley N° 19.880, ya que se encontraba pendiente un recurso de protección presentado en contra de la misma RCA. Esto, aun cuando por error o por desconocimiento de la acción presentada en sede jurisdiccional, la autoridad, haya continuado la tramitación de las reclamaciones administrativas.

Esto se convirtió en un ejemplo de como un proyecto, por muy beneficioso que sea para la generalidad de la población, no puede llevarse a cabo a costa de otros. La desigual distribución de las cargas y de los beneficios, la falta de una visión global de ciudad, la falta de planificación y coordinación entre organismos del Estado, no pueden seguir siendo la tónica de los megaproyectos urbanos.

Al parecer las autoridades han entendido, y en los nuevos proyectos de trenes de cercanías, que si bien no han estado exentos de cuestionamientos, ha existido una preocupación desde el inicio por considerar la opinión ciudadana. Por ejemplo, a iniciativa de la misma EFE y en conjunto con las municipalidades se han realizado instancias de participación previa para los proyectos Alameda-Batuco y Alameda-Melipilla, y respecto de esta última actualmente se está realizando el EIA donde han sido declaradas admisibles 1.135 observaciones, un número considerable que se ha visto promovido por la mayor información acerca del proyecto que han tenido los vecinos.

6.2.1.2 Causa Rol R N° 86-2015 del Tribunal Ambiental de Santiago “Caso Hotel Punta Piqueros”

Agrupaciones de la sociedad civil presentaron una acción de reclamación judicial en contra de la resolución del director ejecutivo del SEA del 2 de septiembre de 2015, que rechazaba la reclamación administrativa presentada por ellos en contra de la RCA que calificó favorablemente el EIA del proyecto “Hotel Punta Piqueros”

Este hotel en construcción en la comuna de Concón, contempla un edificio de 20.000 m² con 10 pisos y 134 habitaciones, se ha hecho tristemente reconocido por su insólita ubicación junto al mar entre los roqueríos, expuesto a los fuertes oleajes que azotan la costa de nuestro país en forma cada vez más recurrente. Pero no sólo su ubicación es objeto de controversia, también han sido cuestionados los impactos que ha provocado en el medioambiente, ya que su instalación ha requerido dinamitar y erosionar la zona costera denominada “Peñón Oreja de Burro” para efectos de fijar sus cimientos, afectando una zona de valioso patrimonio natural, próximo a los santuarios de la naturaleza “Roca Oceánica” y “Dunas de Concón”.

El proyecto desde un comienzo ha tenido problemas judiciales, ya que empezó a construirse sin haber sido sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que resultaba un requisito indispensable, ya que se encontraba en un área de evidente valor ambiental, protegida le-

galmente desde 1959. Así lo resolvió la Corte Suprema en mayo de 2013, que ordenó su ingreso a evaluación a través de un EIA, y dejó sin efecto el permiso de construcción mientras no se obtuviera el permiso ambiental.

La RCA que recayó respecto de ese proceso de evaluación ambiental fue favorable, sin embargo, a juicio de la organización ciudadana “Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar”, las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas, cuestionamiento similar a lo sucedido en el caso “Rancagua Express”. Para hacer presente su reclamo, ejercieron la acción administrativa ante el director ejecutivo del SEA, la que fue rechazada el 2 de septiembre de 2014.

El día 15 de octubre de 2015 fue presentada, en contra de dicha resolución administrativa, la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la ley 20.600, esta es, cuando una persona natural o jurídica considere que sus observaciones no hubieran sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental. Las observaciones se referían al impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y la fauna, y el riesgo de tsunamis. Además, hicieron alegaciones en las que expusieron que la RCA efectuaba una incorrecta consideración de la línea de base, ya que no fue tomada en cuenta la destrucción a la que fue sometido el “Peñón Oreja de Burro” antes de que llegara a someterse a evaluación ambiental.

Mientras tanto, durante la tramitación en sede ambiental, la Contraloría Regional de Valparaíso se pronunció respecto de la vigencia que tenía el permiso de edificación, ya que una vez concluido el proceso de EAI la inmobiliaria retomó las obras. Lo hizo a través del oficio 5137/2016, que señaló que, si el proyecto obtiene el permiso ambiental, eso no significa que revive el permiso de construcción previamente concedido. El hotel por tanto no contaría con un permiso válido vigente, y no es válido tampoco el decreto alcaldicio que lo revive, por lo tanto, deberá obtenerlo nuevamente (Bermúdez, 2016).

La Corte Suprema acogió el recurso de protección presentado en contra de la Contraloría por la expedición de este oficio. En su sentencia, estimó que la instrucción perentoria de invalidar es ilegal porque afecta el principio de imparcialidad. Idea que el actual contralor general no comparte (Ibíd.), ya que a su juicio la administración no tiene por qué ser imparcial. Sin embargo, el triunfo de la inmobiliaria no fue contundente ya que, a renglón seguido, la Corte Suprema llamó a la municipalidad de Concón a iniciar el procedimiento administrativo de invalidación.

El día 27 de octubre de 2016, el Tribunal Ambiental de Santiago dictó sentencia fallando a favor de la reclamación, dejando sin efecto la resolución del director ejecutivo del SEA que desestima la reclamación administrativa a la RCA, y también el acuerdo del Comité de Ministros que previamente había rechazado la reclamación. Además, retrotrajo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental a la etapa de observaciones ciudadanas.

En dicha sentencia, el tribunal expuso nuevamente su razonamiento acerca de la debida consideración que la autoridad debía hacer respecto de las observaciones, reconociendo la importancia de la participación de los ciudadanos ya que se encuentra plenamente reconocido el “principio participativo” en nuestra legislación ambiental, y también hizo mención a la consolidación del Principio 10 de la Declaración de Río como una institución fundamental en materia ambiental (Considerandos 17 y 18).

De esta manera para caracterizar como debe ser la participación ciudadana el tribunal señaló:

[L]a debida consideración de las observaciones ciudadanas, por parte de la Administración, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera transcripción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en la evaluación vinculados a la preocupación ambiental objeto de la observación (Considerando 23).

Al respecto, también destaca que en los mismos instructivos del SEA establecen los estándares de completitud y precisión, autosuficiencia y claridad en la respuesta (Considerando 28). Pero más allá de la calidad de las respuestas de la autoridad, el tribunal reafirmó la idea de que “para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, [...] el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental” (Considerando 29). Del examen a las respuestas de la autoridad a cada una de las observaciones respecto del impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y la fauna, y el riesgo de tsunamis, el tribunal llegó a la conclusión de estas no fueron consideradas debidamente por el SEA.

La causa actualmente se encuentra en etapa de impugnación, la Corte Suprema está conociendo los recursos de casación en la forma y en el fondo presentado en su contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, bajo el rol 97.792-2016.

7 Propuestas

A modo de conclusión se presentan algunas propuestas que, a juicio de este autor, tienen por objetivo dar una mejor respuesta a las preocupaciones y aprensiones expresadas en el este trabajo.

7.1 Una nueva institucionalidad urbana

Resulta difícil responder al desafío de un desarrollo urbano sustentable con la institucionalidad política vigente en nuestro país. No se trata solamente de crear nuevos cargos, sino también de entregar atribuciones y responsabilidades que estén a la altura de las exigencias en esta materia.

El actual modelo de distribución de atribuciones territoriales ha quedado en la obsolescencia respecto de las conurbaciones. En la práctica, las ciudades responden como un sistema integrado, en el que las falencias de un lugar pueden hacer colapsar a otro punto ubicado en una comuna diferente. Las respuestas muchas veces llegan tarde, luego de hacer un periplo burocrático, donde varias cabezas deben tomar decisiones y donde además, los costos de ese tipo de coordinación son mucho mayores a los deseados.

Ahora más que nunca hay que admitir que la realización de proyectos y estudios para desarrollar por ejemplo un área metropolitana, carecen de toda eficacia si no van acompañados de una organización administrativa con una autoridad capaz de coordinar competencias y tomar decisiones en el área, dotada de los mecanismos necesarios para que funcionen los planes y programas. La Región Metropolitana de Santiago, fragmentada en numerosísimos municipios, es un ejemplo demostrativo del aserto anterior. (Fernández Richard & Holmes Salvo, Derecho Urbanístico Chileno, 2012, pág. 16)

Por ejemplo, para el sistema de bicicletas públicas, 11 comunas tuvieron que ponerse de acuerdo y hacer la licitación en conjunto (Valenzuela Levi, 2016). El problema es aun así siguen quedando comunas fuera de ese sistema de transporte, que claramente tiene una operación a nivel metropolitano más que a nivel comunal. Pero no se trata solamente de un problema de coordinación a escala de municipalidades, también esto se produce respecto de autoridades suprametropolitanas, desde las iniciativas de las intendencias hasta de las políticas ministeriales e interministeriales, que son volubles a la voluntad política presidencial (Vergara, 2007).

Nuestra PNDU acusa los problemas que se debe enfrentar la gestión del espacio público:

[E]l grado de atraso y deterioro del espacio público de nuestras ciudades y la extrema dificultad que se presenta para implementar planes de diseño urbano para su remodelación o mejoramiento. Para soterrar el cableado aéreo, para construir un paseo peatonal o simplemente para trasladar unos postes es necesario lidiar con diferentes leyes, que entregan facultades a diversos servicios públicos, sin que exista la obligación de sumarse a una iniciativa de la municipalidad o del gobierno regional (MINVU, 2014, pág. 69).

Puede sonar paradójico, pero nos encontramos frente a un caso en que la centralización metropolitana puede ayudar a descentralizar. Al entregar atribuciones suficientes a una autoridad metropolitana, se le quita injerencia a autoridades nacionales sobre temas que son propios de la ciudad. Es necesario que existan fuertes directrices a nivel país respecto de la urbanización, pero no debe confundirse aquello con decidir respecto de la forma de gestión e implementación de políticas metropolitanas.

Otro efecto de esa falencia, es que puede haber comunas con fantásticos indicadores de áreas verdes, infraestructura, transporte y equipamiento, pero desde el momento que encontramos que otra comuna de la misma ciudad no tiene una calidad que al menos se acerque, estamos frente a un grave problema. Los efectos de esta inequidad son transversales, a corto y a largo plazo, y “[l]a estructura de nuestro Fondo Común Municipal no llega a cambiar radicalmente este panorama” (Rajevic, 2010, pág. 69)

La figura del “alcalde mayor” ha resuelto parte de ese problema en ciudades como Nueva York, Londres o Bogotá. A través de una autoridad de poder centralizado se puede garantizar equidad en la infraestructura, optimización en la distribución, coordinación, y además una visión amplia sobre toda la ciudad a la hora de planificar políticas para que exista una coherencia entre objetivos y medidas. La creación de una nueva institucionalidad no necesariamente significa mayor burocracia, ya que tiene por finalidad resolver precisamente los problemas causados por la interminable tramitación en la que quedan las políticas a nivel metropolitano. La dificultad que ha tenido esta propuesta, y que también se ha reflejado en la discusión de la nueva ley de elección de gobierno regional, es que a las autoridades les cuesta aceptar que deben entregar atribuciones a otros.

Pero habiendo cubierto la escala metropolitana, hay que bajar a otro enfoque que resulta importante de considerar. Se trata de las unidades sociales que son aún más pequeñas que las comu-

nas, y que son agentes de participación e identidad de las comunidades locales. Los vecinos pueden ser considerados verdaderos garantes de la sostenibilidad. Al respecto Hábitat III promueve:

El fortalecimiento de la gobernanza urbana, con instituciones sólidas y mecanismos que empoderen e incluyan a los interesados de las zonas urbanas, así como mecanismos de control adecuados y auditorías, que faciliten una mayor previsibilidad y coherencia en los planes de desarrollo urbano para permitir la inclusión social, el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible y la protección del medio ambiente (ONU, 2016, pág. 6)

De esta manera, los principios que exigen la debida consideración de las observaciones ciudadanas, nos llevan a proponer un nuevo trato a la comunidad a través de un gobierno urbano abierto, el que además de cumplir con las obligaciones de transparencia e información, abra nuevas y mejores instancias de participación en las tomas de decisiones.

7.2 Una nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones

En nuestra opinión, la reforma urbana en nuestro país debe ser integral, dictándose una nueva y moderna Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), que sea reflejo de una política nacional de desarrollo urbano sostenible. Y que además venga a subsanar la falta de debate democrático en un asunto de los más profundamente ciudadanos.

Aunque una mayor presencia de las temáticas medioambientales debería estar reflejada desde la Constitución Política, generar una nueva LGUC sería una gran oportunidad para incorporar los principios del desarrollo sustentable y así sentar las bases de su presencia en el derecho público nacional, para acercarnos a lo que algunos han llegado a denominar como “Estado Ambiental del Derecho” (Jordano Fraga, 2007, pág. 111). Por ejemplo, en España el alcance de tener una ley de suelo con dichos objetivos y principios incorporados desde su párrafo preliminar se produce “de tal forma que las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, tanto autonómicas como municipales, tengan en común la utilización de dicho recurso (el suelo) conforme al interés general” (González Bustos, 2011, pág. 42).

Vimos que a propósito de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) que, aunque esta ya cuenta con su reglamento, sigue siendo tarea pendiente tener un marco normativo que le suministre los objetivos y principios en virtud de los cuales el organismo evaluador pudiese fundamentar con un mayor peso y unidad sus criterios al resolver.

Además de brindar contenido que le sirva de fundamento a la aplicación de nuestro ordenamiento urbanístico, a través de una nueva LGUC se pueden conseguir rápidamente efectos prácticos si se sigue el modelo de ciudades sostenibles: A nivel vivienda, con nuevos estándares de constructibilidad, y nivel urbano a través de la planificación sustentable de las ciudades.

Una nueva LGUC debe facilitar y agilizar los procedimientos de planificación urbana en todos sus niveles, para permitir que las modificaciones tengan impacto en el momento que son necesarios. También se debe corregir la carencia de una estrategia y coordinación apropiadas para nuestras ciudades, al “agregar el establecimiento de mecanismos de coordinación de las políticas y planes y las decisiones sobre el desarrollo de las infraestructuras” (Vásquez Márquez, 2014, pág. 7). Pero, como veremos más adelante, una mayor facilidad para hacer cambios en los instrumentos de planificación territorial debe estar compensada con una mayor participación ciudadana para hacer parte a la comunidad de las decisiones que se toman respecto de su entorno.

Y respecto de los instrumentos de planificación territorial, a pesar de las diversas tipologías y escalas que pueden tener las áreas urbanas, todas requieren planificación sobre asuntos similares: vivienda, transporte, equipamiento, servicios, entorno y calidad de vida. Ante la necesidad de un ordenamiento territorial, la planificación se convierte en la oportunidad para instaurar el desarrollo sostenible, y así convertirse en el “motor impulsor del crecimiento económico, social y cultural sostenido e inclusivo, y de la protección del medio ambiente, así como de sus posibles contribuciones al logro de un desarrollo transformador y sostenible” (ONU, 2016, pág. 3). Ante un crecimiento de la población urbana que se duplicará dentro de las próximas 3 décadas, tenemos por delante un desafío nacional que hace urgente el surgimiento de principios concretos en torno al fenómeno de la urbanización, que surja de la interrelación entre el urbanismo y la preservación del medioambiente, y también de las ramas del derecho que le brindan un marco normativo a estas materias.

7.3 Ampliación de competencia de los tribunales ambientales

Una vez que se supere el proceso de instalación de los tribunales ambientales en nuestro país, es posible plantear la posibilidad de ampliar la competencia hacia materias ambientales que no se encuentran consideradas dentro de las hipótesis del artículo 17 de la ley 20.600. Actualmente los tribunales ambientales, están limitados a ejercer una labor revisora de la actuación del Estado me-

diante el contencioso-administrativo ambiental, a resolver las demandas para obtener la reparación del medio ambiente y autorizar medidas provisionales.

Sin embargo, consideramos que es posible que, a través de su especialización, y en un proceso gradual, estos tribunales puedan adquirir competencias sectoriales en las que sin duda el componente ambiental es evidente. Como aquellas en las que está en juego la aplicación de la legislación agrícola y forestal, de pesca y acuicultura, biodiversidad y áreas protegidas, de aguas y suelos, de aire y caza, tratados y convenios internacionales y la aplicación de normas penales ambientales (Asenjo, 2016). Así también, nos gustaría ver bajo la competencia de los tribunales ambientales aquellas causas en que la urbanización atenta contra el medio ambiente.

7.4 Derecho a la ciudad y mayor participación ciudadana

El ordenamiento jurídico y especialmente las normas de derecho urbanístico, deberían tener dentro de sus fundamentos, ya no solamente el derecho a la vivienda, sino que además el derecho a la ciudad, el que ha surgido en torno a la reflexión acerca del valor de la participación de los habitantes como garantes una mejor ciudad a escala humana y a través de ello de principios de la sustentabilidad. El principio 10 de la declaración de Río, también puede ser aplicable al urbanismo cuando se entiende que la interrelación entre esta regulación y el derecho ambiental es indispensable para conseguir los fines del desarrollo sostenible.

El derecho a la ciudad, exige del Estado un compromiso para facilitar el acceso igualitario y transparente a la información, y también para promover la participación, utilizando un lenguaje cercano para los ciudadanos en las instancias de decisión y facilitando la intervención de aquellas organizaciones de la sociedad civil que las apoyan y representan. Estas últimas, muchas veces canalizan las demandas de la población y facilitan el trabajo con las autoridades. Por su parte las instituciones de la Administración también tienen que cumplir con nuevos estándares, prepararse para la participación. Ya señalamos que a propósito de la necesidad de una nueva institucionalidad urbana, puede considerarse la creación un gobierno municipal más abierto a la comunidad, como demostración de la confianza que el país tiene en la gestión democrática en la ciudad.

Por lo tanto, para cumplir con dichos estándares, no basta con que los principios de sustentabilidad estén expresamente considerados en el ordenamiento, sino que esto se va a lograr en la medida que los ciudadanos puedan participar como agentes de observación y control. Así la legi-

timación de los planes y políticas urbanas se volverá la tónica. Y aunque sea posible que detrás de la queja de un habitante no exista mayor fundamento que la sensación de estar siendo pasado a llevar en su entorno inmediato, no por ello esa opinión debe ser menos considerada. Será luego, la existencia de un proceso continuo de participación y el acceso a mejores antecedentes acerca de los proyectos lo que permitirá convertir ese descontento en una opinión sustentada que puede ser canalizada de mejor forma para tomar una decisión. Así se despejan las dudas que puedan existir y se repele la intervención o aprovechamiento de terceros que persiguen otros intereses.

8 Referencias

- Agencia EFE. (27 de Diciembre de 2016). Casi la mitad de la energía que use el Metro de Santiago en 2017 será solar. *Agencia EFE*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de <http://www.efe.com/efe/america/economia/casi-la-mitad-de-energia-que-use-el-metro-santiago-en-2017-sera-solar/20000011-3134837>
- Al Mohammad, F., Tok, E., & Al Merekhi, M. (Junio de 2014). Crafting Smart Cities in the Gulf Region: a Comparison of Masdar and Lusail. *Revista Científica Europea, Edición Especial*, 2, 130-140. Obtenido de <http://www.eujournal.org/index.php/esj/article/view/3702>
- Alessandri Carlos, A. (2015). El «derecho a la ciudad» como pensamiento-acción. En C. A. de Mattos, & F. Link, *Lefebvre revisitado: Capitalismo, vida cotidiana y el derecho a la ciudad* (págs. 233-252). Santiago: RIL editores - Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales UC.
- Aravena, A. (Octubre de 2014). ¿Mi filosofía arquitectónica? Incluir a la comunidad en el proceso [Vídeo]. (S. Betti, Trad.) Obtenido de https://www.ted.com/talks/alejandro_aravena_my_architectural_philosophy_bring_the_community_into_the_process
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Octubre de 2015). *Sitio Web de la ONU*. Obtenido de Agenda 2030 para el desarrollo sostenible: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/1>
- Asenjo, R. (10 de Noviembre de 2016). Modelo Chileno de Jurisdicción Ambiental. *II Foro Internacional de Justicia Ambiental*. Santiago: Tribunal Ambiental de Santiago.
- Azuela, A. (2000). Medio Ambiente y Derecho Urbanístico en México. En E. Fernandes, *Derecho, Espacio Urbano y Medio Ambiente*. Madrid: Dykinson.
- Ballesteros, E., & Gacia, E. (2001). *El impacto de las plantas desalinizadoras sobre el medio marino: la salmuera en las comunidades bentónicas mediterráneas*. Blanes: Centro de Estudios Avanzados de Blane. Recuperado el 10 de Octubre de 2016, de <http://uicnmed.org/bibliotecavirtualposidonia/wp-content/uploads/2014/05/El->

impacto-de-las-plantas-desaladoras-en-el-medio-marino.-La-salmuera-en-las-comunidades.pdf

Banco Mundial. (2016). *Densidad Poblacional | Data*. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de Sitio Web del Banco Mundial:

<http://datos.bancomundial.org/indicador/EN.POP.DNST?view=chart>

Banco Mundial. (2016). *Población urbana (% del total) | Data*. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de Sitio Web del Banco Mundial:

<http://datos.bancomundial.org/indicador/SP.URB.TOTL.IN.ZS>

Becerra, A. (7 de Febrero de 2016). *Vecinos de La Florida rechazan proyecto que permite edificaciones en Bosque Panul*. Recuperado el 17 de Enero de 2017, de Diario Universidad de Chile:

<http://radio.uchile.cl/2016/02/07/vecinos-de-la-florida-rechazan-proyecto-que-permite-edificaciones-en-bosque-panul/>

Belemmi, V. (2015). *El ordenamiento territorial como catalizador de conflictos territoriales (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales)*. Santiago: Universidad de Chile.

Recuperado el 28 de Noviembre de 2016, de

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/138490>

Bermúdez, J. (10 de Noviembre de 2016). Control Administrativo y sus desafíos frente al conflicto ambiental. *II Foro Internacional de Justicia Ambiental*. Santiago: Tribunal Ambiental de Santiago.

Biblioteca del Congreso Nacional. (2016). *Ley N° 20.930 que Establece el Derecho Real De Conservación*. Obtenido de Historia de la Ley:

http://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5077/HLD_5077_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

Boletín Oficial del Estado Español. (2007). *Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo*. Boletín Oficial del Estado. Recuperado el 28 de Noviembre de 2016, de

<http://boe.es/boe/dias/2007/05/29/pdfs/A23266-23284.pdf>

Boletín Oficial del Estado Español. (2008). *Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo*. Boletín Oficial del Estado. Recuperado el 29 de

Noviembre de 2016, de <http://boe.es/boe/dias/2008/06/26/pdfs/A28482-28504.pdf>

- Boletín Oficial del Estado Español. (2015). *Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*. Boletín Oficial del Estado. Recuperado el 28 de Noviembre de 2016, de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/31/pdfs/BOE-A-2015-11723.pdf>
- Brañes Ballesteros, R. (1994). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Brañes Ballesteros, R. (2006). Los Mecanismos para la Aplicación del Derecho para el Desarrollo Sostenible en América Latina. En PNUMA, *Raúl Brañes: La fundación del derecho ambiental en América Latina* (págs. 13-27). Recuperado el 18 de Enero de 2017, de <http://goo.gl/kyz5tB>
- Bresciani, L. E. (27 de Julio de 2016). Carta al Director. *El Mostrador*. Obtenido de <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/07/27/ley-de-aportes-al-espacio-publico/>
- Brunner, K. (1930). Problemas actuales de urbanización. *Anales de la Universidad de Chile, Año VII*(2ª Serie), 10-40. Recuperado el 8 de Diciembre de 2016, de <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0030612.pdf>
- Cámara de Diputados de Chile. (2013). Texto de la Sesión 129ª Legislatura 360ª., (págs. 58-115). Obtenido de <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=9823%20&prmTIPO=TEXTOSSESION>
- Capel, H. (Febrero de 2003). A modo de introducción. Los problemas de las ciudades. Urbs, civitas y polis. *Mediterráneo Económico*, 3, 9-22. Obtenido de <http://www.publicacionescajamar.es/pdf/publicaciones-periodicas/mediterraneo-economico/3/3-18.pdf>
- Casas, L. (15 de Febrero de 2016). *Las 14 comunas donde el agua potable tiene arsénico, coliformes o turbiedad sobre la norma*. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de Bío Bío Chile: <http://www.biobiochile.cl/noticias/2016/02/15/las-14-comunas-donde-el-agua-potable-tiene-arsenico-coliformes-o-turbiedad-sobre-la-norma.shtml>
- Cerda, J., & Valdivia, G. (2007). *John Snow, la epidemia de cólera y el nacimiento de la epidemiología moderna*. Obtenido de Revista Chilena de Infectología Vol.24 n.4 en Scielo: <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-10182007000400014>

- CESCR. (Octubre de 1996). *General Comments of The CESCR*. Obtenido de United Nations Human Rights Office of The High Commissioner :
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11
- Comisión Europea. (1999). *Estrategia Territorial Europea*. Recuperado el 28 de 11 de 2016, de
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/sum_es.pdf
- Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción. (2015). *Informe Final*. Santiago.
- Cooperativa.cl. (17 de Octubre de 2016). *Empresarios acusan "expropiación encubierta" por reforma a Ley General de Aguas*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de Cooperativa.cl:
<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/servicios-basicos/agua/empresarios-acusan-expropiacion-encubierta-por-reforma-a-ley-general/2016-10-17/100324.html>
- Cordonier Segger, M.-C., & Khalfan, A. (2004). *Sustainable Development Law: Principles, Practices, and Prospects*. Oxford University Press.
- Costa Cordella, E. (Julio de 2014). Los Tribunales Administrativos especiales en Chile. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 27(1), 151-167.
doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000100007>
- de Mattos, C. A. (2015). Lefebvre, producción del espacio, revolución urbana y urbanización planetaria. En C. A. de Mattos, & F. Link, *Lefebvre, producción del espacio, revolución urbana y urbanización planetaria* (págs. 37-56). Santiago: Lefebvre, producción del espacio, revolución urbana y urbanización planetaria.
- D'Ignazio, G. (2000). La Tutela del Ambiente y la Protección de las Áreas Naturales en Italia. En G. Ruiz-Rico Ruiz, *Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos*. Granada: Comares.
- Dirección de Asuntos Públicos PUC. (Junio de 2007). Integración Social Urbana en la nueva política habitacional. *Temas de la Agenda Pública N°7*. Obtenido de Repositorio UC.
- Doxiadis, C. A. (1968). *Ecumenopolis: Tomorrow's City*. Recuperado el 24 de Agosto de 2016, de Constantinos A. Doxiadis: The Man and his Work:
<http://www.doxiadis.org/ViewArticle.aspx?ArticleId=14929>

- Doxiadis, C. A. (1969). *The city(II): Ecumenopolis, word-city of tomorrow*. Recuperado el 24 de Agosto de 2016, de Constantinos A. Doxiadis: The Man and his Work:
<http://www.doxiadis.org/ViewArticle.aspx?ArticleId=14929>
- El Dínamo. (15 de Junio de 2016). Las medidas pro ambiente de Noruega: prohíbe autos con gasolina y deforestación de bosques. *El Dínamo*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de <http://www.eldinamo.cl/ambiente/2016/06/15/medidas-pro-ambiente-noruega-autos-gasolina-deforestacion/>
- El Mercurio. (06 de Diciembre de 2015). Vivienda prepara cambios al proyecto de ley de aportes: no financiará la compra de buses. *Economía y Negocios de El Mercurio*. Obtenido de <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=208362>
- El Mostrador Mercados. (17 de Agosto de 2016). Apuesta de ministro Pacheco da resultados y Chile se asegura fuerte caída en precios de energía para los próximos años con ERNC a la cabeza. *El Mostrador*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de <http://www.elmostrador.cl/mercados/2016/08/17/apuesta-de-ministro-pacheco-da-resultados-y-chile-se-asegura-fuerte-caida-en-precios-de-energia-para-los-proximos-anos-con-ernc-a-la-cabeza/>
- Elemental. (2016). *Quinta Monroy*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2016, de Elemental:
<http://www.elementalchile.cl/projects/quinta-monroy/>
- Fernández G., O. (29 de Junio de 2016). Santiago sube niveles de contaminación por episodios de emergencia en 2016. *La Tercera*. Recuperado el Diciembre de 2016, de <http://www.latercera.com/noticia/santiago-sube-niveles-de-contaminacion-por-episodios-de-emergencia-en-2016/>
- Fernández Prajoux, V. (2011). Participación ciudadana reactiva:. *Revista de Arquitectura*, 17(24). Recuperado el 16 de Enero de 2017, de <http://dearquitectura.uchile.cl/index.php/RA/article/view/26910>
- Fernández Richard, J. (Agosto de 2005). Importante modificación legal que corrige y una severa limitación del dominio que se producía a raíz de las modificaciones al plan regulador - Ley N°19.939. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 115-121. Recuperado el 7 de Diciembre de 2016, de <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/d54b567a-258f-4517-8ac3-94fec8e138de/8.pdf?MOD=AJPERES>

- Fernández Richard, J. (2013). Contraloría y Urbanismo. *Revista de Derecho Público*, 51-61.
Recuperado el 7 de Diciembre de 2016, de
<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewPDFInterstitial/30945/32672>
- Fernández Richard, J., & Holmes Salvo, F. (2012). *Derecho Urbanístico Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández, T. R. (2001). *Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico*. Navarra: Aranzadi.
- Franco, J. (28 de Diciembre de 2015). *Urbanismo Sustentable: Conjunto Habitacional Social Monseñor Larraín en Talca, Chile*. Recuperado el 13 de Diciembre de 2016, de Plataforma Arquitectura: <http://www.plataformaarquitectura.cl/cl/779398/urbanismo-sustentable-conjunto-habitacional-social-monsenor-larrain-en-talca-chile-biourban-arquitectos>
- Gago, P. (2009). Reflexiones sobre el derecho a la vivienda en el Ecuador: Una revisión desde la realidad urbana y el derecho a la ciudad. En J. Erazo, *Inter/secciones urbanas: origen y contexto en América Latina* (págs. 137-153). Quito: FLACSO-Sede Ecuador, Ministerio de Cultura del Ecuador. Recuperado el 22 de Noviembre de 2016, de
<http://www.flacsoandes.edu.ec/agora/reflexiones-sobre-el-derecho-la-vivienda-en-el-ecuador-una-revision-desde-la-realidad-urbana-y>
- Gobierno de Chile. (9 de Diciembre de 2007). Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que Inicia un Proyecto de Ley Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en Materia de Planificación Urbana. Santiago. Recuperado el 21 de Noviembre de 2016, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6092&prmBoletin=5719-14
- Gómez Rojo, M. E. (2003). Líneas Históricas del Derecho Urbanístico con especial referencia al de España hasta 1936. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*(25), 93-146. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552003002500004>
- González Bustos, M. Á. (2011). Condiciones Básicas de Igualdad. En T. Quintana López, *Derecho Urbanístico: Guía Teórico-Práctica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- González Bustos, M. Á. (2011). Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible. En T. Quintana López, *Derecho Urbanístico: Guía Teórico-Práctica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- González Bustos, M. Á. (2011). Distribución y Conflictos de Competencia. En T. Quintana López, *Derecho Urbanístico: Guía Teórico-Práctica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GORE Metropolitano. (2015). *¿Qué es el plan integral Bajos de Mena?* Recuperado el 16 de Octubre de 2016, de Plan Integral Bajos de Mena: <http://www.planintegralbajosdemena.cl/que-es-bajos-de-mena/>
- Hervé Espejo, D. (Julio de 2010). Noción y elementos de la justicia ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, XXIII(1), 9-36.
doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000100001>
- Hervé Espejo, D. (11 de Noviembre de 2016). Las sanciones administrativo ambientales. *II Foro Internacional de Justicia Ambiental*. Santiago: Tribunal Ambiental de Santiago.
- INE. (2015). *Compendio Estadístico*. Santiago. Recuperado el 28 de Noviembre de 2016, de http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/compendio_estadistico_ine_2015.pdf
- INE. (2015). *Demográficas y Vitales*. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de Instituto Nacional de Estadísticas:
http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/familias/demograficas_vitales.php
- International Organization for Migration. (2015). *World Migration Report 2015*. Suiza: IOM. Recuperado el 23 de Noviembre de 2016, de http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_en.pdf
- IOM. (2015). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2015*. Suiza: Organización Internacional para las Migraciones. Recuperado el 15 de Octubre de 2016, de https://publications.iom.int/es/system/files/wmr2015_sp.pdf
- Jáuregui, J. M. (2005). *Urbanismo y Transdisciplinariedad*. Recuperado el 7 de Diciembre de 2016, de Sitio web de Jorge Mario Jáuregui: <http://www.jauregui.arq.br/transdisciplinariedad.html>
- Jordano Fraga, J. (mayo/agosto de 2007). La Administración en el Estado ambiental de Derecho. *Revista de Administración Pública*(173), 101-141. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=624&IDA=26513>

- Kokisch Mourges, D. (2000). La justicia ambiental en Chile. En PNUD, *Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible* (págs. 125-135). Ciudad de México.
- La Segunda. (27 de octubre de 2011). La Farfana: Aguas Andinas indemnizará en \$1.066 millones a afectados por olores. *La Segunda*. Recuperado el 17 de Enero de 2017, de <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2011/10/692648/la-farfana-aguas-andinas-indemnizara-en-1066-millones-a-afectados-por-olores>
- La Tercera. (19 de Julio de 2015). En debate: los cambios al proyecto de ley de mitigaciones. *La Tercera*. Obtenido de <http://diario.latercera.com/2015/07/19/01/contenido/negocios/27-193915-9-en-debate-los-cambios-al-proyecto-de-ley-de-mitigaciones.shtml>
- Last, K. V. (2000). La Protección de los Espacios Naturales en el Reino Unido. En G. Ruiz-Rico Ruiz, *Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos*. Granada: Comares.
- Link, F. (2015). El derecho a la ciudad. ¿Un programa de acción política? En C. A. de Mattos, & F. Link, *Lefebvre revisitado: Capitalismo, vida cotidiana y el derecho a la ciudad* (págs. 273-288). Santiago: RIL editores - Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales UC.
- López Velarde Vega, Ó. (1991). Nociones Básicas de Derecho Urbanístico Mexicano. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*(102).
- Martínez Gaete, C. (22 de Junio de 2015). *Tres prácticas para mejorar la resiliencia urbana*. Recuperado el 5 de Diciembre de 2016, de Plataforma Urbana: <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2015/06/22/tres-practicas-para-mejorar-la-resiliencia-urbana/>
- Martínez Gil, J. P. (2011). El Derecho Urbanístico. En J. Fernández Ruiz, & J. Rivera Hernández, *Derecho urbanístico*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Melé, P. (2000). Medio Ambiente, Orden Jurídico y Gestión Urbana en Francia. En E. Fernandes, *Derecho, Espacio Urbano y Medio Ambiente*. Madrid: Dykinson.
- Ministerio de Desarrollo Social. (2015). *Encuesta Casen*. Recuperado el 8 de Diciembre de 2016, de Observatorio Social: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_vivienda_y_entorno.pdf

- MINVU. (2009). *Espacios Públicos: Recomendaciones para la Gestión de Proyectos*. Santiago: División de Desarrollo Urbano.
- MINVU. (22 de Julio de 2013). *Barrio Emblemático La Legua: Plan Maestro / Cartera de Proyectos*. Obtenido de Gobierno de Chile: <http://2010-2014.gob.cl/media/2013/07/Plan-La-Legua-22-07-2013.pdf>
- MINVU. (2014). *Política Nacional de Desarrollo Urbano*. Santiago.
- MMA. (2015). *Guía de orientación para el uso de la evaluación ambiental estratégica en Chile*. Santiago.
- MMA. (Septiembre de 2016). *Registro Mensual*. Recuperado el Diciembre de 2016, de Alertas Sanitarias Ambientales MMA: <http://alertas.mma.gob.cl/registro-semanal/>
- Molina, M., Romero, H., & Sarricolea, P. (2009). Características socioambientales de la expansión urbana de las Áreas Metropolitanas de Santiago y Valparaíso. En R. Hidalgo, C. de Mattos, & F. Arenas, *Chile: del país urbano al país metropolitano* (págs. 187-200). Santiago: Instituto de Geografía de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Mora, P. (17 de Marzo de 2014). *Shigeru Ban Recibe el Premio Pritzker 2014*. Recuperado el 17 de Noviembre de 2016, de ArchDaily México: <<http://www.archdaily.mx/mx/02-346319/shigeru-ban-recibe-el-premio-pritzker-2014>>
- MTT. (2015). *Presentamos resultados de la Encuesta Origen Destino de Santiago*. Recuperado el 5 de Diciembre de 2016, de Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones: <http://www.mtt.gob.cl/archivos/10194>
- Mumford, L. (1961). *Title The City in history its origins, its transformations, and its prospects*. New York: Brace & World.
- Municipalidad de Santiago. (2015). *Mira tu entorno*. Recuperado el 2 de Diciembre de 2016, de Plan Centro: <http://www.miratuentorno.cl/plancementro/>
- OMS. (2016). *OMS | Los efectos sobre la salud*. Recuperado el 26 de Noviembre de 2016, de Sitio Web de la Organización Mundial de la Salud: http://www.who.int/phe/health_topics/outdoorair/databases/health_impacts/es/index1.html
- ONU. (1987). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Obtenido de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

- ONU. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado el 20 de Octubre de 2016, de División de Desarrollo Sostenible:
<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- ONU. (Agosto de 2010). *El derecho humano al agua y el saneamiento*. Obtenido de Decenio Internacional para la Acción "El agua fuente de vida" 2005-2015:
http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S
- ONU. (2016). Proyecto de documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III). *Conferencia Habitat III*. Quito. Obtenido de <https://www2.habitat3.org/file/537306/view/591158>
- ONU-ESA. (2014). *World Urbanization Prospects - Highlights*. Nueva York. Recuperado el 23 de Noviembre de 2016, de United Nations - Department of Economic and Social Affairs:
<https://esa.un.org/unpd/wup/Publications/Files/WUP2014-Highlights.pdf>
- ONU-Hábitat. (2009). *Estate of the World's Cities 2008/2009*. Londres, Sterling: Earthscan. Recuperado el 23 de Noviembre de 2016, de <http://unhabitat.org/collection/state-of-the-worlds-cities-report/>
- ONU-Hábitat. (Octubre de 2016). *Derechos Humanos*. Obtenido de ONU Habitat en Español:
<http://es.unhabitat.org/temas-urbanos/derechos-humanos/>
- Orellana, G. (23 de Octubre de 2014). Estudio: Chile será líder regional en contaminación si no cambia modelo de expansión eléctrico. *Pulso*, pág. 12. Recuperado el 2017 de Enero de 16, de <http://static.pulso.cl/20141023/2023003.pdf>
- Ossandón Rosales, J. (10 de Marzo de 2016). *Observaciones ciudadanas debidamente consideradas y el Caso Rancagua Express*. Recuperado el 12 de Enero de 2017, de Facultad de Derecho Universidad de Chile: <http://uchile.cl/d119457>
- Parada Vázquez, J. R. (1999). *Derecho Urbanístico*. Madrid: Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, L. (1986). *Derecho Urbanístico: Instituciones Básicas*. Mendoza: Ediciones Ciudad Argentina.
- Peñailillo, D. (2000). *Los Bienes: La Propiedad y otros Derechos Reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Pierry Arrau, P. (11 de Noviembre de 2016). Falta de servicio y responsabilidad ambiental. *II Foro Internacional de Justicia Ambiental*. Santiago: Tribunal Ambiental de Santiago.
- Plataforma Urbana. (19 de Diciembre de 2016). *Video: La Transformación de Santiago*. Recuperado el 21 de Diciembre de 2016, de Plataforma Urbana:
<http://www.plataformaurbana.cl/archive/2016/12/19/video-la-transformacion-de-santiago/>
- Portal Valenzuela, B., & Béjar Heredia, C. (2005). Evaluación del Impacto Ambiental de los Planes Reguladores Comunales. *Contribuciones Científicas y Tecnológicas*(133).
- Prüss-Ustün, A., Wolf, J., Corvalán, C., Bos, R., & Neira, M. (2016). *Preventing disease through healthy environments: a global assessment of the burden of disease from environmental risks*. Ginebra: World Health Organization. Recuperado el 13 de Enero de 2017, de
http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/204585/1/9789241565196_eng.pdf?ua=1&ua=1
- Pujadas, R., & Font, J. (1998). *Ordenación y Planificación Territorial*. Madrid: Síntesis.
- PV Magazine. (28 de Diciembre de 2016). Chile sustituye al carbón por la solar en la planificación de la matriz energética. *PV Magazine*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de
<https://www.pv-magazine-latam.com/2016/12/28/chile-sustituye-al-carbon-por-la-solar-en-la-planificacion-de-la-matriz-energetica/>
- radio.uchile.cl. (23 de enero de 2013). *Superintendencia aplica sumario a Aguas Andinas por prolongado corte de agua*. Recuperado el 15 de enero de 2017, de Diario U Chile:
<http://radio.uchile.cl/2013/01/23/superintendencia-aplica-sumario-a-aguas-andinas-mientras-sectores-de-santiago-continuan-sin-agua/>
- Rajevic, E. (2000). Derecho y legislación urbanística en Chile. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, II N°2(4), 527-548.
- Rajevic, E. (Noviembre-Diciembre de 2010). El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU*(54), 61-70.

- Rajevic, E. (15 de Noviembre de 2016). El Derecho urbano y el urbanismo jurídico en el derecho ambiental. *Seminario Derecho Ambiental: Bienes Comunes y Derechos Colectivos*. Santiago: ONG FIMA.
- Ramírez Arrayás, J. A. (2000). Derecho Ambiental en Chile: Principales Elementos de la Institucionalidad e Interpretación Jurisdiccional de la Evaluación Ambiental. En G. R.-R. Ruiz, *Derecho Comparado del Medio Ambiente y de los Espacios Naturales Protegidos*. Granada: Comares.
- Ramírez, C. (21 de Julio de 2013). *Santiago: seis comunas restringen construcción en altura; tendencia seguirá*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de Economía y Negocios Online: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=110836>
- Requena Ruiz, I. (2012). Medio Ambiente y Modernidad en la Obra de Le Corbusier a Través del Dibujo. *EGA. Revista de expresión gráfica arquitectónica*(17.20), 246-255. Recuperado el 17 de Noviembre de 2016, de <http://dx.doi.org/10.4995/ega.2012.1446>
- Rojas Symmes, L. (Mayo-Agosto de 2013). Evaluación Ambiental Estratégica: una exploración temprana de su aplicación en los planes reguladores comunales, Área Metropolitana de Santiago, 2012. *Persona y Sociedad de la Universidad Alberto Hurtado*, XXVII(2), 89-111. Recuperado el 16 de Diciembre de 2016, de <http://personaysociedad.cl/ojs/index.php/pys/article/view/91/53>
- Ruiz-Tagle, J. (2016). La persistencia de la segregación y la desigualdad en barrios socialmente diversos: un estudio de caso en La Florida, Santiago. *EURE*, 42(125), 81-108. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612016000100004>
- Sanchez Hernández, J. (1992). Urbanismo y Geografía urbana: dos ciencias distintas, pero complementarias. *Lurralde: Investigación y espacio*(15), 229-238. Recuperado el 30 de Noviembre de 2016, de <http://www.ingeba.org/lurralde/lurranet/lur15/15sanchez.pdf>
- Sand, P. (2012). The Evolution of International Environmental Law. En D. Bodansky, J. Brunnée, & E. Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Recuperado el 22 de Diciembre de 2016, de <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199552153.001.0001/oxfordhb-9780199552153>

- Senado de la República de Chile. (2016). Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales Boletín 9.094-12. Recuperado el 26 de Octubre de 2016, de <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=18374&tipodoc=info>
- Senado de la República de Chile. (2016). Segundo Informe de la Comisión de Vivienda y Urbanismo Boletín 8.493-14. Recuperado el 14 de Octubre de 2016, de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8894&prmBoletin=8493-14
- Senent de Frutos, J. (2012). Derecho Sostenible. *Revista de Estudios Jurídicos Universidad Estatal Paulista*(23), 119-143. Recuperado el 5 de Diciembre de 2016, de <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudiosjuridicosunesp/article/view/685/645>
- Stevens, C. (6 de Diciembre de 2012). The pea souper that killed 12,000: How the Great Smog choked London 60 years ago this week. *Daily Mail*. Recuperado el Diciembre de 2016, de <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2243732/Pea-souper-killed-12-000-So-black-screen-cinemas-So-suffocatingly-lethal-ran-coffins-How-Great-Smog-choked-London-60-years-ago-week.html>
- Thompson, D. (2013). *Suburban Sprawl: Exposing Hidden Costs, Identifying Innovations*. Sustainable Prosperity, Ottawa. Recuperado el 10 de Noviembre de 2016, de http://thecostofsprawl.com/report/SP_SuburbanSprawl_Oct2013_opt.pdf
- Tribunal Ambiental de Santiago. (2016). *Como se inicia una causa*. Recuperado el 18 de Enero de 2017, de Sitio Web del Tribunal Ambiental de Santiago: <http://www.tribunalambiental.cl/informacion-institucional/como-funciona-el-tribunal-ambiental/como-se-inicia-una-causa/>
- Tribunal Ambiental de Santiago. (2016). *Cuenta Tribunal Ambiental de Santiago (Período 2013-2015)*. Santiago. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de http://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2016/03/Cuenta-2016_TribunalAmbientaSantiago.pdf
- Tribunal Ambiental de Santiago. (2016). *Funciones y Competencia*. Recuperado el Enero de 2017, de Tribunal Ambiental de Santiago: <http://www.tribunalambiental.cl/informacion-institucional/que-hace-el-tribunal/funciones-y-competencia/>
- Universidad Politécnica de Madrid. (Julio de 2009). El calentamiento global marcará el futuro de la arquitectura sostenible. *Revista UPM*(14), 30-31. Obtenido de

<http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Gabinete%20del%20Rector/Revista%20UPM/Revista%20UPM-14.pdf>

Valencia, M. (27 de Septiembre de 2015). Un cuarto de las comunas no cuenta con plan regulador, y solo el 34% del total está vigente. *El Mercurio*, pág. C 12. Recuperado el 15 de Enero de 2017, de <http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2015-09-27&dtB=19-01-2017%20:00:00&PaginaId=12&bodyid=3>

Valencia, M. (9 de Diciembre de 2016). Santiago inicia su expansión en 10 mil hectáreas hacia el norte, sur y el poniente. *Economía y Negocios Online*. Recuperado el 9 de Diciembre de 2016, de <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=316167>

Valencia, M., & Equipo de Regiones. (8 de Diciembre de 2016). Viajes al trabajo en Santiago demoran 45 minutos, y Antofagasta encabeza en regiones. *El Mercurio: Nacional*, pág. 11.

Valenzuela Levi, N. (2016). *El necesario nuevo paso para el sistema de bicicletas públicas de Santiago*. Recuperado el 8 de Diciembre de 2016, de CIPER Chile: <http://ciperchile.cl/2016/11/25/el-necesario-nuevo-paso-para-el-sistema-de-bicicletas-publicas-de-santiago/>

Vásquez Márquez, J. I. (Diciembre de 2014). Necesidad de urbanismo ambiental en Chile. (U. Mayor, Ed.) *Derecho y Políticas*, 4.

Vera, R. (1894). *Código Civil Chileno Comentado i Explicado*. Santiago: Imprenta Gutemberg.

Vergara, J. (30 de Septiembre de 2007). *Un Alcalde Mayor para Santiago*. Recuperado el 16 de Enero de 2017, de Plataforma Urbana:

<http://www.plataformaurbana.cl/archive/2007/09/30/un-alcalde-mayor-para-santiago/>

Viveros, F. (2008). Marco Jurídico de la Participación Ciudadana en Chile. En G. De la Maza , *Mecanismos de Participación Ciudadana en el Diseño, Implementación y Evaluación de Políticas Públicas*. Recuperado el 2016 de Enero de 17, de

<http://www.knowhowchile.cl/KNOWHOWCHILE/wp-content/uploads/downloads/2012/06/MarcoJur%C3%ADdico-Felipe-Viveros.pdf>

Zárate, M. (2015). *Urbanismo Ambiental Hermenéutico*. Barcelona: Universidad Politécnica de Cataluña.

Zunino, H., & Hidalgo, R. (2009). Las políticas de vivienda en el Chile neoliberal: efectos socioespaciales y relaciones de poder en el caso del Área Metropolitana de Valparaíso y su periferia. En R. Hidalgo, C. de Mattos, & F. Arenas, *Chile: del país urbano al país metropolitano* (págs. 233-239). Santiago: Instituto de Geografía Pontificia Universidad Católica de Chile.