



LA INCORPORACIÓN DE LA VARIABLE CLIMÁTICA EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL CHILENO

THE INCORPORATION OF THE CLIMATE VARIABLE IN CHILEAN LAND USE PLANNING

Benoît Delooz Brochet*

RESUMEN: La consagración de la problemática del cambio climático en el ordenamiento jurídico chileno mediante, en particular la Ley N° 21.455 Marco de Cambio Climático de 2022, ha venido a complejizar todas las políticas públicas. Esta investigación se interroga sobre el objeto, la naturaleza, los alcances y los desafíos político-institucionales y jurídicos de la incorporación de la variable climática en el ordenamiento territorial chileno, y particularmente en el **plan regional de ordenamiento territorial** consagrado en la ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional en 2018, que constituye a la vez una herramienta central de la regionalización chilena y un instrumento de gobernanza climática territorial, la que integra el desarrollo sustentable regional.

* Doctor en Ciencias Jurídicas por la Université Toulouse 1 y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Profesor titular de la Universidad Central de Chile. benoit.delooz@ucentral.cl. Lord Cochrane, 417, Santiago de Chile; 0000-0002-5775-5629. Este trabajo es parte de una investigación financiada por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), referida al Proyecto FONDECYT Regular N° 1230052, titulado: “El plan regional de ordenamiento territorial (PROT) como instrumento de gobernanza climática territorial multinivel”.

En este artículo se utilizarán las siguientes siglas: AP = Acuerdo de París de 2015; CC = Cambio climático; CORE = Consejo Regional; CORECC = Comité Regional para el Cambio Climático; COMICIVYT = Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio; DIPLADER = División de Planificación y Desarrollo Regional; DPR = Delegado Presidencial Regional; EAE = Evaluación Ambiental Estratégica; ERD = Estrategia Regional de Desarrollo; GORE = Gobierno Regional; GEI = Gases a Efectos Invernaderos; IOPT = Instrumento de Ordenamiento y Planificación Territorial; IPT = Instrumento de Planificación Territorial; LGUC = DFL. N° 458/1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones; LBGMA = Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente; LBPA = Ley N° 19880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; LSBAP = Ley N° 21.600 de 2023 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas; LOCGAR = Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; MMA = Ministerio del Medio Ambiente; MOP = Ministerio de Obras Públicas; OT = Ordenamiento Territorial; PACCC = Planes de Acción Comunal de Cambio Climático; PARCC = Plan de Acción Regional de Cambio Climático; PERHC = Planes Estratégicos de Recursos Hídricos de Cuencas; PNOT = Política Nacional de Ordenamiento Territorial; PROT = Plan Regional de Ordenamiento Territorial; PSMACC = Planes Sectoriales de Mitigación y Adaptación al Cambio Climático; SEIA = Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; SEREMI = Secretaría Regional Ministerial; ZUBC = Zona de Uso de Borde Costero.

Palabras clave: planificación, ordenamiento territorial, cambio climático.

ABSTRACT: The enshrinement of the climate change issue in the Chilean legal system through, in particular, Law No. 21.455 Framework for Climate Change of 2022, has made all public policies more complex. This research questions the object, nature, scope and political-institutional and legal challenges of the incorporation of the climate variable in the Chilean territorial planning, and particularly in the regional plan of territorial planning enshrined in the constitutional organic law on regional government and administration in 2018, which constitutes both a central tool of Chilean regionalization and an instrument of territorial climate governance, which integrates regional sustainable development.

Keywords: planning, land management, climate change.

I. INTRODUCCIÓN

El plan regional de ordenamiento territorial (PROT) consagrado en la ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional en 2018 es, no solo uno de los instrumentos centrales de la regionalización chilena, sino también, un instrumento de gobernanza climática territorial, la que integra el desarrollo sustentable regional.

La consagración de la problemática del cambio climático (CC) en el ordenamiento jurídico chileno mediante, en particular la Ley N° 21.455 Marco de Cambio Climático (LMCC) de junio de 2022, complejiza todas las políticas públicas. En ese contexto, debemos interrogarnos sobre el objeto, la naturaleza, los alcances y los desafíos de la incorporación del CC en el ordenamiento territorial chileno, particularmente en lo que concierne al tipo de normatividad que implica para el PROT, la consideración de la variable climática.

Este estudio –basado en la metodología de análisis dogmático crítico– sostiene que si bien el PROT está concebido como un instrumento que debería conducir a un desarrollo sustentable, a la vez que está previsto como una herramienta que favorece la descentralización, parece bien que la consideración de los diferentes instrumentos de gestión del CC en el PROT no conllevará en realidad a tal objetivo. En ese sentido,

las expresiones teoría jurídica crítica, crítica jurídica o pensamiento crítico en el derecho, usadas indistintamente [...] deberán ser entendidas como el profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que está normativizado y oficialmente consagrado (en el plano del conocimiento, del discurso, de las instituciones y del procedimiento práctico normativo) en una determinada formación social¹.

Una de las conclusiones a la cual conduce ese estudio es que la nueva normatividad resultante de la interacción del conjunto de normas que regulan el PROT

¹ WOLKMER (2017) p. 14; MARTÍNEZ (2022) pp. 1-4.

y los diferentes instrumentos de gestión del CC se caracteriza, en definitiva, por oscilar entre derecho duro y derecho blando, lo que arriesga poner en jaque la coherencia y la eficacia de la acción pública a nivel regional en materia de desarrollo sustentable.

Luego de una aproximación a la noción de planificación regional climática del ordenamiento territorial (II), y a los problemas políticos e institucionales propios de la realidad chilena (III), se estudiará su naturaleza y alcance jurídico (IV), para terminar con la conclusión de rigor en términos de desafíos y recomendaciones a destinación del legislador y del poder ejecutivo (V).

II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE PLANIFICACIÓN CLIMÁTICA REGIONAL DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Como lo releva la “guía de evaluación ambiental estratégica para incorporar el cambio climático en los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial”, en términos generales, el ordenamiento y la planificación territorial tienen especial importancia para la gestión del cambio climático, debido a su carácter estratégico y de largo plazo. De este modo, es una instancia relevante para incluir medidas de adaptación a los riesgos climáticos, así como de mitigación en cuanto a la reducción y capturas de las emisiones de GEI².

1. LA PLANIFICACIÓN REGIONAL DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Para el desarrollo de ese estudio, es preciso definir brevemente los conceptos de planificación y ordenamiento territorial y cómo se relacionan en cuanto a su objetivo, el territorio y sus habitantes.

A. La noción de planificación

Como lo señalaba Sandoval, citando a Matus: “La planificación es el pensamiento que precede a la acción”³. En la misma línea, la Real Academia de la Lengua Española define la planificación como la acción de establecer o construir un “plan general, metódicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado, tal como el desarrollo armónico de una ciudad, el desarrollo económico, la investigación científica, el funcionamiento de una industria, etc.”. El presente trabajo se enfocará sobre el desarrollo sustentable de un territorio (las regiones chilenas, en este caso), privilegiando la lucha contra el CC. Se analizará entonces la acomodación de las acciones de variados actores basándose en objetivos y criterios para su aplicación, por un periodo determinado. Lo que la moda imperante llamaría la “gobernanza”.

Una segunda acepción del concepto considera la planificación desde una “visión pasiva, tomando en cuenta al producto del proceso, y, por tanto, el resultado

² MMA (2023) p. 28.

³ SANDOVAL (2014) p. 12.

de la planificación”⁴. En nuestro caso, el resultado será el ordenamiento territorial regional desde la perspectiva ambiental y ecológica, y más particularmente climática. Para ello, se tratará de saber

lo que se quiere lograr (objetivos), con la forma de lograrlo (estrategia) y los instrumentos de que se dispone para tales propósitos (políticas, programas, presupuestos). En este sentido, la planificación es un ejercicio permanente e iterativo, en tanto desarrolla sus planteamientos y propuestas a través de sucesivas aproximaciones, proponiendo, verificando y retroalimentando las proposiciones iniciales⁵.

B. La planificación territorial regional

Siguiendo la lógica expuesta antes, podemos decir que la planificación territorial (PT) necesita un enfoque global del territorio que considere diversas políticas sectoriales. Ahora bien, cabe distinguir PT *estricto sensu* y PT adjetivada (estatal, regional, comunal, etc.).

La primera se refiere a la idea que uno –en ese caso, el legislador– entiende por territorio. Es decir, que no corresponde forzadamente a una jurisdicción o circunscripción administrativa especial, como son las regiones o municipalidades. Las cuencas hidrográficas son un buen ejemplo de eso. En ese sentido, “la planificación territorial se asocia a materias tales como: la relación urbano-rural; la planificación de cuencas hidrográficas; la planificación de la gestión de riesgos y aspectos físicos de la planificación, como la infraestructura y localización de las actividades, zonificaciones, entre otros”⁶. Entonces, la PT *estricto sensu* no se relaciona forzadamente con una región o una municipalidad, pero puede.

En cuanto a la PT adjetivada, en nuestro caso se podrá hablar de planificación del territorio regional en cuanto circunscripción administrativa. Algunas de las diferencias entre planificación territorial regional y municipal, tienen que ver con su posición respecto del poder central, y entonces su rol respectivo asignado por el gobierno central. Las regiones tienen más bien un rol de interfaz entre lo central y la periferia representada por las municipalidades. Las regiones se encuentran más asociadas a temáticas vinculadas a luchas de grupos económicos que a preocupaciones ciudadanas de proximidad, estas últimas más propias a las municipalidades⁷. Por otra parte, esa posición intermedia de las regiones, se inscribe en una lógica vertical descendiente, donde la supuesta autonomía de las regiones –en un Estado unitario como Chile– se convierte a menudo en una lógica de desconcentración

⁴ SANDOVAL (2014) p. 12.

⁵ SOMS (2007) p. 18.

⁶ SANDOVAL (2014) p. 20.

⁷ “La planificación local se puede presentar en contraposición a la planificación regional y, en este caso, su principal diferencia es su fin último, el desarrollo endógeno de la comunidad, preocupándose de las relaciones de los miembros de la comunidad con su entorno inmediato y centrándose también en el nivel de barrios, ciudades o municipios, es decir, en la relación entre individuos”. SANDOVAL (2014) p.19.

regional⁸ que consiste en incorporar en los instrumentos subnacionales de planificación los principios, objetivos y estrategias nacionales, sin mucho margen de acción⁹.

Por último, una precisión terminológica: en Chile, los instrumentos de planificación territorial se distinguen de los instrumentos de ordenamiento territorial¹⁰.

El Instrumento de Planificación Territorial (IPT), conforme el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), es el “vocablo referido genérica e indistintamente al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional cuando el anterior no exista o al Límite Urbano”¹¹.

Así, curiosamente, solo en los casos que no son regidos por el derecho urbanístico, se podrá hablar de instrumento de ordenamiento territorial (IOT). Como es el caso del Plan Regional de Ordenamiento Territorial y la Zona de Borde Costero (ZBC).

C. Ordenamiento territorial

No existe por ende una definición universal de ordenamiento territorial (OT) y su concepción está vinculada a tradiciones políticas, institucionales y jurídicas diferentes que impactan entonces sobre los objetivos o alcances que se quieren lograr. Recogiendo la definición de la Carta Europea de Ordenación del Territorio (CEOT) de 1983¹², se considera el OT como “la expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de la sociedad [...] cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector”.

Ahora bien, el concepto de OT es más amplio que el de planificación, en el sentido que su proceso implica a –nivel nacional– tres tipos de actuaciones: la legislación, la planificación y la ejecución de los planes aprobados. En ese contexto, la PT está al servicio del OT deseado por las autoridades político-administrativas.

⁸ DELOOZ (2015) pp. 107-130.

⁹ “La planificación regional tiene generalmente una competencia más directa en temas como: (i) la definición de sistemas de asentamientos humanos, que considera roles y jerarquías de acuerdo a objetivos regionales; (ii) los procesos de metropolización y expansión urbana, asociados a la conurbación o desarrollo de áreas metropolitanas y sus respectivas articulaciones de objetivos de manera horizontal; (iii) planificación de cuencas y valles hidrográficos; (iv) los procesos de reequilibrio territorial, como reacción a la concentración o diversificación de la población y la actividad; (v) zonas de transición y depresión; y (vi) articulación de programas y políticas del nivel nacional y el nivel local”. SANDOVAL (2014) p. 18.

¹⁰ Sobre las falencias y confusiones del ordenamiento jurídico chileno sobre los conceptos de planificación territorial y ordenamiento territorial: FUENTES (2015); CORDERO (2007).

¹¹ CHILE, Decreto N° 47, art. 1.1.2 del de 5 de junio 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

¹² La Carta fue Aprobada el 20 de mayo de 1983 en Torremolinos (España), en el marco de la Conferencia Europea de Ministros Responsables de Ordenación del Territorio.

La noción de OT por lo tanto, es una noción de tipo programática, formulada bajo una interpretación amplia y comprensiva de la relación entre territorio y desarrollo en lugar de una visión sectorial. En ese sentido la misma CEOT señala que “el hombre y su bienestar, así como su interacción con el medio ambiente, constituyen el centro de toda preocupación de la ordenación del territorio, cuyo objetivo es el de ofrecerle un marco y una calidad de vida que aseguren el desarrollo de su personalidad en un entorno organizado a escala humana”. El vínculo entre OT y desarrollo sustentable se verá confirmado cada vez más a nivel de la Unión Europea (UE), con la Estrategia Territorio Europea (ETE) de 1999¹³, cuyo lema es “Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE”, luego, la Agenda Territorial Europea (ATE) de 2007, “Hacia una Europa más competitiva y sostenible de regiones diversas”¹⁴, y finalmente la ATE de 2020 “Hacia una sociedad integradora, inteligente y sostenible para una Europa de Regiones diversas”¹⁵

En lo que concierne a Chile, el Decreto N° 469 de 5 de julio de 2021 que Aprueba Política Nacional de Ordenamiento Territorial (PNOT), no difiere mucho de esas aproximaciones en la medida que define el ordenamiento territorial de manera comprensiva como:

[el] proceso técnico-político que orienta la toma de decisiones para la organización y expresión espacial de una visión de desarrollo del país, permitiendo: la definición y orientación de la ocupación del territorio con su organización temporal y espacial; y la definición de un conjunto de reglas y orientaciones para compatibilizar la relación entre desarrollo económico, social y ambiental; junto con propiciar la articulación entre políticas, planes y programas.

El PROT en Chile es, por el momento, el instrumento de ordenamiento territorial a nivel regional que tiene por objetivo final el desarrollo sustentable¹⁶ de la región, dicho desarrollo incluyendo, como se sabe, las tres aristas económica, social y ambiental.

2. LA INCORPORACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA PLANIFICACIÓN REGIONAL DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

La incorporación del CC en la planificación regional del ordenamiento territorial se concretó definitivamente con la promulgación de la LMCC. Esta establece en su art. 2, varios principios que enriquecen las políticas públicas y todo el

¹³ Acordada en la reunión informal de Ministros Responsables de Ordenación del Territorio en Potsdam, mayo de 1999.

¹⁴ AGENDA TERRITORIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (2007). Acordada con ocasión de la reunión informal de ministros sobre desarrollo urbano y cohesión territorial en Leipzig, 24-25 de mayo de 2007.

¹⁵ AGENDA TERRITORIAL DE LA UNIÓN EUROPEA 2020 (2011). Aprobada en la reunión informal de los ministros responsables de ordenación del territorio y desarrollo territorial, el 19 de mayo de 2011 en Gödöllö (Hungria).

¹⁶ CHILE, Ley N° 19.175, Art. 17 a). Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOC GAR).

ordenamiento jurídico chileno de nuevas exigencias, a los cuales la PNOT y sus declinaciones regionales y locales no escapan. Entre los que nos interesan de manera particular aquí figuran evidentemente la territorialidad¹⁷, pero sobre todo la transversalidad¹⁸ y la coherencia¹⁹.

Para la gestión del CC²⁰, se establecen un conjunto de políticas, planes, programas, regulaciones, normas, actos administrativos, instrumentos, medidas o actividades relacionadas con la mitigación o adaptación al CC, a nivel nacional, regional y local. Para ello, ya la PNOT reconocía la existencia de dos grandes condiciones territoriales transversales que inciden en los patrones de uso y ocupación del territorio: el riesgo de desastres, tanto aquellos de origen natural como los antrópicos y la adaptación al CC (la PNOT los distingue, aunque en realidad la segunda incluye la primera). Por su parte, hoy la LMCC impone en su artículo 22 a los órganos de la Administración del Estado considerar la “variable de CC” en la elaboración y evaluación de sus políticas, planes, programas y normas, según las directrices establecidas en la Estrategia Climática de Largo Plazo²¹. Esa noción de “variable de CC, mencionada de nuevo en lo que concierne a las municipalidades²², sin mayor razón para tal redundancia no se explica, considerando que las municipalidades integran la administración del Estado²³, y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)²⁴, lamentablemente no está definida en ningún lugar. Ni en los principios ni en las definiciones del título I de la LMCC, como tampoco en ninguna otra disposición del ordenamiento jurídico chileno²⁵. A nivel internacional, encontramos referencias relativas a la variabilidad del clima, a las variabilidades (plural) del cambio climático²⁶, o aun de variables climáticas, pero no de “variable de CC”. En ausencia de definición clara, supondremos que el legislador quiso refe-

¹⁷ CHILE, LMCC, Art. 2, letra j): Territorialidad: las políticas, planes y programas del nivel nacional deberán tener presente la diversidad propia de cada territorio a nivel comunal, regional y macrorregional, mientras que los instrumentos de carácter local o regional deberán ajustarse y ser coherentes con los instrumentos de carácter nacional.

¹⁸ CHILE, LMCC, Art. 2, letra m): Transversalidad: la actuación del Estado para la gestión del cambio climático debe promover la participación coordinada del Gobierno a nivel central, regional y local, así como la participación del sector privado, la academia y la sociedad civil.

¹⁹ CHILE, LMCC, Art. 2., letra n): Coherencia: los instrumentos de gestión del cambio climático deben ser complementarios y congruentes para potenciar sinergias y evitar contradicciones, con el fin de generar una mayor efectividad en el desarrollo de medidas de mitigación y adaptación.

²⁰ CHILE, LMCC, Art. 3 letra i).

²¹ CHILE, LMCC, Art. 22.

²² CHILE, LMCC, Art. 25, inc. 2.

²³ CHILE, Ley N° 18.575Art. 1, inc. 2.

²⁴ CHILE, LMCC, Art. 40, inc. 1 y 3.

²⁵ El Decreto N° 40 que aprueba el reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, utiliza una vez (art. 12 bis) la expresión “variable cambio climático”, pero no dice lo que hay que entender por ella. Salvo eso, el mismo reglamento se refiere varias veces a las “Variables Ambientales”

²⁶ Son la lluvia, el agua, la luz, la temperatura, la humedad relativa, el aire y el viento.

rirse a la obligación de observar consideraciones climáticas, impuesta a los órganos encargados de realizar la actividad administrativa de planificación del OT.

Por último, en el artículo 43 de la LMCC se indica que, a través de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) del art. 7º bis de la LBMA, se debe incluir el CC en los IOT y en los IPT²⁷. Entre dichos instrumentos se encuentra el PROT²⁸. En ese sentido, la *Guía de evaluación ambiental estratégica para incorporar el cambio climático en los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial* de 2023 recalca que la EAE “orienta la forma en que los instrumentos de ordenamiento y de planificación territorial, así como sus modificaciones sustanciales, deben integrar consideraciones ambientales del desarrollo sustentable vinculadas con el cambio climático. Dada su naturaleza y alcance, la EAE es el procedimiento que posibilita estimar fines, criterios e implicancias sobre mitigación y adaptación al cambio climático en los instrumentos, con el propósito de que se incluyan las medidas atingentes para su gestión”²⁹.

Ahora bien, para lograr esa incorporación, la LMCC se apoya a nivel regional principalmente sobre un instrumento (el Plan de Acción Regional de Cambio Climático –PARCC– del art. 11) y un organismo (el Comité Regional para el Cambio Climático –CORECC– del artículo 24) que tendrán que articularse con otro instrumento (el PROT) y un órgano (el gobierno regional, GORE). Pero, otros instrumentos entran en el juego cómo se verá más adelante.

En ese contexto, como lo señala Rando Burgos,

complementario del complejo entramado que ya se deriva del reparto competencial cuando se trata de poner en común estas dos funciones públicas [medioambiente y OT], es el carácter transversal que ambas presentan. Tanto el medio ambiente como la ordenación del territorio inciden de manera directa sobre otros títulos competenciales, y en particular lo hacen recíprocamente³⁰.

III. LOS PROBLEMAS POLITICOS E INSTITUCIONALES DE LA PLANIFICACIÓN CLIMÁTICA REGIONAL DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN CHILE

1. EL PROT, INSTRUMENTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE DÉBIL

El desarrollo sostenible es parte de los compromisos internacionales de Chile y es materia de ley desde 1994, con la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA). Su actual art. 2 letra g) de la LBGMA recoge la definición del Informe Brundtland y define “el desarrollo sostenible como la satisfacción de las

²⁷ CURRIE Y PÉREZ (2021); DAMERON (2018).

²⁸ Pero, también la Zonificación del Borde Costero (ZBC) y los Planes Seccionales, Reguladores Comunales, Intercomunales y Metropolitanos (PS, PRC, PRI y PRM, respectivamente).

²⁹ MMA (2023) p. 35.

³⁰ RANDO (2018) p. 124.

necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”³¹.

Como lo señala Gómez Rodríguez, para el “año 1990 el economista holandés Nijkamp presenta el libro titulado: Desarrollo regional sustentable y el uso de recursos naturales. En el que desarrolla el concepto de sustentabilidad en relación con el crecimiento económico, sostenibilidad ambiental, la equidad social para dar su síntesis del desarrollo sustentable. Por consiguiente, según el (Nijkamp, 1990)³² el desarrollo sustentable se llegará cuando los tres objetivos mencionados se alcancen simultáneamente”³³. Esos tres aspectos han sido recogidos para establecer, a nivel internacional, 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS), que incluyen objetivos transversalmente aceptados y que responden a los tres pilares del concepto: el pilar social (fin de la pobreza, salud y bienestar, hambre cero, educación de calidad, igualdad de género), el pilar económico (trabajo decente y crecimiento económico, industria, innovación e infraestructura, producción y consumo responsables) y el ambiental (agua limpia y saneamiento, acción por el clima, vida submarina, vida de ecosistemas terrestres).

Es en ese contexto que, promulgada el 2 de febrero de 2018, la ley de “fortalecimiento de la regionalización del país” entrega a las regiones chilenas nuevas competencias, entre otras, en los ámbitos de la PT y OT y del medioambiente. Es en el marco de ese nuevo marco legislativo que las regiones deberán elaborar los PROT.

Esa herramienta es novedosa, por su consagración legal, por su objeto de desarrollo sustentable, por su carácter potencialmente integrador, que podría simplificar el panorama de los diferentes planes regionales, y en fin, por su alcance prescriptivo. De hecho, es integrador, porque su ámbito de aplicación, que abarca la mayoría de las áreas tradicionales de la planificación regional, busca orientar la utilización del territorio de la región para lograr su desarrollo sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación de dicho territorio, y deberá establecer, con carácter vinculante, las condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones para la localización de las diferentes infraestructuras industriales y económicas, entre otras.

Ahora bien,

existen dos enfoques opuestos en teoría para evaluar la sustentabilidad de un país. La sustentabilidad débil promovida por la economía ambiental, rama de la economía neoclásica y la sustentabilidad fuerte promovida por un reciente conjunto de varias teorías, destacando la escuela de la economía ecológica. La economía ecológica [sustentabilidad fuerte] parte de principios biofísicos que dictan el posterior el análisis económico, en cambio la economía ambiental parte de principios económicos que dictan el análisis posterior del medio ambiente³⁴.

³¹ BRUNDTLAND (1987) p. 29.

³² NIJKAMP, BERGH Y SOETMAN (1990) pp. 153-205.

³³ GÓMEZ (2021) p.134.

³⁴ ANSA (2014).

En ese sentido, las políticas de OT en Chile, pero no solo Chile, son características de un modelo de desarrollo sustentable débil, donde el elemento económico prevalece sobre los dos otros componentes. Dicho de otra manera, "la Sostenibilidad Débil va en relación con los postulados de los entes multilateral y con la narrativa neoliberal donde suponen que el capital manufacturado puede sustituir el capital natural. Mientras que la Sostenibilidad Fuerte sigue sobre todo argumentos de ecólogos, biólogos, economistas ecológicos que al contrario de los postulados de la Sostenibilidad Débil no conciben que el capital manufacturado pueda sustituir el capital natural"³⁵.

Dicho todo lo anterior, la evolución programada de los problemas ligados al CC³⁶ permite pensar que una evolución hacia una sustentabilidad fuerte es posible y deseable, o al menos un reequilibrio entre los tres polos. Las políticas de OT, por su transversalidad están en primera línea. Por ello, la dictación de la LMCC y sus diferentes instrumentos de gestión del CC, dentro ellos el PARCC con el cual el PROT debe estar en coherencia (art. 17 letra a), inc. 1 LOCGAR), podría ser el inicio de una evolución de ese tipo. Efectivamente, los ODS relativos a la biosfera³⁷ se perfilan como la base última del desarrollo sustentable, y dentro ellos, el numeral trece –acción por el clima– es el más importante para el futuro de la humanidad según la ONU³⁸.

2. LA CONFIRMACIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL ACUERDO DE PARÍS Y UNA VOLUNTAD LIMITADA DE PROFUNDIZAR LA DESCENTRALIZACIÓN REGIONAL

El espacio regional aparece como un lugar de interface, de aplicación de los compromisos nacionales de reducción de los gases a efectos invernaderos (GEI) con horizonte 2030/2050, y de puesta en marcha de las acciones subnacionales para cumplirlos. En efecto, el PROT participa a los objetivos nacionales y los desafíos climáticos son el telón de fondo.

Frente a la realidades identificadas y señaladas primero por los expertos del GIEC, y luego por varios compromisos internacionales relativos a la amenaza del CC –desde la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de Río en 1992 (CMNUCC) hasta el Acuerdo de París de 2015 (AP)–, la necesidad de implicar los niveles locales y regionales para lograr los objetivos de adaptación y mitigación del CC, es mencionada por los textos internacionales y chilenos.

Esa participación se encuentra justificada por la influencia de los actores subnacionales en los ámbitos del transporte, construcción, urbanismo, industria, resi-

³⁵ GÓMEZ (2021) pp. 137-138.

³⁶ En su informe de 2023, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (GIECC -IPCC) afirma que el cambio climático representa una amenaza para el bienestar humano y la salud del planeta IPCC (2023) p. 89.

³⁷ Se trata del ODS6 – Agua limpia y saneamiento, del ODS13 – Acción por el clima; del ODS14 – Vida submarina; y del ODS15 – Vida de ecosistemas terrestres.

³⁸ ONU (2023).

duos, energía renovable y calidad del aire. En Chile, aunque, como lo reconoce la Guía de EAE para incorporar el CC en los IOPT, “se debe tener presente que en el país la información disponible de inventarios de emisiones de GEI a nivel comunal es limitada”³⁹, y a nivel regional los resultados presentados por el MMA corresponden al periodo 1990-2020, es evidente que los ET contribuyen directamente por una parte importante de las emisiones de GEI.

Desde el punto de vista del marco internacional y nacional, los PROT se elaborarán después del Acuerdo de París de 2015⁴⁰, otorgando a las regiones un papel estratégico en la aplicación de los compromisos nacionales de reducción de los GEI, de preservación de la biodiversidad y de desarrollo sustentable. Durante este periodo, y desde la promulgación de la ley de profundización de la regionalización, las orientaciones nacionales y la estrategia chilena para la lucha contra el CC y la biodiversidad se han concretado mediante las leyes LMCC y la Ley N° 21.600 de 2023 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (LSBAP), también llamada Ley para la Naturaleza. En la LMCC, se estableció una serie de objetivos que debían alcanzarse a nivel nacional, y se creó e hizo obligatorios varios instrumentos de gestión del CC para las regiones, a fin de cumplir con los objetivos de mitigación y adaptación al CC, pero tales vienen, por otro lado, a limitar seriamente la autonomía anhelada de estas.

En definitiva, el procedimiento de elaboración del PROT garantiza el respeto de una descentralización administrativa territorial controlada. Efectivamente, desde el punto de vista territorial, en materia de lucha contra el consumo del espacio y de la implementación de infraestructuras industriales, el eslabón regional debe elaborar su PROT en un contexto de confirmación de los IPT previstos por la LGUC, de las áreas protegidas por la ley SBAP⁴¹ y de las zonas de borde costero (art. 17 a), inc. 2 y 6 LOCGAR).

El inicio de la elaboración del PROT está decidido por una deliberación del consejo regional (CORE). Un cierto número de órganos públicos están asociados a la elaboración y es objeto de una consulta pública y de una EAE, antes de ser aprobado por el CORE y promulgado por el o la Gobernadora Regional. Dos de las grandes dificultades residen en determinar el perímetro de las personas asociadas a la elaboración del PROT, y la creación de un mecanismo de aprobación original.

En cuanto a la lista –originaria– de las personas que participan a la elaboración del plan, y que pueden influenciar en su contenido⁴², es larga sobre todo por-

³⁹ MMA (2023) p. 31.

⁴⁰ EL AP en su art. 7, inc. 2 señala que la adaptación es un desafío mundial que incumbe a todos, con dimensiones locales, subnacionales, nacionales, regionales e internacionales.

⁴¹ Las seis categorías de áreas protegidas son, conforme el art. 56 LSBAPR: a) Reserva de Región Virgen; b) Parque Nacional; c) Monumento Natural; d) Reserva Nacional; e) Área de Conservación de Múltiples Usos; f) Área de Conservación de Pueblos Indígenas.

⁴² En ese contexto, se puede relativizar la afirmación del MMA según la cual “con la EAE no se alteran las competencias legales o normativas de cada instrumento de ordenamiento y planificación territorial, si no que se aportan elementos de análisis explícitamente vinculados al desarrollo susten-

que se subdivide en una lista de las personas públicas obligatoriamente asociadas, y otra solo facultativa. Integran la primera, la población, las municipalidades y los organismos que forman parte del gobierno regional, las SEREMI de los ministros integrantes de la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio (COMICIVYT), así como los representantes de las diferentes administraciones que tienen competencias en materias objeto del ordenamiento territorial.

En cuanto al proceso de aprobación, la LOCGAR instaló un mecanismo original en dos tiempos. El Gobernador regional solo podrá promulgar el PROT una vez esté aprobado por el CORE, pero el CORE solo podrá pronunciarse sobre aquel una vez que la COMICIVYT haya entregado un informe favorable. Dicho de otra manera, "la aprobación previa (o, en términos de la LOCGAR, "informe favorable previo") no es más que una manifestación de la tutela administrativa del gobierno central sobre las regiones"⁴³, y el grado de autonomía es bien reducido.

Ahora, la LMCC de 2022 modificó el art. 17 a), inc. 1 de la LOCGAR en su versión de 2018, el cual exige ahora que la elaboración y aprobación del PROT debe realizarse en coherencia con, además de la Estrategia Regional de Desarrollo (ERD)⁴⁴ y de la PNOT, "la estrategia climática de largo plazo y el plan de acción regional de cambio climático". Esa modificación tiene consecuencias fundamentales sobre la planificación regional del OT, incrementando la lista de actores evocada previamente de manera importante⁴⁵.

El PARCC es un instrumento de gestión de CC a nivel regional, y tiene por finalidad definir los objetivos e instrumentos de la gestión del CC tanto a nivel regional como comunal⁴⁶. Debe ajustarse y ser coherente, obviamente con las directrices de la Estrategia Climática de Largo Plazo y con los Planes Sectoriales de Mitigación y Adaptación al CC (PSMACC) –que son también instrumentos nacionales de gestión del CC⁴⁷–, así también con los Planes de Acción Comunal de Cambio Climático (PACCC), y con los Planes Estratégicos de Recursos Hídri-

table, desde la dimensión ambiental –en general– y el cambio climático –en particular–. Es decir, se proporcionan fundamentos de análisis estratégico, incidiendo en la intención del planificador (equipos técnicos y tomadores de decisión) a través de las fases metodológicas de: contexto y enfoque; diagnóstico ambiental estratégico; evaluación y directrices y seguimiento. [...] Se debe tener presente que la EAE es un proceso que acompaña la elaboración de un instrumento, política o plan. Ambos procesos deben ser sincronizados y vinculados entre sí para su correcto desarrollo. Lo anterior implica que contenidos de la EAE servirán para elaborar componentes del IPT/IOT". MMA (2023) p. 35.

⁴³ DELOOZ Y SERRANO (2023) p. 47.

⁴⁴ Sobre la evolución, los avances y los desafíos de la planificación estratégica regional, particularmente en Chile, se puede consultar: RAMÍREZ (2021).

⁴⁵ También debe explicar, en parte, el atraso en publicar el reglamento del PROT que, al momento de escribir esas líneas, lleva seis años.

⁴⁶ ZAZO-MORATALLA (2024).

⁴⁷ CHILE, LMCC, Arts. 8 y 9.

cos de Cuencas (PERHC), cuando existan⁴⁸. En concreto, si bien los PARCC son elaborados por los Comités Regionales para el Cambio Climático (CORECC), al fin de cuentas son aprobados por resolución del Delegado Presidencial Regional (DPR) respectivo, previo acuerdo favorable del Gobierno Regional. Es decir, es una autoridad desconcentrada que sanciona el elemento fundamental que debe considerar el GORE al momento de elaborar su PROT, a pesar de que, hipócritamente podríamos decir, es el Gobernador Regional que preside el CORECC. Más aún, integran los CORECC, además del Gobernador Regional y del DPR, las SEREMI del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático y uno o más representantes de las municipalidades, la participación de los miembros del CORE se reduce solo a una posibilidad y solo con derecho a voz en las sesiones del CORECC. Es decir, que el representante de la región está en una situación de minoría absoluta dentro del organismo a cargo de elaborar el documento con el cual el PROT debe ser coherente. Por último, de manera insólita, el Decreto N° 16 solo prevé un “acuerdo favorable del GORE” (art. 62) y no está prevista la posibilidad de un rechazo, con las necesarias consecuencias o alternativas en tal caso: prórroga, posibilidad de superar dicha votación negativa, etc.

En cuanto a la gestión del CC, los GOREs –a través de los CORECC– deben trabajar en la gestión del CC obligatoriamente con las SEREMIs de las autoridades sectoriales señaladas en el artículo 17⁴⁹ de la LMCC y un integrante de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante con representación regional. Cabe recalcar que, conforme la LMCC, los dos últimos son los órganos regionales para el CC (art. 21), mientras que los CORECC solo son organismos colaboradores en la gestión del CC (art. 24). Es decir que una vez aprobado y promulgado el PARCC, que se integra al PROT, no son los servicios regionales descentralizados los que aplicarán realmente o con autonomía esas disposiciones, sino los órganos regionales para el CC –órganos desconcentrados, puesto que aquellos solo son organismos colaboradores–.

En lo que concierne los PACCC, el Decreto N° 16, aunque se titule, “Reglamento que establece procedimientos asociados a los instrumentos de gestión del cambio climático” no dice nada sobre ellos. En ese contexto, lo único que se puede precisar es que, por una parte, los PARCC –como se ha visto– deben ajustarse y ser coherentes con los PACCC, pero del otro lado estos “serán consistentes” (art. 12, inc. 1 LMCC) con aquellos. Las jurisprudencias administrativas, como judicial seguramente tendrán que precisar el alcance de esos términos.

Por su parte, los PERHC, también son instrumentos de gestión a nivel local (art. 13 LMCC), pero son elaborados por el Ministerio de Obras Públicas (MOP)

⁴⁸ CHILE, Decreto N° 16, Art. 2, letra m) del 21 de diciembre de 2023, que aprueba reglamento que establece procedimientos asociados a los instrumentos de gestión del cambio climático.

⁴⁹ Es decir las SEREMIs de Agricultura, de Economía, Fomento y Turismo, de Energía, de Minería, de Obras Públicas, de Salud, de Transportes y Telecomunicaciones, de Defensa Nacional, de Vivienda y Urbanismo y del Medio Ambiente.

en conjunto con varios ministerios y el CORECC. De igual modo que con los PACCC, se plantea una duda en cuanto a los términos utilizados: el PARCC debe ajustarse, ser coherente y reconocer el PERHC, pero también debe “ser considerado en la elaboración y actualización de los IPT y los PROT”.

Por último, y a reserva de inventario, podemos evocar los instrumentos de gestión del riesgo de desastres con los cuales los IOPT deben ser compatibles (art. 43, inc. 2 LMCC).

Como veremos más adelante, reconocimiento, coherencia, compatibilidad y consideración no significan lo mismo jurídicamente. Lo que sí se puede decir por el momento, es que la autonomía de las regiones se reduce cada vez más. Adicionalmente, y más allá del grado de autonomía de las regiones, la multiplicidad de esos documentos y de los intervenientes (autoridades descentralizadas y desconcentradas; autoridad responsable, coadyuvante y participante), estos no constituyen un marco operacional para la aplicación de políticas a nivel regional decididas por parte de los elegidos regionales.

IV. NATURALEZA Y ALCANCE JURÍDICO DE LA PLANIFICACIÓN CLIMÁTICA REGIONAL DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN CHILE

1. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROT

El PROT es un documento sancionado por el o la gobernadora regional mediante resolución, previa deliberación y acuerdo del CORE y es publicado en el Diario Oficial. Si no implica un efecto directo hacia los particulares, la posibilidad de algún recurso de ilegalidad en su contra debe ser planteada.

A. Un acto de orientación y reglamentario con alcance regional y con efecto directo sobre la Administración del Estado

Como lo señala expresamente el inciso 2 de la letra a) del artículo 17 de la LOCGAR, el PROT es un instrumento que orienta la utilización del territorio de la región para lograr su desarrollo sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación de dicho territorio. No requiere compromisos recíprocos muy precisos, sino orientaciones generales que deben guiar al Estado y los entes territoriales en la aplicación de las políticas de ordenamiento territorial, considerando las de desarrollo rural y urbano⁵⁰. Es una herramienta de planificación prospectiva, puesto que establece escenarios para el futuro, pero es también una herramienta estratégica indisoluble de los otros instrumentos estratégicos, planes y de las definiciones sectoriales con incidencia territorial, regional como local.

Aunque sea colaborando e implique comportar amplias consultaciones, no se trata de un acto de naturaleza contractual, sino más bien de un acto unilateral por el hecho de ser adoptado por resolución del gobernador regional. En cualquier caso,

⁵⁰ LE GRAND (2014).

el PROT es un acto administrativo de alcance general, y entra en la categoría de los reglamentos, al menos por dos razones.

En primer lugar, conforme el artículo 17 a), inciso 2 de la LOCGAR, el PROT establecerá, con carácter vinculante, las condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones para la localización de las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística, y –inciso 3– será de cumplimiento obligatorio para los ministerios y servicios públicos que operen en la región. Por otra parte, el PROT presenta otro grado de normatividad, puesto que será oponible a la administración, mediante las futuras exigencias de coherencia y de consideración.

B. Los efectos indirectos del PROT sobre los particulares

Por otro lado, el PROT tiene efectos indirectos sobre los particulares de varias maneras: en primer lugar, “el incumplimiento de las condiciones [para la localización de las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística, junto con la identificación de las áreas para su localización preferente] provocará la caducidad de las autorizaciones respectivas, sin perjuicio de las demás consecuencias que se establezcan.” Cabe precisar que por el momento no se sabe si se podrá atacar el PROT mediante una excepción de ilegalidad a propósito, por ejemplo, de un contencioso relativo a un permiso de construcción de una infraestructura de tratamiento de residuos.

En segundo lugar, el efecto de los PROT sobre los ciudadanos es evidente en la medida que afectará el uso del suelo a través de su impacto sobre los documentos de urbanismos y las ZUBC, elaborados o actualizados después de su entrada en vigor.

En cuanto a los proyectos económicos particulares, el PROT tendrá múltiples repercusiones sobre los actores económicos a través de las nuevas exigencias que les impondrán para desarrollar una actividad. En efecto, al influir sobre los instrumentos de planificación territorial *estricto sensu* de la LGUC, sobre la regulación del borde costero, las parcelaciones rurales y las declaratorias de humedales urbanos, debería dar un marco de trabajo más claro –pero más exigente– para los actores económicos que desean desarrollar proyectos que deben ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Cabe recordar que los “proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental deberán considerar siempre las políticas y planes evaluados estratégicamente” (art. 8 inc. 4 de la Ley 19.300), y los proponentes deben “describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional” (art. 9 ter, inc. 1 de la Ley 19.300)⁵¹.

⁵¹ CHILE, El Decreto N° 40, de 12 de agosto de 2023 que aprueba reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental, ahonda en el tema al disponer en su art. 18, letra e) N° 9 que los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán los instrumentos de ordenamiento territorial relevantes; y, a propósito de la iniciación del

C. Un acto susceptible de recurso por ilegalidad

La concepción extensiva del acto administrativo establecida en la Ley N° 19880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA)⁵², implica que el PROT debería poder ser recurrido antes los tribunales.

Varios vicios de ilegalidad externa podrían afectar su procedimiento de elaboración y aprobación. Por ejemplo, vicios que conciernen las modalidades o la ausencia de consulta pública, no solo del PROT en sí mismo, sino también de los diferentes instrumentos ya mencionados de la LBGMA y LMCC. Sobre ese punto, persiste el problema de la consideración de la participación y consulta ciudadana⁵³. Efectivamente, la DIPLADER –un vez concluido el periodo de consulta pública de al menos sesenta días previsto en el inciso 4 del literal a) del artículo 17 de la LOC-GAR– debe sintetizar todas las observaciones recibidas, dar respuesta fundada ellas, y presentarlas al CORE para su conocimiento y opinión si lo estimara pertinente. Pero, a partir del momento que las condiciones formales han sido respetadas, y que cada uno ha podido expresarse, el gobierno regional no está obligado por los resultados, pues “el rechazo de las observaciones en el desarrollo de un procedimiento administrativo aún no concluido, configura un acto intermedio o de trámite inmerso en él que, en cuanto a su finalidad, apunta a que se pueda realizar, a la poste, el acto final de cumplimiento o de término de dicho proceso y carece, por ende, de la aptitud necesaria para conculcar cualquier garantía constitucional, puesto que, como acto intermedio, no puede generar efecto en tal sentido”⁵⁴.

procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que el Gobierno Regional deberá emitir un informe fundado sobre la compatibilidad territorial del proyecto o actividad presentado sobre la base del instrumentos de ordenamiento territorial que se encuentren vigente y respecto de los cuales sea competente (art. 33).

⁵² CHILE, LBPA, Arts. 3 y 48, inc. 1, letra a).

⁵³ Sobre ese aspecto es interesante la recién afirmación por parte de la Corte Suprema según la cual “no es óbice el hecho que la Municipalidad reclamante no haya participado en el proceso de participación ciudadana, por cuanto ello no exime a la autoridad ambiental de hacerse cargo debidamente de las observaciones y pronunciamientos municipales, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, teniendo en cuenta la naturaleza de los entes edilicios en esta materia que, además de un OAECA, se constituyen como esenciales guardadores de la debida información y participación ciudadana de sus habitantes, en las materias ambientales que eventualmente puedan afectarles.

Que, de una interpretación armónica de la legislación municipal ambiental y administrativa, fluye que, no puede negarse a los municipios el acceso a la justicia ambiental en proyectos que incidan en la calidad de vida de la comunidad local, pues ellos son garantes en su territorio del desarrollo integral que incluye la protección de la salud y del medio ambiente dentro de la comuna, como así también la debida observancia de las normas urbanísticas. Dicho de otra manera, no corresponde realizar una interpretación restrictiva que limite la participación de las municipalidades en el procedimiento de evaluación ambiental, puesto que, a su respecto, se aprecia una forma de participación que atiende a un rol distinto y mucho más amplio que el de otros órganos de la Administración del Estado”, Corte Suprema, 28/12/2023, rol 3362-2023, considerando 10, casación.

⁵⁴ Corte Suprema, 07/06/2021, rol 134258-2020, considerando 3, protección.

Por otra parte, el PROT puede también ser afectado por varios vicios de ilegalidad interna relativos a la seriedad o al carácter incompleto de los antecedentes que sirvan de base a la imagen objetivo de la región, y/ o a los principales elementos y alternativas de estructuración del territorio regional que considere el gobierno regional. O también, a la integración insuficiente de los diferentes principios e instrumentos de la LMCC que deben inspirar las políticas, planes, programas, normas, acciones y demás instrumentos de los órganos de la administración. Dentro de estos, se puede mencionar la consideración de la mejor información científica disponible; los costos económicos, ambientales y sociales, incluidos los costos indirectos de la inacción para la adaptación, el enfoque ecosistémico; la equidad y justicia climática⁵⁵ que impone procurar una justa asignación de cargas, costos y beneficios, resguardando la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades, con enfoque de género y especial énfasis en sectores, territorios, comunidades y ecosistemas vulnerables al cambio climático; la no-regresión en relación con los niveles de protección ambiental alcanzados o establecidos previamente. Resultarán también particularmente importante los principios de territorialidad, transparencia, transversalidad y de coherencia de los PROT. Ahora bien, se puede esperar que todos esos parámetros estén considerados de manera satisfactoria en la medida que el proceso de elaboración y aprobación está muy circunscrito, mediante el control previo a su aprobación y promulgación por parte de la COMICIVYT.

2. UNA DUDOSA NORMATIVIDAD

A. La sumisión irrestricta del PROT

En primer lugar, la sumisión irrestricta del PROT se manifiesta en el sentido que los objetivos y las reglas generales del PROT deben respetar las reglas generales de urbanismo y más precisamente no podrán intervenir en las zonas no comprendidas en la planificación urbanística (art. 17 a) inc. 2. Como si fuera necesario, esa sumisión estricta, dura, es reiterada en el inc. 3 de la misma letra a) del mismo art. 17 LOCGAR que señala que no podrá regular materias que tengan un ámbito de influencia u operación que exceda del territorio regional ni áreas que estén sometidas a planificación urbanística.

En segundo lugar, la sumisión dura del PROT está caracterizada por la noción de reconocimiento, cerca de la conformidad. Ello es traducido por el art. 17 a) inc. 2 LOCGAR según la cual “[...] el plan reconocerá, además, las áreas que hayan sido colocadas bajo protección oficial, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación respectiva”. Es decir que el GORE no puede hacer nada al respecto, sino incluir tal cual esas disposiciones directamente en el PROT. Pero esa limitación no es la única, ya que como se ha visto el PARCC debe reconocer el PERHC, y como el PROT debe ser coherente con el PARCC, deberá, por efecto reflejo acoger sin discusión las

⁵⁵ Sobre ese aspecto, el movimiento (imparable) de litigación climática jugará un papel importante. Para una aproximación al tema: DELOOZ (2022) pp. 369 a 394.

disposiciones del PERHC. El proyecto –retirado sin tramitar de la Contraloría General de la República (CGR) el 23 de febrero de 2023– del DS N° 243 que aprueba el reglamento que establece los procedimientos para la elaboración, evaluación y actualización de los PROT, precisaba la noción de reconocimiento al señalar que este “debe reconocer todas aquellas áreas que hayan sido colocadas bajo protección oficial de manera imperativa, en idénticos términos a los del acto administrativo que las haya aprobado y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sectorial respectiva” (art. 6, inc. 1 del proyecto). Así, el margen de actuación del GORE es inexistente y lo convierte en una cámara de registro.

B. La sumisión blanda del PROT: las exigencias de coherencia, concordancia y compatibilidad

El PROT tendrá que ser coherente con la estrategia regional de desarrollo, la política nacional de ordenamiento territorial, la estrategia climática de largo plazo y el PARCC. El proyecto del DS N° 243 ya mencionado precisaba la noción de coherencia al consagrar que: “se entenderá que existe coherencia cuando su contenido sea compatible y no se contradiga con los principios y definiciones establecidas en dichas políticas, estrategias y planes” (art. 3 del proyecto). Hemos visto que el PARCC a su turno debe ser coherente con el PACCC, es decir que el PROT no debe contradecir el PARCC, el cual a su vez no debe contradecir el PACCC, o sea un documento de nivel superior no debe ir en contra del documento inferior, y no la inversa.

Por su parte, el art. 17 a) inc. 6, enuncia que el GORE “[...] deberá proponer un proyecto de zonificación del borde costero de la región, así como las eventuales modificaciones a la zonificación vigente, en concordancia con la política nacional existente en la materia”.

En tercer lugar, y a reserva de inventario, podemos evocar los instrumentos de gestión del riesgo de desastres con los cuales los IOPT deben ser compatibles (art. 43, inc. 2 LMCC).

En definitiva, el PROT, además de no poder regular ciertas materias, no deberá tampoco comprometer la aplicación de la norma superior e incluso una directriz para que su legalidad sea admitida. En cualquier caso, no solo la doctrina, sino sobre todo la jurisprudencia deberá pronunciarse sobre el sentido y alcance de esas noción de coherencia, concordancia y compatibilidad, por que traducen niveles de integración y de oponibilidad más o menos restrictivos entre diferentes normas, entre los diferentes elementos que componen una norma o, aún más, entre una norma y el acto de aplicación⁵⁶.

⁵⁶ Sobre ese aspecto, se puede consultar para el caso colombiano la figura de “los determinantes del ordenamiento territorial. VÁSQUEZ (2019). El caso francés puede también ser de utilidad para la situación chilena: En una sentencia de *Montpellier Méditerranée Métropole* de 2 de octubre de 2017, el Conseil d’État francés se pronunció sobre la cuestión de la coherencia de la normativa de un Plan Local de Ordenación Urbana (PLU, por su sigla en francés) con las directrices de su Plan de Desarrollo y Ordenación Sostenibles (PADD, por su sigla en francés). El PADD tiene por objeto definir

Por último, los PROT –como otros documentos– están acompañados cada vez más de “guías” o “fichas prácticas” que tienen por objetivo facilitar su elaboración e implementación, además de ayudar los elegidos, las administraciones y los habitantes para aplicarlos, pero que tradicionalmente no tenían alcance o efecto vinculante, o sea no eran normativos. La multiplicación de esas “guías de buena práctica” o de esas recomendaciones demuestra la importancia adquirida por el derecho blando en los documentos del tipo del PROT, a la vez prospectivo y vinculante. El inciso 3 del art. 43 LMCC va hoy más lejos, puesto que dispone que el MMA “elaborará una guía de Evaluación Ambiental Estratégica para incorporar el cambio climático en los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial, cuya aplicación será de carácter obligatorio”⁵⁷.

la visión global del desarrollo de la zona cubierta por el PLU mediante orientaciones de desarrollo, de las que se derivarán la normativa y la zonificación del PLU. Lógicamente, los textos imponen una obligación de coherencia entre las orientaciones del PADD y la normativa del PLU. En este caso, el tribunal administrativo dictaminó que la normativa del PLU por la que se mantenía un sector en zona agrícola, que por su propia naturaleza no era edificable, no era coherente con las orientaciones del PADD, que preveía que este sector fuera una zona de expansión económica y de equipamientos, lo que exigía una urbanización que la clasificación hacía imposible.

Aunque la solución del litigio no tiene interés propiamente dicho, merece la pena destacarla en la medida en que arroja luz sobre el concepto jurídico de coherencia, que coexiste en el Derecho urbanístico francés junto a los conceptos de conformidad, compatibilidad y toma en consideración. A falta de definiciones legales, estos conceptos han sido precisados por la doctrina y la jurisprudencia.

El concepto de conformidad refleja un estado de sumisión y presupone el cumplimiento estricto de la norma que impone una solución, una dirección precisa, una obligación de hacer o de abstenerse de hacer (CE, 10 de junio de 1998, *SA Leroy Merlin*). La autoridad responsable de garantizar la conformidad no tiene margen de discrecionalidad y debe incorporar la norma en cuestión de forma idéntica en su decisión, sin margen de adaptación.

El concepto de compatibilidad pretende ser «más flexible» que el de conformidad (CE, 28 de septiembre de 2005, *Sté Sumidis et al.*). Definida en términos negativos, la compatibilidad se considera una obligación de no-contrariedad (CE, 10 fevr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*). La compatibilidad admite un margen de maniobra (CE, 10 de junio de 1998, *SA Leroy Merlin*), cuya expresión no puede sin embargo conducir a que el acto inferior comprometa la aplicación de la norma superior con la que debe ser compatible (CE, ass., 22 de febrero de 1974, *Sieur A. et al.*).

El concepto de tener en cuenta o toma en consideración (*prise en compte*) implica no ignorar la norma superior y prohíbe «desviarse de las orientaciones fundamentales» de esta norma a menos que exista una justificación suficiente (CE, 17 de marzo de 2010, *Min. de l'écologie c/ FRAPNA*).

El Diccionario de la Real Academia Española define la coherencia como la “conexión, relación o unión de unas cosas con otras”.

Desde un punto de vista jurídico, el concepto de coherencia fue definido por la sentencia Montpellier en relación con los otros conceptos mencionados, afirmando el relator público que «la coherencia es sin duda más que la compatibilidad y menos que la conformidad».

La sentencia Montpellier Méditerranée Métropole permite así clasificar estos diferentes conceptos en función de la intensidad del vínculo que debe observarse entre los elementos considerados. CABINET GIL-FOURRIER & CROS (2017), (traducción propia).

⁵⁷ En ese sentido: Contraloría General de la República, Dictamen N° 338593 de 27-04-2023.

Seguramente,

la Planificación Ecológica [y climática]⁵⁸ es un aporte ambiental a la planificación territorial, guía de acción para la administración pública ambiental, base para la evaluación de impacto ambiental estratégica, orientación para la inversión pública y privada, marco de referencia para la evaluación ambiental de proyectos y finalmente, es un mecanismo que facilita el debate ambiental⁵⁹.

Pero una constatación se impone: al “viejo” (o tradicional) derecho duro de las normas obligatorias, abstractas y generales se sustituye un “nuevo” derecho –blando– compuesto de orientaciones estratégicas, de objetivos y recomendaciones u otros indicadores. Con el riesgo de dejar al juez en la posición de árbitro de las políticas públicas de planificación y ordenamiento del territorio, asunto eminentemente político y no propiamente judicial.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA NECESARÍA REFORMA DEL PROT

La ley de profundización de la regionalización viene definitivamente a consagrar la competencia de la región en materia de ordenamiento territorial y desarrollo sustentable. Al dotar las regiones de un instrumento normativo, pero no oponible, entre otros, a los documentos de urbanismo, no garantiza la coherencia de la acción pública a escala regional. Tampoco pone fin a la excesiva proliferación de documentos sectoriales regionales, que se podrían haber unificado para hacerlos más eficaces y fáciles de entender.

Frente a un corpus jurídico dispar, compartimentado y especialmente complejo, algunas pistas pueden ser evocadas para intentar mejorar los desafíos de la planificación climática del ordenamiento territorial regional en Chile. La idea fuerza es de convertir el PROT en un instrumento de convergencia de los planes existentes a nivel regional, y particularmente incorporando directamente el PARCC, transformándose así en algo como el Plan Regional de Ordenamiento y de Desarrollo Territorial Sustentable (PRODTS) que incluiría –por definición– la variable climática. La ambición de ese nuevo plan debe ser la de reducir el número de planes existentes a nivel regional, agrupándolos en un solo documento y conservando la vocación inicial y principal del PROT: el desarrollo sustentable del territorio regional.

Para ello, varias medidas técnicas son posibles, como descentralizar realmente la composición y funcionamiento de los CORECC o dictar y promulgar por fin el DS 243 que apruebe el reglamento del PROT –enmendado con lo sugerido en el párrafo anterior– puesto que ya comportaba disposiciones importantes. En efecto,

⁵⁸ Según el MMA, “la planificación ecológica, esta es un instrumento de gestión ambiental, de carácter indicativo, que expresa espacialmente las políticas, estrategias y programas del Ministerio del Medio Ambiente relativos a preservar, recuperar y usar de manera sustentable la biodiversidad”. MMA-ONU MEDIO AMBIENTE (2020).

⁵⁹ MALLEA ALVAREZ (2009) p. 74.

en su art. 5, el proyecto de DS disponía que el “marco orientador del PROT debe ser considerado en las políticas, planes e instrumentos que se formulen, modifiquen o actualicen con posterioridad al PROT, los que deben recoger sus orientaciones y lineamientos, además de establecer las disposiciones obligatorias que corresponda en cada uno de ellos”.

En conclusión, su eficacia dependerá en gran medida de la coherencia de todos los documentos que incorporen las cuestiones climáticas y de la capacidad de las autoridades regionales (y locales) para controlar su aplicación y obtener el apoyo de los ciudadanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANSA CALCINA, William Pablo (2014): *La incompatibilidad entre la sustentabilidad débil y fuerte como resultado del incremento de complejidad de los sistemas económicos. Caso de estudio: Comparación de Chile, Sudamérica y la OCDE*. Trabajo de titulación para optar al título de Ingeniero Ambiental en Universidad de Valparaíso, Chile.
- BRUNDTLAND, G. H. (1987): *Our common Future* (Oxford, Oxford University Press, primera edición).
- CABINET GIL-FOURRIER & CROS (2017): *De la cohérence en droit de l'urbanisme*, Disponible en: <https://www.avocats-gil.com/coherence-en-droit-de-lurbanisme/>. Fecha de consulta: 18.10.2024.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2007): “El Derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIX, Valparaíso, pp. 269-298.
- CURRIE RÍOS, Robert, PÉREZ GONZÁLEZ, Gonzalo (2021). “Cambio climático y planificación urbana: Desafíos y oportunidades para la Evaluación Ambiental Estratégica”. *Revista de Derecho Ambiental*. 2 (16), pp. 73-107.
- DAMERON, Audrey (2018): “*L'adaptation aux changements climatiques par les documents d'urbanisme*”, en TABAU, Anne-Sophie (dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques? L'expérience de l'île de La Réunion, Confluence des droits [en ligne]*. Aix-en-Provence: Droits International, Comparé et européen, 2018. Disponible sur Internet: <http://dice.univ-amu.fr/fr/dice/dice/publications/confluence-droits>. ISBN: 979-10-97578-03-9. Fecha de consulta: 20/10/2024.
- DELOOZ BROCHET, Benoît. y SERRANO MORENO, Juan Enrique (2023): “Ordenamiento del territorio y cambio climático. Estudio dogmático y crítico del Plan Regional de Ordenamiento Territorial”, *Revista De Derecho Ambiental*, vol. 20, Nº 2, pp. 31-63.
- DELOOZ BROCHET, Benoît (2022): “Actualidad de la litigación climática contra el Estado en derecho comparado, con especial relevancia para Chile”, *Pensamiento Jurídico Central*, vol. 4, pp. 369-394.
- DELOOZ BROCHET, Benoît (2015): “El dilema de la regionalización chilena: ¿más descentralización o “auténtica” autonomía regional?”, en BOKSANG HOL, Gabriel y LARA ARROYO, José Luis. (coord.), *Administración Territorial de Chile. Estudios sobre descentralización y descentralización*.

- tralización y desconcentración administrativas (Santiago, Thomson Reuters, primera edición), pp. 107-130.
- FUENTES JARA, Mindy (2015): "Análisis legal y doctrinario del ordenamiento y planificación territorial en Chile, características, relación y diferencias". *Sustainability, Agri, Food and Environmental Research*. 3 (2), pp. 12-21.
- GÓMEZ RODRÍGUEZ, Dustin Tahisin (2021): "Sostenibilidad. Apuntes sobre sostenibilidad fuerte y débil, capital manufacturado y natural", *Inclusión & Desarrollo*, vol. 8, Nº 1, pp. 131-143.
- LE GRAND, Vincent (dir.), (2014): *Quel droit pour un urbanisme durable?* (Paris Mare et Martin, coll. Droit public).
- MARTÍNEZ MONTENEGRO, Isnel (2022): "El sentido de la investigación jurídica", *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 12, Nº 2, pp. 1-4.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE: *Climate Change 2023: synthesis report* (2023).
- MALLEA ÁLVAREZ, María Isabel (2009): "Ordenamiento territorial y la dimensión ambiental de los instrumentos de planificación en Chile", *Revista de Derecho*, Nº 20, pp. 55-82.
- NIJKAMP, Peter, BERGH; VAN DEN BERGH, Jeroen Cornelis Johannes Maria y SOETMAN, Frits (1990): *Regional Sustainable Development and Natural Resource Use*, en BANCO MUNDIAL ANUAL CONFERENCE ON DEVELOPMENT ECONOCOMICS, Washington D.C.
- RAMÍREZ VALENZUELA, Marcelo (2021): "Planificación del desarrollo regional y perspectiva estratégica: Reflexiones a partir del análisis del caso de la Estrategia Regional de Desarrollo de Ñuble 2020-2028", *Revista Estado, Gobierno y Gestión Pública*. 18 (35), pp. 255-282.
- RANDO BURGOS, Esther (2018): "La atención al medioambiente desde la ordenación del territorio: una visión general desde el marco legislativo autonómico", *Actualidad Jurídica Ambiental*, Nº 81, pp. 121-156.
- SANDOVAL, Carlos (2014): *Métodos y aplicaciones de la planificación regional y local en América Latina* (CEPAL - Serie Desarrollo Territorial Nº 17).
- SOMS GARCÍA, Esteban (2007): *Estrategias y Planes Regionales. Guía Metodológica* (Santiago, MIDEPLAN), p. 18.
- VÁSQUEZ, Iván Mauricio (2019) "Los determinantes de ordenamiento territorial como límite a la autonomía local en materia de disposición urbanística del territorio", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Nº 22, pp. 255-295.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2017): *Teoría crítica del derecho desde América Latina* (Madrid, Akal, primera edición).
- ZAZO-MORATALLA, Ana (2024): "El cambio climático y la planificación urbano-territorial en Chile", *Urbano*, 27(49), pp. 04-07.

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

- NACIONES UNIDAS (2015): "Acuerdo De París". Disponible en: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf. Fecha de consulta: 25/04/2024.

CONVENCIÓN MARCO DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO DE RÍO (1992).

CARTA EUROPEA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO (1983).

AGENDA TERRITORIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (2020): “Hacia una sociedad integradora, inteligente y sostenible para una europea de regiones diversas” (2011).

AGENDA TERRITORIAL DE LA UNIÓN EUROPEA: “Hacia una Europa más competitiva y sostenible de regiones diversas” (2007).

ESTRATEGIA EUROPEA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO (1999). “Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE”.

CHILE, Ley N° 21600 (06/09/2023): *Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas*.

CHILE, Ley N° 21455 (13/06/2022): *Marco de Cambio Climático*.

CHILE, Ley N° 21.074 (15/02/2018): *Fortalecimiento de la regionalización del país*.

CHILE, Ley N° 19880 (23/05/2003): *Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*.

CHILE, Ley N° 19.300 (09/03/1994): *Bases Generales del Medio Ambiente*.

CHILE, Ley N° 19.175 (11/11/1992): *Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional*.

CHILE, Ley N° 18.575 (05/12/1986): *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*.

CHILE, MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, Decreto N° 47. *Fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones* (05/06/1992).

CHILE, Decreto N° 40. *Aprueba el reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental* (12/08/2013).

CHILE, Decreto N° 16. *Aprueba reglamento que establece procedimientos asociados a los instrumentos de gestión del cambio climático* (21/12/2023).

CHILE, Decreto N° 469. Aprueba Política Nacional de Ordenamiento Territorial (5/07/2021).

CHILE, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Proyecto de DS N° 243. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/documents/451102/9886020/Dto+243-2022+Sub+Interior.pdf/b9483708-fc57-c6dd-0a08-37a4cdca8a0f>. Fecha de consulta: 08/10/2024.

CHILE, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (MMA): “Guía de evaluación ambiental estratégica para incorporar el cambio climático en los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial” (2023).

CHILE, MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (MMA-ONU): *Planificación Ecológica a Escala Local 1:25000. Santiago de Chile: Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Universidad de Chile* (2020).

CHILE, Resolución MMA N° 43.584. Aprueba Guía de evaluación ambiental estratégica para incorporar el cambio climático en los instrumentos de ordenamiento y planificación territorial (23/06/2023).

DEVELOPMENT ECONOMICS (sitio web), pp. 153-205. Disponible en: <https://documents.bancomundial.org/es/publication/documents-reports/documentdetail/239311468771020043/regional-sustainable-development-and-natural-resource-use>
Fecha de consulta: 15/4/2024.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU): "Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2023: Edición especial Por un plan de rescate para las personas y el planeta" (2023). Disponible en: https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2023_Spanish.pdf?_gl=1*bbuj8e*_ga*MTE3MjAxOTUzMi4xNzEzMjk4ODkx*_ga_TK9BQL5X7Z*MTcxMzMwNzU0NS4zLjAuMTcxMzMwNzU0NS4wLjAuMA Fecha de consulta: 15/4/2024.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Suprema, 28/12/2023, rol 3362-2023, casación.

Corte Suprema, 07/06/2021, rol 134258-2020, protección.

Contraloría General de la República, Dictamen Nº 338593 de 27-04-2023

Conseil d'État, 2 octobre 2017, *Montpellier Méditerranée Métropole*, Nº 398322; concl. Charles Touboul.

Conseil d'État, 10 juin 1998, *SA Leroy Merlin*, Nº 176920; BJDU 4/1998, p. 242, concl. H. Savoie

Conseil d'État, 28 septembre 2005, *Sté Sumidis et a.*, Nº 274706; BJDU 2005, Nº 5, p. 326

Conseil d'État, 10 févr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, Nº 125534 ; BJDU 1/1997.

Conseil d'État, 10 juin 1998, *SA Leroy Merlin*, Nº 176920.

Conseil d'État, ass., 22 février 1974, *Sieur A. et a.*, Nº 91848, Rec. p.145.

Conseil d'État, 17 mars 2010, *Min. de l'écologie c/ FRAPNA*, Nº 311443