



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento: Derecho Público

De los Instrumentos de Planificación Territorial como Actos Administrativos de Potestad de carácter Discrecional

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Paloma González Lobos
Profesor Guía: Claudio Moraga Klenner

Santiago – Chile
2013

*A mi familia,
por su paciencia durante estos 26 años*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	6
GLOSARIO	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I. DE LAS POTESTADES PÚBLICAS Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	11
1. DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA	13
2. POTESTADES REGLADAS Y POTESTADES DISCRECIONALES	15
3. DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	16
A. ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	17
4. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	18
5. DE LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	19
CAPÍTULO II. DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL COMO EJERCICIO DE UNA POTESTAD PÚBLICA	32
1. DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y EN ESPECIAL DE LA PLANIFICACIÓN URBANA	32
A. HISTORIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA	34
2. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA Y LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL	43
A. PLANIFICACIÓN URBANA NACIONAL	44
B. PLANIFICACIÓN URBANA REGIONAL	45
C. PLANIFICACIÓN URBANA INTERCOMUNAL O METROPOLITANA	46
D. PLANIFICACIÓN URBANA COMUNAL	47
3. DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA DICTAR INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL	50
4. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA	56
CAPÍTULO III. DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS	57
1. DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL	58
A. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA NACIONAL	59
B. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA REGIONAL	60
C. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA INTERCOMUNAL O METROPOLITANA	61
D. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA COMUNAL	62
E. DE LAS MEMORIAS EXPLICATIVAS EN LOS IPTS Y SU RELACIÓN CON LA DISCRECIONALIDAD	63
F. DE LA DISCRECIONALIDAD Y LA CONGRUENCIA ENTRE LOS COMPONENTES DEL IPT	65

2. DEL CONTROL DE ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN PARTICULAR DEL CONTROL DE LA JURIDICIDAD DE LA DISCRECIONALIDAD	68
A. INTRODUCCIÓN	68
B. DEL CONTROL DE LOS IPT	69
C. ALGUNAS CONCLUSIONES	78
CAPÍTULO IV. CONSIDERACIONES FINALES, DE LA RELEVANCIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA	79
2. DE LA RELEVANCIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA Y EN ESPECIAL DE LOS IPTS	80
A. DE LA CONGRUENCIA ENTRE LA MEMORIA EXPLICATIVA Y LA ORDENANZA	82
CONCLUSIÓN	93
BIBLIOGRAFÍA	95

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. HITOS EN LA HISTORIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA NACIONAL.	42
TABLA 2. PROCEDIMIENTO PARA DICTAR INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL SEGÚN SU NIVEL DE ACCIÓN	55

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1. NIVELES DE ACCIÓN E INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL ASOCIADOS.	43
FIGURA 2. POLÍGONO DE LOS SECTORES 3 Y 4.	101
FIGURA 3. ALTURA DE LAS EDIFICACIONES DE LOS PERMISOS CON USO RESIDENCIAL.	103
FIGURA 4. PERFIL CALLE SANTA ISABEL, ENTRE CALLES SAN DIEGO Y SAN ISIDRO, COMUNA DE SANTIAGO.	105
FIGURA 5. CÁLCULO DE LA DENSIDAD SEGÚN LAS NORMAS URBANÍSTICAS VIGENTES.	92

ABREVIATURAS

- I. CESCO : Consejo Económico y Social Comunal.
- II. CPR : Constitución Política de la República de 1980.
- III. DDU : Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- IV. MINVU : Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- V. OGUC : Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Decreto Supremo N° 47 DE 1992, Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- VI. LBGMA : Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300.
- VII. LBPA : Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, N° 19.880.
- VIII. LGUC : Ley General de Urbanismo y Construcciones, D.F.L. 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- IX. LOCBGAE : Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575.
- X. LOCM : Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.965.
- XI. PNDU : Política Nacional de Desarrollo Urbano.
- XII. PRC : Plan Regulador Comunal.
- XIII. PRDU : Plan Regional de Desarrollo Urbano.
- XIV. PRI : Plan Regulador Intercomunal.
- XV. PRM : Plan Regulador Metropolitano.
- XVI. SEREMI MINVU : Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- XVII. STC : Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile.

GLOSARIO

- I. Acto Administrativo : Decisión formal que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.
- II. Altura de edificación : Es la distancia vertical, expresada en metros, entre el suelo natural y un plano paralelo superior al mismo. (Artículo 2 OGUC).
- III. Coeficiente de constructibilidad : Es el número que multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir sobre el terreno. (Artículo 2 OGUC).
- IV. Coeficiente de ocupación de suelo : Es el número que multiplicado por la superficie total del predio, descontadas de esta última las áreas declaradas de utilidad pública, fija el máximo de metros cuadrados posibles de construir en el nivel de primer piso. (Artículo 2 OGUC).
- V. Discrecionalidad Administrativa : Aquella característica de las potestades públicas en que la ley las ha otorgado sin haber definido pormenorizadamente los supuestos de hecho frente a los cuales se debe actuar o la respuesta que corresponde dar, existiendo un margen de libertad de decisión para la Administración del Estado.
- VI. Instrumentos de Planificación Territorial : Instrumentos de gestión a través de los cuales se plasman las directrices que orientan el desarrollo territorial, en cuanto al urbanismo, la urbanización y la construcción.
- VII. Política Nacional de Desarrollo Urbano : Aquel instrumento de gestión a través del cual se definen los principios generales y políticas específicas que debían orientar la planificación del desarrollo urbano a nivel nacional.
- VIII. Potestad Pública : Poder-deber otorgado por el ordenamiento jurídico a los órganos del Estado para la consecución de un fin predeterminado, general y/o particular, dentro de los límites que este mismo fije, que puede ser objeto de control y que se ejerce en función del interés público.
- IX. Plan Regional de Desarrollo Urbano : Instrumento de planificación territorial que orienta el desarrollo de los centros urbanos de las regiones de acuerdo con las políticas regionales de desarrollo socio-económico; y que fija los roles de los centros urbanos, sus áreas de influencia recíproca, reacciones gravitacionales y metas de crecimiento.
- X. Plan Regulador Comunal : Instrumento de planificación territorial a través del cual se promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social.
- XI. Plan Regulador Intercomunal : Instrumento que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus

relaciones, se integran en una unidad urbana, cuando ésta no sobrepase los 500.000 habitantes.

- XII. Plan Regulador Metropolitano : Instrumento que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, cuando ésta sobrepase los 500.000 habitantes.
- XIII. Planificación : Actividad a través de la cual se definen ciertas directrices de actuación para la consecución de determinados fines.
- XIV. Planificación Territorial : Proceso formalizado, mediante el cual se determinan las propuestas de desarrollo de un territorio, estableciendo objetivos de corto, mediano y largo plazo.
- XV. Planificación Urbana : Especie de planificación territorial que tiene por objeto encausar un proceso de control sobre el desarrollo de las ciudades, con el fin de ordenarlas espacialmente, ofrecer oportunidades de inversión, por medio de proyectos, cuidar sus recursos, proteger el bien común y hacer la vida de las personas más llevadera y segura.
- XVI. Principios Generales del Derecho : Directrices o estándares que inspiran y orientan el ordenamiento jurídico, permitiendo una interpretación armónica del mismo.
- XVII. Rasante : Es la recta imaginaria que, mediante un determinado ángulo de inclinación, define la envolvente teórica dentro de la cual puede desarrollarse un proyecto de edificación.(Artículo 2 OGUC).

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos decenios, han ido tomando cada vez más relevancia en nuestro país, la regulación del desarrollo territorial que se efectúa a través de los Instrumentos de Planificación Territorial, especialmente por el crecimiento del mercado del suelo e inmobiliario¹.

Estos instrumentos de gestión del territorio reglamentan los distintos ámbitos del desarrollo urbano, incidiendo en el valor del suelo urbano y la calidad de vida de los habitantes de las comunas y regiones del país, al establecer normativa urbana, urbanística y de constructibilidad, que condiciona los tipos y escalas de actividades productivas que pueden efectuarse en los territorios, así como los áreas residenciales, de esparcimiento y de protección.

En este contexto se desarrolla esta memoria de título, la través de la cual se busca caracterizar a los Instrumentos de Planificación Territorial como resultado del ejercicio de una potestad pública, buscando determinar el tipo de prerrogativa de la que emana; de modo que ello permita definir los límites a los que éstos se encuentran sujetos y vislumbrar algún medio de control.

Para ello se analizarán las potestades del Estado en general, caracterizándolas según su contenido y, especialmente, según su forma, diferenciando, en este último caso, entre potestades regladas y discrecionales.

Se examinarán, con especial atención las potestades discrecionales y la discrecionalidad administrativa, reconociendo sus límites.

A su vez, se revisarán las actuaciones formales de la Administración, en relación tanto al acto como al procedimiento administrativo.

Posteriormente, se estudiará la potestad de planificación, en particular la Planificación Urbana y los Instrumentos de Planificación Territorial, en sus distintos niveles de acción, poniendo atención en su contenido, componentes y el procedimiento para su dictación; y su relación con la potestad reglamentaria. Buscando reconocer la calidad de actos administrativos de dichos Instrumentos y cómo la discrecionalidad se manifiesta en los mismos; y se enunciarán los posibles medios de control de acuerdo de los elementos discrecionales contenidos en los mismos.

¹ Un ejemplo de la relevancia que ha tomado el mercado inmobiliario, son las últimas declaraciones de la Cámara Chilena de la Construcción, que ha solicitado densificar las zonas aledañas a las nuevas líneas 3 y 6 del Metro, para poder construir edificios en altura que aprovechen esta nueva infraestructura, sin considerar, necesariamente, las consecuencias en la calidad de vida de los vecinos que esa medida puede significar. (Ver <http://diario.latercera.com/2012/11/15/01/>).

Finalmente, se expondrá la importancia de la planificación territorial, poniéndose énfasis en su carácter discrecional; ejemplificando cómo esta cualidad debe ser objeto de análisis, para asegurar que los fines públicos que resguarda la Planificación Urbana no se vean afectados por los intereses privados enunciados al principio de esta introducción.

CAPÍTULO I. DE LAS POTESTADES PÚBLICAS Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Constitución Política de la República (en adelante, CPR) prescribe que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (Artículo 1º CPR). Para desarrollar su actividad y lograr los fines perseguidos con ello, la Administración Pública dispone de los medios jurídicos o atribuciones correspondientes, y que se diferencian entre sí de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr².

Como indica la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LOCBGAE): “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.” (Artículo 3º LOGBGAE).

Las atribuciones conferidas a la Administración se denominan potestades públicas o administrativas.

Las potestades administrativas, como las denomina Moraga, son los “medios jurídicos de que se dota a los órganos integrantes de la Administración del Estado para el cumplimiento de los cometidos que la Constitución y la ley les han encargado.”³. Saavedra señala que son el “ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido.[Y que,] sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente.”⁴.

“En nuestro Derecho las potestades de la Administración del Estado tienen reconocimiento expreso en el ordenamiento constitucional y legal, vinculando su existencia y ejercicio a la tutela de los intereses públicos definidos por el legislador.”⁵.

² Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 1993, p.623.

³ MORAGA, Claudio, *Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Formal de la Administración del Estado*, Volumen VII, AbeledoPerrot, Santiago, 2010, p. 26.

⁴ SAVEDRA, Rubén, *Discrecionalidad Administrativa*, AbeledoPerrot, 2011, Santiago, p. 12.

⁵ FERRADA, Juan Carlos, *Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 20 N° 2: p. 69-94, 2007. [consulta 1 de

De este modo, las potestades públicas corresponden al poder-deber otorgado por el ordenamiento jurídico a los órganos del Estado para la consecución de un fin predeterminado, general y/o particular, dentro de los límites que este mismo fije, que puede ser objeto de control y que se ejerce en función del interés público⁶.

Estas potestades pueden estar delimitadas en mayor o menor medida por la ley, y dependiendo del ámbito de libertad que se otorgue a los organismos para actuar, éstas se clasifican en potestades regladas o discrecionales. “En términos generales, la potestad resulta ser reglada si la Administración sólo debe aplicar a un supuesto de hecho la consecuencia jurídica predeterminada por la ley, ya que la norma ha determinado agotadora y exhaustivamente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad. Por su parte, la potestad será discrecional si la ley entrega a la Administración la posibilidad de elegir entre distintas opciones admisibles, todas las cuales serán tenidas como válidas frente al ordenamiento jurídico.”⁷.

Ahora bien, “las potestades administrativas son de distinta intensidad y tienen contenido diverso, aunque todas ellas están encaminadas a satisfacer los intereses públicos puestos bajo la tutela de la organización administrativa por el ordenamiento jurídico”⁸. La Administración del Estado cuenta con un sinfín de facultades para lograr sus diversos cometidos, como señala Cosculluela, existen distintas categorías de potestades según su contenido: potestad reglamentaria, potestad de planificación (“que, a menudo, se engloba en la anterior, en cuanto los planes se aprueben por reglamentos, por ejemplo en el caso de los planes de urbanismo”⁹), potestad organizatoria, potestad tributaria, potestad sancionadora, potestad expropiatoria, potestad de ejecución forzosa, potestad de coacción¹⁰; así también, potestad disciplinaria, de control, de revisión, de fiscalización, entre otras.

Estas prerrogativas además de clasificarse según su contenido, pueden diferenciarse por la forma en que son atribuidas por el legislador, distinguiéndose, como ya se indicó, entre potestades regladas y potestades discrecionales. “Son regladas las que tienen absolutamente predeterminado en la norma todos los elementos de la potestad y por ello el margen de valoración por la propia Administración es nulo, debiéndose limitar al aplicar correctamente lo dispuesto en la norma, cuando constata la existencia de los presupuestos de hecho, que también prevé dicha norma para el ejercicio de la potestad. Estas potestades se establecen esencialmente en materia sancionatoria. Por

septiembre 2012]. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.

⁶ Cfr. COSCULLUELA, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, 15ª ed., Tomo I., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 326.

⁷ SAAVEDRA, *op. cit.*, p. 13 y 14.

⁸ FERRADA, *op.cit.*

⁹ *Ibid.*, p. 328.

¹⁰ *Idem.*

el contrario, son discrecionales las que permiten en su aplicación un cierto margen de apreciación valorativa a la Administración en su ejercicio”¹¹.

El ejercicio de ese poder-deber público, cualquiera sea su contenido o forma, importa actuaciones por parte del Estado que lo reflejen, ya sean formales, como la dictación de actos administrativos (Artículo 3º LBPA) o materiales, como las prestaciones médicas de los servicios de salud pública en los hospitales. Así por ejemplo, la potestad reglamentaria se ejecuta a través de actuaciones formales de la administración que se concretan en la dictación de reglamentos, decretos o instrucciones en que se expresa una decisión administrativa.

Dicho actuar o ejercicio público se encuentra sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos contemplados por el ordenamiento jurídico, que pueden variar según la potestad de que se trate, ya en relación a su contenido o forma. En este sentido, Cordero plantea que al establecerse un órgano administrativo, fijándose un espacio de actuación pública para ser llevada a cabo, es necesario se determinen también las formas, metodologías y procedimientos de control de aquellas¹². Es decir, el ejercicio de las potestades públicas se encuentra sometido al cumplimiento de cada uno de los requisitos contemplados por la Constitución y la ley, y es objeto de control del cumplimiento de los mismos.

1. DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Una de las potestades más relevantes de la administración es su potestad reglamentaria, ya que a través de ella se generan derechos y obligaciones generales y permanentes para los administrados. Como subraya Ferrada, “es una de las más intensas en el ordenamiento jurídico, ya que implica otorgar a los órganos de la Administración del Estado un poder excepcional de creación concurrente del orden jurídico y no sólo de sujeto del mismo.”¹³.

La potestad reglamentaria “confiere a su titular la facultad para dictar normas generales, sea en calidad de ejecutoras de una ley o de reglamentación de materias que no son propias de ley e, incluso, para administrar en todos los ámbitos propios del Gobierno y la Administración, abarcando también, la regulación de mercados y sectores económicos, sociales, laborales, previsionales.”¹⁴.

¹¹ *Ibid.*, p. 331.

¹² Cfr. CORDERO, Luis, *El Control de la Administración del Estado*, 2ª ed., Legal Publishing, Santiago, 2009, p. 9.

¹³ FERRADA, *op. cit.*

¹⁴ MORAGA, *op. cit.*, p 28.

“El Art. 32 N° 6 de nuestra Constitución Política reconoce una amplia potestad normativa, autónoma y de ejecución al Presidente de la República -como jefe del Gobierno y la Administración del Estado (Art. 24 CPR)—, lo que se complementa con las potestades normativas especializadas de los órganos administrativos sectoriales.”¹⁵. Dicho cuerpo normativo prescribe que “son atribuciones especiales del Presidente de la República: ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes.” (Artículo 32 N°6 CPR).

De este modo, ésta es la potestad en virtud de la cual la Administración del Estado, en ejercicio de las atribuciones que han sido entregadas al Presidente o a otros de la Administración del Estado¹⁶, puede regular todas aquellas materias que no requieren de la dictación de una ley por el legislador y/o dar ejecutividad a las mismas (existiendo leyes que contemplan en su articulado la necesidad de que se dicten reglamentos para la ejecución de ciertas materias¹⁷). De esta manera, existen dos clases de potestad reglamentaria, la potestad autónoma o extendida, en la materias que no se encuentren en el ámbito de reserva legal, y la potestad reglamentaria de ejecución u ordinaria. Ambas se traducen en reglamentos, decretos e instrucciones¹⁸.

Uno de los organismos de la Administración del Estado que gozan de esta potestad son las Municipalidades, las que pueden ejercerla dentro del ámbito comunal (Artículo 12° LOCM), como indica Fernández Richard, “la potestad reglamentaria es aquella en virtud de la cual los municipios pueden dictar normas generales, obligatorias y permanentes, con el objeto de ejecutar las leyes o cumplir la función de administrar que la Constitución Política y las leyes les han asignado.”¹⁹.

La potestad reglamentaria se caracteriza por su contenido normativo, es decir, porque a través de su ejercicio la Administración del Estado regla de manera imperativa, general y permanente las materias que le correspondan, “con el objeto de favorecer la ejecución de la ley o el ejercicio de alguna de las funciones de administración o de gobierno”²⁰, a través de la dictación de actos administrativos que, por regla general, toman el nombre de reglamentos u ordenanzas.

¹⁵ FERRADA, op. cit.

¹⁶ No sólo los organismos de la Administración de Estado poseen potestad reglamentaria; los Tribunales Superiores de Justicia también la poseen a través de la dictación de Autos Acordados.

¹⁷ Así, por ejemplo, los artículos 25 y 116 bis A), de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

¹⁸ Cfr. CAZOR, Kamel, *La sumisión a derecho de los Actos y Disposiciones del Presidente de la República*, Tomo I, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, . Santiago, 2002, p. 155.

¹⁹ FERNÁNDEZ, José, *Derecho Municipal Chileno*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 45.

²⁰ STC N° 153, de 25 de enero de 1993. Considerando 7°.

Ahora bien, el ejercicio de esta potestad se refiere a diferentes materias y actividades, pudiendo conformarse en un medio de ejecución de otras potestades públicas, como por ejemplo la potestad de planificación, a través de la cual la Administración del Estado define ciertas directrices de actuación para la consecución de determinados fines, que en el caso de la planificación urbana se concreta en la dictación de Instrumentos de Planificación Territorial, los que son aprobados por Decreto Supremo o Decreto Alcaldicio, y que establecen normas generales, permanentes y obligatorias dentro del ámbito territorial que les corresponda.

En cuanto a los límites de este poder-deber, puede señalarse, sucintamente, que la potestad reglamentaria, como toda potestad pública, debe ejecutarse conforme la Constitución y las leyes, por un órgano competente y dentro del ámbito de sus facultades (Artículos 6º y 7º CPR), o como señala Cazor “ha de ejercerse por quien es titular de la misma, a través de los cauces establecidos y respetando los límites que determina el propio ordenamiento jurídico.”²¹.

Este mismo autor señala que existen límites formales y sustanciales, los primeros dicen relación con el aspecto externo del decreto o reglamento (como elementos reglados de la potestad): competencia del órgano, principio de jerarquía normativa y trámites de elaboración de las normas [procedimiento]; y los segundos, afectan el contenido mismo de la norma (lo que se relaciona con los elementos discrecionales de la misma): respeto a los principios generales del Derecho y en especial la interdicción de la arbitrariedad y reserva material de la ley²².

2. POTESTADES REGLADAS Y POTESTADES DISCRECIONALES

Como se señaló al inicio de este capítulo, para la consecución de sus fines el Estado ejerce las potestades que la ley le ha otorgado, las cuales pueden ser de carácter reglada o discrecional, dependiendo, en líneas generales, de cuán definidos estén por el legislador los presupuestos, contenido o resultados de la actuación administrativa.

“Cuando la ley atribuye a la Administración una potestad, puede hacerlo de dos formas distintas: puede fijar de manera agotadora todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad o bien puede determinar dichas condiciones sólo de manera parcial remitiendo la fijación de las restantes a la apreciación subjetiva de la Administración. En el primer caso, nos encontramos ante una potestad reglada. En el segundo, ante una potestad discrecional.”²³.

²¹ CAZOR, *op. cit.*, p. 156.

²² *Ibid.*, p. 156 a 160.

²³ DESDENTADO, Eva, *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 1999, p. 54 y 55.

En el mismo sentido, Saavedra, quien señala que “en términos generales, la potestad resulta ser reglada si la Administración sólo debe aplicar a un supuesto de hecho la consecuencia jurídica predeterminada por la ley, ya que la norma ha determinado agotadora y exhaustivamente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad. Por su parte, la potestad será discrecional si la ley entrega a la Administración la posibilidad de elegir entre distintas opciones admisibles, todas las cuales serán tenidas como válidas frente al ordenamiento jurídico.”²⁴.

Ahora bien, esta distinción apunta a si en la definición de esta prerrogativas el legislador ha definido todos o algunos de sus elementos, teniendo ambas potestades elementos reglados, pero sólo las segundas elementos discrecionales. Y, como apunta Cosculluela, de las potestades la que contiene mayores elementos de discrecionalidad es la reglamentaria²⁵.

3. DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como se señaló anteriormente, el ejercicio de las potestades públicas se puede concretar por la Administración a través de actuaciones formales, que se traducen en la dictación de actos administrativos. “Se entiende por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”²⁶.

La Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, LBPA) señala que los actos administrativos pueden tomar la forma de decretos supremos y resoluciones, y especifica que el decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro por orden del Presidente de la República, sobre asuntos propios de su competencia; que las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión; y, que constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias (Artículo 3º LBPA).

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, LOCM) prescribe que los actos de estos órganos pueden tomar la forma de ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones (Artículo 12 LOCM).

Los actos administrativos, además de distinguirse por su forma, pueden clasificarse por

²⁴ SAVEDRA, *op. cit.*, p. 12.

²⁵ Cfr. COSCULLUELA, *op. cit.*, p. 335.

²⁶ Dictamen 40.028, de 6 de julio de 2012, de la Contraloría General de la República.

un serie de criterios, así por ejemplo, según el tipo de potestad de la que emanen, pueden ser reglados o discrecionales; y, en relación a sus destinatarios, pueden ser generales o singulares, es decir, se dirigen a un público general e indeterminado (como las ordenanzas municipales) o a un sujeto definido (como las patentes municipales). Todo acto administrativo, cualquiera sea la forma que tome o la potestad de la que emane, para ser válido, debe haber sido dictado conforme la Constitución y las leyes por un órgano competente, y dentro del ámbito de sus facultades (Artículos 6º y 7º CPR).

Así, los actos administrativos deben ser consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa (otorgada previamente por el ordenamiento jurídico), por un órgano competente, dictado conforme a un procedimiento administrativo, respetando la CPR y las leyes. O como señala Guzmán, "...el acto administrativo –a través de cual se materializan las decisiones de la Administración- debe dictarse sujetándose al ordenamiento jurídico constitucional, legal y reglamentario, respetando los valores que animan el Estado de Derecho y, entre ellos, los postulados de representación, competencia, igualdad y responsabilidad"²⁷.

A. ELEMENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Puede señalarse que los actos administrativos tienen elementos objetivos, subjetivos y formales.

El elemento objetivo es la declaración de voluntad orgánica²⁸ contenida en el acto; el subjetivo, el órgano que forma parte de la Administración del Estado²⁹ que lo emite; y el formal, el procedimiento a través del cuál se dicta.

La voluntad del órgano puede contener una orden o mandato, o una opinión o un informe³⁰. Y, además debe tener una causa, una finalidad y un objeto.³¹

La causa se puede entender como la razón que conlleva a la dictación del acto; la finalidad como el objetivo que se cumplirá con aquél; y, el objeto, como la decisión propiamente tal, la materia que regula el acto.

Acerca de la decisión, cabe hacer presente que ésta "...debe ser, además, razonable, esto es, que puede justificarse a partir de los hechos que le dieron motivo...; Y,

²⁷ GUZMÁN, Lionel, *El control de la discrecionalidad administrativa en Chile*, Tesis de Magister en Derecho Público, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2001, p. 19.

²⁸ Cfr. MORAGA, *op. cit.*, p. 86.

²⁹ Cfr. *Idem.*

³⁰ Cfr. *Idem.*

³¹ Cfr. *Ibid.*, p. 89.

...proporcionada, es decir, que esté destinada a satisfacer la necesidad pública que se tiene en vista de manera eficiente, conveniente y eficaz.”³².

4. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como acabamos de apuntar, los actos administrativos que se dictan en el ejercicio de una potestad pública, deben ser consecuencia de un procedimiento administrativo.

González señala que el procedimiento administrativo es “el cauce formal por el que debe discurrir la voluntad administrativa”³³, fijando las reglas a través de las cuáles debe expresarse la decisión administrativa. La LBPA prescribe que “el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal” (Artículo 18 LBPA).

En nuestro ordenamiento jurídico el procedimiento administrativo se regula en una ley de bases, de carácter supletoria, que entrega las reglas que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, Ley Nº 19.880, fijando las etapas del procedimiento, los plazos de tramitación y las formas de notificación o publicidad de los actos. Y, además, definiendo los principios que rigen los procedimientos: “escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad” (Artículo 4º LBPA); así como quienes se consideran como interesados en un procedimiento administrativo (Artículo 21 LBPA) y los medios de revisión e impugnación de los actos que emanan de la Administración (Capítulo IV LBPA).

Conjuntamente a esta ley, y en virtud de la existencia de una serie procedimientos administrativos especiales que se ejecutan de acuerdo a las diversas potestades públicas que posee el Estado, distintos cuerpos normativos definen las reglas particulares de cada procedimiento. Por ejemplo, la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC), en el ámbito de la planificación urbana, regula el procedimiento administrativo que deben seguir los organismos competentes para dictar Instrumentos de Planificación Territorial (en adelante IPT); o la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (cuyo texto fue fijado por el artículo 2º de la ley 20.417), que norma el procedimiento sancionatorio por infracciones a los instrumentos de carácter ambiental de su competencia.

Ahora bien, y en relación a la distinción hecha anteriormente sobre la existencia de

³² *Ibíd.*, p. 91.

³³ GONZÁLEZ, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 76.

potestades regladas y discrecionales, puede puntualizarse respecto a esta última, que el procedimiento administrativo constituye un elemento reglado de la potestad, debiendo siempre ser obedecido por los organismos del Estado para que los actos que de ésta emanen tengan validez.

5. DE LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

Como se apuntó anteriormente, las potestades públicas pueden tomar la forma de potestades regladas o discrecionales, dependiendo de si se han o no preestablecido por el legislador todos o algunos de los presupuestos, contenido o resultados de la actuación administrativa; siendo discrecionales aquellas en que se ha otorgado un margen de libertad a los organismo públicos para actuar.

La discrecionalidad administrativa, en palabras de García de Enterría y Fernández, “es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluido en la Ley y sometidos al juicio subjetivo de la Administración.”³⁴.

Guzmán indica que ésta “es una facultad atribuida por la ley a un órgano de la administración del Estado, para que este órgano frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda optar libremente y dentro de los márgenes que fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada, de acuerdo a los antecedentes que la justifican evitando así incurrir en un acto u omisión arbitraria.”³⁵.

Asimismo, Soto Kloss escribe que “la discrecionalidad es la libertad de apreciación para decidir, frente a determinados hechos objetivos –que la ley ha descrito o previsto como necesidad pública-, la adopción de la mejor medida a fin de satisfacer eficiente y oportunamente dicha necesidad. No es sino el margen de libertad otorgado por el Derecho para utilizarse por los medios que éste confiere con el objeto de obtener un fin que el mismo Derecho ha preestablecido, como es satisfacer una determinada necesidad pública.”³⁶.

De esta manera, hay discrecionalidad cuando la ley ha otorgado una potestad sin haber definido pormenorizadamente los supuestos de hecho frente a los cuales se

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed., Tomo I., Civitas, Madrid, 2004, p. 467.

³⁵ GUZMÁN, *op. cit.*, p. 31

³⁶ SOTO KLOSS, Eduardo, en ALARCÓN, Pablo Andrés, *Discrecionalidad Administrativa: Un estudio de la Jurisprudencia Chilena* (Prólogo), Lexis Nexis, Santiago, 2010, p. 5.

debe actuar o la respuesta que corresponde dar. Así, es el organismo público quién define su actuar, dentro del margen de libertad que se le ha entregado, y siempre teniendo a la vista la consecución de los fines que la ley le ha fijado. “El órgano realiza elecciones para la satisfacción del interés público dentro de un ámbito de poder de decisión reconocido y atribuido por el ordenamiento jurídico”³⁷.

La doctrina ha señalado que en el ejercicio de potestades discrecionales, existe un “ámbito de indiferencia, dentro del cuál la Administración puede elegir entre varias soluciones”³⁸, siendo todas y cada una de ellas válidas.

La ley cuando atribuye potestades discrecionales está entregando un centro de decisión, dando la tarea de adoptar políticas de actuación y elegir los medios para llevarlas a cabo³⁹. De este modo, “las autoridades administrativas llevan a cabo elecciones entre diferentes cursos de acción posibles, caracterizándose esa elección por basarse en una valoración política, que será más o menos amplia dependiendo de los términos en que haya sido configurada la potestad discrecional.”⁴⁰. La norma fija el fin u objetivo de la potestad, quedando los medios o medidas concretas en el ámbito de decisión de quién la detenta.

Ahora bien, que el ordenamiento jurídico haya entregado un ámbito de libertad no significa que las potestades discrecionales se encuentren al margen de éste, como solía plantearse, sino sólo que, como acabamos de señalar, no existirán respuestas unívocas para cada situación en que deben ejercerse, debiendo cada una de ellas ceñirse a derecho, lo que puede complejizar el análisis de juridicidad de los actos, tomando fuerza una noción substancial del control jurídico, debiendo fijarse parámetros de juridicidad, como criterios de racionalidad, proporcionalidad, eficiencia, oportunidad e idoneidad⁴¹.

En este caso, y a diferencia de las potestades regladas, no basta analizar si tuvo lugar el hecho que impulsaba la respuesta o que dada cierta situación se actuó como indicaba la norma, sino que debe analizarse el contenido tanto de los hechos como de la respuesta para definir si ésta se ajustó o no a derecho, cumpliendo los fines por los que fue otorgada.

³⁷ Cfr. DESDENTADO, *op. cit.*, p. 82.

³⁸ *Ibid.*, p. 55.

³⁹ Cfr. *Ibid.*, p. 69.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 78.

⁴¹ Cfr. CAZOR, *op. cit.*, p. 191.

a. ELEMENTOS DE UNA POTESTAD DISCRECIONAL

El ordenamiento jurídico al otorgar potestades públicas a los órganos de la Administración del Estado y determinar su competencia para actuar, puede hacerlo definiendo todos los parámetros de actuación: quién, cuándo, cómo, por qué, etc., o bien sólo representarse alguno de éstos o ciertos aspectos de los mismos.

Cuando nos referimos a una potestad discrecional, y como ya hemos expuesto, nos encontramos en el segundo caso, en que el legislador ha entregado de manera abiertas las pautas de actuación, es decir, reglando algunos de los elementos de la potestad y dejando a la libertad del órgano, en virtud de sus objetivos, el resto, que constituyen, precisamente, la discrecionalidad de dicha facultad; por ello es que puede decirse, como anota Cosculluela, que “no existen actos administrativos discrecionales, sino elementos discrecionales de la potestad... [Y] Son siempre elementos reglados: la competencia del órgano que dicta el acto, el procedimiento para elaborarlo y aprobarlo, los hechos determinantes que posibilitan el ejercicio de la potestad, y el fin, concretado en el interés público a satisfacer.”⁴².

i. ELEMENTOS REGLADOS DE ESTAS POTESTADES

Toda potestad discrecional emana de la ley y ésta al establecerla fija ciertos elementos que deben presentarse en su ejercicio, sin los cuales adolecerá de vicios, vale decir, se le fijan límites dicha libertad, los que configuran un medio de control de la misma.

Entre estos elementos pueden regularse, por ejemplo, el hecho que la detona, el procedimiento a través del cuál debe ejercerse o el contenido del acto final que genera. Así como, además, se determina el órgano competente para ejercerla –cuestión transversal a toda potestad administrativa-; como señala la Constitución, “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley” (Artículo 7º inciso 1º CPR).

Verbigracia, en el caso de una potestad sancionatoria, se definen: el órgano sancionador, los hechos que dan lugar a su ejercicio (tipos infraccionales) y el procedimiento a través del cuál debe ejercerse. Sin embargo, en cuanto al resultado del ejercicio de dicha potestad, se puede entregar a la Administración una serie de alternativas posibles o categorías de sanciones dentro de las cuales deberá elegir, considerando los presupuestos de hecho y los fines que se persigan con la sanción – ámbito de discrecionalidad-. De esta manera, para este tipo de potestad habrá tres elementos reglados (limitantes de su ejercicio): el tipo infraccional, el procedimiento sancionatorio y las categorías o tipologías de sanciones. En seguida, la decisión

⁴² COSCULLUELA, *op. cit.*, p. 334.

propriadamente tal, sobre cuál sanción aplicar trasciende estos elementos reglados, quedando en libertad el órgano para escogerla, en virtud de la ponderación de los fundamentos de hecho y de derecho con que cuenta.

Así los elementos reglados constituyen límites a la discrecionalidad; éstos, si bien son los mismos que existen para las potestades regladas, para este tipo de potestades no se refieren a su ejercicio exhaustivo, sino sólo a ciertos ámbitos que han sido previstos por la ley.

No obstante, la existencia de estos elementos y su utilidad como medios de control de las potestades administrativas, no bastan para realizar una revisión íntegra del ejercicio de la potestad cuando se trata de las potestades discrecionales; sin perjuicio que su infracción importará vicios de nulidad, los que conllevan a la invalidación de los actos que de éstas emanen.

b. TIPOS DE DISCRECIONALIDAD

La doctrina ha distinguido la discrecionalidad administrativa de diversas maneras. Algunos distinguen entre discrecionalidad técnica, conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad propriadamente tal. Y otros, entre discrecionalidad de decisión, discrecionalidad reglamentaria, discrecionalidad de planificación, discrecionalidad de iniciativa, etc..

La primera distinción apunta, más que a clasificar la discrecionalidad administrativa en esas tres vertientes, a diferenciar a la discrecionalidad administrativa propriadamente tal de las otras dos categorías.

De este modo, puede señalarse que la discrecionalidad técnica es aquella que “obliga [a la Administración] a adoptar una única solución correcta en cada caso, en función de las normas técnicas que, por regla general, proporcionan otras ciencias no jurídicas... En estos casos, por tanto, resulta viciada la decisión de la Administración que se aparta del criterio técnico por simple valoración política o administrativa del mismo.”⁴³. De este modo, si bien se entrega un ámbito de libertad de decisión, ésta se encuentra necesariamente predeterminada por las reglas técnicas existentes, debiendo la administración ceñirse a las mismas a la hora de tomar una resolución.

En el caso de los conceptos jurídicos indeterminados “la norma no determina con precisión absoluta el alcance del concepto que utiliza... Tampoco aquí existe un margen valorativo para la Administración; la situación a que se refiere el concepto jurídico indeterminado existe o no de modo objetivo, con arreglo a estándares

⁴³ *Ibíd.*, p. 331.

socialmente aceptados...”⁴⁴, es decir, la interpretación que se haga del concepto indeterminado contenido en el cuerpo normativo debe ser consonante con los estándares existentes, no siendo del todo libre el Estado para definirlo.

Y, la discrecionalidad propiamente tal, es aquella que se describió en los párrafos preliminares, y que apunta a la existencia de un margen de libertad en el ejercicio de una potestad pública en relación a algunos de sus elementos, no estando predeterminado este ámbito de libertad, en general, por otros elementos más que el fin público para el que fue establecida.

Ahora bien, en relación al tipo de potestad de que se trate, es decir, según su contenido, la discrecionalidad podría categorizarse en discrecionalidad de decisión, reglamentaria, de planificación, de iniciativa, etc. Así, por ejemplo, hay discrecionalidad de planificación cuando se ha entregado libertad a la Administración del Estado para decidir cómo debe llevarse a cabo cierto ámbito público, como en el caso de la planificación urbana comunal, en que los municipios pueden definir lineamientos o márgenes de actuación para sus administrados en relación al desarrollo social, económico y cultural de su territorio.

c. LÍMITES DE LA DISCRECIONALIDAD

El ejercicio de potestades discrecionales importa un sinnúmero de actuaciones de la Administración, disímiles entre sí, no sólo porque se trate de facultades con contenidos diferentes: reglamentarias, sancionatorias o disciplinarias; sino también, porque los resultados del ejercicio de aquellas son versátiles. En la concretización de cada una se pueden generar un gran número de actuaciones, que en el caso de los actos administrativos tendrán diversos contenidos y serán dictados para conseguir distintos fines.

Enfocándonos, como lo hemos venido haciendo, en los actos administrativos, el análisis de las limitaciones en el ejercicio de las potestades discrecionales, así como de los actos mismos que emanan de éstas, es complejo. La discrecionalidad posee una serie de restricciones, que buscan un ejercicio responsable de la libertad otorgada, evitando la desviación de los fines para los que fue establecida; puede señalarse que no sólo existen límites jurídicos sino también “políticos, sociales, económicos y organizativos”⁴⁵.

Guzmán escribe que “hay un acuerdo hoy que en un Estado de Derecho como el nuestro, la discrecionalidad administrativa no puede encontrarse al margen del control

⁴⁴ *Ibid.*, p.333.

⁴⁵ DESDENTADO, *op. cit.*, p.148.

jurisdiccional –aun cuando se reconoce que este control debe darse en un contexto distinto a aquel que se realiza respecto de las actuaciones administrativas regladas- pues la existencia de mayores niveles de discrecionalidad plantea la necesidad de técnicas de control más depuradas e incisivas porque, en definitiva, las materia en que la Administración dispone de un grado de discrecionalidad quedan a su libre configuración.”⁴⁶.

En el siguiente apartado se analizarán los principio generales del derecho como límites a esta potestad (los elementos reglados de la potestad como límites a la misma ya fueron analizados en un acápite precedente -Vid. Supra. 5.a.i)-).

i. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD

Los principios generales del derecho son aquellas directrices o estándares que inspiran y orientan el ordenamiento jurídico, permitiendo una interpretación armónica del mismo. Ríos los conceptualiza como “criterios guías, de carácter críptico o sumario, dotados de aptitud normogénica, que cada sociedad elabora conforme a su cosmovisión cultural, para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos la totalidad –o un área- del ordenamiento jurídico”⁴⁷.

Actualmente, y cada día más, la doctrina considera a los Principios Generales del Derecho como normas supralegales que sirven tanto a la interpretación legal para dar coherencia y completitud al ordenamiento jurídico, como a su utilización como medio de control del ejercicio de los derechos y obligaciones establecidos en el mismo.

Ahora bien, los principios generales del derecho, como normas orientadoras del ordenamiento jurídico, permiten, para el caso del ejercicio de potestades discrecionales en que los límites reglados de control no bastan para un completo examen de su correcto ejercicio, una fiscalización de los aspectos de fondo de la decisión administrativa, pues a través de ellos se puede contrastar el ejercicio de la discrecionalidad con parámetros sustantivos, “como por ejemplo, el respeto a la buena fe, la protección de la confianza legítima del administrado, el principio de proporcionalidad o el principio de igualdad, aspectos todos que, se dice, permitirían un control del contenido de la decisión administrativa impugnada.”⁴⁸.

⁴⁶ GUZMÁN, *op. cit.* Prefacio.

⁴⁷ RÍOS, Lautaro, *El Urbanismo y los Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985, p. 235

⁴⁸ SAAVEDRA, *op. cit.*, p. 120 y 121.

En materia de discrecionalidad son relevantes para su ejercicio y control los principios de racionalidad y razonabilidad, de proporcionalidad, de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad, según se expondrá en los párrafos siguientes.

(a) Principios de racionalidad y razonabilidad

Tanto la racionalidad como la razonabilidad son principios que debe respetarse a la hora de ejercer una potestad discrecional. El primero apunta a cuestiones de lógica interna de la toma de decisión, ¿son correctos los hechos que dan lugar a la decisión y el procedimiento a través del cuál se tomó?; mientras el segundo a su valoración externa, ¿es esa la decisión que debió haberse tomado?

Para Marín “puede afirmarse que una decisión es consecuente con el principio de racionalidad cuando reúne los siguientes requisitos: a. Respeta las reglas de la lógica; b. Se atiene a los criterios de racionalidad práctica, esto es, consistencia, eficiencia y coherencia y, c. No se fundamenta en criterios externos de naturaleza política o moral.”⁴⁹. Y, “para que la decisión pueda estimarse razonable debe fundarse en razones adecuadas.”⁵⁰.

A mayor abundamiento, este autor advierte que “mientras que el principio de racionalidad se refiere a un conjunto de exigencias relacionadas con el lleno de una serie de requisitos... que deberían concurrir durante el proceso mismo de construcción de la decisión, vale decir, con su lógica interna, el principio de razonabilidad implica un análisis de la misma desde una perspectiva que va más allá de esa lógica interna y se adentra en su aceptabilidad o admisibilidad, en su capacidad de propiciar el máximo consenso posible entre sus destinatarios...”⁵¹. “...Para establecer si la decisión es razonable o no será necesario analizar la relevancia de las diversas razones que hayan influido en su adopción, de modo que no podrá considerarse provista de razonabilidad aquella que se basa en razones irrelevantes o a la que se arriba sin tener en cuenta razones relevantes.”⁵².

En el mismo sentido Desdentado, para quien “la racionalidad exige la adecuación de las decisiones a determinadas reglas o principios, entre los que se encuentran la lógica deductiva, la eficiencia, la coherencia y la consistencia. [Y] la razonabilidad, por su parte, adquiere importancia como criterio de evaluación de la decisión adoptada, cuando esta decisión es conforme con los criterios de racionalidad práctica.”⁵³.

⁴⁹ MARÍN, Hugo Alberto, *Discrecionalidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 398.

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 405 y 406.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 401.

⁵² *Ibíd.*, p. 405.

⁵³ DESDENTADO, *op. cit.*, p. 175.

Así también, Saavedra señala que para comprobar que hay racionalidad se deberá verificar: a) si la realidad de los hechos ha sido respetada por la Administración; b) si se ha tomado o no en consideración algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido en el procedimiento de formación de la decisión un factor que no lo sea; c) si se ha tenido en cuenta el mayor valor que puede otorgar el ordenamiento a uno de estos factores, y d) si, en caso de tener todos los factores de obligada consideración el mismo valor jurídico, la Administración ha razonado o no la adopción de una solución o si el razonamiento aportado adolece de errores lógicos o, en fin, resulta inconsistente con la realidad de los hechos. Es decir, se analiza la lógica de la decisión. Y en cuanto a la razonabilidad, en cambio, indica que hay que examinar la coherencia o adecuación de la decisión al fin de la norma, y si la decisión es proporcionada; es decir, analiza el fondo de la decisión.⁵⁴.

De esta forma, al analizar si el acto discrecional es racional habrá que analizar su proceso de génesis, mirando los hechos que se tuvieron a la vista al dictarlo y la forma en que éstos fueron ponderados; en cambio al considerar su razonabilidad, habrá que definir si la decisión contenida se conforma al fin para el que se estableció, conforme a su contexto.

(b) Principio de proporcionalidad

Este principio, en términos generales, se refiere a la apropiada relación que debe existir entre la actuación administrativa y el fin por el cual se actúa, es decir, el acto administrativo debe ser proporcional al objetivo que se busca con su dictación.

Marín plantea que “los elementos sobre los cuales descansa el principio, son, por tanto, el presupuesto de hechos, los medios y el fin del acto”⁵⁵, debiendo existir proporcionalidad entre todos ellos.

“El principio de proporcionalidad es concebido como: a) un límite material de la actuación administrativa; b) que persigue la existencia de un equilibrio o adecuación entre los medios y los fines que se persiguen mediante la decisión administrativa, c) y cuya finalidad en definitiva es que la Administración, no adopte una decisión desproporcionada, inadecuada, excesivamente gravosa y por tanto arbitraria.”⁵⁶.

Desdentado apunta, siguiendo la doctrina alemana, que “dentro del principio de proporcionalidad en sentido amplio pueden distinguirse tres principios distintos: 1) el <<principio de adecuación>>, <<idoneidad>> o <<congruencia>>, 2) el <<principio de

⁵⁴ Cfr. SAAVEDRA, *op. cit.*, p. 131 y 132.

⁵⁵ MARÍN, *op. cit.*, p. 409.

⁵⁶ SAAVEDRA, *op. cit.*, p. 135.

intervención mínima>>, <<menor lesividad>> o <<exigibilidad>> y 3) el <<principio de proporcionalidad en sentido estricto>>.⁵⁷ El primero se refiere a que la Administración debe elegir la medida que le permita hacer efectivo el fin, así como la que sea más adecuada a los hechos que la determinan (congruencia entre hechos y medios); el segundo importa que se escoja aquella opción que sea menos gravosa a los intereses individuales y/o colectivos; y, el tercero, se refiere a los efectos de la medida, debiendo preferirse aquella que produzca más beneficios que desventajas^{58,59}.

Por lo tanto, en el ejercicio de la discrecionalidad, la Administración no puede escoger soluciones que no se condigan con los hechos y el fin por el cual se ejercen, como no pueden imponerse gravámenes innecesarios o medidas poco ventajosas si no sirven a los mismos.

(c) Principio de igualdad

Este principio está consagrado en la CPR en el numeral 2º de su artículo 19º, que dispone que la ley asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. Este derecho-principio imbuye todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en un principio rector de todo el actuar administrativo.

La igualdad ante ley significa que ante similares circunstancias, deben entregarse respuestas semejantes, y viceversa, es decir, en situaciones desiguales deben darse respuestas diferentes. Ello significa, como señala la carta fundamental, que no pueden establecerse diferencias arbitrarias (artículo 19 Nº2 CPR). Así, existe una “prohibición para las autoridades públicas de llevar a cabo tratamientos desiguales a situaciones jurídicamente equiparables”⁶⁰, sin que existan razones que justifiquen un trato diferenciado.

De este modo, el ordenamiento jurídico proscribire a la Administración establecer tratos diferenciados cuando no existan justificaciones objetivas que lo expliquen.

Este principio en el ejercicio de la discrecionalidad importa que se defina por la Administración una determinada política de actuación para la resolución de casos similares, que sirva de criterio guía para su consecutivo ejercicio⁶¹. Por consiguiente, se traduce en la consistencia que las respuestas administrativas deben tener, estableciéndose, en cierto modo, precedentes de actuación, que afianzan la certeza o

⁵⁷ DESDENTADO, *op. cit.*, p. 163.

⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, p. 163 a 170.

⁵⁹ En el mismo sentido MARÍN, *op. cit.*, p. 410 y siguientes.

⁶⁰ MARÍN, *op. cit.*, p 409.

⁶¹ Cfr. *Ibid.*, p.389.

seguridad jurídica que aspiran tener los administrados; permitiendo que, razonablemente, puedan establecerse parámetros de acción esperados.

(d) Principio de interdicción de la arbitrariedad

Este principio puede considerarse como la limitante fundamental de la discrecionalidad administrativa, pues expresa que la decisión elegida no puede ser irracional o caprichosa, es decir, antijurídica, implicando la necesidad de motivación y fundamentación de los actos de la Administración.

Guzmán indica que todos los actos de la Administración Pública deben ser motivados, es decir, fundamentados con los razonamientos en que se apoya⁶².

“Lo que caracteriza un acto arbitrario no es sólo su disconformidad con el Derecho, sino, también y fundamentalmente, carecer de fundamento alguno, es decir, no basarse en ninguna regla o criterio, ni jurídico ni de otro tipo.”⁶³.

La motivación como requisito formal, implica que existan motivos o razones que justifiquen la decisión administrativa, como señala Desdentado los motivos forman parte de la sustancia del acto y “son las consideraciones en las que se basa y que, por tanto, lo fundamentan, los eslabones que integran la cadena del <<iter voluntatis>> y conducen a la adopción de una decisión concreta.”⁶⁴. De este modo, “lo que lleva a calificar de arbitrario un acto es la ausencia de razones que permitan realizar una justificación de fondo... Si el acto administrativo carece de motivos ello supondría que la elección de la Administración no se ha llevado a cabo a través de un proceso mental lógico-racional que haya permitido considerar lo que es más adecuado al interés público.”⁶⁵. “Lo importante es que, sea la motivación formal, en el expediente o en el proceso quede evidenciado que la decisión discrecional adoptada por la Administración no es únicamente fruto de su capricho o de una elección no reflexionada, ni adecuadamente ponderada.”⁶⁶.

Sobre este último punto que recalca Desdentado, en que señala que la decisión debe ser adecuadamente ponderada, puede anotarse que ello implica que las justificaciones, motivos o razones deben servir indefectiblemente a tomar la decisión planteada y no otra, por tanto, si los motivos esgrimidos no permiten llevar a concluirla, nos encontraríamos ante un acto arbitrario, que carecería de justificación.

⁶² Cfr. GUZMÁN, *op. cit.*, p. 46 y 47

⁶³ DESDENTADO, *op. cit.*, p. 155

⁶⁴ *Ibid.*, p. 157

⁶⁵ *Ibid.*, p. 159

⁶⁶ *Ibid.*, p. 161

En el mismo orden de ideas, Marín plantea la necesidad de una motivación y fundamentación de los actos administrativos discrecionales; la primera es “la manifiesta expresión de los fundamentos tanto jurídicos como fácticos que sustentan la determinación”⁶⁷; y la segunda, “...hace referencia al seguimiento de un íter preparativo de la misma, como resultado del cual el órgano actuante obtiene los elementos fácticos y jurídicos que ilustrarán su juicio a efecto de llevar a cabo la ponderación entre hechos e intereses implicados que conducirá a determinar el criterio que servirá de base a la elección entre la alternativas de que dispone”⁶⁸. Sobre la primera, además, señala que ésta debe ser suficiente y coherente, debe contemplar la completa exposición de las razones de la decisión, ser reflejo del enlace lógico entre la decisión y la realidad⁶⁹.

De este modo la motivación “garantiza la efectiva realización y la corrección lógica de la ponderación entre bienes y valores jurídicos implicados e, igualmente, la coherencia o congruencia entre la fundamentación o sustento que dentro del procedimiento administrativo se preparó para la decisión final”⁷⁰.

Así, este principio apunta a que en el ejercicio de una potestad discrecional, es imperativo para la Administración fundamentar y motivar sus actos, entendiendo la primera idea como un requisito sustantivo, es decir indicar las motivaciones de hechos y de derecho que se tuvieron a la vista para tomar la decisión, y la segunda, como la expresión formal en el acto de dichos elementos.

Dicho requisito se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 41 de la LBPA, que al regular el contenido de la resolución final del procedimiento administrativo, prescribe que: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.”. La Contraloría General de la República (en adelante, CGR) ha dispuesto que “la dictación de actos administrativos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales... exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración de motivar sus actos, lo que tiene por objeto asegurar que ellos no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, esto es, que dichos actos cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente... A mayor abundamiento, cabe anotar, que la obligación mencionada obedece, asimismo, al principio de juridicidad que, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de la autoridad pues, en tal caso, resultarían arbitrarios y, por ende, ilegítimos.”^{71,72}.

⁶⁷ MARÍN, *op.cit.*, p. 467

⁶⁸ *Ibíd.*, p.473

⁶⁹ *Cfr. Idem.*

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 470 y 471

⁷¹ Dictamen N° 36.029 de 3 de agosto de 2005, de la Contraloría General de la República.

Asimismo, la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia ha reconocido que este principio se encuentra consagrado en los artículos 1º y 19 Nº 2 de la Carta Fundamental⁷³. Lo mismo ha indicado el Tribunal Constitucional, que señala que el Principio Constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad se contempla en los artículos 1º y 19 Nº 2 y 22 de la CPR⁷⁴. Dichos artículos consagran la igualdad ante la ley, y proscriben al Estado establecer diferencias arbitrarias, y con ello, implican que la Administración podrá dar un trato diferenciado siempre que existan razones para ello, cuestión que, por lo tanto, reafirma la obligación de motivar y fundamentar su actuación, constando que no fue caprichosa o carente de fundamentos.

ii. CONSIDERACIONES SOBRE ESTOS PRINCIPIOS: LA JURIDICIDAD COMO LÍMITE

Como se ha podido apreciar, la discrecionalidad administrativa se encuentra sometida al ordenamiento jurídico tanto en sus elementos reglados como discrecionales; los primeros en cuanto deben dar cumplimiento estricto a las normas constitucionales y legales que los regulan; y los segundos, más bien, porque deben respetar, desde una perspectiva sustantiva, los principios generales de derecho que orientan a este ordenamiento jurídico. Como señala Reyes los actos que emanan de un potestad discrecional se encuentran siempre sometidos a los requisitos y límites que el Derecho establece; y señala que deben concurrir en el ejercicio de la discrecionalidad: la actuación del órgano competente dentro de la facultad otorgada, a través del procedimiento preestablecido, enunciando los motivos que fundan su actuar, avocándose al fin prescrito; con prohibición de adoptar una decisión caprichosa, es decir, con interdicción de la arbitrariedad; respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (que se encuentren garantizados en la Constitución y los tratados internacionales), así como los principios generales del derecho, entre los cuales se consideran el principio de igualdad, de proporcionalidad, buena fe, seguridad o certeza jurídica y confianza legítima.⁷⁵

De esta manera, la juridicidad, es decir, el respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, es lo que debe analizarse al momento de verificar si existen o no vicios en el ejercicio de una potestad de carácter discrecional, pudiendo considerarse no sólo como ilegal, como cuando se vulneran los requisitos reglados, sino también antijurídica,

⁷² En el mismo sentido, Dictamen Nº 33.443, de 18 de julio de 2008, de la Contraloría General de la República; Sentencia Rol Nº 9478-08 de la Corte de Apelaciones de Santiago; y STC Rol Nº 325-2001.

⁷³ Ver Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol Nº 9487-08, de 16 de abril de 2009: Vial Le Roy, María Eugenia con Ilustre Municipalidad de Las Condes.

⁷⁴ Ver STC Nº 325, de 26 de junio de 2001.

⁷⁵ Cfr. REYES, Jorge, *Invalidez y Nulidad de los Actos Administrativos y otros estudios*, 2ª ed., LexisNexis, Santiago, 2004, p. 53 a 55.

cuando se transgreden los principios generales del derecho enunciados; siendo posible impugnar los actos viciados por ambas razones.

CAPÍTULO II. DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL COMO EJERCICIO DE UNA POTESTAD PÚBLICA

Como vimos al principio de esta memoria, la CPR señala que el Estado para promover el bien común debe “crear condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material” (Artículo 1º CPR), y para ello el ordenamiento jurídico le ha entregado una serie de potestades públicas.

Dentro de esas potestades encontramos la potestad de planificación, que puede ser entendida como aquella función pública a través de la cual el Estado diseña el orden y programa del desenvolvimiento de una actividad para la consecución de determinados fines y que es una herramienta de coordinación de fuerzas y de orientación del desarrollo⁷⁶.

La LOCBGAE señala que corresponde a la Administración del Estado la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal (Artículo 3º LOCBGAE); y que “las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán velar permanentemente por el cumplimiento de aquéllos y la aplicación de éstas dentro del ámbito de sus atribuciones” (Artículo 12 LOCBGAE). Así, esta norma de carácter general que regula las bases de la administración reconoce esta potestad de planificación, tanto para aprobar planes, como para ejecutarlos y controlar su cumplimiento.

La planificación puede referirse a distintas materias, como el desarrollo económico, social, cultural, territorial, etc., según sea el ámbito público al que se avoque. Por ejemplo, la LOCM prescribe que las municipalidades son competentes para elaborar el Plan Comunal de Desarrollo, en el cual deben contemplarse las acciones orientadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local y promover su avance social, económico y cultural (Artículos 3º y 7º LOCM); o la Ley 16.391 que crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, MINVU), que dispone que dicho organismo tiene la función de “elaborar los planes de viviendas urbanas y rurales, equipamiento comunitario y desarrollo urbano” (Artículo 2º N° 1 Ley 16.391).

1. DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y EN ESPECIAL DE LA PLANIFICACIÓN URBANA

⁷⁶ Cfr. RÍOS, *op. cit.*, p. 288 y 289.

Uno de los ámbitos en que se ejerce la potestad de planificación que posee la Administración del Estado es la Planificación Territorial.

Como se señaló anteriormente, a través de la planificación el Estado busca orientar el desarrollo de un ámbito público, ello en virtud de la necesidad de que los intereses individuales y colectivos presentes en esa esfera aporten de la mejor manera a la realización material y espiritual de todos los integrantes de la comunidad nacional.

Ahora bien, toda actividad que permita lograr dicha realización material y espiritual, a la que se hace alusión, ocurre en un espacio territorial. Como señala Lorena Báez “todo suceso ocurre sobre un espacio físico determinado, el territorio es el sustento de cualquier actividad humana, de todos los procesos naturales y de la interacción que hay entre ambos”⁷⁷. Para que dichas actividades no resulten disfuncionales con la realidad social, cultural, territorial y económica de las distintas ciudades, comunas, provincias y regiones, el Estado, ya desde 1839, ha planteado directrices para la gestión, planificación u ordenamiento del territorio, buscando resolver la problemática que respecta al “mejor uso del espacio disponible –en un lugar y en un momento determinado- para el asentamiento y el desarrollo de las comunidades humanas”⁷⁸, entregando los marcos dentro de los cuáles se desenvolverán las distintas actividades, apuntando a un “desarrollo territorial armónico y equitativo” (Artículo 115 CPR).

El ordenamiento del territorio en nuestro país se lleva a cabo a través de la Planificación Territorial, que puede entenderse como el “proceso formalizado, mediante el cual se determinan las propuestas de desarrollo de un territorio, estableciendo objetivos de corto, mediano y largo plazo”⁷⁹, o bien, como “el conjunto de procesos, acciones, inversiones y políticas generadas para identificar, distribuir, organizar y regular el sistema dinámico que conforman las interacciones de los procesos económicos, medioambientales y sociales; y el espacio en que éstos se localizan, de manera integral, armónica y equilibrada (en sus dimensiones sectorial y territorial), con el objeto de lograr un desarrollo territorial que rompa las inequidades y mejore la calidad de vida de sus habitantes”⁸⁰.

En Chile, sin embargo, la planificación territorial se ha referido principalmente al desarrollo urbano, es decir, de las urbes o ciudades; y no así al desarrollo universal del territorio nacional, quedando, en ciertos aspectos, relegado el territorio rural. Como señala Cubillos, ésta “se caracteriza por un sistema jerárquico que regula diversos

⁷⁷ BÁEZ, Lorena, *Estado del Arte de la Gestión Territorial como Instrumento Preventivo de los Desastres Naturales*. Memoria de Título, Universidad de Chile, Escuela de Agronomía, Facultad de Ciencias Agronómicas, Santiago, 2009., p.19.

⁷⁸ RÍOS, *op. cit.*, p. 113.

⁷⁹ BAEZA, Tomás y FARIAS, Karen, *Propuestas de bases Metodológicas para una Planificación Territorial Regional con visión Descentralizadora*. Memoria de Título, Universidad de Chile, Escuela de Agronomía, Facultad de Ciencias Agronómicas, Santiago, 2008, p. 54 y 55.

⁸⁰ Idem.

ámbitos territoriales de tipo urbano, excluyéndose, de manera general, el ordenamiento de las áreas rurales.”⁸¹.

Dicha especie de planificación se denomina Planificación Urbana; y de hecho, el Título II de la LGUC, que contiene el marco normativo general sobre la planificación del territorio, se llama De La Planificación Urbana.

La Planificación Urbana es aquella que “tiene por objeto encausar un proceso de control sobre el desarrollo de las ciudades, con el fin de ordenarlas espacialmente, ofrecer oportunidades de inversión, por medio de proyectos, cuidar sus recursos, proteger el bien común y hacer la vida de las personas más llevadera y segura.”⁸².

Esta potestad se encuentra regulada en diversos cuerpos normativos: en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, OGUC), en la Ley 16.391 que crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la Ley N° 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante, LOCGAR), en la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM). Además de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, LBGMA) y de las circulares de la Dirección de Desarrollo Urbano del MINVU (en adelante, DDU), que regulan cuestiones particulares sobre la planificación, como la DDU 219 de 20 de mayo de 2009, que instruye sobre el ámbito de acción de los Planes Reguladores Intercomunales y Metropolitanos en el área urbana y rural, y la DDU 227, de 1 de diciembre de 2009, que instruye respecto de la formulación y ámbito de acción de los Planes Reguladores Comunes.

A. HISTORIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA

La historia de la Planificación Urbana en Chile puede reconocerse en una consecución inorgánica de hechos, tanto materiales como jurídicos, que fueron definiendo en el tiempo una normativa integral de regulación del territorio, que decantó en una Ley General de Urbanismo y Construcciones con su reglamento respectivo.

Puede señalarse que en general las políticas urbanísticas en Chile fueron reaccionando a la realidad urbana-comunal, tratando de solucionar, en un principio, los problemas sanitarios o de higiene que se presentaban en los asentamientos, así como

⁸¹ CUBILLOS, Gonzalo, *Marco constitucional y legal que incide en los procesos de ordenamiento territorial en Chile, Apoyo Al Desarrollo De Instrumentos De Manejo De Los Recursos Naturales: Ordenamiento Territorial*, Volumen 1, CONAMA, Programa De Fortalecimiento y Cumplimiento De Las Normas Del Medio Ambiente Proyecto CONAMA BID/FOMIN, Santiago, Agosto 1998, p. 32.

⁸² ORTUZAR, Santiago, *Introducción a la Planificación Territorial. Santiago, Chile. Universidad Central de Chile*, 2010, p. 96 (Serie de Cuadernos Facultad de Arquitectura, Urbanismo y Paisaje).

definiendo los límites de crecimiento de las ciudades, dado el constante aumento de la población urbana; para luego regular la calidad de las construcciones y de los centros poblados propiamente tales, teniendo en cuenta la característica sismicidad del territorio nacional.

Ya desde 1870 se dictaron instrumentos de planificación para el desarrollo de los territorios urbanos, como el Plan de Transformación de Santiago impulsado por Benjamín Vicuña Mackenna; éstos abarcaron, además de los elementos mencionados en cuanto a higiene, límites urbanos y construcciones, la circulación o vialidad urbana (poniéndose énfasis no sólo en las calles y avenidas, sino también en el transporte urbano) y las áreas verdes y espacios públicos, efectuándose declaraciones de utilidad pública para el ensanchamiento y apertura de calles o la proyección de plazas.

A través de la conjugación de los distintos componentes urbanísticos y constructivos plasmados en dichos instrumentos, se fue regulando el desarrollo económico, social y cultural en las ciudades, dando forma a la urbes y definiendo su desarrollo. En Santiago, por ejemplo, la articulación urbana fue generando centralidades y periferias dentro de la ciudad, pudiendo distinguirse un centro, un pericentro y periferias; en el primero se ubicaron los servicios y principales espacios públicos, así como las residencias de las familias más acomodadas, lo que puede percibirse en la existencia de inmuebles como el Palacio Cousiño y el Palacio Piwonka en este sector de Santiago, y la transformación del Cerro Santa Lucía en un parque urbano; y en el pericentro y periferias se fueron ubicando las clases más pobres, ello en virtud que la configuración urbana fue definiendo el valor del suelo urbano, el que disminuía a medida que se alejaba del centro hacia la periferia. Un reflejo de esta incidencia es que en 1925 se formó el Consejo de Monumentos Nacionales, con el objetivo de resguardar el patrimonio cultural que estaba siendo tensionado por los cambios de valor, uso y propiedad del espacio urbano en el centro de Santiago^{83,84}.

Ahora bien, el ordenamiento de las ciudades en Chile ha sido paulatino, se han dictado normas generales de urbanización y construcción que han ido homogeneizando el panorama de los distintos territorios nacionales, no obstante que el énfasis de regulación esté entregado al ámbito local a través de los planes reguladores comunales. Para ilustrar lo anterior en la siguiente tabla se presentan algunos de los

⁸³ Cfr. GUROVICH, Alberto, *Conflictos y Negociaciones: la planificación en el desarrollo del gran Santiago*, Revista de Urbanismo, Universidad de Chile, N° 2: p. 17, 2000. [consulta 19 agosto 2012]. Disponible en <<http://www.revistaurbanismo.uchile.cl/>>.

⁸⁴ Cabe señalar que la importancia que tiene la planificación urbana en relación a la determinación del valor del suelo ha persistido y se ha acrecentado en el tiempo. Si bien es cierto que las dinámicas de las centralidades se han ido modificando con el tiempo, el mecanismo de determinación del valor del suelo a través de la generación de condiciones urbanísticas y constructivas persiste hasta el día de hoy, en que los actores que inciden en el mercado del suelo han tomado protagonismo en la elaboración de los instrumentos de planificación territorial.

hitos más relevantes de la planificación que evidencian esta historia; ésta fue elaborada en base los artículos del profesor de urbanismo Alberto Gurovich “Conflictos y Negociaciones: la planificación en el desarrollo del Gran Santiago”, y del profesor de urbanismo de Gustavo Munizaga “Cronología sobre Urbanismo y Diseño Urbano en Chile 1870-1970”. Además de la información sobre instrumentos de planificación territorial del observatorio urbano del MINVU⁸⁵.

⁸⁵ MINVU, Observatorio Urbano [en línea] <<http://www.observatoriourbano.cl>> [consulta 19 agosto 2012].

FECHA	NORMA Y/O TIPO DE INSTRUMENTO	HECHO
28 de Julio de 1847	Decreto	Se establecieron los límites de la ciudad de Santiago.
8 de Noviembre de 1854	Ley sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades	Se les asigna a las municipalidades la responsabilidad del cuidado de las condiciones funcionales, sanitarias y de seguridad de las entidades urbanas de su jurisdicción.
3 de Diciembre de 1857	Ordenanza Municipal	Se prohíbe la construcción de rancherías en un perímetro determinado de la ciudad, y se establece un plazo para la demolición de las existentes. Ello implica una división de la ciudad formal, lo que se traduce en una diferenciación social centro-periferia. ⁸⁶
1872-1875	Plan de Transformación de la ciudad: Ley (25 de Junio de 1874) Decreto (3 de Agosto de 1874)	Se nombró a Benjamín Vicuña Mackenna como Intendente de Santiago, quien, apoyado por un equipo técnico encabezado por Ernesto Ansart, discute, elabora, difunde e implementa el plan de transformación de Santiago, con diversas iniciativas de vialidad, equipamiento comunitario e higiene ambiental. ⁸⁷ Se definen condiciones de urbanización: perfiles y pavimentos. Se fijaron los anchos de calles, avenidas y plazas, se determinaron ochavos, perfiles, pavimentos, rasantes y alturas máximas de edificación. Y se establece una declaración de utilidad pública para la construcción de varias obras urbanas. ⁸⁸ Se llevaron a cabo obras de transformación el Cerro Santa Lucía.
1873-1893	Plan	Canalización del Río Mapocho.

⁸⁶ Cfr. GUROVICH, *op. cit.*, p. 5.

⁸⁷ Cfr. *Ibid.*, p. 6.

⁸⁸ *Idem.*

1875	Plano	Ernesto Ansart realiza un plano topográfico de la ciudad de Santiago, que incluye los proyectos de canalización del río Mapocho, el camino de cintura, las estaciones y líneas del ferrocarril y tranvía urbano.
1875	Censo	Se realizó censo de la población en Santiago (150.000 habitantes), Valparaíso (97.700 habitantes) y Concepción (18.200 habitantes).
1885	Censo	Se realizó censo de la población en Santiago (189.000 habitantes), Valparaíso (104.000 habitantes), Concepción, Talca y Chillán (más de 20.000 habitantes en las últimas tres ciudades).
1892	Plan de Transformación de Santiago	Se modifica el Plan de 1874 en cuanto a los ejes viales, el ancho de calles, y la creación de plazas.
2 de Febrero de 1906	Ley 1.835	Regula la ejecución del alcantarillado y servicios de agua potable.
	Ley 1.832	Sanciona la expropiación de terrenos para ensanchar la Plaza Brasil y abrir varias calles.
7 de Septiembre de 1909	Ley de Transformación de Santiago	Se regula la construcción de edificios; apertura, ensanche, unión prolongación o rectificación de calles, avenidas y plazas; como asimismo la formación de nuevos parques y jardines en la ciudad. ⁸⁹
1914	Ley 2.960, sobre Planes y Límites Urbanos	Regula la ejecución de planos de ciudades y faculta al Presidente de la República para fijar los límites urbanos cada 10 años en las capitales de provincia.
1925	Decreto Ley 625, Sobre Preservación de Edificios	Se forma el Consejo de Monumentos Nacionales, para el resguardo de un patrimonio cultural, que estaba siendo

⁸⁹ Cfr. Ibíd., p. 11.

	Históricos	tensionado por los cambios de valor, uso y propiedad del espacio urbano de Santiago. ⁹⁰
30 de Diciembre de 1927	Decreto con Fuerza de Ley 8.582	Fija nueva división de la República en provincias, departamentos y territorios.
	Decreto con Fuerza de Ley 8.583	Reorganiza las comunas, modificando sus límites.
30 de Enero de 1929	Ley 4.563 sobre Construcciones Asísmicas	Primera ley de construcciones y urbanización, encaminada a controlar los usos, divisiones y obras de edificación situadas no sólo al costado de las vías públicas, sino que en todos los espacios del territorio nacional. ⁹¹
20 de Mayo de 1931	Ley 1.075 y Ordenanza General sobre Construcciones y Urbanización	Ley integral sobre ordenamiento urbano. Introducción de Planes Reguladores obligatorios para las comunas y ciudades con más de 8.000 habitantes.
1936	Planes Reguladores	Planes para Valparaíso y Viña del Mar.
16 de Agosto 1937	Ley 6.071	Ley que regula la propiedad horizontal
28 de Agosto de 1937	Plano Seccional	Plano para el Sector del Barrio Cívico de Santiago
2 de Noviembre 1937	Decreto 4.621	Reglamento de la Ley 6.071
29 de Noviembre de 1938	Decreto 4.771 del Ministerio de Interior	Se fijan los límites provinciales, comunales y distritales.
1939	Planes Reguladores	Planes de las zonas devastadas por el terremoto de 1939: Chillán, Cauquenes, San Carlos, Concepción, Talca y Los Ángeles.
24 de Julio de 1939	Decreto 3.680	Ordenanza Local para la urbanización y recepción de calles y poblaciones de la comuna de Santiago
31 de Julio de 1939	Decreto 3.850 del Ministerio del Interior	Se aprueba el Plano Oficial de Urbanización de Santiago.
29 de Septiembre de	Decreto 1.760 del Ministerio de	Aprueba el Plano Oficial de Urbanización de la comuna de

⁹⁰ Cfr. Ibíd., p. 17.

⁹¹ Cfr. Ibíd., p. 19.

1944	Obras Públicas	Providencia.
26 de Diciembre de 1945	Decreto 2.798	Se aprueba el Plano Oficial de Urbanización de la comuna de Las Condes.
1946	Plan Regulador	Plan del Gran Concepción, que incluye Talcahuano y Penco. Y Plan de Huachipato.
1948	Plan Regulador	Plan Serena-Coquimbo
13 de Junio de 1949	Decreto Supremo 882 de Ministerio de Obras Públicas	Se modifica la Ley Ordenanza General de Construcciones y Urbanización.
5 de Mayo de 1951	Decreto 829 de Ministerio de Obras Públicas y Vías de Comunicación	Se aprueba el segundo Plan Regulador de Las Condes
16 de Junio de 1951	Decreto 916	Se aprueba Plan Regulador de la comuna de San Miguel.
1953	Decreto con Fuerza de Ley 150	Crea la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas
22 de Julio de 1953	Decreto con Fuerza de Ley 224	Fija nuevo texto de la Ley General de Construcción y Urbanizaciones.
23 de Julio de 1953	Decreto 1.469	Aprueba Plan Regulador de la comuna de La Granja.
30 de Julio de 1953	Decreto 1.429	Aprueba Plan Regulador de la comuna de Conchalí.
1959-1965	Plan Regulador	Plan Regulador Intercomunal de Concepción.
1 de Noviembre de 1960	Decreto Supremo 2387	Plan Regulador Intercomunal de Santiago. Zonificación para las 19 comunas dentro de una proposición radio-concéntrica, define Áreas Urbanas y Sub-urbanas, centro de barrio, vialidad de circunvalación y área industrial norte. 12.000 hectáreas urbanizadas ⁹² .
1960	Decreto 1.060	Modificación de la Ley General de Construcciones y Urbanización.
1961	Plan Regulador	Aprobación del Plan Regulador de la comuna de San Felipe

⁹² Cfr. MUNIZAGA, Gustavo, *Cronología sobre Urbanismo y Diseño Urbano en Chile 1870-1970*, Revista EURE N° 18, Santiago, 1980, p. 76.

17 de Agosto de 1965	Plan Regulador	Se aprueba el Plan Regulador de la comuna de Rancagua.
28 de Septiembre de 1965	Plan Regulador	Se aprueba el Plan Regulador de la comuna de Maipú.
16 de Diciembre de 1965	Ley 16.391	Se crea el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
1965	Planes Reguladores	Se aprueban los planes de Talcahuano y Penco.
1965-1970	Plan Regulador	Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso- Viña del Mar.
1968	Plan Regulador de Transporte Metropolitano	Se divulgan los diseños de este plan, que incluye el trazado del ferrocarril.
20 de Septiembre de 1968	Decreto 663	Se aprueba el Plan Regulador de la comuna de La Florida.
25 de Abril de 1969	Decreto 344	Se aprueba el Plan Regulador de la comuna de Providencia.
5 de Junio de 1970	Decreto Supremo 107 de Vivienda y Urbanismo	Entrega al Asesor Urbanista de los Municipios las competencias relacionadas con planificación urbana, subdivisión de terrenos y urbanización.
10 de Julio de 1974	Decreto Ley 575	Regionalización administrativa del país.
12 de Mayo de 1974	Plan Regulador	Se modifican los límites urbanos del PRI de Santiago
19 de Febrero de 1976	Decreto 1.305	Ley Orgánica del Ministerio de Vivienda y Urbanismo
13 de Abril de 1976	Decreto con Fuerza de Ley 458	Ley General de Urbanismo y Construcciones
31 de Agosto de 1976	Plan Regulador	Se aprueba el Plan Regulador de la comuna de San Bernardo.
9 de Marzo de 1981	Ley 13.260	Modifica los límites de la Región Metropolitana, crea nuevas comunas.
4 de Marzo de 1985	Decreto Supremo N° 31 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.	Se aprueba la Política Nacional de Desarrollo Urbano de 8 de Noviembre de 1979.
1982-1989	Planes Reguladores	Se aprueban planes reguladores de: Conchalí, La Cisterna,

		Renca, Puente Alto, Quilicura, Quinta Normal, Lo Prado, Ñuñoa, Peñalolén, Santiago Centro.
5 de Junio de 1992	Decreto Supremo 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo	Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, que reglamenta la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
1994	Plan Regulador	Se dicta el Plan Regulador Metropolitano de Santiago.
9 de Septiembre de 2003	Plan Regulador	Actualización Plan Regulador de Antofagasta
11 de Abril de 2007	Plan Regulador	Actualización Plan Regulador Comunal de Iquique
10 de Diciembre de 2008	Plan Regulador	Actualización Plan Regulador de Copiapó
11 de Julio de 2009	Plan Regulador	Actualización Plan Regulador Comunal de Arica
2011	Plan Regulador	Se aprueba por el Consejo Regional la actualización del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Tabla 1. Hitos en la Historia de la Planificación Urbana Nacional.

2. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA Y LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

La LGUC define a la Planificación Urbana como “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico” (Artículo 27, LGUC).

El ejercicio de esta potestad corresponde a la Administración del Estado, siendo competentes para ello: el MINVU (Artículos 2º Nº 3 y 9º Ley 16.391; y 3º inciso 3º LGUC), el que actuará por sí (Artículo 29 LGUC) o a través de la Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo (en adelante, SEREMI MINVU) (Artículo 32 LGUC); los Gobiernos Regionales (Artículo 20 letra f) LOCGAR, y 33 LGUC); y las Municipalidades (Artículo 3º letra b) LOCM). Y se efectúa en cuatro niveles de acción, que corresponde a cuatro tipo de áreas territoriales: nacional, regional, intercomunal y comunal (Artículo 28 LGUC), a través de la dictación de Instrumentos de Planificación Territorial (en adelante IPT), los que varían en su procedimiento y forma según el nivel de acción de que se trate.



Figura 1. Niveles de acción e instrumentos de planificación territorial asociados.

La Figura 1 muestra cada nivel de acción y el/los instrumento/s de planificación asociado/s:

- A. A nivel nacional: la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que corresponde al reglamento de la LGUC, contemplando las bases normativas de planificación, urbanización y construcción. Y, la Política Nacional de Desarrollo Urbano (en adelante, PNDU);
- B. A nivel regional: Planes Regionales de Desarrollo Urbano (en adelante, PRDU);
- C. A nivel intercomunal o metropolitano: Planes Reguladores Intercomunales (en adelante, PRI) o Planes Reguladores Metropolitanos (en adelante, PRM).
- D. A nivel comunal: Planes Reguladores Comunales (en adelante, PRC), Planes Seccionales y Límite Urbano.

La OGUC, que se refiere a los tres últimos niveles de acción –regional, intercomunal y comunal-, señala que cada Instrumento de Planificación Territorial tiene un ámbito de acción propio, en relación a la superficie de territorio que abarca y a las materias y disposiciones que contiene; y, que las normas de la LGUC y de la OGUC priman sobre las disposiciones contempladas en los IPTs que traten las mismas materias, así como las normas de los Instrumentos de mayor nivel tienen primacía y son obligatorias sobre los de menor nivel (Artículo 2.1.1 OGUC).

Genéricamente, los IPTs pueden entenderse como los instrumentos de gestión a través de los cuales se plasman las directrices que orientan el desarrollo territorial, en cuanto al urbanismo, la urbanización y la construcción.

La OGUC los define como el “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 a Límite Urbano” (Artículo 1.1.2, OGUC).

A. PLANIFICACIÓN URBANA NACIONAL

La LGUC señala que el MINVU se ocupará de la planificación urbana nacional a través de una Política Nacional de Desarrollo Urbano y de la OGUC, la que constituirá el marco normativo dentro del cual deberán dictarse los IPT de niveles inferiores (Artículos 27 y 29 LGUC).

Hoy no existe una Política Nacional de Desarrollo Urbano que oriente y regule el desarrollo urbano nacional, ya que el MINVU a través del Decreto N° 259 de 3 de octubre de 2000, y como señala su artículo único, derogó el decreto supremo N° 31 (V. Y U.), de 1985, que aprobó el documento ‘Política Nacional de Desarrollo Urbano’, así como también, el decreto supremo N°158 (V. y U.), de 1987, que aprobó el documento

denominado 'Precisiones a algunos aspectos contenidos en la Política Nacional de Desarrollo Urbano'^{93,94}.

La Política Nacional derogada definía los principios generales y políticas específicas que debían orientar la planificación del desarrollo urbano, y buscaba un mejoramiento y crecimiento planificado del desarrollo de las ciudades, señalando que "dado que las acciones privadas, sean individuales o colectivas, orientadas por los mecanismos de mercado son insuficientes por si solas para implementar este Desarrollo y para evitar las externalidades negativas que derivarían de un crecimiento inorgánico, corresponde al Estado la irrenunciable responsabilidad de procurar que las áreas urbanas en que vive la gran mayoría de los habitantes alcancen un estándar aceptable de habitabilidad. Esto sólo será posible mediante una adecuada, estable y eficiente planificación del Desarrollo Urbano, que concilie desde una perspectiva superior los intereses de los particulares con el interés del Bien Común, y que coordine las inversiones privadas con las del Estado, en procura de un óptimo efecto."⁹⁵. Y también definía "el Bien Común en el desarrollo urbano como el grado positivo posible, en cada caso, en que los asentamientos humanos se aproximan al mejor uso del suelo y a la mejor habitabilidad de los espacios."⁹⁶

De esta manera y en la actualidad, el único instrumento que orienta la planificación nacional, dentro del marco señalado por la LGUC, es la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que corresponde al reglamento de dicha ley. Como señala el artículo 1.1.1 de la OGUC, "la presente Ordenanza reglamenta la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, el proceso de urbanización, el proceso de construcción, y los estándares técnicos de diseño y de construcción exigibles en los dos últimos" (Artículo 1.1.1 OGUC) y determina ciertas normas marco sobre las cuales se construye la planificación urbana en los niveles inferiores.

B. PLANIFICACIÓN URBANA REGIONAL

La planificación regional está entregada a las Secretarías Regionales Ministeriales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y es aquella que orienta el desarrollo de los centro

⁹³ Diario Oficial de la República, N° 36.811, Santiago, 13 de noviembre, 2000, p. 4.

⁹⁴ A través de la consulta N° CAS-1171786-SPZZLN realizada en el Sistema Integrado de Atención al Ciudadano (SIAC) al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en virtud de la Ley sobre Acceso a la Información Pública, N° 20.285, y consultado sobre la vigencia de la PNDU la División de Desarrollo Urbano señaló lo siguiente: "Podemos informar además que la política consultada fue derogada con fecha 03.10.2000, mediante Decreto Supremo [...] **En la actualidad se está en proceso de elaboración de una nueva Política Nacional de Desarrollo Urbano, por parte de este Ministerio.**"

⁹⁵ Decreto Supremo N° 31 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, *Política Nacional de Desarrollo Urbano*, Santiago, 14 de Marzo de 1985, p. 9.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 11.

urbanos de la regiones (Artículo 30 LGUC) de acuerdo con las políticas regionales de desarrollo socio-económico (Artículo 32 LGUC). Se plasma en un Plan Regional de Desarrollo Urbano (PRDU), que fija los roles de los centros urbanos, sus áreas de influencia recíproca, reacciones gravitacionales y metas de crecimiento (Artículo 31 LGUC).

Se componen de 3 documentos que lo conformar y que se consideran como un solo cuerpo normativo:

- a. Memoria Explicativa: que contiene los aspectos y estudios conceptuales y técnicos que justifican el plan; de un diagnóstico del territorio que permiten definir alternativas de estructuración; de las alternativas de estructuración; y los principales proyecto de inversión público y privados.
- b. Lineamientos de desarrollo urbano: referido a la estructuración de los centros poblados, la definición de los asentamientos, las dotación de vías de comunicación e infraestructura, la definición de prioridades de formulación de IPTs y las metas estimadas de crecimiento; y,
- c. Planos: que grafiquen los contenidos del Plan. (Artículo 2.1.5 OGUC).

Los PRDU son aprobados por los Consejos Regionales y promulgados por el Intendente Regional respectivo; y, dado que se trata de un Instrumento de nivel superior, sus normas deben ser incorporadas a los IPT de niveles inferiores (Artículo 33 LGUC).

En Chile no existen instrumentos en este nivel de acción para todas las regiones, sólo se han promulgado el PRDU de la Región de Antofagasta el año 2005, y el de la Región de Coquimbo el año 2006.

C. PLANIFICACIÓN URBANA INTERCOMUNAL O METROPOLITANA

La LGUC señala que la Planificación Urbana Intercomunal es aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Y, que se concreta por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano (este último cuando la unidad urbana sobrepase los 500.000 habitantes), los que están conformados por un conjunto de normas y acciones que orientan y regulan el desarrollo físico del área intercomunal o metropolitana (Artículo 34 LGUC).

El Plan Regulador Intercomunal y el Plan Regulador Metropolitano se componen de los siguientes elementos, que conforman el acto administrativo y constituyen un solo cuerpo normativo:

- a. Memoria Explicativa: comprende los objetivos, metas y programas de acción. O, como señala la OGUC, los aspectos conceptuales y técnicos que justifican las decisiones adoptadas en relación con los elementos estructurantes territoriales y funcionales de la intercomuna, tales como: objetivos, fundamentos y metodología empleada (Artículo 2.1.8 OGUC).
- b. Ordenanza: contiene las disposiciones reglamentarias pertinentes; y,
- c. Planos: expresan gráficamente las disposiciones sobre zonificación general, equipamiento, relaciones viales, áreas de desarrollo proirritario, límites de extensión urbana, densidades, etc. (Artículo 35 LGUC).

Estos IPTs son elaborados por la SEREMI MINVU, a través de un procedimiento administrativo que contempla una consulta a las municipalidades correspondientes e Instituciones Fiscales que se estime necesario (Artículo 36 LGUC); las primeras deberán pronunciarse sobre el Plan dentro de 60 días siguientes a su conocimiento. No obstante, previa autorización de la SEREMI MINVU, un grupo de municipalidades podrá confeccionar directamente un PRI, el que deberá ser aprobado por la Secretaría Regional respectiva (Artículo 36 LGUC).

Estos instrumentos son aprobados por decreto supremo del MINVU, dictado por orden del Presidente de la República, previa autorización del Intendente, y sus disposiciones son obligatorias en la elaboración de los Planes Reguladores Comunales (Artículo 37 LGUC), que son de menor nivel en la escala jerárquica (como muestra la Figura 1).

El Plan Regulador Metropolitano más conocido, y probablemente de mayor incidencia dado el centralismo del Estado, es el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, que data de 1994, y abarca 37 comunas de la Región Metropolitana, 32 ubicadas en la Provincia de Santiago, 3 en la Provincia Cordillera y 2 en la Provincia del Maipo⁹⁷; y, cuya última modificación fue aprobada por el Consejo Regional el año 2011, la que significaría una ampliación del área metropolitana de Santiago en más de 9.000 hectáreas. Otro PRM de relevancia, es el Plan Regional Metropolitano de Valparaíso, cuya actualización se aprobó por el Consejo Regional en Abril de 2012, y que incorporará una extensión urbana de 15 mil hectáreas a su territorio metropolitano, y que, además, contempla 17 mil nuevas hectáreas de áreas verdes.

Existen también en este nivel IPTs para comunas de las regiones de Antofagasta, Atacama, Coquimbo, O'Higgins, Maule, Biobío, Araucanía, Los Lagos y Magallanes.

D. PLANIFICACIÓN URBANA COMUNAL

⁹⁷ SEREMI MINVU, *Memoria Explicativa, Actualización del Plan Regulador Metropolitano de Santiago Región Metropolitana*, Santiago, diciembre 2008, p. 3 y 4.

Es “aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social” (Artículo 41 LGUC), y se plasma en Planes Reguladores Comunales (PRC), existiendo además otros dos instrumentos, los Planes Seccionales y el Límite Urbano.

Los Planes Seccionales se dictan cuando un PRC requiere estudios más detallados, para fijar con exactitud los trazados y anchos de calle, la zonificación y el uso de suelo, los terrenos afectos a expropiación u otras disposiciones que afecten los espacios públicos (Artículo 2.1.14 OGUC). O, cuando no exista un PRC vigente, en cuyo caso el Seccional se somete al procedimiento para la aprobación de aquél, y contendrá una memoria explicativa básica, una ordenanza local que fije las condiciones mínimas de uso de suelo, de edificación y del trazado vial, y uno o más planos que lo grafiquen (Artículo 2.1.15 OGUC).

El Límite Urbano es “la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal” (Artículo 52 LGUC), es decir, diferencia lo urbano de lo rural. Su aprobación o modificación se tramita según las normas que rigen los PRCs, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura, y para ello se requieren una memoria explicativa, que contenga los elementos técnicos necesarios para fundamentar su proposición; la descripción de los puntos y tramos de la poligonal que corresponda al nuevo límite; y, un plano, que lo grafique (Artículo 2.1.16 OGUC).

a) DE LOS PLANES REGULADORES COMUNALES:

De los Instrumentos de Planificación Territorial los Planes Reguladores Comunales son los instrumentos de gestión del territorio que más fuertemente inciden en el desarrollo económico, social y cultural de las ciudades, así como en su conformación urbana y en sus relaciones con otros centros poblados (en conjunto con los PRI o PRM), existiendo más de 100 PRCs vigentes en el territorio nacional, rigiendo para comunas grandes, como Concepción o Antofagasta, o comunas pequeñas, como Curaco de Vélez o Pelequén.

Los PRC reglan las “adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento; ...los usos de suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y

energéticas...” (Artículo 41 LGUC). Al hacerlo, influyen en cuestiones tales como quiénes habitarán el territorio, las condiciones de habitabilidad del mismo, la seguridad frente a riesgos naturales, la vocación que tendrá la comuna, las áreas verdes y lugares de esparcimiento, las zonas industriales y, como consecuencia, el valor del suelo y la calidad de vida de los habitantes.

La LGUC, en su artículo 47, prescribe que es obligatorio contar con un PRC para las comunas que se encuentren en los siguientes casos:

- i. Cuando las comunas estén sujetas a planificación urbana regional o intercomunal;
- ii. Cuando éstas tengan centros poblados con 7.000 o más habitantes;
- iii. Aquellas cuyos centros poblados hayan sido destruidos total o parcialmente; y,
- iv. Cuando la SEREMI MINVU así lo disponga por resolución.

Los PRC están compuestos por los siguientes documentos que constituyen un solo cuerpo normativo:

- i. Una Memoria explicativa: “que contendrá los antecedentes socio-económicos; los relativos a crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones y los objetivos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas” (Artículo 42 LGUC). El artículo 2.1.10 N°1 de la OGUC señala que la memoria deberá contener un diagnóstico del territorio comunal o bien del área afecta a planificación, identificando, entre otros, los siguientes elementos:
 - a. Los centros urbanos de la comuna;
 - b. Las vías estructurantes;
 - c. Las principales actividades urbanas de la comuna;
 - d. El fundamento de las proposiciones del Plan, sus objetivos, metas y antecedentes que lo justifican, en base a los siguientes estudios especiales de capacidad vial, de equipamiento comunal y de riesgos naturales y protección ambiental;
 - e. Los inmuebles declarados Monumento Nacional y las Zonas Típicas; y,
 - f. Los inmuebles o zonas de conservación histórica (Artículo 2.1.10 OGUC).
- ii. Un Estudio de factibilidad: “para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado, en relación con el crecimiento urbano proyectado, estudio que requerirá consulta previa al Servicio Sanitario correspondiente de la Región” (Artículo 42 LGUC);
- iii. Una Ordenanza Local: “que fijará las normas urbanísticas propias de este nivel

- de planificación territorial, relativas a:
- a. El límite urbano de sus centros poblados.
 - b. Las vías estructurantes de la comuna en relación a las vías colectoras y de servicio con sus respectivos anchos mínimos, líneas de edificación y franjas sujetas a expropiación; como asimismo, los anchos de las vías expresas y troncales si éstas hubieran sido definidas en la planificación regional o intercomunal en su caso.
 - c. Zonificación o definición de subzonas en que se dividirá la comuna, en base a algunas de las siguientes normas urbanísticas: usos de suelo, sistemas de agrupamiento de las edificaciones, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos mínimos a los medianeros, antejardines, ochavos y rasantes; superficie de subdivisión predial mínima; densidades máximas, alturas de cierros, exigencias de estacionamientos según destino de las edificaciones; áreas de riesgo o de protección, señalando las condiciones o prevenciones que se deberán cumplir en cada caso, conforme a los artículos 2.1.17. y 2.1.18. de este mismo Capítulo.
 - d. Zonas o inmuebles de conservación histórica, Zonas Típicas y Monumentos Nacionales, con sus respectivas reglas urbanísticas especiales
 - e. Exigencias de plantaciones y obras de ornato en las áreas afectas a declaración de utilidad pública.” (Artículo 2.1.10 N°3 OGUC).
- iv. Los Planos: que expresen gráficamente los contenidos de la Ordenanza Local, debiendo dar cuenta de los límites de los espacios públicos y áreas afectas a utilidad pública (Artículo 2.1.10 N°3 OGUC).

3. DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA DICTAR INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

El procedimiento de dictación de los instrumentos de planificación territorial varía según el ámbito de acción de que se ocupen, no sólo en cuanto a la autoridad que los elabora o a su contenido, como ya ha podido apreciarse, sino también ya que existe mayor detalle procedimental mientras menor sea la entidad de la unidad administrativa territorial de que se trate. La LGUC se refiere a los 4 niveles de acción: nacional, regional, intercomunal o metropolitano y comunal; mientras que la OGUC sólo reglamenta los últimos tres.

En cuanto al ámbito nacional la LGUC se remite a indicar, como ya se apuntó, que ésta corresponde al MINVU (Artículo 29 LGUC) sin prescribir trámites especiales para la

dictación de los instrumentos que corresponden a este nivel: PNDU y OGUC, lo que significa que éstos se rigen por las reglas generales de dictación de actos administrativos que fijen políticas o normas; debiendo, simplemente, ser elaboradas por el MINVU, y aprobadas y promulgadas por Decreto Supremo dictado por orden del Presidente de la República y firmado por éste y por el Ministro de Vivienda y Urbanismo; dicho acto terminal será objeto de toma de razón por la Contraloría General de la República, y deberá publicarse en el Diario Oficial para producir efectos.

La planificación regional, en cambio, posee trámites especiales regulados tanto en la LGUC como la OGUC: la Seremi MINVU elaborará el plan, lo someterá a aprobación del Consejo Regional, luego de lo cual será promulgado por el Intendente regional (Artículo 33 LGUC, 2.1.6 OGUC, y Artículo 24 letra p) LOCGAR), publicado en el Diario Oficial y archivado en la DDU del MINVU, en la Seremi MINVU, en el Gobierno Regional y en el Conservador de Bienes Raíces que corresponda.

Los niveles intercomunal o metropolitano y comunal, se reglan con mayor detalle por la LGUC y la OGUC, tanto respecto a los antecedentes con que debe contarse para su elaboración, como el contenido de dichos instrumentos y las etapas que deben efectuarse en su tramitación. En general éstas contemplan: la elaboración por la autoridad competente (Seremi MINVU o Municipalidades), la consulta a determinados organismos públicos o a la ciudadanía (en el caso de la planificación comunal existe un proceso de información y consulta de los habitantes de la comuna, así como de consulta al Consejo Económico y Social Comunal), la aprobación por el consejo regional o el concejo comunal, según corresponda, su promulgación por decreto por la autoridad respectiva, su publicación en el Diario Oficial y su archivo en la DDU del MINVU, en la Seremi MINVU, en el Gobierno Regional o las Municipalidades que correspondan y en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

Cabe hacer presente, que la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente prescribe que deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes marítimos y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen (Artículo 7º bis LBMA). Y que de acuerdo al artículo 10º de la resolución 1.600 de 30 de octubre de 2008 de la Contraloría General de la República, que fija las normas sobre exención del trámite de toma de razón, previo a su publicación los IPTs deben ser tomados de razón por la Contraloría General de la República⁹⁸.

⁹⁸ De acuerdo al artículo 53 de la LOCM: "Las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón". Por lo tanto, los PRC sólo serán tomas de razón cuando se dicten por resolución del Intendente Regional.

La siguiente tabla contempla los aspectos adjetivos generales de los procedimientos para dictar IPTs, de acuerdo lo señalan la LGUC y la OGUC. Así como los organismo que los dictan y los elementos que componen sus actos administrativos terminales.

Nivel de acción de la Planificación Urbana	Planificación Urbana Nacional	Planificación Urbana Regional	Planificación Urbana Intercomunal o Metropolitana	Planificación Urbana Comunal	Planificación Urbana Comunal en área sin PRI/PRM
Acto administrativo o IPT	OGUC/PNDU	PRDU	PRI/PRM	PRC Seccionales	PRC Seccionales
Normas urbanísticas que lo regulan	Título II, capítulo I, Párrafo 1º LGUC, Art. 29	Título II, capítulo I, Párrafo 2º LGUC, Arts. 30 y siguientes Título II, capítulo 1, Arts. 2.1.5 y siguientes OGUC.	Título II, capítulo I, párrafo 3º LGUC, Arts. 34 y siguientes Título II, capítulo 1, Arts. 2.1.7 y siguientes OGUC.	Título II, capítulo I, párrafo 4º LGUC, Arts. 41 y siguientes Título II, capítulo 1, Arts. 2.1.10 y siguientes OGUC.	Título II, capítulo I, párrafo 4º LGUC, Art.s 41 y siguientes Título II, capítulo 1, Arts. 2.1.10 y siguientes OGUC.
Tipo de acto administrativo	Decreto Supremo	Resolución del Intendente	Resolución del Intendente	Decreto Alcaldicio	Resolución del Intendente
Quién lo elabora	MINVU	Seremi MINVU	Seremi MINVU Municipalidades con aprobación del Seremi MINVU	Municipio (asesor urbanista)	Municipio (asesor urbanista)
Quién lo aprueba	Presidente de la República	Consejo Regional	Consejo Regional	Concejo	Consejo Regional
Quién lo promulga	Presidente de la República	Intendente regional	Intendente regional	Alcalde	Intendente regional

Toma de Razón	Sí	Sí	Sí	No	Sí
Documentos que lo componen	N/A	1. Memoria explicativa 2. Lineamientos 3. Planos	4. Memoria explicativa 5. Ordenanza 6. Planos	1. Memoria explicativa 2. Estudio de factibilidad 3. Ordenanza 4. Planos	1. Memoria explicativa 2. Estudio de factibilidad 3. Ordenanza 4. Planos
Hitos del procedimiento	Reglas generales de procedimiento administrativo	Elaboración por Seremi MINVU Aprobación por el Consejo Regional Promulgación Publicación y Archivo	Elaboración por la Seremi MINVU o un conjunto de municipalidades Consulta a las municipalidades o a otras entidades fiscales Remisión del expediente a la División de Desarrollo Urbano del MINVU para que informe sobre el plan Remisión del informe del MINVU al gobierno regional Aprobación por el Consejo Regional Promulgación Publicación y	Elaboración y publicación del Plan Información a los vecinos sobre el plan Realización audiencias públicas en barrios más afectados Consulta opinión del Consejo Económico y Social Comunal (CESCO) Exposición del proyecto en audiencias públicas Consulta a la comunidad y al CESCO dentro del proceso de aprobación Formulación de	Elaboración y publicación del Plan Información a los vecinos sobre el plan Realización audiencias públicas en barrios más afectados Consulta opinión del Consejo Económico y Social Comunal (CESCO) Exposición del proyecto en audiencias públicas Consulta a la comunidad y al CESCO dentro del proceso de aprobación Formulación de

			Archivo	observaciones por los interesados Presentación del proyecto al Concejo Aprobación Informe Técnico SEREMI MINVU Promulgación Publicación y Archivo	observaciones por los interesados Presentación del proyecto al Concejo Informe Técnico SEREMI MINVU Aprobación por el Consejo Regional Promulgación Publicación y Archivo
--	--	--	---------	--	--

Tabla 2. Procedimiento para dictar Instrumentos de Planificación Territorial según su nivel de acción

4. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA

La Planificación Urbana, como acabamos de revisar, refleja el ejercicio de la potestad de planificación que posee la Administración del Estado, en un ámbito público específico: el desarrollo urbano.

Esta potestad se concreta en la dictación de Instrumentos de Planificación Territorial, que constituyen actuaciones formales de la Administración a través de las cuales se fijan ciertos parámetros para el desarrollo social, económico, cultural de los centros poblados.

Puede señalarse que ésta refleja el ejercicio de una potestad reglamentaria ya que a través de ella se norman las condiciones a través de las cuales se podrán desarrollar las actividades en el territorio, tales como, el uso de suelo, las rasantes, las densidades, los índices de ocupación del suelo, etc.; como señala Cordero Q., “la naturaleza de los instrumentos de planificación en Chile [es] estrictamente normativa.”⁹⁹. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 153 de 25 de enero de 1993, en su considerando 9° advierte: “Que, en lo que dice relación con la naturaleza jurídica del Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1992, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo, es evidente que éste constituye un decreto supremo de carácter reglamentario, pues reúne todas las características de este tipo de normas, a saber: emana del órgano ejecutivo, es de general aplicación, es obligatorio, de carácter permanente y no se agota con su cumplimiento”¹⁰⁰.

De esta manera, la potestad de planificación se refleja en actos que regulan de manera general, permanente e imperativa el desarrollo urbano de los centro poblados, estableciendo disposiciones obligatorias tanto para los administrados como para los organismo de la Administración del Estado, cuestión propia de la potestad reglamentaria.

⁹⁹ CORDERO, Eduardo, *El Derecho Urbanístico Chileno y la Garantía Constitucional de la Propiedad*, Revista Nomos N° 2, Santiago, Segundo Semestre 1988, p. 112.

¹⁰⁰ En el mismo sentido la STC N° 373 de 22 julio de 2003, que al referirse a los Planes Reguladores Intercomunales y Metropolitanos los denomina ‘textos reglamentarios’.

CAPÍTULO III. DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL COMO ACTOS ADMINISTRATIVOS

Sintéticamente y como ya indicamos, los actos administrativos son aquellas actuaciones formales de la Administración del Estado a través de las cuales los órganos competentes para ello, de acuerdo a un procedimiento administrativo, plasman una declaración de voluntad (decisión) que refleja el ejercicio de una potestad pública.

Es decir, tenemos ciertos elementos que caracterizan los actos administrativos, y que nos permiten concluir que los Instrumentos de Planificación Territorial lo son:

A. Elemento subjetivo: El órgano competente para dictar un acto administrativo.

Como ya pudimos apreciar, la planificación territorial importa el ejercicio de dos potestades públicas: la potestad de planificación y la potestad reglamentaria.

Ambas se encuentran reconocidas en cuerpos normativos de carácter general, como la CPR y la LOCBGAE, los que prescriben que la Administración del Estado es competente para la elaboración de planes y programas de acción respecto de ciertos ámbitos públicos, y la regulación por ésta de todas aquellas materias que no requieran de la dictación de una ley por el legislador.

En particular, respecto a la Planificación Urbana, como ya revisamos, la LGUC prescribe que el MINVU, la SEREMI MINVU, el Gobierno Regional y las Municipalidades, son competentes y están encargados de definir los parámetros a través de los cuales se llevará a cabo el desarrollo económico, social y cultural del territorio, cada uno respecto del nivel de acción que ésta misma indica, a través de la dictación de Instrumentos de Planificación Territorial.

B. Elemento objetivo: la declaración de voluntad orgánica.

Los IPTs, como hemos revisado, son los medios a través de los cuales el Estado plasma, de manera obligatoria, permanente y general, los lineamientos respecto de los cuales se llevará a cabo el desarrollo territorial en cada nivel de acción: urbano, regional, intercomunal o comunal, buscando que éste se haga de manera integral, armónica y equilibrada, permitiendo la realización material y espiritual de todos los habitantes de la comunidad nacional.

Dichos lineamientos deben enmarcarse en los contenidos definidos por la LGUC y la OGUC, así, se regularán los usos de suelo, las áreas verdes, las zonas de conservación histórica, las alturas de las edificaciones, etc., y con ello la vocación de cada comuna, la habitabilidad de la misma y calidad de vida de sus habitantes, por ejemplo.

C. Elemento formal: el procedimiento a través del cuál se plasman dicha voluntad.

La Planificación Territorial es el proceso mediante el cual se definen las propuestas para el desarrollo del territorio en sus cuatro niveles de acción. Como expone Moraga, “es el procedimiento administrativo que tiene por objeto la formulación de un plan...”¹⁰¹; y, como ya apuntamos, dichos procedimientos están regulados, con mayor o menor detalle, en un serie de cuerpos normativos: LGUC, OGUC, LOCM, LOGGAR, LBGMA, DDU 227 de 2009 y DDU 219 de 2009; y en la guía Para la Evaluación Ambiental Estratégica de los Planes Regionales de Desarrollo Urbanos, Planes Reguladores Intercomunales, Planes Reguladores Comunales y Planes Seccionales de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente.

Y es, a través de éstos, que se plasmará validamente la decisión que cada uno de los órganos antedichos tomen en relación al desarrollo de los centros poblados.

Además, y en virtud de lo que señala el artículo 3º de la LBPA, los actos administrativos son la decisiones escritas de la Administración; y, de acuerdo con los cuerpos normativos ya citados, los IPTs se traducen en un cuerpo reglamentario, como la PNDU, o en varios cuerpos que forman un solo acto, como los PRCs, que se componen de una memoria explicativa en que se plasman los antecedentes, fundamentos y objetivos del plan, una ordenanza que contiene la redacción de la normativa definida y planos, que son la representación gráfica de esta última.

1. DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Acabamos de concluir que los IPTs son actos administrativos, y éstos emanan de la conjugación de dos potestades: la de planificación y la reglamentaria.

En el CAPÍTULO I dijimos que dichas prerrogativas pueden ser de carácter reglado o discrecional, dependiendo de cuán definidos estén por el legislador los presupuestos, contenido o resultados de la actuación administrativa.

En general, respecto de ambas potestades, podemos señalar que el legislador entregó a la Administración del Estado ámbitos de discrecionalidad, en especial en relación al contenido de las actuaciones que emanan de dichas facultades.

Para las dos potestades la ley define, como elementos reglados, los organismos que deben ejercerlas, los procedimientos o requisitos de dictación de sus actos y los contenidos que pueden o no regularse a través de ellas. Y deja, en general, en manos

¹⁰¹ MORAGA, *op. cit.*, p. 131.

del Estado la decisión de oportunidad de reglamentar y/o planificar las materias que así lo requieran y el contenido de dichos planes o reglamentos.

En particular la potestad de planificación territorial y en particular de planificación urbana, puede considerarse como una potestad de carácter discrecional por una serie de factores.

Como ya señalamos, la ley regula respecto a la potestad de planificación los organismos que la ejecutarán, el procedimiento a través del cual se llevará a cabo y entrega márgenes de acción en cuanto a contenidos bases de los Instrumentos de Planificación Territorial, indicando además, que ésta deberá “guiarse por las políticas de desarrollo socio-económico nacional, regional y comunal” (Artículo 27 LGUC).

Sin embargo, deja otros elementos dentro del ámbito de decisión de cada organismo, así: la decisión de ejercer la potestad (oportunidad) radica en cada órgano de la administración, quienes deberán ejercerla cuando del análisis de la situación particular de cada territorio resulte necesario. La LGUC en su artículo 47 establece, de manera excepcional respecto a los PRC, la obligatoriedad de que una comuna cuente con dicho instrumento de planificación, por lo que, *a contrario sensu*, no existe una obligación general de dictar IPTs en los distintos niveles de acción.

Por otro lado, la norma entrega libertad a los órganos para definir el contenido que tendrá cada acto administrativo, lo cual denota un margen amplio de discrecionalidad, si bien acotado a la materia sobre la que versa el acto, en tanto que de la conjugación de aquellos contenidos básicos pueden generarse un sinnúmero de actos reglamentarios diversos. Dicho de otro modo, si bien la ley define los elementos bases que en cada ámbito de acción pueden regularse –uso de suelo, rasante, coeficiente de ocupación de suelo-, el parámetro, la forma o su conjugación queda entregada a la discrecionalidad de cada órgano.

En los siguientes párrafos se analiza la discrecionalidad para cada ámbito de acción, recapitulando los distintos contenidos ya analizados.

A. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA NACIONAL

Como ya sabemos, ésta corresponde al MINVU a través de la definición de una Política Nacional de Desarrollo Urbano y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que constituye el reglamento de la LGUC y a través del cual se establecen ciertas normas específicas que constituyen una base para la dictación de los IPTs de los niveles inferiores. Y se encuentra regulada en la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En cuanto a la PNDU, la LGUC no establece ninguna regulación específica, otorgando amplia discrecionalidad al Ministerio de Vivienda y Urbanismo para su establecimiento; prescribiendo, simplemente, que ésta debe guiarse por la política nacional de desarrollo socio-económico¹⁰². Estando también delimitada por el ámbito de competencia de dicho organismo, que se encuentra definido en el artículo 2º la Ley 16.391.

Cuestión similar ocurre con la OGUC, ya que sólo se señala que al MINVU “le corresponderá, asimismo, a través de la Ordenanza General de la presente ley, establecer normas específicas para los estudios, revisión, aprobación y modificaciones de los instrumentos legales a través de los cuales se aplique la planificación urbana en los niveles antes señalados.”(Artículo 27 LGUC). Es decir, entrega de manera genérica al Ministerio la potestad de regular discrecionalmente las normas mínimas para dictar IPT a través de su reglamento.

Así, podría señalarse que se reglan el órgano que dictará los actos y el objetivo que ambos deben cumplir (elementos reglados de la potestad), mas su oportunidad y contenido queda entregado a la libertad del aquél (elementos discrecionales de la potestad).

En cuanto a los procedimientos, y como enunciamos anteriormente, ambos instrumentos constituyen actos administrativos reglamentarios, los cuales, en caso de no contar con un procedimiento especial para su dictación, deberán ceñirse al procedimiento administrativo ordinario establecido en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos y al ordenamiento jurídico general.

B. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA REGIONAL

Respecto a la Planificación Urbana Regional, tanto la LGUC como la OGUC establecen reglas para su ejercicio, tanto formales como sustantivas:

- Su ámbito de acción es una región;
- Se lleva a cabo por las SEREMI MINVU a través de Planes Regionales de Desarrollo Urbano;
- Los Planes deben basarse en políticas regionales de desarrollo socio-económico;

¹⁰² La OGUC no se refiere a la Planificación Urbana Nacional, sino sólo se remite a los IPT de niveles inferiores.

- Los Planes deberán ser aprobados por el Consejo Regional y promulgados por el Intendente. Y entrarán en vigencia una vez que se publique en el Diario Oficial el decreto o resolución que los apruebe.

- Estarán compuestos por una memoria explicativa; lineamientos de desarrollo urbano regional; y planos.

- Y, se fijan ciertas normas generales sobre planeamiento y construcción, que regulan marcos dentro de los cuales pueden reglamentarse en ciertas materias específicas, como: declaraciones de utilidad pública, zonas no edificables o áreas de riesgos, áreas de valor natural o cultural, superficie prediales mínimas, densidades, coeficiente de constructibilidad y de ocupación de suelo, altura máxima de edificación y, usos de suelo: residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público, áreas verdes (Artículos 2.1.17 y siguientes OGUC).

Así, si bien se reglan ciertos elementos mínimos de los PRDU, no se señala cuándo deberán dictarse (oportunidad), ni se establecen presupuestos de hecho para ello; se indican los contenidos mínimos que deberán tener, pero queda entregado a la Administración la forma cómo se conjugan esos contenidos, debiendo tener a la vista, simplemente, la política regional de desarrollo socio-económico. Ello significa, que la definición o decisión del desarrollo territorial queda entregada, ampliamente, al Gobierno Regional, el cual actuará de acuerdo a las circunstancias de hecho y necesidades de la región de que se trate.

C.DE LA PLANIFICACIÓN URBANA INTERCOMUNAL O METROPOLITANA

De la misma manera que la planificación regional, las normas antes citadas, norman ciertos elementos de este ámbito de planificación:

- Su ámbito de acción son un conjunto de comunas: dos o más;
- Cuando dicha unidad sobrepase los 500.000 habitantes habrá planificación Metropolitana.

- Se desarrolla a través de Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos, según corresponda, que serán confeccionado por las SEREMI MINVU con consulta a los municipios respectivos y a los organismo de la Administración del Estado que se estime pertinente; o, por un conjunto de Municipalidades con autorización de la SEREMI MINVU;

- Los Planes deberán ser aprobados por decreto supremo del MINVU dictado por orden del Presidente de la República, previa autorización del Intendente. Y entrarán en vigencia una vez que se publique en el Diario Oficial el decreto o resolución que los apruebe;

- Estarán compuestos por una memoria explicativa; una ordenanza; y planos;

- Las normas que se fijen en ellos, serán obligatorias para los PRCs;
- Definirán sus límites y las áreas urbanas, diferenciándolas de las rurales;
- Al igual que respecto de los PRDU, se fijan ciertas normas urbanísticas generales tanto para las áreas urbanas como rurales, que regulan marcos dentro de los cuales pueden reglamentarse en ciertas materias específicas, como: declaraciones de utilidad pública, zonas no edificables o áreas de riesgos, áreas de valor natural o cultural, superficie prediales mínimas, densidades, coeficiente de constructibilidad y de ocupación de suelo, altura máxima de edificación y, usos de suelo: residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público, áreas verdes (Artículos 2.1.17 y siguientes OGUC).
- Y, se prescribe el procedimiento a través del cuál deberán dictarse estos IPT.

De esta manera, como señalábamos anteriormente para los PRDU, si bien se determinan el procedimiento de dictación de los planes y ciertos contenidos mínimos, la conjugación de estos últimos queda entregada al órgano de la Administración del Estado que corresponda, teniendo éste la posibilidad de concretar, con cierta libertad, la forma en que se llevará a cabo desarrollo territorial intercomunal o metropolitano, en consideración de la realidad de dicho territorio. En seguida, serán los distintos presupuestos de hecho los que llevarán a normar de manera más o menos estricta los elementos cuyos marcos han sido entregados por la OGUC y por el IPT de mayor jerarquía.

D. DE LA PLANIFICACIÓN URBANA COMUNAL

Al igual que con la planificación intercomunal, la regulación urbanística entrega ciertos elementos reglados:

- Su ámbito de acción es una comuna;
- Se plasma, por regla general, en Planes Regulados Comunal, pudiendo también dictarse Planes Seccionales y Límites Urbanos. La LGUC define ciertas zonas que deben contar con este tipo de planificación;
- Los Planes deben basarse en políticas regionales y comunales de desarrollo socio-económico;
- Los Planes serán elaborados por la Municipalidad, salvo excepciones legales. Y entrarán en vigencia una vez que se publique en el Diario Oficial el decreto alcaldicio que los apruebe.
- Estarán compuestos por una memoria explicativa; estudios de factibilidad para ampliar o dotar de agua potable y alcantarillado las áreas urbanizables proyectadas; una ordenanza; y planos;
- Al igual que respecto de los PRDU y los PRI, se fijan ciertas normas urbanísticas generales, que regulan marcos dentro de los cuales pueden

reglamentarse en ciertas materias específicas, como: declaraciones de utilidad pública y las cesiones por urbanización, zonas no edificables o áreas de riesgos, áreas de valor natural o cultural, superficie prediales mínimas, densidades, coeficiente de constructibilidad y de ocupación de suelo, altura máxima de edificación y, usos de suelo: residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público, áreas verdes, zonas de renovación urbana, zonas de construcción obligatoria, zonas o inmuebles de conservación histórica, entre otras (Artículos 2.1.17 y siguientes OGUC).

– Y, se establece el procedimiento a través del cuál deberán dictarse y modificarse los Planes Reguladores Comunales, los Planes Seccionales y el Límite Urbano.

De este modo, al igual que para los otros niveles de planificación, se definen ciertos elementos para su elaboración, ya sea en cuanto a la obligatoriedad de dictarlos en algunos territorios, el procedimiento para hacerlo y ciertos contenidos mínimos; pero, la forma de armonizar éstos queda conferida al municipio, pudiendo libremente determinar la manera en que se llevará a cabo desarrollo comunal, en consideración de la realidad de la comuna. Y, asimismo, los diversos supuestos de hecho llevarán a normalizar en mayor o menor medida los distintos factores cuyos marcos han sido entregados por la OGUC y los IPT se rango superior.

E. DE LAS MEMORIAS EXPLICATIVAS EN LOS IPTS Y SU RELACIÓN CON LA DISCRECIONALIDAD

En primer lugar, cabe recordar que, como examinamos en el CAPÍTULO I, existen diversos límites al ejercicio de las potestades de carácter discrecional, entre ellos, el principio de interdicción de la arbitrariedad, que implica que los actos que emanen de aquella deben contar con fundamentación y motivación para la validez de su dictación.

Ahora bien, como revisamos en el CAPÍTULO II, en los distintos tipos de Planes definidos por la OGUC, se incluye como uno de sus componentes la Memoria Explicativa, que, en general, contiene las justificaciones técnicas y conceptuales que los fundan.

En los Planes Regional de Desarrollo Urbano ésta deberá contener, entre otras cosas, los aspectos conceptuales y técnicos que justifican el Plan, los fundamentos y metodología empleada, los antecedentes necesario para dar cumplimiento a la LBGMA; los estudios y antecedentes técnicos que sirvieron de base a la formulación del diagnóstico; el diagnóstico que, a partir de la identificación de tendencias, permite analizar las fortalezas y debilidades para proponer alternativas de estructuración territorial, considerando grados de habitabilidad del territorio, jerarquía de los sistemas

de centros poblados, sus áreas de influencia recíproca y relaciones gravitacionales; las alternativas de estructuración analizadas (Artículo 2.1.5 OGUC)

En los Planes Reguladores Intercomunales y Metropolitanos, la memoria explicativa comprende sus objetivos, metas y programas de acción. Y, como señala la OGUC, comprende los aspectos conceptuales y técnicos que justifican las decisiones adoptadas en relación con los elementos estructurantes territoriales y funcionales de la intercomuna, tales como: objetivos, fundamentos y metodología empleada; así como el diagnóstico y sus antecedentes técnicos, y los antecedentes para dar cumplimiento con la normativa ambiental (Artículo 2.1.8 OGUC).

En los Planes Reguladores Comunales, contendrá los antecedentes socio-económicos, sobre crecimiento demográfico, desarrollo industrial y demás antecedentes técnicos que sirvieron de base a las proposiciones y los objetivos, metas y prioridades de las obras básicas proyectadas (Artículo 42 LGUC). Además el artículo 2.1.10 de la OGUC señala en su número 1 que ésta deberá contener un diagnóstico del territorio comunal o bien del área afecta a planificación, identificando, entre otros, los siguientes elementos: los centros urbanos de la comuna; las vías estructurantes; las principales actividades urbanas de la comuna; el fundamento de las proposiciones del Plan, sus objetivos, metas y antecedentes que lo justifican, en base a los siguientes estudios especiales de capacidad vial, de equipamiento comunal y de riesgos naturales y protección ambiental; los inmuebles declarados Monumento Nacional y las Zonas Típicas; y, los inmuebles o zonas de conservación histórica (Artículo 2.1.10 N° 1 OGUC).

Asimismo, tanto los Planes Seccionales como los Límites Urbanos tendrán memorias explicativas, que contengan los fundamentos de la proposición (Artículo 2.1.15 y 2.1.16 OGUC).

Como puede verse, en todos los Instrumentos de Planificación la Memoria Explicativa debe definir los fundamentos de hecho y técnicos en que se cimienta el acto, dando cuenta, entonces, de su motivación. Lo que entrega una herramienta de control sustancial del mismo a la hora de analizar el cumplimiento de los requisitos de validez de los actos discrecionales.

Examinando los Planes Reguladores Intercomunales y Comunales desde la perspectiva del artículo 41 de la LBPA, que prescribe que las decisión final de los órganos de la Administración debe ser fundada; podemos resaltar que, de los tres documentos que conforman el cuerpo normativo del IPT: Memoria Explicativa, Ordenanza y Planos, el único que contiene dichos fundamentos es el primero, en tanto precisa los antecedentes y razones que sirvieron de base a la dictación de cada

instrumento. En la Ordenanza sólo encontramos las disposiciones reglamentarias pertinentes y en los Planos el componente gráfico de dicha reglamentación.

F. DE LA DISCRECIONALIDAD Y LA CONGRUENCIA ENTRE LOS COMPONENTES DEL IPT

Como ya sabemos, tanto los PRI, los PRM y los PRC se componen de 3 elementos que constituyen un solo cuerpo normativo: Memoria Explicativa, Ordenanza y Planos. Y, como acabamos de examinar, las Memorias Explicativas contienen los antecedentes técnicos y de hecho que fundamentan los Instrumentos de Planificación Territorial, así como los objetivos del plan. Además, según se indicó en el CAPÍTULO II, la Ordenanza contiene las disposiciones reglamentarias que conforman la decisión administrativa, y los Planos su representación gráfica.

Ahora bien, de acuerdo a los principios analizados en el CAPÍTULO I.5.c.i), en especial el principio de racionalidad y razonabilidad, que considera el principio de congruencia, los actos de la Administración deben plasmar las medidas que sean más adecuadas de acuerdo a los hechos y objetivos que las determinan. En el caso de los IPTs, ello debe reflejarse en que los hechos descritos en la Memoria Explicativa, en que se basan las decisiones reglamentarias, sean congruentes y proporcionales con las disposiciones que se contemplan en la Ordenanza; y los planos, al mismo tiempo, deben graficar aquello. Es decir, los tres elementos que componen los Planes deben ser congruentes o coherentes.

Ello, además, se relaciona directamente con el principio de interdicción de la arbitrariedad, en tanto la Memoria contempla los motivos o fundamentos que dan lugar a la reglamentación contenida en la Ordenanza; es decir, la normativa que en ella se defina debe, necesariamente, ser consecuencia de dicha motivación, porque en el caso que no lo sea, el actuar público podría considerarse caprichoso o antojadizo.

La Corte Suprema, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre recurso de protección, señala en cuanto a la arbitrariedad del Plan Regulador Comunal de Las Condes, que éste incurrió en arbitrariedad al haber hecho suya la disposición del Plan Regulador Metropolitano de Santiago que modificó el tipo de vía de la Calle La Piedad, de local a colectora, declarando la utilidad pública de las propiedades de los vecinos recurrentes y su correlativa expropiación, en tanto dicha disposición del Plan Metropolitano carecía de motivación y dicho error debió haber sido representado por el Municipio al Intendente en ejercicio de sus atribuciones, pues como señalaron los recurrentes: “se ha vulnerado el uso razonable con que los elementos de las facultades discrecionales de la autoridad deben ejercerse, en primer lugar, por que no aparecían claramente apreciados los motivos que justifiquen la

utilidad pública, pues no se ve motivación aparente para el ensanche de la calle, como también, porque no existe proporción alguna entre el ensanche de la vía y el medio efectivo para ello, como es la expropiación de sus propiedades, con el consiguiente deterioro y menoscabo del barrio, proyectando viviendas sin antejardines y al borde de la vía.”¹⁰³.

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, efectuando el trámite de toma de razón, que constituye un requisito del procedimiento de dictación de IPTs, como se verá más adelante, ha señalado que en diversos dictámenes que debe existir coherencia entre lo descrito en la Memoria Explicativa, con lo dispuesto en la Ordenanza y lo graficado en los Planos.

Así, por ejemplo, respecto a los siguientes Planes, no se ha tomado de razón los actos, devolviéndolos para ser ajustados, indicando:

- a) Plan Regulador Comunal de Parral: “Se aprecia un discordancia entre la memoria explicativa –que, en su letra D, descripción del plan, punto 2.1. áreas urbanas- indica una altura máxima permitida de 3 pisos para las zonas H2A y H2B- y la ordenanza local, que, en su artículo 18º, establece dicha norma urbanística en 14 m para tales zonas [...]”¹⁰⁴.
- b) Plan Regulador Comunal de Victoria indicó: “Artículo 13: No se advierte fundamento para fijar 30 metros de antejardín a los predios que enfrenten la Ruta 5 Sur, en circunstancias que para las restantes zonas se fijan antejardines que sólo varían hasta los 5 metros (aplica dictamen N° 54.958, de 2009). Además, no se advierte fundamento para disponer en el N° 2 del mismo artículo 24, Condiciones de Localización, que las estaciones de venta de combustibles deban localizarse en terrenos particulares que tengan acceso directo a vías expresas, troncales o colectoras, establecidas por el plan, cuyo ancho, medido entre líneas oficiales, sea igual o superior a 20 m, y que los centros de servicio automotor podrán localizarse en vías expresas, troncales, colectoras y de servicio establecidas por el plan cuyo ancho, medido entre líneas oficiales, sea igual o superior a 15 m (aplica dictamen N° 48.301, de 2009).”¹⁰⁵.
- c) Plan Regulador Comunal de La Unión: “Además, tanto en la situación actual como en la propuesta, que se grafican, el límite entre las zonas ZU-I- y ZEx-2 difiere del contemplado en los planos actualmente vigentes, sin que, acerca de la última, la memoria explicativa dé cuenta de una modificación al respecto.”¹⁰⁶.

¹⁰³ Ver Sentencia de la Corte Suprema, Causa Rol N° 320-1996, de 28 de marzo de 1996: Vecinos de calle La Piedad/Las Condes con Intendente de la Región Metropolitana y otros.

¹⁰⁴ Dictamen N° 44.803, de 15 de julio de 2011, de la Contraloría General de la República.

¹⁰⁵ Dictamen N° 68.122, de 7 de diciembre de 2009, de la Contraloría General de la República.

¹⁰⁶ Dictamen N° 493, de 4 de enero de 2012, de la Contraloría General de la República.

- d) Plan Regulador Comunal de Tocopilla: “En primer término, se advierte que las letras c.1.1. y c.2.2., del artículo 2° de la respectiva Ordenanza Local, resultan discordantes con el estudio de factibilidad de agua potable y alcantarillado que se adjunta, toda vez que a través de aquéllas se liberan las densidades en las zonas H3 y EH4, mientras que en el mencionado estudio se considera una densidad promedio de 113 habitantes por hectárea para la nueva zona urbana, en tanto que para el resto del territorio que se modifica no prevé un crecimiento por densificación. Asimismo, la densidad libre establecida para las zonas consignadas anteriormente tampoco resulta concordante con el número de viviendas previsto para esos sectores, de acuerdo a la memoria del instrumento de planificación en examen.”¹⁰⁷.
- e) Plan Regulador Metropolitano de Santiago: “En lo que dice relación con lo preceptuado en el N° 2 del artículo 2° de la resolución que se examina –en orden a incorporar al cuadro contenido en el artículo 5.2.2. del PRMS, el parque metropolitano denominado “Parque San Luis de Quilicura”–, cabe consignar que no consta en la Memoria Explicativa de dicha modificación el fundamento para definir el nivel intercomunal de esa área verde”.¹⁰⁸.
“Se grafica un equipamiento de área verde adyacente al río Mapocho, fuera de los límites del proyecto, respecto del cual cabe señalar, por una parte, que el tipo de uso Equipamiento, definido en el artículo 2.1.27. de la OGUC es distinto del tipo de uso Área Verde, regulado por el artículo 2.1.31. de la misma, y por otra, que no consta en la Memoria Explicativa, el fundamento para definir el nivel intercomunal de esa área verde.”¹⁰⁹.
- f) Plan Regulador Comunal de Pemuco: “En diverso orden de consideraciones, y sin perjuicio de lo anotado acerca del Plano PRCP-01, cabe observar que éste grafica diversas áreas de riesgo, en circunstancias que el Estudio de Riesgos que se adjunta no define suficientemente el límite de las zonas en que éstos se presentan. Lo anterior, sin perjuicio que dichas áreas tampoco coinciden con aquéllas graficadas en el plano U-10 de la Memoria Explicativa.”¹¹⁰.

Como puede verse, la Contraloría considera, al momento de tomar razón los IPT, que exista relación entre los distintos componentes de los actos, representado las incongruencias y devolviendo los instrumentos cuando no exista congruencia.

¹⁰⁷ Dictamen N° 26.523, de 9 de junio de 2008, de la Contraloría General de la República.

¹⁰⁸ Dictamen N° 4.916, de 26 de enero de 2011, de la Contraloría General de la República.

¹⁰⁹ Dictamen N° 21.512, de 26 de abril de 2010, de la Contraloría General de la República.

¹¹⁰ Dictamen N° 65.985, de 23 de octubre de 2012, de la Contraloría General de la República.

2. DEL CONTROL DE ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN PARTICULAR DEL CONTROL DE LA JURIDICIDAD DE LA DISCRECIONALIDAD

A. INTRODUCCIÓN

En el CAPÍTULO I indicamos, brevemente, que el ejercicio de las potestades de la Administración del Estado se encuentra sujeto a una serie de controles; éstos pueden buscar asegurar tanto la legalidad de los actos que de ellas emanan como su conveniencia o mérito.

Dicho control puede efectuarse en distintos foros y por diversos medios; en primer lugar, la propia administración es competente para supervigilar sus actos, siendo los recursos de reposición y jerárquico los que ilustran de mejor manera esta posibilidad; y en segundo lugar, el actuar administrativo puede ser controlado jurisdiccionalmente, pudiendo estimarse que la nulidad de derecho público representa la acción clásica para ello, a pesar de que en nuestro país es la acción constitucional de protección la que muchas veces se utiliza contra los actos arbitrarios o ilegales del Estado; existiendo acciones especiales como el reclamo de ilegalidad municipal que tiene una primera tramitación administrativa en el municipio y luego una jurisdiccional ante la Corte de Apelaciones.

Ahora bien, el control del ejercicio de las potestades públicas puede clasificarse según su objeto, su oportunidad y el órgano que lo ejerce.

- A. Según su objeto el control puede ser de legalidad y de gestión. El primero apunta a si el acto de ajusta o no a derecho, siendo competentes para ello la propia Administración, la Contraloría General de la República, los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional¹¹¹. Y el segundo, “tiende a verificar y evaluar la forma cómo los servicios públicos han realizado su actividad, la consonancia de esa actividad con las decisiones, planes y programas preestablecidos, y el cumplimiento o incumplimiento por parte del fiscalizado de los objetivos y metas previamente trazados, especialmente en la inversión de los caudales y bienes puestos al servicios de la Administración”, respecto del cual es competente la Administración¹¹².
- B. En cuanto a la oportunidad, el control puede ser ex – ante o ex – post. Los controles ex – ante pueden ser llevados a cabo por la propia Administración o por otros organismos del Estado, como la Contraloría General de la República y el

¹¹¹ Cfr. CORDERO, Luis, *op. cit.*, p. 30.

¹¹² *Ibid.*, p. 31.

Tribunal Constitucional, antes de que se concrete la actuación administrativa y éstos suelen referirse a controles de juridicidad de dicha actuación. A su vez, los controles ex – post, son aquellos que se ejercen con posterioridad a la concreción de las actuaciones administrativas y “consisten en dejar sin efecto los actos administrativos contrarios a derecho”, se lleva a cabo tanto por la Administración, como por los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional¹¹³.

- C. Y, en relación al órgano que ejerce el control éstos pueden ser internos o externos. Son internos aquellos que ejerce la propia Administración y externos aquellos que se ejercen por los Tribunales de Justicia, el Tribunal Constitucional, La Contraloría General de la República y la Cámara de Diputados.¹¹⁴

Todas estas categorías se conjugan entre sí, dando lugar a diversos tipos de control como: la toma de razón, que es un control de legalidad, ex - ante y externo; el recurso de reposición y jerárquico, que son controles de legalidad, ex - post e internos; o, el recurso de protección, que es un vía externa, a través de la cual se puede efectuar un control ex – post de juridicidad de los actos.

B. DEL CONTROL DE LOS IPT

En la dictación de los IPTs, así como en el ejercicio de toda potestad pública, la Administración debe actuar en conformidad a la Constitución y la leyes (Artículo 6º CPR), y en conformidad con el ordenamiento jurídico (Artículo 2º LOCBGAE), velando por su juridicidad *motu proprio*.

Los IPTs, como actos administrativos, pueden ser objetos de los distintos tipos de control descritos anteriormente, es decir, puede verificarse su legalidad, tanto antes como después de su dictación, por la Administración u otros órganos, ya en sede administrativa o judicial.

Así, previamente a la publicación de esta Instrumentos, se efectúa un control ex – ante y externo: según el artículo 10º de la resolución 1.600 de 30 de octubre de 2008 de la Contraloría General de la República, que fija las normas sobre exención del trámite de toma de razón, los IPTs son objeto de este trámite¹¹⁵. La toma de razón es un medio de control que importa un pronunciamiento de la Contraloría General de la República respecto a la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos (Artículo 1º Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República). Puede señalarse, que éste es el mayor control que se ejerce sobre los IPTs, de hecho, es de tal magnitud y relevancia, que en mayo del año 2012, la Contraloría General de la

¹¹³ Cfr. *Ibíd.*, p. 34.

¹¹⁴ Cfr. *Ibíd.*, p.36 a 40.

¹¹⁵ Recuérdese, como ya se indicó, que el Art. 53 de la LOCM prescribe que las resoluciones de las Municipalidades están exentas de el trámite de toma de razón.

República publicó el “MANUAL PRÁCTICO DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA SOBRE PLANES REGULADORES COMUNALES, INTERCOMUNALES Y METROPOLITANOS”, que sistematiza todos los dictámenes recaídos en estos instrumentos, en atención a este trámite, desde los años 2009 a 2012. A través de este control se verifican, por ejemplo, la legalidad del contenido de los IPTs, ya sea que éste corresponda a otro nivel de acción o que no sean parte del ámbito de la planificación territorial, como en los dictámenes N° 56.032, de 5 de septiembre de 2011, N° 11.101, de 26 de febrero de 2010, N° 51.664, de 3 de septiembre de 2010, y N° 47.417, de 10 de octubre de 2008¹¹⁶; que las normas contenidas en dichos instrumentos sean de carácter general y no particular, como en el dictamen N° 17.942, de abril de 2008; que las reglas establecidas en la ordenanza tengan fundamento normativo, como en los dictámenes N° 54.958, de 6 de octubre de 2009, N° 17.942, de abril de 2008, N° 68.122, de 7 de diciembre de 2009, y N° 31.416, de 6 de junio de 2009¹¹⁷; o el incumplimiento del procedimiento estipulado, como en los dictámenes N° 68.122, de 7 de diciembre de 2009, N° 28.001, de 17 de junio de 2008, y 40.371, de 27 de agosto de 2008¹¹⁸. Y como ya revisamos, se fiscaliza, también, si existe congruencia entre los tres elementos que componen los Instrumentos de Planificación (*Vid. Supra. 1. F.*).

Sin embargo, si bien dicho examen permite hacer una revisión de los elementos reglados de la potestad de planificación urbana, no es suficiente para hacer una revisión exhaustiva de los elementos discrecionales de los Instrumentos; en el apartado 1.F de este capítulo, analizamos cómo este organismo contralor revisa la congruencia entre los distintos componentes de los Planes, y con éste verifica cuestiones de contenido formal, pero no necesariamente sustancial; no hay, en los hechos, un control del fondo de la actuación administrativa, sino una revisión exhaustiva de coherencia entre lo indicado en cada uno de los elementos del acto terminal.

Ahora bien, dado que los IPTs, son actos de potestad de carácter discrecional, es necesaria una revisión de fondo de sus elementos discrecionales, a través del examen del cumplimiento de los límites que comentábamos en el CAPÍTULO I. Ello hace necesario vislumbrar y plantear, si existe algún medio de control que permita efectuar dicha verificación.

¹¹⁶ En el mismo sentido los dictámenes: N° 32.020, de 2009, N° 54.958, de 2009, N° 56.188, de 2010, N° 21.206, de 2010, N° 34.426, de 2010, y N° 55.556, de 2011, de la Contraloría General de la República.

¹¹⁷ En el mismo sentido los dictámenes: N° 32.020, de 2009, N° 11.101, de 2010, N° 48.301, de 2009, N° 33.853, de 2010, N° 51.664, de 2010, N° 53.957, de 2008, N° 23.212, de 2011, N° 17.755, de 2009, N° 31.927, de 2008, N° 47.952, de 2009, N° 68.122, de 2009 y N° 16.026, de 2009, de la Contraloría General de la República.

¹¹⁸ En el mismo sentido los dictámenes: N° 14.589, de 2010, N° 32.246, de 2009, y N° 31.416, de 2009, de la Contraloría General de la República.

Durante la tramitación del acto administrativo, el asunto puede resultar equívoco, pues no es sino hasta su dictación que pueden reconocerse con claridad su contenido. Por lo demás, durante el procedimiento de elaboración y dictación de los IPTs, es siempre posible hacer presentaciones realizando observaciones al contenido del acto propuesto ante el órgano administrativo correspondiente, ya sea dentro de los períodos predeterminados por la norma, como en los PRC (Artículo 2.1.11 OGUC), o en virtud de la LBPA, haciendo alegaciones en calidad de interesados (Artículo 17 letra f) LBPA).

Por ello, adquiere relevancia el control ex post del acto terminal, que se encuentra dictado y/o ha entrado en vigencia.

La LGUC no señala dentro de su articulado ninguna forma de impugnación de los IPTs¹¹⁹, tampoco lo hace la OGUC o la Ley Orgánica del MINVU. Sin embargo, y en atención a que, como señalamos, éstos son actos administrativos, de la revisión de las normas de carácter general pueden distinguirse ciertas posibilidades.

a. Acción Constitucional de Protección

Antes de pasar a la revisión de las vías administrativas de impugnación, cabe señalar que a través de la acción constitucional de protección, contemplada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, se ha buscado impugnar Instrumentos de Planificación Territorial.

El Recurso de Protección es una acción contemplada en la Carta Fundamental, a través de la cual, se solicita a la Corte de Apelaciones respectiva que restablezca el imperio del derecho, cuando determinados derechos fundamentales del artículo 19 de la Constitución, sufran privación, perturbación o amenaza en su ejercicio, por acciones u omisiones arbitrarias o ilegales.

Su procedimiento se encuentra regulado en el Auto Acordado de la Corte Suprema, de 24 de junio de 1992, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, que establece que éste se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiese cometido el acto o incurrido la omisión, dentro del plazo de treinta días corridos contados desde dicho hecho.

¹¹⁹ El artículo 21 de la LUGC prescribe que: "La infracciones a las disposiciones de esta ley, de su ordenanza general y de los instrumentos de planificación territorial serán de conocimiento del Juez de Policía Local respectivo.", lo cual entregaría un medio de control de los elementos reglados del procedimiento de dictación de los IPTs que están contenidos en dichos cuerpos normativos, mas no posibilita el control de los elementos discrecionales de acuerdo a los principios estudiados en el CAPÍTULO I.

En el caso en estudio, podríamos señalar que la dictación de un IPT sin cumplir con los principio que estudiamos da lugar a una acción ilegal y arbitraria por parte de la Administración, que perturba el ejercicio de, por ejemplo, el derecho a la igualdad ante la ley (Artículo 19 N° 2 CPR) o el derecho a la no discriminación arbitraria en materia económica (Artículo 19 N° 22 CPR) cuando se establezcan disposiciones reglamentarias que impliquen diferencias infundadas, y que como vimos en el CAPÍTULO I.5.c., de acuerdo a la jurisprudencia, consagran el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Ahora bien, respecto de los IPTs se suele interponer esta acción constitucional en contra de las Municipalidades en atención a infracciones a los elementos reglados de los Planes Reguladores Comunales, ya por considerarse que ha habido irregulares en su procedimiento de dictación o ilegalidades en el contenido de los actos de acuerdo a la jerarquía que existe entre los cuatro niveles de acción, así como en la aplicación de las normas contenidas en los mismos.¹²⁰.

Sin embargo, dicho control no se ha referido en general a los elementos discrecionales de los IPTs, salvo ciertas situaciones excepcionales, como en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que conociendo de recurso de protección contra el PRC de Calama considera:

“Séptimo: Que al decir de los propios consultores de la Ilustre Municipalidad de Calama, los sectores desérticos serían aquellos que más protección necesitan y, por lo mismo, requieren de una “intervención que aporte recursos hídricos y desarrolle un plan de manejo” y no el establecimiento equivalente a la Zona denominada ZE-2, de expansión residencial, porque ello implica establecer un régimen más severo a las zonas de humedad no desérticas (SR-1), incurriéndose con ello en una disparidad que afecta a la igualdad ante la ley, puesto que se ha efectuado una diferencia no fundada, en desconocimiento de los informes de los consultores, sin expresar causa o razón alguna que lo justifique. Diferencia ilegal y arbitraria pues la ley no permite actualizar un plan regular desconociendo los informes técnico-científicos que al efecto se hayan elaborado y, arbitraria, pues el cambio de criterio respecto a los informes fundados, no tienen de respaldo una justificación lógica, científica o racional.

Además, el informe de la recurrida revela un desconocimiento de esta acción arbitraria e ilegal, en cuanto no explica las razones por las cuales se

¹²⁰ Ver Sentencias: Corte Suprema en causa Rol N° 1219-2009, de 22 de junio de 2009, y Rol N° 3270-09 de 13 de agosto de 2009; Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol N°234-09, de 9 de julio de 2009.

desobedeció las conclusiones y recomendaciones elaboradas por J. J. Consultores Asociados bajo el título “Caracterización y Delimitación Estructural del Oasis de Calama”, que corresponde a un documento acompañado por la misma recurrente. [...]

Noveno: Que habiéndose actuado arbitrariamente al permitir construcciones en terrenos ribereños del río Loa en contra de los fundamentos generales y las conclusiones establecidas por J. J. Consultores Asociados, en la elaboración del Proyecto de Actualización del Plan Regulador Comunal de la ciudad de Calama, necesariamente ha de concluirse que se encuentra amenazado respecto de la recurrente la igualdad ante la ley, establecida como un derecho fundamental en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y protegida por este recurso, según el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo que necesariamente deberá disponerse el reestablecimiento del imperio del derecho mediante una medida que permita resguardar tal garantía y no es otro que la suspensión de la aplicación del Plan Regulador Comunal de la ciudad de Calama hasta que se confeccione un nuevo plan que obedezca a los planteamientos de las empresas consultoras, en términos de un tratamiento igualitario a todos los propietarios de terrenos ribereños del río Loa en la comuna de Calama, para resguardar el ecosistema y mantener la protección del sector en general.”¹²¹.

Como puede verse, a través de esta acción constitucional, pueden analizarse los elementos discrecionales de estos actos, ordenándose por la Corte que sean subsanados y restablecido el imperio del derecho. Sin embargo, el plazo de 30 días corridos, puede hacer poco ineficiente esta acción, en tanto éste debería contarse desde la publicación del acto en el Diario Oficial, que suele ser desconocida por los ciudadanos.

b. Impugnación en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos

La LBPA consagra el principio de impugnación de los actos administrativos en su artículo 15: “Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.”(Artículo 15 LBPA) Y señala que son interesados quienes promuevan el acto en razón de un derecho o interés individual o colectivo, y los que tengan derechos o cuyos intereses puedan resultar afectados con la decisión, habiéndose apersonado en el procedimiento (Artículo 21 LBPA).

¹²¹ Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Rol N° 14.132-2002, de 23 de enero de 2002.

El capítulo IV de la LBPA regula la revisión de los actos administrativos, refiriéndose a los recursos de invalidación, reposición, jerárquico y al recurso extraordinario de revisión.

i. Invalidación (artículo 53 LBPA)

La autoridad administrativa puede invalidar los actos contrarios a derechos, ya de oficio o a petición de parte, dentro de los dos años contados desde su publicación (Artículo 53 LBPA). Ésta puede ser total o parcial.

“La acción invalidatoria a que se refiere ese precepto corresponde ejercerla a la misma autoridad que emitió el acto contrario a derecho.”¹²²

De este modo, y en virtud de la supletoriedad de la LBPA, podría señalarse que los IPTs pueden ser invalidados por el organismo que los dictó cuando sean contrarios a derechos, es decir, antijurídicos, a través del recurso de invalidación, dentro de 2 años desde su publicación.

Para el caso en cuestión, la falta de cumplimiento de los límites a la discrecionalidad administrativa configura, precisamente, la falta de juridicidad de los actos, ya sea que se trate, como señalábamos, de sus elementos reglados como de los principios generales del derecho a los cuales se encuentra sometido.

ii. Del recurso de reposición y el recurso jerárquico (artículo 59 LBPA)

Se podrá interponer recurso de reposición dentro de cinco días desde la dictación del acto ante la autoridad que lo emitió; subsidiariamente a ésta o exclusivamente podrá entablarse ante el superior jerárquico de quién dictó el acto recurso jerárquico, en el mismo plazo anterior (Artículo 59 LBPA).

No procede el recursos jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de servicios públicos descentralizados (Artículo 59 LBPA).

Si bien el recurso de reposición procede contra todo acto administrativo, éste posee un plazo de interposición muy reducido (cinco días), que dada la envergadura del análisis necesario para la determinación de la antijuridicidad no sería eficiente para el caso en cuestión.

¹²² Dictamen N° 33.912 de 21 de Julio de 2005, de la Contraloría General de la República.

Asimismo, en cuanto al recurso jerárquico, además del impedimento recién señalado, éste no tiene lugar contra la mayoría de los IPTs, en tanto emanan, justamente, de algunos de los organismo señalados, como los PRC que son aprobados por el alcalde.

iii. Del recurso extraordinario de revisión (artículo 60 LBPA)

“En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias.

- a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;
- b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento;
- c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y
- d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

El plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b). Respectos de las letras c) y d), dicho plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de ésta.” (Artículo 60 LBPA).

Como dice su nombre este recurso es extraordinario y sólo procede por las causales indicadas, de éstas la única que podría adecuarse a los límites de control que se quiere analizar sobre la discrecionalidad es la letra b) del artículo 60, ya que se refiere a la existencia de manifiesto error de hecho al dictar el acto y que éste fuere determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto; ello, por ejemplo, podría analizarse en cuanto al principio de interdicción de la arbitrariedad, en relación a la motivación y fundamentación de los actos, dado que puede que el acto se haya basado en supuestos de hecho sobre los cuales se tenía una errada concepción o sin contar con ciertos antecedentes que con posterioridad resulten indispensables para un correcto ejercicio de la discrecionalidad. O, en relación a principio de proporcionalidad, en relación a la congruencia o idoneidad

entre los hechos y la decisión, por ejemplo, en el caso de la zonificación de los riesgos naturales en los PRI, PRM o PRC, en que para su dictación se realizan ciertos estudios sobre la materia, sin revisarse otros documentos que se refieran al tema y que puedan importar zonificaciones mucho más estrictas que las que se efectuaron, implicando posibles riesgos para la población que habite o colinde con dichos sectores.

c. Impugnación en leyes orgánicas de los órganos que tiene participación de la dictación de IPTs

- i. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

Esta ley regula la actuación general de todos los órganos de la Administración del Estado, ya se trate de los Ministerios, las Intendencias y las Municipalidades.

La LOCBGAE indica que “los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.” (Artículo 10º LOCBGAE).

Como revisamos en relación a la LBPA, estos recursos resultan ineficientes para el caso en cuestión, razón por la que no parecen un posible medio de impugnación de los IPTs.

- ii. Ley Orgánica Constitucional del Gobierno y Administración Regional

Este cuerpo normativo regula al Gobierno Regional, el cual participa en la dictación de los PRD, de los PRI o PRM y excepcionalmente de los PRC.

La LOCGAR dispone que “las resoluciones o acuerdos ilegales de los gobiernos regionales serán reclamables en conformidad a las reglas siguientes: a) Cualquier particular podrá reclamar ante el intendente contra las resoluciones o acuerdos que estime ilegales, cuando éstos afecten el interés general de la región o de sus habitantes. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde la fecha de publicación de la resolución o desde que se adoptó el acuerdo.” Y, “rechazado el reclamo, expresa o tácitamente, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de 15 días hábiles, ante la Corte de Apelaciones respectiva” (Artículo 108 LOCGAR).

Este recurso especial, permitiría reclamar sobre la legalidad de las resoluciones del Consejo, es decir, de las resoluciones aprobatorias de los PRDU, PRI o PRM y, excepcionalmente, PRC, cuando éstos afecten el interés de la región o de sus habitantes, cuestión que ocurre, precisamente, cuando estos actos son dictados sin considerar los límites de la discrecionalidad, ello, por ejemplo, cuando teniendo a la vista ciertos antecedentes de hecho, se toman decisiones que no se condicen con los mismos, vulnerando el principio de proporcionalidad en cuanto a la idoneidad o congruencia que debe existir entre éstos y la decisión, importando que las comunas de que se trate deban desarrollarse de una manera determinada, que puede terminar siendo perjudicial. El ejemplo que ya estudiábamos sobre las zonas de riesgos naturales en los PRI o PRM, sirve al caso, en tanto la consideración de unos estudios sobre otros puede generar perjuicios a los habitantes de las comunas afectas a dichos instrumentos.

iii. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades

Puede señalarse que uno de los organismos del Estado que más incidencia tiene en la planificación territorial son los municipios, ya que éstos dictan los PRC, que son los instrumentos de gestión del territorio más importantes, porque, como señalamos en el CAPÍTULO II, son los que en mayor número existen y los que más detalladamente regulan el desarrollo territorial, dado su ámbito de acción; definiendo la vocación de una comuna, sus condiciones de habitabilidad, etc.

La LOCM, que norma las competencias de éstos órganos, en sus artículos 151 y siguientes regula el Reclamo de Ilegalidad Municipal, prescribiendo que cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones, que estime ilegales por afectar el interés general de la comuna, dentro del plazo de 30 días desde la publicación del acto. Y, rechazo éste, se podrá reclamar, dentro del plazo de 15 días hábiles, ante la Corte de Apelaciones respectiva. (Artículo 151 letra a) LOCM).

Al igual que el reclamo que se interpone contra las actuaciones de los gobiernos regionales, los actos deben afectar el interés general de la comuna.

Los PRC son, precisamente, promulgados por decreto alcaldicio y su contenido puede afectar directamente el interés general de la comuna, dado que es el desarrollo de la misma el que se verá afectado cuando las decisiones que se tomen en la planificación sea antijurídica, para este efecto sirve, también, el ejemplo anterior sobre la zonificación de riesgos naturales.

C. ALGUNAS CONCLUSIONES

Como se ha revisado, resulta eficaz para nuestros objetivos, el recurso de protección Y, existiría más de un recurso administrativo a través del cual podrían impugnarse estos actos administrativos.

Ahora bien, dejando de lado el recurso de protección, cuya utilidad como vía jurisdiccional es evidente, de acuerdo a lo revisado anteriormente; puede señalarse que, el medio de impugnación administrativa que mejor sirve al caso es el recurso de invalidación contemplado en la LBPA, ya que puede presentarse en el plazo de dos años desde la publicación del acto y atiende, precisamente, a su conformidad con el Derecho, es decir, con el ordenamiento jurídico en su conjunto, que engloba los principio de racionalidad y razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y de interdicción de la arbitrariedad, ya estudiados.

También pueden resultar admisibles el recurso extraordinario de revisión, el recurso de reclamación de los actos de los gobiernos regionales y el recurso de ilegalidad municipal.

Los dos últimos si bien tienen un plazo más acotado, 30 días, pueden igualmente resultar útiles, ya que los IPTs son, precisamente, resoluciones que emanan de los gobiernos regionales o del alcalde, y, además, dicho recursos posee un tramitación jurisdiccional posterior a su rechazo en el organismos administrativo, que podría hacer más viable su éxito en estas materias, ya que se trata de las misma Cortes que conocen de los recursos de protección. No obstante, puede resultar difícil configurar el interés general de los habitantes o de la comuna y su perjuicio, cuestión que no parece ser requisito sine qua non del recurso de invalidación, en que lo que debe existir un derecho o interés individual o colectivo, pero que sí es un requisito general de la nulidad.

CAPÍTULO IV. CONSIDERACIONES FINALES, DE LA RELEVANCIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA

En los capítulos anteriores ya se ha resuelto que la planificación territorial importa un proceso complejo a través del cual los órganos de la Administración del Estado involucrados en el ejercicio de esta potestad deciden cómo se podrá llevar a cabo el desarrollo de determinados espacios territoriales, regulando las condiciones sociales en que los integrantes de la comunidad nacional lograrán su realización material y espiritual (Artículo 1º CPR).

Hemos indicado que ésta se encuentra regulada de manera orgánica en la LGUC y en su ordenanza, siendo complementada por otros cuerpos normativos; definiéndose procedimientos para su ejercicio, así como marcos normativos generales dentro de los cuales ejecutarla. Asimismo, que su concreción importa el ejercicio de una potestad de carácter discrecional, que si bien posee ciertos caracteres reglados, su virtud principal radica en la libertad que se otorga a la administración para determinar el cuándo y el cómo planificar, generándose alternativas infinitas de ordenamiento territorial, en cuanto a que cada diversa conjugación de los elementos marco entregados por las normas citadas representa una reglamentación territorial diferente.

En el CAPÍTULO II se señaló que los distintos IPTs se ocupan de regular tanto cuestiones urbanísticas, de urbanización y de construcción, como son: declaraciones de utilidad pública y las cesiones por urbanización; zonas no edificables o áreas de riesgos; áreas de valor natural o cultural; superficie prediales mínimas, densidades, coeficiente de constructibilidad, coeficiente de ocupación de suelo y altura máxima de edificación; usos de suelo: residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público, áreas verdes; zonas de renovación urbana, zonas de construcción obligatoria y zonas o inmuebles de conservación histórica; vialidad estructurante. Así como lo límites urbanos y de extensión urbana.

Las decisiones que se tomen respecto del contenido de cada uno de esos elementos, así como la combinación y armonización de aquéllos, constituyen, precisamente, el ejercicio de la potestad de planificación que se plasma en los distintos IPTs. Según el nivel de acción de que se trate se regularán unos u otros elementos, ya sea de manera más genérica o específica. Por regla general, son los PRCs aquellos en que encontramos normas detalladas sobre cada uno de los antedichos componentes.

Y, en el capítulo anterior, enunciamos, sucintamente, que existirían medios de control de los elementos discrecionales de estos actos, en sede judicial, la acción constitucional de protección y en sede administrativa, por ejemplo, la invalidación administrativa.

En las siguientes líneas analizaremos la relevancia e incidencia de la planificación, y la razón por la cual resulta útil plantearse la posibilidad de revisar los IPTs no sólo desde sus elementos reglados, sino también, de los discrecionales.

2. DE LA RELEVANCIA DE LA PLANIFICACIÓN URBANA Y EN ESPECIAL DE LOS IPTS

La planificación urbana en general, y, en particular los Instrumentos de Planificación Territorial, en especial los Planes Reguladores Intercomunales y los Planes Reguladores Comunales, inciden fuertemente en el desarrollo de las distintas regiones y comunas del país, influyendo en la vocación que tendrá la comuna, en relación con las comunas vecinas y la región en que se encuentran; en quiénes habitarán el territorio y sus condiciones de habitabilidad; en la seguridad frente a riesgos naturales; en las áreas verdes disponibles, así como en las zonas industriales, productivas o residenciales. Ello acarrea como consecuencia que, a través de ella, se determine el valor del suelo y la calidad de vida de sus habitantes. Como señala Trivelli la vasta fronda normativa que regula el desarrollo de las ciudades, establece reglas del juego que resultan ineludibles y que dan orden al espacio urbano y a la propiedad privada¹²³.

En razón de lo anterior, es que debe recalcarse que la planificación tiene como objetivo último el bien común, y, por lo tanto, en ella debiese primar el interés público (colectivo y general) por sobre el privado. Sin embargo, hoy en día, dentro de los múltiples factores que articulan las ciudades, se destaca la creciente importancia que han adquirido el mercado del suelo y el mercado inmobiliario en el proceso de urbanización y planificación del territorio, lo que implica que se planifique a favor de unos por sobre otros, tergiversándose los objetivos que el Estado posee.

Una planificación territorial que persigue beneficiar sólo a ciertos grupos o que no se hace cargo de las problemáticas sociales, culturales y medioambientales que envuelve el territorio puede traer una serie de consecuencias negativas, así por ejemplo:

- al crear, eliminar o modificar el trazado vial y el tipo de vías, se puede menoscabar la calidad de vida de los habitantes de las zonas aledañas;
- al disminuirse la densidad de población (habitantes por hectárea), se ve mermada la posibilidad de construir ciertas tipologías de viviendas;
- al liberar el coeficiente de ocupación del suelo, se pueden generar problemas de eliminación de áreas libres o áreas verdes, que pueden traer consecuencias adversas de carácter medioambiental o riesgos naturales;
- al ampliarse el límite urbano, se produce alteración en los valores del suelo en desmedro de terrenos con características agrícolas.

¹²³ TRIVELLI, Pablo, *Deuda pendiente con las ciudades: Suelo urbano y equidad*, Revista Mensaje, Santiago, Agosto 2009, p. 33.

Gastó y Rodrigo (1999) señalan que existen “numerosos ejemplos de procesos derivados de la deficiente planificación territorial que pueden ser destacados en el acontecer cotidiano. Daños materiales predecibles, que ocurren normalmente a las obras públicas, destruyendo caminos y edificios e inundando barrios residenciales, e interrumpiendo las comunicaciones, son la muestra más obvia de estructuras mal planificadas o localizadas en lugares inadecuados.

Los daños recientes por aluviones en la Quebrada de Macul y de San Ramón y en la ciudad de Antofagasta, deben ser atribuido a una inadecuada planificación territorial, al establecer poblados y estructuras en el cauce natural de estas vías fluviales. Los daños causados por deslizamiento de laderas en centros poblados, que anualmente causan destrozos, constituyen, tal como en algunos cerros de Valparaíso, ejemplos de desorganización territorial y de falta de protección de terrenos vulnerables.

La eutrofización de ríos, lagos y playas ocurre por una falta de planificación relativa a la construcción de plantas de tratamientos de aguas residuales y la construcción de cauces para su conducción. El ejemplo más claro es la transformación del río Mapocho en una cloaca.¹²⁴

La ocupación de extensas áreas marginales sin una planificación territorial coherente con la vulnerabilidad ecológica tal como la Cordillera de la Costa en la zona central, los bosques templado-húmedo de Aysén y Magallanes y la estepa Patagónica, son ejemplos de procesos generalizados de ordenamiento. Se requiere organizar los componentes relativos a la productividad y equidad. La organización de aldeas, villorrios, pueblos y ciudades compatibles con las características del escenario natural, constituyen una constante carencia, necesaria para el éxito del proceso.”¹²⁵.

Estas problemáticas, por regla general, no se suscitan en el ámbito reglado de la potestad, en tanto, se dan, principalmente, en la conjugación de los distintos elementos marcos que entrega la normativa, como el coeficiente de ocupación de suelo, coeficiente de constructibilidad, densidad predial, rasante, etc., ya que, si bien formalmente las disposiciones establecidas serán legales, sus fundamentos, antecedentes, proporcionalidad o razonabilidad, pueden ser antijurídicas; en el acápite B.i, de este capítulo, se entrega un ejemplo que ilustra esta hipótesis.

¹²⁴ Hoy en día, sin embargo, se han efectuado iniciativas que han buscado modificar la situación del Río Mapocho, como el proyecto privado “Mapocho Urbano Limpio” de la empresa Aguas Andinas, que detuvo 21 descargas de aguas servidas a través de la construcción de un colector de aguas servidas.

¹²⁵ GASTÓ, Juan y RODRIGO, Patricio, *Estado actual del uso de los Instrumentos de Ordenamiento del Territorio en Chile (versión preliminar)*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1997, p. 62.

Con formato: Fuente: (Predeterminado) Arial, 9 pto

Con formato: Justificado

Con formato: Ref. de nota al pie, Fuente: (Predeterminado) Arial, 9 pto

Con formato: Fuente: (Predeterminado) Arial, 9 pto, Español (Chile)

A. DE LA IMPORTANCIA DE LA CONGRUENCIA ENTRE LOS ELEMENTOS DE LOS IPTS

Los IPTs, como ya sabemos, se componen de tres unidades que conforman un solo cuerpo normativo: una memoria explicativa, una ordenanza y planos, que deben ser congruentes entre sí. En la primera, como ya se analizó, se plasman los antecedentes, fundamentos, metas y objetivos que determinan cada instrumento de planificación; en la segunda se definen las disposiciones reglamentaria, es decir, derechos y obligaciones; y en la tercera se grafica lo regulado por la ordenanza.

Recapitulando lo revisado en el acápite 1 del CAPÍTULO III, en las memorias la Administración realiza un diagnóstico de la comuna, relata las razones que llevan a planificar de determinada manera y explica los fines que guiarán el desarrollo territorial; motivando, como ya hemos dicho, lo que se normará en la ordenanza. Este componente no es propiamente reglamentario, ya que no fija derechos y obligaciones, sino que sólo orienta la regulación. Podría entenderse que existe absoluta libertad para construir el relato que implica la memoria, sin que éste, posteriormente, obligue con su contenido al órgano que dictó el acto o a quienes está dirigido, sin embargo, como ya expusimos en dicho parágrafo, ello no es así.

Ahora bien, en razón de este contenido orientador, sucede que en aquéllas suelen identificarse las necesidades reales de los habitantes del territorio, se reconocen las características ambientales del espacio y la importancia de su conservación, se valoran los sitios históricos y culturales, se plantean las relaciones espaciales que deben existir tanto dentro como fuera de la comuna y la escasez de áreas verdes o de equipamiento; entre otras consideraciones. Sin embargo, y en variadas ocasiones, ocurre que lo que se indicó en las memorias explicativas no se condice con la reglamentación contenida en la ordenanza; es decir, las motivaciones que dieron lugar a la decisión no reflejan el contenido de la misma (las reglas que enmarcan el desarrollo territorial) generándose incongruencias entre los distintos elementos del acto administrativo, como vimos en el recurso de protección presentado contra la Ilustre Municipalidad de Calama (Vid. Supra CAPÍTULO III.a).

Estas incongruencias se generan, en general, ya que “el rol regulador de la planificación territorial queda reducido a la generación de condiciones óptimas para que la dinámica de la oferta y la demanda del suelo urbano hagan crecer la inversión del capital”¹²⁶, lo que hace que quienes manejen los mercados del suelo e inmobiliario, incidan fuertemente en la normativa territorial, dirigiendo el contenido de la unidad normativa de los IPTs, terminando por perjudicar, en innumerables ocasiones, a quienes habitan los territorios, dado que sus necesidades sociales, culturales o de

¹²⁶ Idem.

habitabilidad poco tienen que ver con la generación de un alto valor del suelo o su rentabilidad, de manera que no son tomadas en cuenta a la hora de normar.

Un ejemplo de lo anterior es la reciente desaprobarción de la actualización del Plan Regulador Comunal de Peñalolén a través de un plebiscito ciudadano. Desde el año 2009 el Municipio de Peñalolén dio a conocer la propuesta de actualización a su PRC, cuya memoria explicativa daba muchas señales de ser beneficiosa para los peñalolinos en general, con estudios acabados sobre riegos naturales, áreas verdes y equipamiento, así como de las necesidades de carácter residencial, pero en que, su ordenanza, modificaba el uso de suelo en varios sectores de la comuna, eliminaba ciertos equipamientos, ensanchaba calles, cambiaba las condiciones de constructibilidad, entre otras, modificaciones que poco tenía que ver con lo señalado en la memoria y en nada representaban los requerimientos de los pobladores de la comuna, por ejemplo, con la necesidad de contar con terrenos aptos para la construcción de vivienda social (ya que en Peñalolén hay más de 18.000 allegados), o con más equipamiento de carácter deportivo o áreas verdes, y por el contrario beneficiaba decididamente al mercado inmobiliario; por esto último, tanto organizaciones sociales como pobladores se opusieron a la reforma planteada por el municipio, logrando que, a pesar de encontrarse la actualización aprobada por el Concejo, ésta fuera sometida a consulta pública a través de un plebiscito comunal, en el cual fue rechazada¹²⁷.

i. Un ejemplo ilustrativo:
Modificación al Plan Regulador Comunal de Santiago, Sectores 3 y 4 "Barrio Universitario – Expansión del Centro y Territorio Comunal"

Con el presente ejemplo, se ilustrarán las diferencias que pueden generarse entre las Memorias Explicativas y las Ordenanzas de los PRC, dada la conjugación de los elementos marco definidos en la regulación urbanísticas, a través del análisis de una actualización al Plan Regulador Comunal de Santiago.

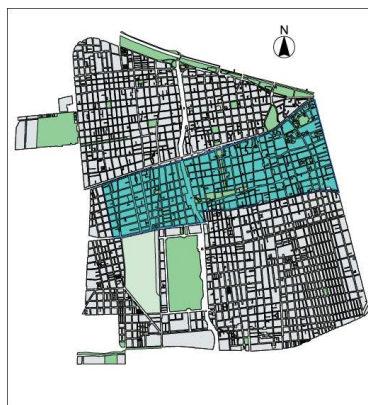


Figura 2. Polígono de los sectores 3 Y 4.

Durante el año 2011 se aprobó por el Municipio

¹²⁷ Información sobre la actualización del PRC de Peñalolén puede obtenerse en planreguladorcomunal.wordpress.com; y en tallerlibrefau.blogspot.com.

de Santiago, entre otras actualizaciones a su PRC¹²⁸, una modificación al Plan Regulador Comunal para los sectores 3 (Barrio Universitario) y 4 (Expansión del Centro) de la comuna, que corresponden al sector sur oriente, en el polígono conformado por las calles Alameda Libertador Bernardo O'Higgins, Bascuñan Guerrero, Almirante Blanco Encalada, Diez de Julio Huamachuco y Vicuña Mackenna, como se visualiza en la Figura 2¹²⁹; a través de ésta se buscó, entre otras cosas, solucionar los problemáticas generadas por el creciente mercado inmobiliario en relación a la altura de las edificaciones y la demolición del patrimonio histórico-arquitectónico.

La propuesta comenzó su tramitación en el año 2008 y fue sufriendo variaciones¹³⁰, de este modo, los documentos finales que constituyen la actualización, y respecto de los cuales se realiza este análisis, son la Memoria Explicativa del Proyecto de Junio de 2011 y el Decreto Alcaldicio N° 1.640 de 6 de septiembre de 2011.

En los siguientes párrafos se examinarán, sucintamente, algunos de los elementos urbanísticos o constructivos que fueron priorizados en la modificación, revisando lo señalado tanto en la memoria como en la ordenanza sobre aquéllos, comparando el diagnóstico y los fundamentos en que se basan con las soluciones normativas propuestas, buscando dilucidar si existe coherencia entre ambas y poniendo énfasis en las incongruencias resultantes.

¹²⁸ Además de la modificación a los sectores 3 y 4, el municipio propuso modificaciones a los sectores 01, 02 y 06 de la comuna; es decir, una actualización parcelada pero paralela del PRC en sus distintos territorios, lo que impiden a los vecinos conocer en su conjunto tanto los fundamentos como las consecuencias que todos los cambios significaron.

¹²⁹ I. Municipalidad de Santiago, *Explicativa Modificación al Plan Regulador Comunal de Santiago, Sectores 3 y 4 "Barrio Universitario – Expansión del Centro y Territorio Comunal"*, Santiago, Junio 2011, p. 5.

¹³⁰ Cabe señalar, que durante los últimos meses de 2010 y principios del 2011 un conjunto de vecinos de la zona sur de Santiago, en conjunto con agrupaciones vecinales y académicos de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile, llevaron a cabo reuniones para analizar las diversas propuestas de modificación al PRC de Santiago, principalmente la de los sectores 3 y 4, en la dependencias de dicha facultad; dicho trabajo concluyó con la presentación de observaciones, tanto generales como sobre altura de edificación, coeficiente de constructibilidad, conectividad y uso de suelo, a la Asesora Urbanista del municipio, las que, de una u otra manera, influyeron en las variaciones que tuvo el proyecto primigenio.

1. De la Altura de Edificación:

En Santiago Centro desde 2003, como relata la memoria explicativa, se han efectuado un gran número de edificaciones que van desde los 8 a los 30 o más pisos, es decir, entre 20 y 75 o más metros de altura; éstas se ubican principalmente al oriente de la avenida Jorge Alessandri Rodríguez. La Figura 3¹³¹ muestra la distribución de los permisos de edificación solicitados entre 1995 a 2007, según el número de pisos.

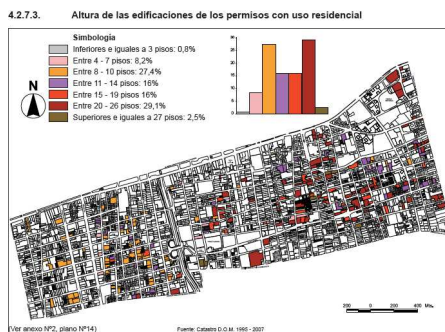


Figura 3. Altura de las edificaciones de los permisos con uso residencial.

Dicha altura genera una serie de problemáticas, modificando el entorno y la imagen urbana de los distintos barrios en que se emplazan, que predominan al oriente de la Av. Jorge Alessandri R. en las calles Santa Isabel, Marí-Rosales, Jofré, Santa Victoria-Cóndor, y al poniente de dicha avenida, en las calles Echaurren, José Miguel Carrera, Vergara, Toesca, Gorbea y Av. España. “Indudablemente, la localización de nuevas edificaciones en altura impacta la morfología y espacialidad de las calles y barrios, esto se percibe fundamentalmente a nivel de espacio público, puesto que es desde este lugar donde el peatón interactúa con la ciudad, ya sea a partir de la apertura y del cerramiento de sus calles.”¹³²

La altura genera discordancia entre las edificaciones y el ancho de las vías en que se ubican, llegando a quintuplicar dicho ancho, lo que implica que se pierda la escala humana y que el cono de sombra sobrepase la mitad de la cuadra¹³³, generándose impactos tanto en las edificaciones antiguas de 1 ó 2 pisos como en el peatón, “su presencia no sólo influye en la morfología urbana, sino además en la calidad de vida de los residentes y usuarios, ya que los espacios de recreación y las edificaciones más antiguas se transforman en recintos sombríos, húmedos, sin vista, y sin privacidad.”¹³⁴

La modificación en la Ordenanza, en su artículo 30, en relativa consonancia con el diagnóstico, propone limitar la altura de edificación, que según la ordenanza de 2008 es de 35 metros para la edificación continua y pareada, y que sobre esa altura permite sistema aislado según rasante. Para ello proponen alturas máximas de edificación, definiéndose una altura base general y alturas particulares para distintas zonas

¹³¹ I. Municipalidad de Santiago, *op. cit.*, p. 15.

¹³² *Ibid.*, p.16

¹³³ Cfr. *Ibid.*, p. 17

¹³⁴ *Idem.*

específicas. Para la Zona B, a la que pertenecen mayoritariamente las zonas 3 y 4, se define una altura máxima de edificación de 22,5 metros, lo cual es ostensiblemente menor a lo anterior, sin embargo, dentro de la Zona B se establecen regulaciones específicas para territorios particulares. Así se crea la Zona Especial B2 –Corredores Santa Isabel, Vicuña Mackenna y Santa Rosa, para la cual la altura máxima es de 30,5 metros para sistemas aislado, pareado y continuo, sin que pueda construirse edificación aislada sobre continua; esa altura puede aumentar, según la letra g) del mismo artículo, en 10 metros en las calles Santa Isabel y Vicuña Mackenna, y en 5 metros en Av. Santa Rosa, siempre que se cumpla con ciertos requisitos copulativos. Ello quiere decir que en calles como Santa Isabel la altura en sistema continuo no disminuyó realmente, ya que podría alcanzar hasta 40,5 metros de altura.

Muy concisamente, si comparamos lo señalado en la memoria en relación a la necesidad de una disminución de la altura de edificación y la normativa establecida para las calles Santa Isabel y Vicuña Mackenna se visualiza fácilmente una inconsistencia; si bien puede disminuir la altura de las edificaciones porque ya no se permite agrupamiento aislado sobre continuo, igualmente los edificios puede alcanzar los 40,5 metros de altura, que no aportan a disminuir el cono de sombra o a mejorar la morfología o escala de los sectores, según indica la memoria.

En cuanto a la escala puede deducirse de las siguientes líneas de la memoria explicativa una incoherencia entre el diagnóstico y la solución:

“En estos casos [edificios en vías de 20 o menos metros de ancho], la altura de la edificación triplica o quintuplica el ancho de la calle, por lo que se pierde la escala humana y el cono de sombra sobrepasa la mitad de la cuadra”¹³⁵.

“En estos casos [edificios en vías de 30 o más metros de ancho] la relación ancho - alto disminuye, bordeando la proporción 1:2 veces la calle, lo que resulta una mejor escala comparativa con los casos anteriores, aunque sigue siendo una escala más vehicular que peatonal.”¹³⁶

La relaciones *ancho-alto* a que se hace alusión pueden ilustrarse utilizando la **nueva normativa** de la siguiente manera: la calle Santa Isabel puede llegar a medir 14 metros de ancho aproximadamente y en ella puede emplazarse un edificio de 40,5 metros de alto, generándose una relación de 1:2,8 aprox., es decir de casi 1:3, como se grafica en la Figura 3; por lo tanto las dos problemáticas evaluadas, que se presentan con relaciones 1:3 y 1:2, es decir, que se pierda la escala humana y que el cono de sombra sobrepasa la mitad de la cuadra, tienen lugar para el ejemplo dado. Ello significa que la

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Ibid., p. 18.

solución entregada no resuelve realmente el problema diagnosticado.

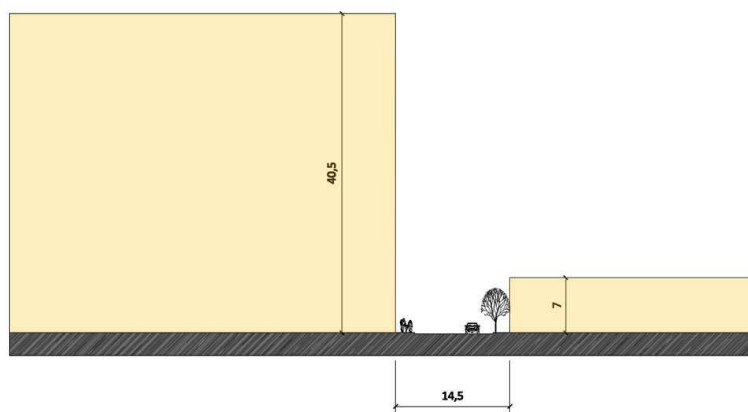


Figura 4. Perfil calle Santa Isabel, entre calles San Diego y San Isidro, comuna de Santiago.

2. De la Habitabilidad:

En consideración del “explosivo aumento de las construcciones de edificios residenciales en altura, en el territorio comunal, [la Unidad Municipal de Asesoría Urbana] realizó un estudio de estas tipologías entre los años [1995 y 2007], con el objetivo de evaluar los estándares de habitabilidad que presentan estos edificios”¹³⁷, poniéndose énfasis en los sectores Barrio Universitario y Expansión del Centro; para ello se analizaron la altura de edificación, la densidad (habitantes/hectárea), la superficie promedio de departamentos, la superficie por habitante, el coeficiente de ocupación de suelo y el coeficiente de constructibilidad.

Dicho trabajo dio como resultado el siguiente diagnóstico respecto a la densidad, la superficie promedio de departamentos, el coeficiente de ocupación de suelo y el de edificación:

- a. En cuanto a la **densidad** se indica que ésta pasó de entre 200 y 800 habitantes por hectáreas en edificaciones de entre 1 y 3 pisos con antelación a 1950, a 1.113 y 10.161 hab/Há en edificaciones de 6 a 30 pisos desde 1995 en adelante; “este aumento de densidad de las nuevas edificaciones se ha

¹³⁷ Ibid., p. 20.

realizado a través del aumento de la altura de pisos y la disminución de la superficie de los departamentos, es decir la superficie (m²) por habitante.”¹³⁸. Según el Cuadro N°3 de la memoria explicativa¹³⁹, en el que se hace un análisis comparativo de estándares de habitabilidad entre el territorio comunal y los sectores 3 y 4, éstos tienen una densidad de 2.650 hab/Há y de 4.848 hab/Há respectivamente.

b. En relación a la **superficie promedio de departamentos**, según el Cuadro N°1¹⁴⁰ de la memoria, en el que se sintetiza el análisis de los permisos de edificación solicitados entre 1995 y 2007, se muestra que el área mínima por unidad es de 26,26 m² y el máximo 88,06 m² lo que da un promedio de 46,69 m²; según el Cuadro N°2¹⁴¹ de la misma, en el que se analiza la superficie de departamentos por sector, para el sector 3 el promedio es de 52,94 m² y para el sector 4 es de 44,19 m².

c. En cuanto a la **ocupación del suelo**, que es el elemento que, en palabras simples, indica el porcentaje del predio sobre el cual puede edificarse determinando la existencia de áreas libres, el Cuadro N°3 ya nombrado indica que para el sector del barrio universitario éste es de 42,29%, y para la expansión del centro es de 55,75%.

d. Respecto al **coeficiente de constructibilidad**, que es número que determina, conjuntamente con otro elementos, la capacidad máxima de edificación, el Cuadro N°3 ya citado muestra que éste es de 5,29 en el sector 3 y de 8,8 en el sector 4.

Ahora bien, del análisis de estos elementos se advierte que para el sector de Expansión del Centro (Sector 4) existe una alta densidad de habitantes y que “las condiciones de habitabilidad están por debajo del promedio comunal, pues se ofrecen superficies de departamentos, así como superficie por habitante inferiores al promedio comunal”¹⁴².

Sobre la superficie de los departamentos, se subraya también, que “en el Barrio Universitario sólo el 33% de los departamentos tiene superficies inferiores a los 40 m², a diferencia del sector de Expansión del Centro, donde esta proporción aumenta al 52%, incluso por sobre el promedio comunal, que alcanza el 48,4%. Es importante considerar la proporción de distribución de los departamentos según tamaño, pues si bien deben existir departamentos pequeños, estos no deben ser mayoritarios, pues la experiencia indica que tiene impactos negativos en la comunidad del edificio.”¹⁴³.

¹³⁸ Ibid., p. 21.

¹³⁹ Ibid., p. 22.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Ibid., p. 22 y 23.

Además, “otro antecedente importante obtenido de esta evaluación, es el referido a la ocupación del suelo y a la superficie no construida en primer nivel (área libre) de los nuevos proyectos residenciales. El porcentaje promedio de ocupación de suelo, obtenido para el sector del Barrio Universitario es de 42,29% y el sector de la Expansión del Centro tiene un porcentaje promedio de 55,75%, ambos porcentajes deben ser considerados al momento de establecer una normativa en este aspecto, ya que es necesario prever mejores y mayores espacios libres para los residentes. En síntesis el sector de la Expansión del Centro, existe una mayor constructibilidad, un mayor N° [número] de departamentos y menores superficies por departamento, lo que se traduce en una mayor densidad de habitantes, situación que sin duda influye en desmejorar la calidad de vida [...].

Todos los factores analizados hacen que el sector de la Expansión del Centro, con mayor densificación, tenga menores estándares de habitabilidad y mayores conflictos urbanos, tanto para los antiguos residentes, como para los que recientemente habitan nuevas edificaciones.”¹⁴⁴.

La nueva normativa contenida en el artículo 30 de la ordenanza regula para la Zona B (en la que se encuentran principalmente los sectores 3 y 4) los distintos elementos constructivos que se priorizan al trata la habitabilidad de la siguiente manera:

- a. **Coefficiente de ocupación de suelo:** se prescribe que, al igual que para la altura de edificación, hay un coeficiente de ocupación general, el que varía según el tipo de uso de suelo y el piso de que se trate: para vivienda y/o establecimientos de educación superior en el primer piso es de 0,7 (70%) y para otros usos es de 1 (100%); y para pisos superiores al segundo para tipo de uso de suelo otros usos es de 0.7 (70%). Con antelación a esta modificación, el coeficiente de ocupación de suelo era del 1 (100%), por lo que con las nuevas normas se estaría disminuyendo este porcentaje sólo para el uso residencial y/o para establecimientos de educación superior. Sin embargo, y a mayor abundamiento, en el diagnóstico se señala que en la zona 4, por ejemplo, la ocupación de suelo alcanza como promedio un 55,75%, y que ello debe ser tomado en cuenta al regular dado que es necesario prever mejores y mayores espacios libres para los residentes, y no obstante aquello se establece una ocupación de suelo del 70%, la que está bastante por sobre el promedio indicado. Además, la ubicación de las áreas libres no se encuentra regulada, lo que puede significar que ésta se ubique, por ejemplo, en la zona central de la edificación, constituyéndose en un espacio sombrío y frío, que difícilmente mejora la habitabilidad de los residentes.
- b. **Coefficiente de constructibilidad:** siguiendo con la técnica regulatoria

¹⁴⁴ Idem.

previa, se fija un coeficiente máximo de constructibilidad general de 3,6 para uso vivienda y de 5,5 para otros usos. Anteriormente no existía este parámetro general, sino que sólo se normaba para cada zona particular.

Ahora bien, este número aumenta para algunas zonas; si analizamos la Zona B2, que revisamos al referirnos a la altura de edificación, éste aumenta a 4,8 para vivienda y a 7,0 para otros usos, el que además puede incrementarse, si se cumple con ciertos requisitos copulativos que indica la letra g) del mismo artículo, en 1,4 (6,2 total para vivienda) para las calles Santa Isabel y Vicuña Mackenna y 0,7 (5,5 total para vivienda) para avenida Santa Rosa.

Sobre el coeficiente de constructibilidad debe señalarse además que según el artículo 22 de la ordenanza, que se remite al 6.1.5 de la OGUC, en los edificios de uso mixto (como se permite en la zona en cuestión), cuando la superficie de uso común no exceda del 20% de la superficie útil habitacional, la primera no se considerará en el cálculo de la constructibilidad; lo que significa que los metros cuadrados construidos pueden aumentar hasta en un 20%.

Ahora bien, el sólo análisis de este elemento no demuestra necesariamente si la introducción de un coeficiente de constructibilidad soluciona o no los problemas previstos en el diagnóstico; no obstante que éste disminuya respecto de lo indicado en el diagnóstico, de 8,8 a 6,2, esto no mejora ineluctablemente las condiciones de habitabilidad, porque igualmente se pueden obtener departamentos con superficies pequeñas y la altura puede llegar a 40,5 metros al conjugarse con distintos porcentajes de ocupación de suelo, presentándose los ya enunciados problemas de escala peatonal y sombra. Así, si bien puede mejorarse la escala urbana y la morfología, ésta no es sustancialmente diferente a la anterior, ni tampoco beneficia la habitabilidad interior de las viviendas.

c. **Superficie de departamentos:** la ordenanza anterior no contaba con restricciones en este sentido; en la modificación se propone una limitante para obras nuevas que se localicen en dos zonas: al oriente de avenida Jorge Alessandri R. y en la Zona B2, y que opten por aumentar su altura de edificación y coeficiente de constructibilidad, debiendo construirse como mínimo el 65% de departamentos con superficies iguales o mayores a 50m². No obstante lo anterior, cuando no se opte por este aumento, no habrá limitantes al tamaño de los departamentos, lo que significa que, si bien puede que no exista una alta densidad, igualmente podremos encontrarnos con superficies de departamentos pequeñas que no aportan a mejorar la habitabilidad interior de las unidades.

Por lo demás, departamentos de menor tamaño otorgan mayor rentabilidad al suelo, ya que cabe un mayor número de unidades a altos precios, así por ejemplo, dado el valor del suelo del sector, y la rentabilidad que se puede obtener en la venta de departamentos, si se toma por ejemplo el edificio

“Palmas de Tocornal”¹⁴⁵ ubicado en calle Santa Isabel con calle Tocornal, que tiene departamentos que van desde 27,34 m² a 61,58m², en que los primeros pueden costar 1.215 UF y los según segundos 2.240, el valor UF/m² de los más pequeños es de 44,44 UF/m² y los más grandes 36,31 UF/m², lo que demuestra que, claramente, es más conveniente vender unidades más pequeñas.

d. **Densidad:** este componente no se encuentra regulado directamente por la ordenanza, sino que se obtiene de la conjugación de las demás variables constructivas. Para poder definir si se ha aumentado o no la cantidad de habitantes por hectárea lo que puede hacerse es plantear un caso hipotético de edificación utilizando el coeficiente de ocupación de suelo, el coeficiente de constructibilidad y un predio tipo según la zona de que se trata, así como criterios de cantidad de habitantes por unidad (de acuerdo a los parámetros existentes de distribución programáticas de las viviendas); así por ejemplo en la Zona B2 en que el coeficiente de ocupación de suelo es del 70%, el coeficiente de constructibilidad máximo alcanzables es de 7,44¹⁴⁶, los paños existen son generalmente de 600m², y optando por departamentos de entre 30 y 50 m² donde en los primeros pueden vivir 2 personas y en los segundos 4, se obtiene una densidad de 4.800 hab/Há, según se ilustra en la Figura 4; de esta manera, no se genera realmente una disminución respecto de lo señalado en la memoria explicativa en el Cuadro N°3 ya mencionado, ya que simplemente se baja de 4.848 a 4.800, es decir una disminución neta de 48 habitantes, que no influye significativamente en la mejoría de las condiciones de habitabilidad prevista en la memoria explicativa.

¹⁴⁵ Información obtenida de la página web <http://www.portalinmobiliario.com/>, [consulta agosto 2012].

¹⁴⁶ Si bien el coeficiente de constructibilidad es de 4,8, las edificaciones nuevas en las calles Santa Isabel y Vicuña Mackenna pueden optar a un aumento de 1,4, según el artículo 30 letra g) de la ordenanza, llegando a 6,2; y éste, por lo prescrito en el artículo 22 de la misma, puede aumentar en un 20%, llegando a 7,44 final.

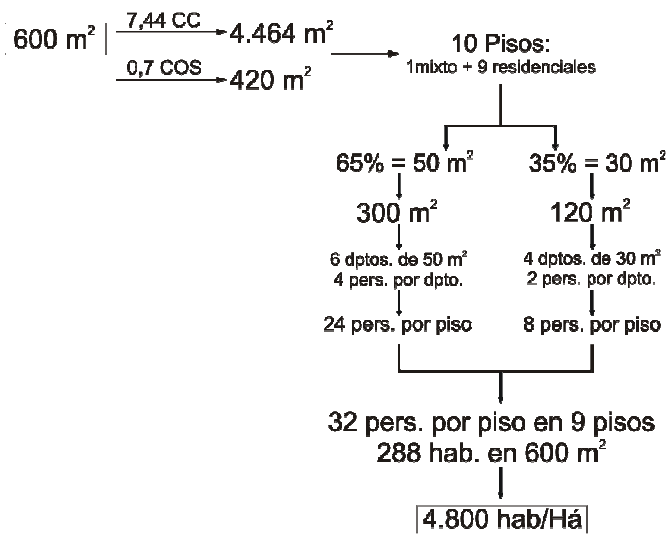


Figura 5. Cálculo de la densidad según las normas urbanísticas vigentes.

Como pudo observarse, existen claras incongruencias entre el diagnóstico efectuado en la memoria explicativa y las soluciones normativas contempladas en la ordenanza aprobada, pudiendo estimarse que los fundamentos entregados por el municipio no bastan para justificar las nuevas reglas constructivas, o son, derechamente, contrapuestos a lo reglamentado, implicando que las decisiones de la administración sean carentes de fundamento, pudiendo devenir en arbitrarias e irracionales, ya que no cumplen con los objetivos para los que se proponen, vulnerando los principios estudiados en el CAPITULO I, que fijan límites a la discrecionalidad.

CONCLUSIONES

El *iter* recorrido en esta memoria, desde las potestades públicas y la discrecionalidad administrativa, a la Planificación Urbana y los Instrumentos de Planificación Territorial, sus características y relevancia, nos permite concluir, como ya hemos venido señalando, que la potestad para ordenar el territorio urbano posee un carácter eminente discrecional, en particular porque entrega un ámbito de acción, relativamente, amplio a la Administración del Estado para definir cómo se desarrollará, en sus distintos ámbitos: espaciales, sociales, culturales y económicos, el territorio, a través de la forma en que se conjugan los diferentes elementos marco, o genéricos, definidos por la normativa urbanística, en la OGUC, siguiendo los procedimientos preestablecidos, configurando estos últimos los elementos reglados de dicha potestad.

Esta libertad entregada a la Administración resulta concordante con el objeto de la potestad de planificación, ya que debe dar respuesta a las más diversas realidades territoriales, sin caer las desigualdades que la rigidez normativa de una potestad reglada podría provocar. A través de ella se regulan las condiciones en que se efectuarán el sinfín de actividades que implican el desarrollo urbano-social-económico nacional, lo que debe considerar el dinamismo propio de las actividades humanas; como señala Fernández, el planeamiento urbanístico importa no sólo la complejidad técnica a la elaboración de todo plan, sino que posee además una naturaleza innovativa y configuradora, que se despliega con notoria libertad dentro de directrices legales genéricas, cuya concreción exige calibrar intereses públicos y privados de muy diversa condición, significando no sólo juicios técnicos, sino que también políticos¹⁴⁷.

Ahora bien, en atención a la relevancia que toma la normativa que consagran los Instrumentos de Planificación Territorial, se hace necesario que exista algún medio de control de dicha prerrogativa pública, en atención a lo cual, identificamos que la discrecionalidad que la caracteriza se encuentra limitada, ya por elementos formales o reglados como sustantivos, siendo los principios generales del derecho de racionalidad y razonabilidad, proporcionalidad, igualdad e interdicción de la arbitrariedad las mejores herramientas para verificar el correcto ejercicio de este ámbito de libertad. Ello, ya que no es en los elementos reglados de aquélla en que se reflejan los verdaderos conflictos, sino que lo es en sus elementos discrecionales que se visualiza su antijuridicidad, como vimos en el ejemplo del capítulo final.

Ahora bien, contar con estos límites conlleva, necesariamente, a preguntarse a través de qué recursos o acciones se puede ejercer su control, es por ello que se enumeraron, breve y concisamente, los posibles medios de impugnación,

¹⁴⁷ Cfr. FERNANDEZ, Tomás Ramón, *De la Arbitrariedad de la Administración*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 51 y 52.

especialmente administrativos, que podrían servir para reclamar de estos actos cuando se vulneren los principios generales que limitan el ejercicio de la discrecionalidad; además de sus elementos reglados, como, por ejemplo, la invalidación, reposición y recurso jerárquico de la LBPA, o los reclamos de ilegalidad de la LOCGAR y LOCM. Habiéndose efectuado, además, una breve referencia a la acción de protección, en tanto a través de ésta se ha buscado dejar sin efectos IPTs, ya por cuestiones de carácter reglado o discrecional, citando un caso particular, en que, precisamente, en atención a los principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad, se dio lugar a lo solicitado por el recurrente, ordenándose conformar a derecho el Instrumento en cuestión.

Cabe señalar que esta memoria no busca entregar una solución a los problemas que se suscitan en la dictación de los IPTs, sino que sólo pretende mostrar que para su resolución existen herramientas jurídicas, que van más allá del control de los elementos reglados contenidos en la LGUC y la OGUC, pudiendo dejarse sin efecto Instrumentos que establezcan normas infundadas, desproporcionadas y arbitrarias, que sólo sirven al interés del mercado del suelo e inmobiliario, y no a los intereses colectivos de quienes habitan los territorios.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

- A. ALARCÓN, Pablo Andrés. Discrecionalidad Administrativa: Un estudio de la Jurisprudencia Chilena. Santiago, Chile. Lexis Nexis, 2010.
 - B. CAZOR, Kamel. La sumisión a derecho de los Actos y Disposiciones del Presidente de la República, Tomo I. Santiago, Chile. Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002. MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Lexis Nexis, 1993.
 - C. Contraloría General de la República. MANUAL PRÁCTICO DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA SOBRE PLANES REGULADORES COMUNALES, INTERCOMUNALES Y METROPOLITANOS. Mayo 2012.
 - D. CORDERO, Luis. El Control de la Administración del Estado. 2ª ed., Santiago, Chile. LegalPublishing, 2009.
 - E. COSCULLUELA, Luis. Manual de Derecho Administrativo, Tomo I. 15ª ed., Madrid, España. Thomson-Civitas, 2004.
 - F. DESDENTADO, Eva. Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. 2ª ed., Navarra, España. Aranzadi, 1999.
 - G. FERNÁNDEZ, José. Derecho Municipal Chileno. 2ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2007.
 - H. GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. 12ª ed., Madrid, España. Civitas, 2004.
 - I. GASTÓ, Juan y RODRIGO, Patricio. Estado actual del uso de los Instrumentos de Ordenamiento del Territorio en Chile (versión preliminar). Santiago, Chile. Pontificia Universidad Católica de Chile. 1997.
 - J. GONZÁLEZ, Jesús. Manual de Procedimiento Administrativo. 2ª ed., Madrid, España. Civitas, 2002.
 - K. MARÍN, Hugo Alberto. Discrecionalidad Administrativa. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2007.
 - L. MORAGA, Claudio. Tratado de Derecho Administrativo Volumen VII: La Actividad Formal de la Administración del Estado. Santiago, Chile. AbeledoPerrot, 2010.
 - M. ORTUZAR, Santiago. Introducción a la Planificación Territorial. Santiago, Chile. Serie de Cuadernos Facultad de Arquitectura, Urbanismo y Paisaje. Universidad Central de Chile, 2010.
 - N. REYES, Jorge. Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y otros estudios. 2ª ed., Santiago, Chile. LexisNexis, 2004.
 - O. SAVEDRA, Rubén. Discrecionalidad Administrativa. Chile. AbeledoPerrot, 2011.
- ### **2. TESIS**
- A. BÁEZ, Lorena. Estado del Arte de la Gestión Territorial como Instrumento Preventivo de los Desastres Naturales. Memoria de Título. Santiago, Chile.

- Universidad de Chile, Escuela de Agronomía, Facultad de Ciencias Agronómicas, 2009.
- B. BAEZA, Tomás y FARÍAS, Karen. Propuestas de bases Metodológicas para una Planificación Territorial Regional con visión Descentralizadora. Memoria de Título. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Agronomía, Facultad de Ciencias Agronómicas, 2008.
 - C. FERNANDEZ, Tomás Ramón. De la Arbitrariedad de la Administración. 4ª ed., Madrid, España. Civitas, 2002.
 - D. GUZMÁN, Lionel. El control de la discrecionalidad administrativa en Chile. Tesis (Magíster en Derecho Público). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001.
 - E. RÍOS, Lautaro. El Urbanismo y los Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico. Tesis Doctoral. Madrid, España. Universidad Complutense de Madrid, 1985.

3. ARTÍCULOS

A. Artículos de Revista:

- 1. CORDERO, Eduardo. El Derecho Urbanístico Chileno y la Garantía Constitucional de la Propiedad. Revista Nomos Nº 2, Segundo Semestre 1988.
- 2. CUBILLOS, Gonzalo. Marco constitucional y legal que incide en los procesos de ordenamiento territorial en Chile, Apoyo Al Desarrollo De Instrumentos De Manejo De Los Recursos Naturales: Ordenamiento Territorial, Volumen 1, CONAMA, Programa De Fortalecimiento y Cumplimiento De Las Normas Del Medio Ambiente Proyecto CONAMA BID/FOMIN. Santiago, Chile, Agosto 1998.
- 3. MUNIZAGA, Gustavo. Cronología sobre Urbanismo y Diseño Urbano en Chile 1870-1970. Revista EURE Nº 18, 1980.
- 4. TRIVELLI O., Pablo. Deuda pendiente con las ciudades: Suelo urbano y equidad. Revista Mensaje, Agosto 2009.

B. Artículos de Revistas Electrónicas:

- 1. FERRADA, Juan Carlos. Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. 20 Nº2, 2007.
Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-0950.
- 2. GUROVICH, Alberto. Conflictos y Negociaciones: la planificación en el desarrollo del gran Santiago. Revista de Urbanismo, Universidad de Chile. Número 2: página 17, 2000.

Disponible en <<http://www.revistaurbanismo.uchile.cl/>>.

4. SENTENCIAS

A. Tribunal Constitucional:

1. Sentencia N° 153, de 25 de enero de 1993.
2. Sentencia N° 325, de 29 de junio de 2001.
3. Sentencia N° 373, de 22 julio de 2003.

B. Corte Suprema

1. Sentencia de Causa Rol 320-1996, de 28 de marzo de 1996.
2. Sentencia de causa Rol: 1219-2009, de 22 de junio de 2009.
3. Sentencia de causa Rol: 3270-09 de 13 de agosto de 2009.

C. Corte de Apelaciones de Santiago

1. Sentencia Rol 9478-08, de 16 de abril de 2009.

D. Corte de Apelaciones de Concepción

1. Sentencia en causa Rol: 234-09, de 9 de julio de 2009.

E. Corte de Apelaciones de Antofagasta

1. Sentencia en causa Rol: 14.132-2002, de 23 de enero de 2002.

5. DICTÁMENES CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- A. Dictámen N° 493 de 4 de enero de 2012.
- B. Dictámen N° 11.101, de 20 de febrero de 2010.
- C. Dictámen N° 14.589, de 18 de marzo de 2010.
- D. Dictámen N° 16.026, de 27 de marzo de 2009.
- E. Dictámen N° 17.755, de 07 de abril de 2009.
- F. Dictámen N° 21.206, de 23 de abril de 2010
- G. Dictámen N° 21.512 de 26 de abril de 2010.
- H. Dictámen N° 23.212, de 06 de octubre de 2011.
- I. Dictámen N° 26.523 de 9 de junio de 2008.
- J. Dictámen N° 31.416, de 16 de junio de 2009.
- K. Dictámen N° 31.927, de 16 de junio de 2008.
- L. Dictámen N° 32.020, de 18 de junio de 2009.
- M. Dictámen N° 33.443 de 18 de julio de 2008.
- N. Dictámen N° 33.853, de 26 de junio de 2010.
- O. Dictámen N° 33.912 de 21 de Julio de 2005.
- P. Dictámen N° 34.426, de 24 de junio de 2010.
- Q. Dictámen N° 36.029 de 03 de agosto de 2005
- R. Dictámen N° 4.916 de 26 de enero de 2011.
- S. Dictamen N° 40.028 de 6 de julio de 2012.
- T. Dictámen N° 44.803 de 15 de julio de 2011.
- U. Dictámen N° 47.952, de 01 de septiembre de 2009.
- V. Dictámen N° 48.301, de 02 de septiembre de 2009.
- W. Dictámen N° 51.664, de 03 de septiembre de 2010.

- X. Dictámen N° 53.957, de 14 de noviembre de 2008
- Y. Dictámen N° 54.958, de 06 octubre de 2009.
- Z. Dictámen N° 55.556, de 02 de septiembre de 2011.
- AA. Dictámen N° 56.188, de 05 de septiembre de 2010.
- BB. Dictámen N° 65.985 de 23 de octubre de 2012.
- CC. Dictámen N° 68.122 de 07 de diciembre de 2009.

6. PÁGINAS WEB

- A. Diario La Tercera: <http://www.latercera.com/>
- B. Observatorio Urbano MINVU: <http://www.observatoriorurbano.cl>
- C. Portal Inmobiliario: <http://www.portalinmobiliario.com/>
- D. Proyecto Plan Regulador Comunal de Peñalolén, Ilustre Municipalidad de Peñalolén: planreguladorcomunal.wordpress.com
- E. Taller Libre FAU: Conflictos Urbanos y Planificación participativa, Taller Libre FAU, Universidad de Chile: tallerlibrefau.blogspot.com

7. OTROS

- A. Decreto Supremo N° 31 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Política Nacional de Desarrollo Urbano. Santiago, Chile. 14 de Marzo de 1985.
- B. Decreto Supremo N° 31 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Política Nacional de Desarrollo Urbano. Santiago, Chile. 14 de Marzo de 1985.
- C. Diario Oficial de la República, N° 36.811, de 13 de noviembre de 2000. Santiago, Chile.
- D. Ilustre Municipalidad de Santiago, Decreto Alcaldicio N° 1.640 de 6 de septiembre de 2011.
- E. Ilustre Municipalidad de Santiago, Memoria Explicativa Modificación al Plan Regulador Comunal de Santiago, Sectores 3 y 4 “Barrio Universitario – Expansión del Centro y Territorio Comunal”. Junio 2011.
- F. Ilustre Municipalidad de Santiago, Plan Regulador Comunal de Santiago, Texto Refundido, Marzo 2012.
- G. SEREMI MINVU. Memoria Explicativa, Actualización del Plan Regulador Metropolitano de Santiago Región Metropolitana. Santiago, Chile. Diciembre 2008.