



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Ochoa Tobar, Fernando E.

El camino al infierno está empedrado de buenas intenciones; urbanismo, medio ambiente y deberes  
constitucionales

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXV, núm. 2, diciembre, 2012, pp. 159-175

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173725189007>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## El camino al infierno está empedrado de buenas intenciones; urbanismo, medio ambiente y deberes constitucionales\*

*Fernando E. Ochoa Tobar\*\**

### RESUMEN

*Con el presente trabajo se busca analizar la reforma introducida a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en materia de Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural desde una doble perspectiva; la primera, relativa a su real eficacia a la hora de cumplir con el deber constitucional de tutelar la preservación de la naturaleza esta vez concretado a través del rol ordenador del territorio de los Instrumentos de Planificación Territorial, y la segunda, en cuanto a su efectivo cumplimiento a las normas constitucionales que permiten restringir o limitar el ejercicio de Derechos en aras de la protección del medio ambiente y del patrimonio natural.*

Derecho urbanístico – medio ambiente – deberes constitucionales

## *The road to hell is paved with good intentions: town planning, environment and constitutional duties*

### ABSTRACT

*This paper wants to analyze the reform introduced to the General Ordinance of Urbanism and Building on matter of Protected Areas of Natural Value Resources from two perspectives: the effectiveness to obey the constitutional duty of safeguard the preservation of nature, and the implementation of constitutional provisions that allows to restrict or limit the exercise of Rights in order to protect the environment and the natural heritage.*

Urban law – environment – constitutional duties

---

\* El presente artículo constituye una versión corregida y sintetizada de la ponencia del mismo título presentada en el V Congreso de Teoría Constitucional celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile los días 16, 17, 18 y 19 de agosto de 2011 en el panel “Organización territorial del Estado chileno”.

\*\* Abogado, Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción, Chile. Correo: fernando.ochoa.udec@gmail.com – fochoa@udec.cl.

Artículo recibido el 10 de marzo de 2012 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 26 de octubre de 2012.

## 1. INTRODUCCIÓN. DEBERES CONSTITUCIONALES, MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO<sup>1</sup>

**D**e lo preceptuado en el Art. 57 de la LGUC –según el cual el *uso del suelo* en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los *Planes Reguladores*, y *las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito*– se desprende uno de los principios básicos del Derecho urbanístico chileno: *en suelo urbano solo puede construirse lo que el plan permita*.

En aplicación de este principio y, para determinar qué es lo que puede y que es lo que no puede ejecutarse o construirse en las áreas urbanas, la planificación territorial recurre a una técnica llamada *zonificación*, que consiste en dividir imaginariamente el suelo en diversas *zonas*, distribuyendo entre ellas los distintos usos posibles<sup>2</sup>.

Dichos usos responden a los intereses económicos y sociales que buscan realizarse o fomentarse en aras de las expectativas de desarrollo definidas por las autoridades respectivas tomando en cuenta el nivel de planificación de que se trate, y que se proyectan con anterioridad a la existencia misma del plan. Esta idea se encuentra reiterada a lo largo de toda la LGUC en diversos artículos; desde el concepto mismo de la Planificación Territorial (Art. 27), al delinear el contenido del Plan Regional de Desarrollo Urbano (Art. 32) y destacadamente en el Art. 41, que define la noción de Planificación Urbana Comunal, disposiciones todas que la recogen como un elemento constante y definitorio del contenido mismo de los Planes.

Sin embargo, roles tales como la protección del medio ambiente o la preservación de la naturaleza, imperativo para el Estado –pues de lo que quedó establecido en la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, originalmente a él se dirige este deber– y para cada uno de sus órganos, no aparecen mencionados expresamente en la ley en comento, sino que el énfasis está puesto más bien en las expectativas antes mencionadas, las que se integran mediante los diversos niveles de planificación.

Una interpretación literal de dichos textos podría entonces llevarnos a entender como preocupación secundaria para el planificador<sup>3</sup> dicha tarea, o más aún, que existe la posibilidad de postergarla en aras de otras preocupaciones más concordantes con dichos fines. Pero tal conclusión pugna con la propia Carta Fundamental, que no solo manda a la administración a promover el bien común, sino además consagra en su Art. 19 N° 8

<sup>1</sup> Abreviaturas:

LGUC: Ley General de Urbanismo y Construcciones, D.F.L. 458 de 13 de abril de 1976.

OGUC: Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, D.S. N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 5 de Junio de 1992.

APRVN: Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural.

<sup>2</sup> A saber; residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público y área verde (art. 2.1.24 OGUC).

<sup>3</sup> Atendido a que en el proceso de planificación territorial intervienen distintos sujetos, no solo aquellos que enuncia la LGUC, y que abarcan desde la administración hasta las personas individualmente consideradas, en adelante hablaremos de *planificador*, término más comprensivo, sin perjuicio de hacer precisiones dentro de él cuando el caso lo exija.

inc. 1 un doble deber; velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado —ni aun en su esencia por la vía de la protección reforzada del N° 26—, norma cuyo contenido está constituido directamente por un derecho constitucional y enfocado principalmente —aunque no únicamente— en el bienestar humano en cuanto habitante del sistema llamado medio ambiente, y tutelar la preservación de la naturaleza, deber autónomo al anterior y cuyo contenido está esencialmente enfocado hacia la defensa de los recursos naturales, el hábitat<sup>4</sup>, es decir, de contenido ecocéntrico en que la persona humana no es un elemento a considerar o al menos no especialmente con relación a estos otros elementos<sup>5</sup>, nociones que deben traducirse en actuaciones positivas. Debemos en todo caso distinguir estos deberes del Estado de la garantía del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, “estas obligaciones no forman parte del derecho a vivir en un ambiente adecuado, *pues se trata de materias consideradas de manera diferente en la Constitución Política*, y aun cuando apunta al mismo fin —proteger el ambiente—, presenta una naturaleza y alcance muy diverso”<sup>6</sup>.

Por cierto, no pocos autores han dado otra lectura a la carta fundamental. Así se ha sostenido que:

“En la Constitución chilena de 1980 el derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado se presenta en una *doble perspectiva*. En una de sus vertientes es un derecho público subjetivo que, al igual que ocurre en los derechos de libertad clásicos, tiene como correlativa una obligación de no hacer: la obligación, que pesa sobre toda persona o autoridad de *no incurrir en conductas contaminantes*. Y en otra es uno más de los derechos sociales que reconoce la Carta Fundamental y cuya finalidad es *orientar la actividad de los órganos del Estado en un sentido determinado*. El primer aspecto es susceptible de *tutela jurisdiccional*, mientras que el segundo fundamenta los deberes del Estado de velar porque *el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza, como asimismo sienta las bases para la legislación protectora del medio ambiente*”<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Püschel, L. E., *Deberes constitucionales en materia ambiental*. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales), Valparaíso, Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007, p. 96.

<sup>5</sup> Como explica Cea Egaña, “apunta a cuidar que la naturaleza no sea destruida. Seamos claros: no es que las personas tengan derecho a que la naturaleza sea preservada, sino que la naturaleza misma es acreedora a un trato cuidadoso, contrario a la depredación de los recursos renovables y los no renovables” (Cea Egaña, J.L., *Tratado de la Constitución de 1980. Tomo I: Características generales y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, p. 141).

<sup>6</sup> Guzmán Rosen, R., *La regulación constitucional del ambiente en Chile*. Editorial LexisNexis, Santiago, 2005, p. 101.

<sup>7</sup> Bertelsen Repetto, R., “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, N° 1, enero-marzo 1998, p. 142. Véase también: Bordalí Salamanca, A., “El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege?”, en *Gaceta Jurídica*, N° 232, octubre 1999, p. 19 y ss.

Y es que la postura que tomemos, como se verá, tiene mucha relevancia a la hora de analizar estas normas desde la perspectiva de los deberes y restricciones que impone la Constitución.

Pues bien, en lo tocante al Derecho Urbanístico, el contenido del Art. 19 n. 8 es básico “para que el urbanismo se desarrolle respetando la calidad de vida de las personas, en cuanto se garantiza con ellas el vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo obligación del Estado preservar este derecho, pudiendo la ley establecer con tal fin *restricciones a determinados derechos*”<sup>8</sup>.

¿Dónde construir una industria? ¿Debemos permitir o no determinadas actividades en ciertos territorios? O quizás lo más trascendental ¿Debe crecer una ciudad o no hacerlo y mantener el carácter rural de los suelos? Y si la respuesta fuera afirmativa ¿Cómo debería hacerlo? Todas estas preguntas no parecen ser tan fáciles de eludir ante tan elevado imperativo, pese al aparente silencio de la norma urbanística fundamental.

Es así como la OGUC, reglamento de la ley (Art. 2 LGUC), contempla dentro de las disposiciones complementarias a aquellas que regulan los planes, el establecimiento de *Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural* (Art. 2.1.18 OGUC), las cuales –siguiendo con la idea de determinar áreas o zonas dentro de la extensión de suelo comprendida por el Instrumento de Planificación respectivo<sup>9</sup>– permiten precisar sectores en las cuales las condiciones normales de construcción están *restringidas con miras a proteger la naturaleza de actividades* que si bien no son necesariamente contaminantes, pueden importar otras formas de deterioro del ambiente o de sus elementos. Dicha institución fue reformada el 23 de mayo de 2009 por el DS N° 10 de del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que entre otras disposiciones de la OGUC, sustituyó el Art. 2.1.18, introduciendo importantes modificaciones.

Con esta institución, la Ordenanza incorpora una herramienta innovadora, que puede interpretarse como la ejecución de los deberes impuestos por el Constituyente, y que, a su vez, podría estar revelando la intención de *establecer a los instrumentos de planificación territorial como mecanismos eficientes en la protección del medio ambiente*<sup>10</sup>, sin perjuicio que no deje de ser paradójal que tan relevante institución reciba consagración únicamente a nivel reglamentario.

Cabe preguntarse, en consecuencia, si esta reforma convierte a los Instrumentos de Planificación Territorial en ejecutora de los deberes constitucionales enunciados en el Art. 19 N° 8 inc. 1 o es solo un cúmulo de buenas intenciones. A dilucidar esta interrogante nos avocaremos en los párrafos siguientes.

---

<sup>8</sup> Figueroa Velasco, P. y Figueroa Valdés, J. E., *Urbanismo y Construcción*. 2ª ed., Editorial Legal Publishing, Santiago, 2006, p. 7.

<sup>9</sup> Hacemos en este punto la prevención de que el Art. 2.1.24 inc.2 no lo menciona entre los usos del suelo posibles, se trata más bien de una especie particular de zona.

<sup>10</sup> Al decir de Hervé, “en la medida que han sido los propios Instrumentos de Planificación Territorial (y las decisiones judiciales que han interpretado los conflictos que han surgido al respecto) los que históricamente han ido causando las actuales situaciones de injusticia ambiental, son estos mismos instrumentos los que pueden en la actualidad hacerse cargo de revertirla” (Hervé Espejo, D., “Noción y elementos de la Justicia Ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XXIII, n. 1, julio 2010, p. 29).

## 2. LAS BUENAS INTENCIONES; LOS EFECTOS DE LA TUTELA DE LA NATURALEZA EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Uno de los cambios introducidos por este D.S. N° 10 ha quedado plasmado en el ya mencionado art. 2.1.18 de la OGUC. Mientras en su texto original su inc. 1° prescribía que en los Instrumentos de Planificación Territorial *podrán definirse áreas de protección de recursos de valor natural o patrimonial cultural*, cuando proceda y previo estudio fundado, tras su reforma el inc. 1° expresa que dichos instrumentos *deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural*, así como definir o reconocer, según corresponda, *áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural*.

Una primera diferencia es notoria; esta disposición reglamentaria, otrora facultativa, ha pasado a ser imperativa, presentándose más armoniosa su formulación con los deberes del Art. 19 N° 8 inc. 1 de la Constitución. Ya no solo se les permite a los planes y a los planificadores, sino que se les *impone*, el reconocimiento de APRVN —resaltando la idea de deber—, entendiéndose por tales, *todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente* (inc. 2°), concepto también más amplio que el anterior y que lo restringía a aquellos protegidos por la *legislación vigente*.

Es importante tener presente que el Plan Regulador solo tiene facultad para reconocer las APRVN, así como para definir o reconocer, según corresponda, Áreas de Protección de Recursos de Valor Patrimonial Cultural (Circular Ord. N° 0935 de fecha 01.12.09 DDU 227). Siguiendo este razonamiento, estas áreas son más bien respetadas por el hombre al elaborar el Plan que creadas por él<sup>11</sup>.

La OGUC no proporciona un concepto de tales zonas o elementos, limitándose a mencionar únicamente algunos ejemplos, como ser: *bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales*<sup>12</sup>. Dicha enumeración —que en todo caso no es taxativa—, si bien presenta elementos muy diferentes, deja en claro que el fin de estas áreas es la protección de la naturaleza y los ecosistemas<sup>13</sup>.

Por las razones anteriores, esta obligación de reconocimiento es más concordante con el contenido del deber de tutelar la preservación de la naturaleza<sup>14</sup> que con el de velar

<sup>11</sup> Peñailillo Arévalo, D., *Los bienes; la propiedad y otros derechos*, 4ª Ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 53.

<sup>12</sup> Por cierto, para encontrar específicamente qué comprende cada una de estas áreas, ecosistemas y elementos, necesariamente tendremos que remitirnos a la normativa especial que los regula —criterio adoptado por lo demás por la División de Desarrollo Urbano en Circular Ord. N° 0166 de 24.02.10 DDU 230—. De esta manera se refuerza y posibilita que dichas normativas concreten su finalidad de protección mediante Instrumentos de Planificación Territorial.

<sup>13</sup> Un caso no expresamente mencionado y que corresponde a la idea que se intenta reflejar en el concepto de APRVN son los humedales. Estos se encuentran protegidos por la Convención Ramsar entre otros instrumentos internacionales junto a normas de derecho interno y presentan múltiples expresiones de valor natural al ser fuentes de agua dulce, de productos de diversa naturaleza, y tener importancia para objetos educacionales, turísticos, recreativos y científicos, Bravo Zamora, D., “Conservación y preservación de los humedales en Chile”, en *Justicia Ambiental*, Fiscalía del Medio Ambiente, año II, N° 2, mayo 2010, pp. 91-158.

<sup>14</sup> Entendiéndose por tal *el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país* (art. 2 letra p) de la ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente).

para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado. Esta conclusión se funda en que, al estar centrada la preocupación de la norma en los elementos bióticos y abióticos y en el sector determinado en que se emplazan, se aviene más con este que con el que le precede en la redacción del Art. 19 Nº 8, y que impone al Estado el deber de defender y garantizar que las personas puedan ejercer libremente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación<sup>15</sup>. Agreguemos a lo anterior que se ha señalado que por preservar se entiende “conservar los recursos naturales renovables y de áreas geográficas que han permanecido libres de la transformación y manipulación humanas”<sup>16</sup>.

Pero, cabe cuestionarse si el concepto de naturaleza del Art. 19 Nº 8 inc. 1 es comprensivo de la noción de zona o elemento natural. La respuesta afirmativa aparece abonada por la amplitud con que se concibió la idea de *naturaleza* en la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, pues se dejó constancia que, cuando se utilizaba la expresión naturaleza sin otro calificativo significa el aire, el agua, etc. Algunos autores utilizando un concepto negativo señalan que la naturaleza comprende todo aquello que no es creado por el hombre y, por tanto, el deber de tutelar su preservación comprendería la obligación de proteger y preservar el entorno natural<sup>17</sup>, nuevamente parece también calzar dentro de esta concepción.

Nótese que no basta únicamente que el área presente estos elementos naturales, además es necesario que ellos estén protegidos por el ordenamiento jurídico, siendo requisitos copulativos. Al ser tales las condiciones, se comprenderá que apenas se deje de cumplir con uno, y sin perjuicio de otras alternativas de protección que contemple el Ordenamiento Jurídico, estarán fuera de la esfera de defensa de la planificación territorial y aquellas ya contenidas en los planes quedarán desprotegidas. Dicho riesgo es mayor en normas de baja jerarquía, y por tanto fácilmente derogables.

La autoridad, por otro lado, no parece querer cerrar las posibilidades de protección, sino por el contrario, extenderlas, ya que no se necesita de una ley que previamente otorgue protección a la zona o elemento natural, sino que basta que una norma cualquiera del ordenamiento se la conceda, posibilidad muy amplia, debido a la gama de normas que lo integran, así como tampoco el requisito de un *estudio previo fundado*.

Así podríamos pensar que, por ejemplo, un tratado suscrito por Chile y en vigencia (esto por aplicación de las reglas generales en materias de Tratados Internacionales, pues no bastando su sola existencia en el plano del derecho internacional) podría consagrar la protección de una determinada zona o elemento que tenga valor natural en los términos de la Ordenanza, y aunque en la práctica dicho tratado no imponga medidas concretas al Estado suscriptor, bastaría esto para que el planificador deba reconocerlo en el instrumentos respectivo, no se exige por tanto que se trate de un tratado autoejecutable,

<sup>15</sup> Bórquez, J. M., *Introducción al derecho ambiental Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, p. 11.

<sup>16</sup> Verdugo, M. *et al.*, *Derecho Constitucional*, Tomo I, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 205

<sup>17</sup> Bórquez, J.M., *op. cit.*, p. 14.

bastando, a nuestro parecer, que se identifique claramente el Área de Valor Natural específica de que se trate —no de una forma vaga, sino que de tal manera que no podamos confundirla con otra— y que se revele la voluntad de protegerla. Tal conclusión parece abonada por la nueva y amplia redacción de la norma.

Además, la disposición en comento señala que los Instrumentos de Planificación Territorial podrán establecer las *condiciones urbanísticas*<sup>18</sup> que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en dichas áreas, y que dichas condiciones deberán ser *compatibles con la protección oficialmente establecida para estas áreas*. La redacción no nos parece afortunada. En primer término, si es obligación consagrar tales áreas ¿Por qué debería ser solo facultativo establecer dichas condiciones? ¿Podría acaso permitirse instalar construcciones sin dictar estas condiciones especiales? La lógica parece decirnos, que ante el deber constitucional, los dos primeros incisos del artículo y el cambio de redacción respecto de la normativa anterior, lo que en realidad se ha querido significar es que dichas condiciones siempre deberán establecerse. En caso contrario, caeríamos en el absurdo que en el evento de construir en aquellos lugares, dichas construcciones se regirían por la normativa ordinaria, dejándolos sin eficacia o en el mejor de los casos que la consagración de APRVN se transformaría en una mera declaración de principios o expectativas del planificador.

El contenido específico de las condiciones urbanísticas, debido a lo variable de los terrenos, ha quedado entregado al planificador sin más límites que la compatibilidad con la protección oficialmente establecida. Nuevamente se pone de manifiesto la exigencia de que exista un reconocimiento precedente en el ordenamiento jurídico.

En todo caso, parece ser natural que ellas deban implicar una disminución de la carga constructiva que deban soportar estos terrenos. En su antiguo texto, la OGUC prescribía que en dichas áreas de protección se determinarían zonas no edificables o de condiciones restringidas de edificación y precisaba, remitiéndose al inc. 3 del Art. 2.1.17, que se debía entender por tales aquellas áreas del territorio en las cuales, por razones fundadas, *se limite determinado tipo de construcciones y se establezcan los requisitos y condiciones que deberán cumplirse para su utilización*. Queda de manifiesto que ya no existe una prohibición total, sino más bien una limitación a la actividad. Sin embargo, la OGUC no se pronuncia acerca de cuán gravosas pueden ser estas condiciones y usos que se puedan dar del suelo.

Asimismo, una vez reconocida el APRVN y —eventualmente— decretadas estas normas especiales, podrían producirse problemas frente a futuras modificaciones de los Instrumentos de Planificación Territorial, derivadas de la posibilidad de suprimir estas áreas mediante sucesivas reformas. El texto reglamentario, sin embargo, abona la inmutabilidad del APRVN, en razón de que la calidad de protección viene dada por dos factores; el reconocimiento del ordenamiento jurídico y la naturaleza del terreno, mientras ellos subsistan quedarán al alero de la norma. Otro argumento en favor de esta conclusión

<sup>18</sup> Debiendo entenderse por tales *todas aquellas exigencias de carácter técnico aplicables a un predio o a una edificación relativas a las normas urbanísticas y a las condiciones de emplazamiento para los distintos tipos de usos y para el desarrollo de actividades contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial* (Art. 1.1.2 de la OGUC).



aparece dado por el amplio mandato tutelar de la Constitución, pues no es sensato que un simple cambio en el plan sea suficiente para que se desligue de su deber<sup>19</sup>.

Por otra parte, debe tenerse presente que “la zonificación o la distribución de los distintos usos en el suelo urbano no solo debe atender a su armonización, sino a excluir la proximidad de las actividades incompatibles”<sup>20</sup> con la protección que se pretende dar a las APRVN. Dicha interpretación no significa hacer extensiva a las zonas adyacentes a un APRVN esta calidad con prescindencia del cumplimiento de los requisitos reglamentarios, sino evitar que indirectamente se frustre la finalidad protectora de esta institución. Esta finalidad puede lograrse, precisamente, estableciendo condiciones urbanísticas y usos que no menoscaben la protección otorgada y que permitan el ejercicio de los derechos de sus habitantes (no es tampoco justificado gravarlos como si de un APRVN se tratara).

Todo este complejo panorama, que combina conocimientos no solo jurídicos, sino también de carácter geográfico, físico, cultural y ambiental, constituye una carga a la hora de elaborar criterios y definir las orientaciones de la planificación territorial, y luego traducirlos materialmente en el plan respectivo. Ahora el planificador debe estar provisto de amplios y variados antecedentes, que respondan no solo a la presunción de conocimiento de la ley, sino a las expectativas de preservación de la naturaleza que la Constitución deposita en él. Dichas esperanzas parecen lejos de poder ser cumplidas en la mayoría de los municipios, principales actores de la planificación territorial en nuestro país. Se hace indispensable, por ende, el contar con el asesoramiento de personal altamente especializado a la hora de elaborar los planes, situación que genera evidentemente una considerable carga económica. Lo anterior se ve agravado por el Art. 6 de la Ley N° 18.695 que impone a la gestión municipal contar, a lo menos, con un *plan regulador comunal*.

Pero este especial conocimiento también genera alternativas para la participación ciudadana en materia de planificación territorial. En este sentido, las consultas y observaciones que se efectúen durante el proceso de elaboración del Instrumento en cuestión, y en los cuales se hagan presente la existencia de áreas que cumplan las condiciones del art 2.1.18, bien podrían tenerse por vinculantes, no propiamente por la letra de la LGUC –que no lo dice explícitamente–, sino por el texto de dicha norma reglamentaria, que obliga a su reconocimiento. Por otro lado, al hacerse presentes estas circunstancias y dándoseles este valor, el planificador caería en una conducta omisiva al tomar conocimiento de ellas y no utilizarlas a la hora de elaborar el Instrumento en cuestión. Aquí se produce una peculiar situación, en que el reglamento se impone en su letra a la ley que detalla, transgrediéndose el principio de jerarquía normativa. Lo anterior podría ayudar a suplir también eventuales falencias que no sean salvadas por el sistema de evaluación ambiental estratégica a la cual deben someterse los instrumentos de planificación territorial tras la reforma introducida por la Ley N° 20.417<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Sin embargo, nada impide que las condiciones urbanísticas varíen.

<sup>20</sup> Figueroa Velasco, P. y Figueroa Valdés, P., *op. cit.*, p. 128.

<sup>21</sup> Mallea Álvarez, M.I., “Ordenamiento territorial y la dimensión ambiental de los instrumentos de planificación en Chile”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Vol. XXII, diciembre 2009, p. 75 ss. Sin perjuicio de lo anotado, es posible pensar en la situación inversa, es decir, sectores no sometidos a

### 3. NO TODO LO QUE BRILLA ES ORO; ¿ESTÁ REALMENTE AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN EL ART. 2.1.18 DE LA OGUC?

Luego de exponer toda la potencial aplicación de esta norma tras su reforma, su concordancia con el deber tutelar impuesto por el Art. 19 N° 8 inc. 1 de la Constitución y de cómo ella viene a llenar el vacío de las normas de la LGUC, debemos decir, sin embargo, que nos asisten algunos reparos sobre su constitucionalidad.

En efecto, en este punto de nuestro análisis debemos recordar un alcance al que ya habíamos hecho mención anteriormente y que dice relación con la naturaleza misma del Art. 2.1.18. ¿Cuál es la naturaleza de esta norma? Claramente esta es una norma reglamentaria, afirmación que no merece mayor comentario atendido el tenor del Art. 2 de la LGUC. Pero debemos añadir que es una norma reglamentaria de características peculiares.

De acuerdo con el citado Art. 2 de la LGUC la normativa urbanística tiene tres niveles de acción, uno de los cuales es la *Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones*, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que *regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos*. Tenemos entonces que la OGUC “es un producto de la potestad reglamentaria que la Constitución (Art. 32 N° 8) entrega al Presidente de la República para la ejecución de la ley, por lo que sus normas no pueden modificar o exceder la norma legal, ni tampoco incursionar en materias que solo pueden ser reguladas por la ley”<sup>22</sup>.

Si tomamos esta norma como parámetro del contenido máximo de la Ordenanza, tendríamos que concluir que en ella se permitiría establecer condiciones técnicas, de construcción y procedimientos dentro del proceso de planificación. Pero dicho artículo no menciona –como lo hemos señalado previamente– ni la preservación de la naturaleza, ni el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni siquiera alude a los conceptos de naturaleza, medio ambiente o patrimonio ambiental. Por tanto, bajo este aparente cumplimiento de la LGUC, en el hecho, la OGUC excede el contenido de la remisión misma al tratar estas materias.

La situación de excesos cometidos al modificar la OGUC no es, por cierto, nueva en el Derecho Urbanístico, por ejemplo:

---

Instrumento de Planificación Territorial alguno y por tanto, carentes de regulación por la vía de la zonificación y en que únicamente exista un proyecto de actividad que pueda o deba someterse al Sistema de Evaluación Ambiental. En estos casos “la carencia de un régimen de ordenamiento territorial ha presionado al sistema de evaluación de impacto ambiental, para que resuelva situaciones de coexistencia de intereses económicos contradictorios, que comparten un mismo territorio, sin criterios claros para resolver la cuestión de la preeminencia de bienes jurídicos colectivos, en competencia con intereses privados” (Fuentealba Hernández, A., “Derecho de Dominio y Ordenamiento Territorial: ¿Nuevos paradigmas desde el Derecho Ambiental?”, en *Justicia Ambiental*, Fiscalía del Medio Ambiente, año III, N° 3, septiembre 2011, p. 190).

<sup>22</sup> Figueroa Velasco, P. y Figueroa Valdés, P., *op. cit.*, p. 27. Véase también: Carmona Santander, C., “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Vol. III, abril 2001, pp. 29-62.

“En *estudio de impacto vial* se intentó por la vía de la potestad reglamentaria del Presidente de la República establecer un requisito a las personas que quisieran desarrollar proyectos inmobiliarios que no tenía contrapartida en la ley. Dicho decreto supremo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional chileno”<sup>23, 24</sup>.

Sin embargo, como ya lo hemos adelantado, el Art. 2.1.18 corresponde a una manifestación del deber de *tutelar la preservación de la naturaleza* que pesa sobre el Estado. Debe considerarse a su respecto, que la reglamentación de dicho deber no aparece enumerada dentro del Art. 63 de la Constitución como una de las materias propias de la ley, o al menos no se encuentra expresamente mencionada<sup>25</sup>. No obstante esta última posición, parece más correcto a la luz de la Carta Fundamental afirmar que “el ejercicio de potestades normativas en cumplimiento de este deber podrá recaer, o bien en el ámbito de la ley, cuando se restrinjan o limiten derechos constitucionales o se estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, o bien en el ámbito del reglamento, en los demás casos”<sup>26</sup>.

Tomando en cuenta las consideraciones de los párrafos anteriores podrá comprenderse la importancia de diferenciar entre la garantía y los deberes contenidos en el Art. 19 N° 8 inc. 1, pues, mientras el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es claramente un derecho constitucional, no podemos decir lo mismo de los deberes consagrados en dicho inciso. Dentro de ellos, la tutela de la preservación de la naturaleza no tendría estrictamente por objeto un derecho fundamental a diferencia del deber de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

<sup>23</sup> Holmes Salvo, F., *Propiedad Urbana, Régimen Jurídico*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 65.

<sup>24</sup> Otra situación en que el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre disposiciones excesivas de la OGUC corresponde a la sentencia rol 373 de 22 de julio de 2003, que en lo pertinente dispuso: “TRIGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, el artículo 2.1.31 en estudio no establece ninguna privación o limitación al dominio sobre dichas áreas verdes, porque él no las crea ni las contempla, sino que, sobre la base de su existencia jurídica, establecida conforme a las correspondientes normas legales y reglamentarias, que no se encuentran sublite, entra a regular la posibilidad de que en dicho predios, en los cuales, por su naturaleza de áreas verdes, no es posible construir, pueda hacerse. De esta forma, y sobre la base de la planificación territorial preexistente, otorga o confiere la facultad respectiva, de acuerdo al procedimiento que el mismo precepto establece; TRIGESIMOSEPTIMO. Que, como puede apreciarse, el reproche de inconstitucionalidad que el requerimiento formula al artículo 2.1.31 indicado, parte del supuesto inexacto que esta norma es la que establece la limitación al dominio, en circunstancias, que ella se reduce o circunscribe a permitir, bajo ciertas condiciones, al propietario de una área verde que no se hubiere materializado, realizar construcciones en un predio que, antes de su dictación, estaba vedado efectuarlas”. Mal puede, por ende, concluirse que el precepto adolece de un vicio de inconstitucionalidad por vulnerar lo dispuesto en el artículo 19 N°s 20, 24 y 26 de la Carta Fundamental (en definitiva se rechazó el requerimiento, pero como se ve los supuestos son diversos).

<sup>25</sup> Sin perjuicio de lo expresado, puede sostenerse por algunos que podría encontrarse contenida dentro de su numeral 20, según el cual solo son materias de ley *toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales del ordenamiento jurídico*.

<sup>26</sup> Püschel, L.E. *op. cit.*, pp. 96-97.

no sea afectado<sup>27</sup>. Pues bien, “el ordenamiento constitucional chileno como el de otros países, establece que debe regularse el ejercicio de los derechos fundamentales por ley, lo que excluye al Ejecutivo de regular por medio de normas administrativas los Derechos Fundamentales”<sup>28</sup> aserto que se configuraría en la Carta Fundamental por los Arts. 63 N° 20 y 19 N° 26, situación que excluye la regulación directa del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a instancias reglamentarias, situación que para el caso en estudio no nos genera, sin embargo, mayores dificultades.

¿Pero el cumplimiento de estos deberes constitucionales debe ser también necesariamente legislado? Respecto del primero de ellos —velar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado—, debido a su contenido no podría ser entregado directamente a un reglamento, es necesario que a lo menos sus lineamientos esenciales estén delimitados por la ley pero, nuevamente, para el problema en cuestión no nos podría servir de base para desvirtuar la constitucionalidad del art. 2.1.18 en atención a que no mira a este deber, a menos que las zonas en cuestión —léase que reúnan las condiciones para ser declaradas APRVN— estén siendo amenazadas por acciones contaminantes y ello justifique su regulación. En todo caso, dicha afirmación podría ser discutida, ya que estas APRVN se reconocen porque las zonas o elementos ostentan un valor natural, y no porque estén contaminadas o en riesgo de serlo.

Ahora, respecto del segundo —tutelar la preservación de la naturaleza—, la cuestión es diferente. Atendiendo al carácter de su contenido y los límites de la reserva legal, este deber puede ser objeto de regulación por vía legislativa y además de la potestad reglamentaria y, por cierto, autónoma<sup>29</sup>. Cabe preguntarse entonces si el Art. 2.1.18 es una manifestación de potestad reglamentaria autónoma dentro de un cuerpo normativo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución o solo un exceso en la ejecución de la LGUC. Como lo anticipáramos, la Ordenanza es una consecuencia del mandato regulatorio contenido en el Art. 2 de la LGUC, sin embargo, en la LGUC no existe norma alguna que encomiende a la OGUC la regulación de las materias tratadas en el art. 2.1.18. No obstante ello, la institución del APRVN, en sí misma, fue incorporada posteriormente a la Ordenanza mediante sucesivos D.S. que eran propiamente una manifestación de potestad reglamentaria autónoma, con lo cual nos inclinamos en este sentido<sup>30</sup>.

Hasta ahora, no parece haberse desvirtuado la constitucionalidad del precepto reglamentario en comento, mas, no debe olvidarse en este análisis dos normas expresas que autorizan restricciones y limitaciones a derechos; los Arts. 19 N° 8 inc. 2 y 19 N° 24 inc. 2.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 30.

<sup>28</sup> Nogueira Alcalá, H., *Teoría y dogmática de los Derechos Fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2003, p. 169.

<sup>29</sup> Püschel, L. E. *op. cit.*, p. 100.

<sup>30</sup> Sobre el particular, debemos considerar que en su versión original de 16 de abril de 1992 la OGUC no contemplaba una disposición análoga al actual 2.1.18 y, por tanto, tampoco a las APRVN. Dicha institución fue incorporada por el D.S. N° 57 publicado en el Diario Oficial el 25 de junio de 2001 junto con otras varias materias, lo que significó una reforma de grandes proporciones a la OGUC

De acuerdo con el primero, *la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*; mientras que de acuerdo al segundo, *solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*, agregando el texto constitucional que esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y *la conservación del patrimonio ambiental*. Si bien pueden observarse varias diferencias entre ambas disposiciones, existe un rasgo común, las restricciones –concepto amplio y genérico comprensivo de las limitaciones y obligaciones según algunos comentaristas–, las limitaciones u obligaciones deben establecerse por ley<sup>31</sup>.

Entonces, el Art. 2.1.18 al permitir establecer condiciones y normas urbanísticas especiales –y agravadas ya que de otra manera no se justificaría su especial tratamiento–, plantea otro cuestionamiento a su constitucionalidad; ¿Bajo el pretexto de preservar la naturaleza se están afectando otros Derechos? Y, de ser afirmativa la respuesta ¿Es en realidad el Art. 2.1.18 una restricción al ejercicio de derechos y libertades, una limitación u obligación derivada de la función social de la propiedad o ninguna de las anteriores?

El inclinarse por un u otra opción no es indiferente. Si fuera una restricción en aras de la protección del medio ambiente, puede en principio restringirse cualquier derecho constitucional –con algunas destacadas salvedades como el derecho a la vida o la igualdad ante la ley por ejemplo–, y este límite solo puede recaer sobre el ejercicio del derecho, no sobre su contenido, debiendo ser además limitaciones específicas. Por el contrario, si es una limitación u obligación impuesta a la propiedad, si se puede afectar el contenido mismo del derecho, pero solo en lo que diga relación con la propiedad, quedando vedado hacerlas extensivas a otros derechos.

Sobre el particular, nos inclinamos a pensar que estamos ante una limitación al derecho de propiedad en razón de su función social por diversos fundamentos. En primer término, respecto de la obligación de reconocer las APRVN, al considerar la definición de conservación del patrimonio ambiental que da la Ley Nº 19.300<sup>32</sup>, esta concuerda de mejor manera con la definición de APRVN y con la posibilidad que da la Ordenanza de establecer condiciones urbanísticas acordes a la protección oficialmente dispensada, las que, en el hecho, vendrían a ser limitaciones y obligaciones –léase cargas– al derecho de propiedad. Por otra parte el énfasis que se pone en los componentes únicos, escasos o representativos resulta más acorde a los ejemplos que se dan en el Art. 2.1.18. Finalmente, debemos tener presente una premisa fundamental; el Derecho Urbanístico es esencialmente un sistema de cargas y limitaciones específicas al derecho de propiedad

<sup>31</sup> Véase: Dognac Rodríguez, F., “Gravamen ambiental de la propiedad”, en *Gaceta Jurídica*, Nº 311, mayo 2006, pp. 37-56,

<sup>32</sup> Según el citado cuerpo legal, esta consiste en *el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente (el suelo en este caso, y las zonas en que se encuentra y los elementos naturales ubicados en ellas), especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración* (art. 2 letra b).

que van más allá de una simple restricción, incluyendo muchas veces la necesidad de asumir un rol activo y no siempre deseado en aras del resultado que se pretende<sup>33</sup>.

Con todo lo antes expuesto, podemos avizorar ya el *quid* de la cuestión. Tenemos a una simple norma reglamentaria regulando una materia que es propia de ley<sup>34</sup> —las limitaciones a la propiedad en razón de su función social—, situación que se confirma al considerar que en la LGUC no existe disposición que mande que en la OGUC se pormenore una eventual limitación o carga en función de la protección del patrimonio ambiental, del medio ambiente y ni tan siquiera una alusión a la naturaleza. En efecto, al permitir establecer las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en dichas áreas, la OGUC está permitiendo que, mediante simples normas administrativas, se impongan cargas a los propietarios para ejercer su derecho, lo que sin duda es incompatible con el texto del Art. 19 N° 24 inc. 2. Podría intentar rebatirse esta conclusión recordando que dichas condiciones deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas, y que por oficiales deberían entenderse las normas legales pertinentes, situación que transformaría al Art. 2.1.18 en una norma ejecutora de ellas y no autónoma. Sin embargo dicha argumentación también puede desvirtuarse si se considera que el artículo en cuestión deja abierta la posibilidad de tomar una norma cualquiera del ordenamiento jurídico como fuente positiva, sin que ni siquiera sea requisito que dicha norma tenga rango legal o una vocación de regulación del suelo.

Más criticable es aun si se piensa en la amplitud de sus términos, al referirse a las condiciones urbanísticas que pueden disponerse, ¿Qué pueden llegar a implicar estas condiciones? ¿Qué tan gravosas pueden ser? ¿Pueden impedir definitivamente toda posibilidad de edificación? La respuesta es que la Ordenanza deja abierta al planificador la posibilidad de regular a voluntad las condiciones de emplazamiento de construcciones dentro del muy genérico límite de la compatibilidad con la protección oficial. En tal sentido, todo emplazamiento de edificaciones en un APRVN se transforma, como bien prescribe la disposición, en una *mera pretensión*<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> No obstante admitimos que podrían esgrimirse algunas razones para argumentar contrariamente a lo expuesto.

<sup>34</sup> Como señala Julio Lavín, “los particulares pueden verse afectados en sus derechos, especialmente por razones de abuso o arbitrariedad en el uso del campo discrecional que se le ha reservado por esta normativa a la autoridad administrativa” (Lavín Valdés, J., “Legislación restrictiva de derechos y libertades para proteger el medio ambiente”, en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, N° 1, 1998, p. 194).

<sup>35</sup> Otro tanto podría decirse de los usos del suelo. ¿Qué usos podrán darse a un APRVN? ¿Deberán ser también concordantes con la protección oficialmente establecida? Como escapa al propósito de este trabajo, únicamente dejaremos constancia de dos consideraciones que pueden acercarnos a una respuesta, la cual, por cierto, también pone en entredicho la constitucionalidad de esta disposición. En primer término, como las patentes que se otorguen deben ser concordantes con el uso del suelo urbano es bastante cuestionable que se otorgue una que contradiga la protección oficialmente establecida, sin embargo el planificador es libre para establecer los usos que estime. Segundo, y desde un punto de vista práctico, solo podría darse al suelo el uso que las condiciones urbanísticas permitan, a menos que dicho uso pueda desarrollarse con independencia de esas condiciones.

Citando a Enrique Rajevic:

“Las materias comprendidas en el ‘dominio legal’ deben ser desarrolladas por preceptos legales hasta el máximo de determinación posible... debiendo especificar la ley –además– los criterios materiales y técnicos que debe utilizar el administrador en sus decisiones. El papel del reglamento es absolutamente subsidiario, y *solo puede ejecutar las disposiciones legales; jamás crear nuevas limitaciones o regulaciones independientes del texto legal*... La Ordenanza General de la LGUC, *no puede contener exigencias adicionales a las legales en materia de limitaciones al derecho de propiedad o al derecho a desarrollar actividades económicas*, lo que hace es reglamentar las limitaciones creadas por la ley. Lo mismo se aplica a los Planes Reguladores. Por desgracia, no parece ser esa la solución. La Ordenanza toca puntos que no desarrolló la ley, debiendo hacerlo, incurriendo en algunas inconstitucionalidades. Es necesaria una revisión legislativa de este tema”<sup>36</sup>.

Recuérdese también la alusión amplia al ordenamiento jurídico que hace el Art. 2.1.18 de la OGUC. Esta extrema flexibilidad en su redacción genera otro problema desde el punto de vista constitucional que:

“Dice relación con la existencia de preceptos legales o tratados internacionales vigentes en Chile, que, a lo más, enuncian el problema ambiental que es de la competencia de una determinada autoridad, cuya solución necesariamente requiere de la fijación de medidas restrictivas de ciertos derechos fundamentales. Consecuentemente con ello, la autoridad administrativa, fundada en que tiene competencia para regular la materia dicta al amparo de dicha legislación *normas reglamentarias restrictivas de derechos fundamentales, vulnerando también la preceptiva constitucional*, con relación al mandato que el constituyente confiere al legislador y, exclusivamente a él... el contenido del inc. 2 del Nº 24 del mismo artículo (Art. 19 CPR). En tales términos, dicha normativa reglamentaria, no obstante aparecer amparada en una ley fijatoria de competencia para regular una determinada, en tanto restringe derechos fundamentales, es inconstitucional”<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Rajevic Mosler, E.P., “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”, en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, Nº 1, 1998, pp. 109-110. Véase también Rajevic Mosler, E.P., “Limitaciones, reservas legales y contenido esencial de la propiedad privada”, en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXIII, Nº 1, 1996, pp. 23-97.

<sup>37</sup> Lavín Valdés, J., *op. cit.*, p. 195.

#### 4. CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES

De lo expuesto y sin perjuicio de algunas conclusiones que ya adelantáramos a lo largo de este trabajo, es posible arribar a algunos comentarios finales:

1. *Situación del Art. 2.1.18 desde un punto de vista Constitucional.* Pese a que en una primera lectura esta disposición se presenta como una herramienta concreta y útil para cumplir con el deber constitucional de tutelar la preservación de la naturaleza y dar un contenido ambiental a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el hecho se trata de una simple norma reglamentaria que autoriza la imposición de limitaciones y cargas agravadas a los propietarios de predios ubicados en zonas declaradas como APRVN, transgrediendo la reserva legal que al respecto estatuye el Art. 19 N° 24 inc. 2 de la Constitución. Dicha norma por su vaguedad y amplitud, a su vez, deja al arbitrio del planificador las condiciones urbanísticas en que se traducirán dichas obligaciones y cargas, incluso hasta la posibilidad de impedir completamente la edificación. Por razones como las anteriores y otras que ya hemos expuesto, estimamos que esta disposición es inconstitucional, pues invade materias propias del dominio legal sin tener un sustento en la LGUC.
2. *Situación general del Derecho urbanístico con relación a los deberes que impone el Art. 19 N° 8 inc. 1 de la Constitución Política de la República.* La pregunta de fondo que cabe hacerse en este punto es si aún con el Art. 2.1.18 los Instrumentos de Planificación Territorial son instrumentos eficaces para cumplir con los deberes constitucionales de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Considerando la flexibilidad que ofrece la normativa al momento de regular el suelo urbano, la respuesta quedará en definitiva entregada a la orientación que pretenda dar el planificador al desarrollo de la ciudad, decisión previa a los procedimientos administrativos de elaboración del plan. Si su decisión es fomentar el crecimiento industrial y económico, favoreciendo la instalación de industrias, fábricas y, en fin, cualquier otra forma de establecimientos productivos, no dudará en modificar todas las variables que la legislación urbanística le autorice para lograr ese fin, reduciendo las APRVN al mínimo obligatorio. Instancias capaces de darle un contenido ambiental al plan tales como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los Plebiscitos Comunales aparecen dadas más bien por normas externas al Derecho urbanístico.
3. *Una posible solución al conflicto de constitucionalidad.* Quizás la solución más obvia consistiría en incorporar el texto del Art. 2.1.18 a la LGUC e introducir parámetros claros que sean desarrollados en la Ordenanza (coeficientes, alturas, necesidad de obras de ingeniería tendientes a aminorar el deterioro de las APRVN o de compensación del deterioro producido a ejecutarse en otros sectores del área urbana, etc.). Pero si bien dicha respuesta es satisfactoria desde un punto de vista formal, es insuficiente desde la perspectiva del fondo del problema, ¿Cómo transformar finalmente a los Instrumentos de Planificación Territorial en una regulación que



tienda a preservar la naturaleza y evitar que se lesione el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? La respuesta escapa a un ámbito meramente jurídico, e implica tomar en consideración aspectos propios del urbanismo, la ingeniería, la ecología, la geografía, en fin, de todas aquellas ciencias que puedan contribuir al cabal conocimiento del medio natural, sus características, sus interacciones y de todo aquello que pueda ofrecer una guía de la recíproca influencia que se presenta entre el medio ambiente, el territorio y su planificación, esto es, considerar a la ciudad misma como un ecosistema que interactúa con los ecosistemas que la rodean.

### BIBLIOGRAFÍA

- BERTELSEN, R., "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia", en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, N° 1, enero-marzo 1998, pp. 139-174.
- BORDALÍ, A., "El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿Qué protege? ¿A quiénes protege?", en *Gaceta Jurídica*, N° 232, octubre 1999, pp. 7-26.
- BÓRQUEZ, J.M., *Introducción al derecho ambiental Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, 144 p.
- BRAVO, D., "Conservación y preservación de los humedales en Chile", en *Justicia Ambiental*, Fiscalía del Medio Ambiente, año II, N° 2, mayo 2010, pp. 91-158.
- CARMONA, C., "Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Vol. III, abril 2001, pp. 29-62.
- CEA, J.L., *Tratado de la Constitución de 1980. Tomo I: Características generales y garantías constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, 403 p.
- DOUGNAC, F., "Gravamen ambiental de la propiedad", en *Gaceta Jurídica*, N° 311, mayo 2006, pp. 37-56.
- FIGUEROA VELASCO, P. y FIGUEROA VALDÉS, J.E., *Urbanismo y Construcción*, 2ª ed., Editorial Legal Publishing, Santiago, 2006, 358 p.
- FUENTEALBA, A., "Derecho de Dominio y Ordenamiento Territorial: ¿Nuevos paradigmas desde el Derecho Ambiental?", en *Justicia Ambiental*, Fiscalía del Medio Ambiente, año III, N° 3, septiembre 2011, pp. 183-191.
- GUZMÁN, R., *La regulación constitucional del ambiente en Chile*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2005, 384 p.
- HERVÉ, D., "Noción y elementos de la Justicia Ambiental: Directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XXIII, N° 1, julio 2010, pp. 9-36.
- HOLMES, F., *Propiedad Urbana, Régimen Jurídico*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, 138 p.
- LAVÍN, J., "Legislación restrictiva de derechos y libertades para proteger el medio ambiente", en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, N° 1, 1998, pp. 175-203.
- MALLEA, M.I., "Ordenamiento territorial y la dimensión ambiental de los instrumentos de planificación en Chile", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Vol. XXII, diciembre 2009, pp. 55-82.

- NOGUEIRA, H., *Teoría y dogmática de los Derechos Fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2003, 397 p.
- PEÑAILLO, D., *Los bienes; la propiedad y otros derechos*, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 259 p.
- PÜSCHEL, L.E., *Deberes constitucionales en materia ambiental*, Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales), Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2007, 119 p.
- RAJEVIC, E.P., “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”, en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXV, N° 1, 1998, pp. 65-112.
- RAJEVIC, E.P., “Limitaciones, reservas legales y contenido esencial de la propiedad privada”, en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XXIII, N° 1, 1996, pp. 23-97.
- VERDUGO, MARIO *et al.*, *Derecho Constitucional*, Tomo I, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, 375 p.