



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHO AMBIENTAL
EL INSUFICIENTE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y SU EFECTO EN LOS
CONFLICTOS SOCIOS AMBIENTALES

ELBA FELICITA PEÑA ESPINOZA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas

Profesor Guía: José Ignacio Leiva Nuñez

Santiago, Chile

2018

Agradecimientos

A mi familia, mis hijos queridos Amanda y Alonso, a mi amado esposo René por creer en mi y apoyarme en todo este camino. A mis padres Felicita y Heriberto que desde el cielo me acompañan y guían siempre.

INDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1 : MEDIO AMBIENTE Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL.....	7
1.1 DEFINICIÓN DE MEDIO AMBIENTE.....	7
1.2 LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN CHILE	7
1.3 LEGISLACIÓN SOBRE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN CHILE	13
1.4 CONFLICTIVIDAD SOCIOAMBIENTAL EN CHILE	15
1.5 ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN CHILE	20
1.6 FORMULACIÓN DE LA TESIS.....	23
CAPÍTULO 2 : CASOS EN CHILE DE CONFLICTO SOCIO AMBIENTAL.....	25
2.1 CASO 1: CENTRAL TERMOELÉCTRICA CAMPICHE.....	25
2.1.1 Antecedentes del proyecto	25
2.1.2 Antecedentes del conflicto.....	25
2.1.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial.....	26
2.2 CASO 2: CENTRAL TERMOELÉCTRICA Y PROYECTO BARRANCONES	27
2.2.1 Antecedentes del proyecto	27
2.2.2 Antecedentes del conflicto.....	27
2.2.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial.....	29
2.3 CASO 3: PARQUE EÓLICO DE CHILOÉ	29
2.3.1 Antecedentes del proyecto	29
2.3.2 Antecedentes del conflicto.....	30
2.3.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial.....	31
2.4 CASO 4: COMUNA DE CORONEL – PROYECTOS CENTRALES TERMOELÉCTRICAS.....	32
2.4.1 Antecedentes del proyecto	32
2.4.2 Antecedentes del conflicto.....	32
2.4.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial.....	33
CAPÍTULO 3 : DERECHO COMPARADO SOBRE LA MATERIA	34
3.1 EL CASO HOLANDÉS.....	34

3.2	EL CASO FRANCÉS	36
3.3	COMENTARIOS SOBRE LOS CASOS PRESENTADOS.....	38
CAPÍTULO 4 : CONCLUSIONES		40
CAPÍTULO 5 : ANEXOS		41
5.1	FLUJO DE MODIFICACIÓN Y/O FORMULACIÓN PLAN REGULADOR COMUNAL	41
CAPÍTULO 6 : BIBLIOGRAFÍA		42

INTRODUCCIÓN

Las personas en cualquier lugar del mundo desarrollan su vida sobre un suelo en particular e insertas en un medio ambiente, luego, resulta natural que la legislación aborde cómo las sociedades se organizarán para administrar el uso del suelo del que disponen y el cuidado y preservación de su medio ambiente, así como la manera en que se administrarán las diferencias que puedan surgir entre diversos actores.

Como en toda sociedad occidental y en particular aquellas inspiradas en el derecho romano, la ausencia de legislación resulta o puede resultar en una fuente de conflicto desde diversos puntos de vista, pero particularmente respecto de dos: la regulación de la interacción entre partes contendoras frente a una problemática en específico y, en segundo término, la conflictividad social que se genera en la medida que un mismo conflicto afecta de forma reiterada a un porcentaje relevante (masa crítica) de la población.

En el contexto anterior surge el trabajo que se presenta en este documento. Con el incremento de la preocupación por la problemática ambiental en Chile durante las últimas dos décadas, se ha verificado un incremento significativo y sostenido de la conflictividad en el ámbito socio ambiental. Es cuestión de observar la prensa para encontrar a diario notas que refieren a conflictos latentes los que por lo demás habitualmente son de larga data o permanecen abiertos por varios años, incluso décadas.

En Chile, la Constitución Política del Estado contempla el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin embargo, la conflictividad socio ambiental a la que se hace referencia da cuenta, por de pronto, de grupos de la sociedad que perciben en no pocas ocasiones se ha vulnerado este derecho y, en última instancia, hacen presumir que han de existir ámbitos con regulación insuficiente que se constituyen en caldo de cultivo para estos conflictos. Surge entonces la tesis en torno a la que se ha desarrollado este documento, cual es, que el insuficiente ordenamiento jurídico territorial en Chile juega un efecto relevante en el nivel de conflictividad socioambiental observado.

En las siguientes páginas el lector encontrará una precisa descripción del estado del arte de la legislación en Chile tanto en el ámbito ambiental como de ordenamiento territorial, para a partir de ese marco argumentar y demostrar la existencia real de un inconveniente nivel de conflictividad socio ambiental en Chile. Desde ese punto se argumenta en favor de sostener la tesis propuesta para finalmente exhibir casos en Chile que responden a esa lógica y presentar un breve análisis de cómo otras sociedades han abordado esta problemática.

CAPÍTULO 1 : MEDIO AMBIENTE Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL

1.1 Definición de Medio Ambiente

Con el objeto de dar un marco de referencia a la materia en estudio, es del caso proveer de una definición en relación con el concepto de medio ambiente.

La siguiente definición responde a un objetivo descriptivo y de referencia para la materia en estudio, ha sido tomada de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Ley N°19.300, artículo 2, letra (II): “Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

1.2 Legislación ambiental en Chile

La legislación ambiental actual en Chile tiene su origen en la Constitución Política del Estado de 1980. En efecto, el texto original, vigente en esta materia a la fecha, señala en el artículo 19, número 8 que la constitución asegura a todas las personas: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

El artículo 19 número 8 de la constitución otorga un marco legal adecuado para el desarrollo de la legislación medioambiental en la medida que confiere rango constitucional al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a la vez que faculta a que la

ley considere restricciones a determinados derechos o libertades en pro de garantizar este derecho en particular. Adicionalmente, la protección de este derecho se encuentra al amparo del artículo 20, inciso segundo de la Constitución Política del Estado: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

La problemática medio ambiental a inicios de la década de los ochenta resultaba ser de poca significancia social, en tal sentido, el artículo 19 número 8 de la constitución es pionero al elevar a nivel constitucional esta materia, sin embargo, el derecho ambiental, al igual que la preocupación por los temas medio ambientales, ha evolucionado de forma significativa durante las últimas tres décadas en Chile y el mundo. En particular, en Chile, ello se ha profundizado partir del retorno a la democracia en 1990 y la intensificación de la actividad legislativa asociada a la reapertura del parlamento produciéndose el desarrollo de un cúmulo de legislación como se detalla a continuación.

De forma resumida, la evolución de la legislación ambiental se puede esquematizar de la siguiente manera:



Ilustración 1: Resumen evolución legislación ambiental en Chile

- **Período anterior a 1980**: salvo normas sectoriales aisladas para resolver problemáticas ambientales o de explotación de recursos, no existió por parte del Estado otros esfuerzos legislativos en la materia. Ejemplo de ello son: Ley de Caza (1929), Ley de Bosques (1931) o Código Sanitario (1968).
- **Período 1980 a 1990**: además del artículo 19 número 8 de la Constitución, surgen normativas vinculadas a ámbitos productivos específicos en el interés de promover la inversión, a saber, Código de Aguas promulgado en 1981, la Ley N°18.348 promulgada en 1984 que crea la Corporación Nacional Forestal y de protección de recursos naturales renovables (CONAF) y la Ley N°18.362 sobre Creación de un Sistema Nacional de áreas silvestres protegidas del Estado.
- **Período posterior a 1990**: este ha sido el período de mayor intensidad legislativa permitiendo dotar al Estado y al país de una institucionalidad ambiental. El siguiente cuadro resume la evolución de la normativa al respecto:

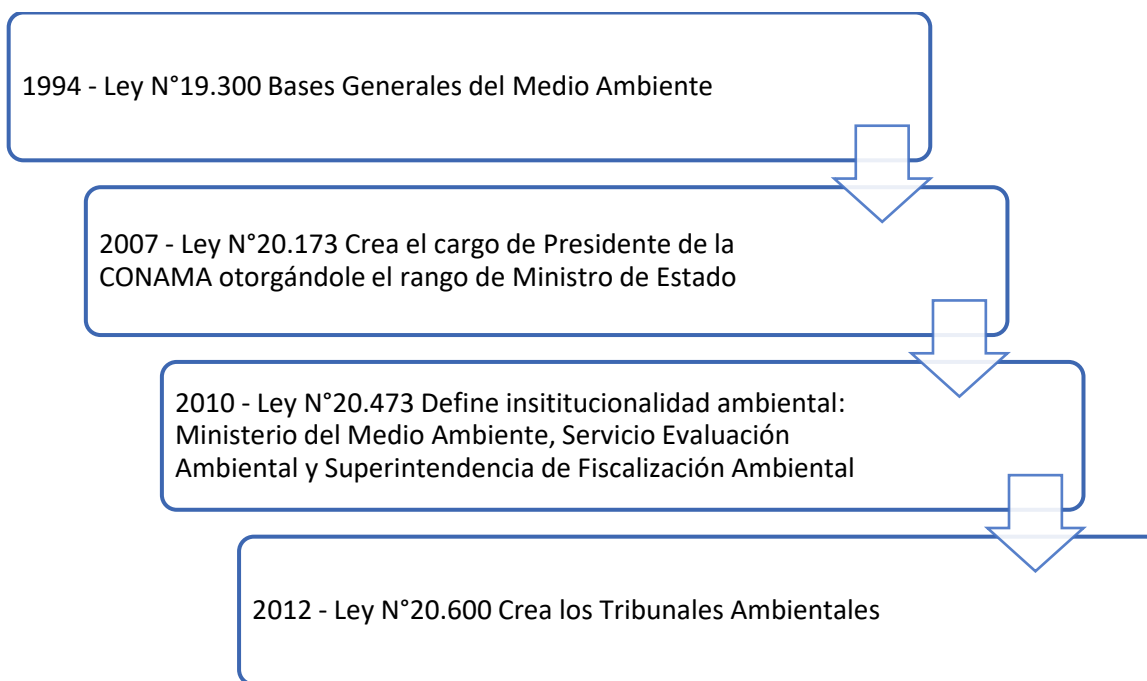


Ilustración 2: Principales Normativas post 1990 en el ámbito del derecho ambiental en Chile

En el año 1994 se promulga la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Cuerpo normativo que se constituye como una ley general, esto es, que presume la creación posterior de normativas específicas para materias complementarias. Es en esta ley en la que se crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), precursora de la institucionalidad en la materia, correspondiente a un servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio que depende directamente del presidente de la República y cuyas responsabilidades principales tienen que ver con la consulta, análisis, comunicación y coordinación de materias relacionadas con el medio ambiente, así como proponer al presidente de la república políticas para la gestión ambiental.

Posteriormente, en el año 2007, por medio de la Ley N°20.173 que modifica la Ley N°19.300, se crea el cargo de presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente otorgándole rango de Ministro de Estado.

En el año 2010 ocurre un cambio significativo con la promulgación de la Ley N°20.473 que redefine la institucionalidad ambiental eliminando la CONAMA e introduciendo los siguientes elementos:

- Crea el Ministerio del Medio Ambiente como el órgano del Estado encargado de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa¹.
- Crea el Servicio de Evaluación Ambiental, cuya función central es tecnificar y administrar el instrumento de gestión ambiental denominado “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (SEIA), cuya gestión se basa en la evaluación ambiental de

¹ Fuente: <http://portal.mma.gob.cl/estructura/>

proyectos ajustada a lo establecido en la norma vigente, fomentando y facilitando la participación ciudadana en la evaluación de los proyectos².

- Crea la Superintendencia de Fiscalización Ambiental como servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. A esta institución le corresponde de forma exclusiva ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental, de las medidas de los planes de prevención y/o de descontaminación ambiental, del contenido de las normas de calidad ambiental y normas de emisión, y de los planes de manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley³.
- Finalmente, en el año 2012, la Ley N°20.600 crea los Tribunales Ambientales como un órgano jurisdiccional especial, autónomo e independiente, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento (artículo 1, Ley N° 20.600). Si bien no forma parte del Poder Judicial, está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.⁴

Las normativas citadas en la ilustración 2 anterior, esto es, Ley N°19.300, Ley N°20.173, Ley N°20.473 y Ley N°20.600, en su conjunto, constituyen la base del compendio de legislación ambiental vigente en Chile definiendo la institucionalidad que norma este ámbito. El resto de la normativa ambiental responde a elementos que regulan materias específicas, normativas que regulan aspectos de emisión y contaminación ambiental y la adherencia de Chile a Tratados o acuerdos de cooperación internacional o bilateral en materia ambiental.

² <http://www.sea.gob.cl/sea/quienes-somos>

³ <http://www.sma.gob.cl/index.php/quienes-somos/que-es-la-sma>

⁴ <https://www.tribunalambiental.cl/informacion-institucional/sobre-el-tribunal-ambiental/que-es-el-tribunal-ambiental/>

Ahora bien, entrando al objeto de estudio de este trabajo, es del caso hacer mención de tres aspectos que se observan del estudio de la legislación medio ambiental vigente en Chile:

1. No se observa en la normativa medio ambiental un reconocimiento explícito del concepto de justicia ambiental en Chile. En tal sentido, instrumentos legales como el sistema de evaluación ambiental y otros de consulta ciudadana que contempla la normativa buscan prevenir situaciones de injusticia, sin embargo, el nivel de conflictividad social y legal que alcanzan las problemáticas medio ambientales y en contrapunto, la incapacidad de buena parte de la población para ejercer sus derechos en esta materia, son claras señales que orientan a suponer que el ordenamiento jurídico en la materia resulta insuficiente aún para otorgar niveles de justicia deseables en este ámbito.
2. La normativa medio ambiental en Chile define un marco general y una institucionalidad respecto de la materia. De esta forma considera mecanismos para la resolución de cuestiones y controversias en el ámbito medio ambiental, pero a tal efecto, supone la existencia de normativas específicas para materias complementarias y particulares en relación con la protección, en última instancia, de los derechos al respecto consagrados en la constitución. En este sentido, la carencia de estas normas particulares provoca que la ley pierda efectividad y una mayor conflictividad entre los actores que intervienen en disputas de carácter medio ambiental.
3. Por último, no se observa en el marco jurídico del derecho ambiental en Chile una normativa sustantiva y robusta para hacer frente al desarrollo productivo y social del país. Lo anterior deriva en que resulte frecuente que las controversias jurídico-ambientales aleguen respecto de la vulneración a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o bien, como se expondrá más adelante en este documento, en relación con la vulneración de las garantías de igualdad ante la ley referidas a la participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental. En tal sentido una mayor densidad legislativa en materia ambiental permitiría normar aspectos

actualmente desregulados facilitando la resolución de controversias socioambientales.

1.3 Legislación sobre ordenamiento territorial en Chile

La legislación relativa al ordenamiento territorial en Chile data de mediados del siglo pasado y su alcance es significativamente más amplio que aquel relativo al derecho medio ambiental.

En relación con el trabajo en desarrollo, en primer término, es del caso definir el concepto de ordenamiento territorial. Para ello, se presenta la definición que al efecto ha adoptado la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) dependiente del Ministerio del Interior. Tal definición se basa en la Carta Europea de Ordenación del Territorio estableciendo el ordenamiento territorial como “la expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de la sociedad. Es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector”.

Se presenta a continuación un resumen de la normativa en el ámbito del ordenamiento territorial en Chile vigente y relevante al objeto de este documento.

Artículo N°3 de la Constitución Política del Estado

D.F.L. N°1-19.175 Orgánica Constitucional y de Administración Regional

D.F.L. N°458 Ley General de Urbanismo y Construcción y sus actualizaciones

D. N°47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo relativo a la normativa de urbanismo y construcción

Ilustración 3: Resumen normativa sobre ordenamiento territorial en Chile

- El Artículo N°3 de la Constitución Política del Estado señala que “El Estado de Chile es unitario. La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley. Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.” Por su intermedio se establece el carácter descentralizado del ordenamiento territorial siendo responsable el Estado de su organización.
- D.F.L. N°1-19.725 Orgánica Constitucional y de Administración General. Esta ley norma a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, dependiente del Ministerio del Interior. En tal sentido define y norma la estructura de los gobiernos regionales en Chile.
- El D.F.L N°458, Ley General de Urbanismo y Construcción y sus modificaciones constituyen el principal cuerpo legal de ordenamiento y planificación territorial en Chile. Especifica la forma en que se ha desarrollar la planificación urbana y de construcción en Chile normando el accionar entre otros del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Constituye un marco normativo general sobre la materia y en tal sentido, en el artículo N°2 consagra tres niveles de acción: nivel de Ley General, nivel de Ordenanza General, nivel de Normativa Técnica.

En el ámbito general esta ley contiene los principios, atribuciones, potestad, facultades, responsabilidad, derechos, sanciones y demás normas con que los distintos órganos, funcionarios, profesionales y particulares deberán actuar en acciones de planificación urbana, urbanización y construcción.

En el ámbito de ordenanza general, contiene disposiciones reglamentarias y regula el procedimiento administrativo del proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, estándares técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos.

En el ámbito técnico, contiene y define aspectos técnicos de los proyectos.

Desde este punto de vista, la normativa en comento contempla instrumentos de planificación cuyo objeto es abordar la problemática respecto de cómo se planificará administrativamente el territorio, pero no se hace cargo respecto del ordenamiento de este a nivel nacional.

- Decreto N°47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponde a una ordenanza que reglamenta la ley general de urbanismo y construcción, regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, los procesos de urbanización, el proceso de construcción y estándares técnicos de diseño y construcción exigibles a los dos últimos. En relación con el ordenamiento territorial y de planificación, es del caso destacar que este decreto solo refiere a espacios urbanos, dejando fuera de regulación espacios rurales.

Del análisis del estado actual de la legislación en el ámbito del ordenamiento territorial, es posible identificar las siguientes situaciones a destacar:

- La normativa no refleja una política de ordenamiento territorial de alcance nacional.
- En materia de planificación territorial, la ley propende a que las instituciones gubernamentales actúen sectorialmente y no de forma integrada.
- La normativa no regula ni obliga a la regulación de la planificación territorial del suelo de carácter rural.

1.4 Conflictividad socioambiental en Chile

La documentación y análisis de la conflictividad en el ámbito medio ambiental ha sido tema de estudio y preocupación del Estado de Chile a través del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Desde esta perspectiva, el INDH busca establecer una relación entre el concepto de medio ambiente y su preservación libre de contaminación con el concepto de derechos humanos.

El INDH, en su informe anual 2012, plantea una definición de conflicto socioambiental como marco normativo de su accionar, a saber: “disputas entre diversos actores – personas naturales, organizaciones, empresa públicas y privadas, y el Estado -, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas⁵.”

En relación con el tema que ocupa este trabajo es pertinente señalar que el INDH ha desarrollado un Mapa de Conflictos Socio Ambientales en Chile, cuya última versión data del año 2015⁶.

Bajo la definición de conflicto socioambiental previamente presentada, el mapa de conflictos socio ambientales definió incluir en su catastro aquellos conflictos que cumplieren con las siguientes características:

- Existencia de una controversia pública respecto a una diferencia de opiniones, percepciones o intereses sobre circunstancias relacionadas con el acceso o el uso de recursos naturales, o bien, con impactos sociales y ambientales de las actividades económicas en el territorio donde se localizan, Esto, sin importar la magnitud del conflicto, los montos de las inversiones ni las características de los actores involucrados.
- La disputa ocurre entre dos o más actores que se pueden identificar y distinguir, entre los que pueden estar personas naturales, organizaciones, empresa públicas y privadas, y el Estado.
- Desarrollo, por parte de los actores involucrados, de acciones (recursos judiciales, protestas, cartas públicas, etc.) para hacer prevalecer sus intereses o visibilizar sus posiciones.

⁵ INDH – Informe anual 2012 pág 246.

⁶ Conflictos Socioambientales en Chile – Instituto Nacional de Derechos Humanos

- Existencia de al menos un registro del conflicto en los medios de comunicación (nota de prensa, reportaje) que permite constatar su existencia. Dichos registros han de haberse publicado entre enero de 2010 y julio de 2015, independiente de la fecha del inicio del conflicto y la etapa en que se encontraba en ese momento.

La definición de conflicto socioambiental, así como los requisitos considerados por el INDH para contabilizar a un conflicto de esa naturaleza como tal dentro del registro citado, constituyen un marco adecuado en relación con el trabajo en desarrollo habida cuenta que:

- Sitúa el conflicto social en el ámbito medio ambiental.
- Reconoce la condición de conflicto al requerir la interacción dos o más partes que se encuentran en disputa.
- Discrimina entre situaciones sobre la base del impacto o potencial del conflicto al requerir de aquel carácter público, existencia de registros mediáticos en referencia a él. En tal sentido asegura la consideración de situaciones que están más allá de la esfera privada. Dicho de otra forma, la simple existencia de una disputa no califica como conflicto socioambiental.
- Finalmente, el cúmulo de requisitos da cuenta de conflictos cuyo potencial tiene efecto público y que por sus características, es esperable que, de no mediar una resolución negociada deriven en el ejercicio de acciones legales por las partes involucradas.

De la información relevada en el mapa de conflictos socioambientales 2015, destaca en relación con este trabajo y su objetivo el que se identificó la no despreciable cifra de 102 situaciones que cumplieron con el estándar de conflicto socioambiental. De ellas, resulta notable el hecho que un 54% tengan su causa en relación con el “lugar de exploración o explotación” como lo señala el siguiente gráfico:

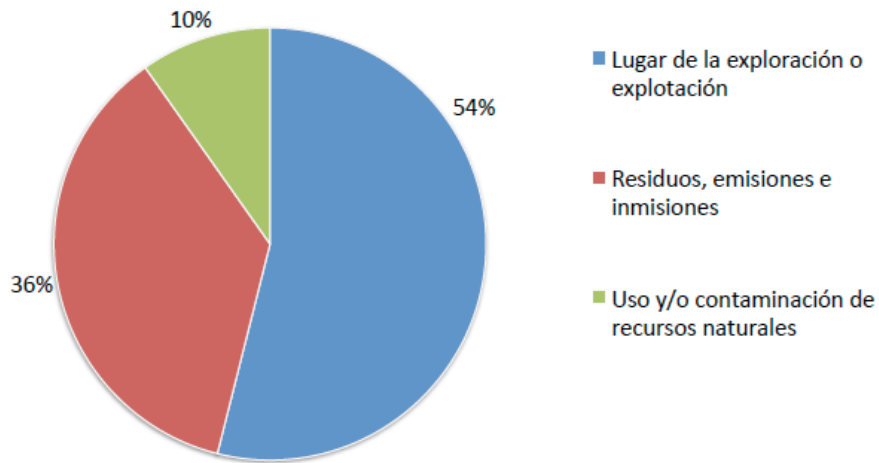


Ilustración 4: Causas de los conflictos socioambientales

Adicionalmente, un 36% de los conflictos relevados en el estudio responde a la causal vinculada a “Residuos, emisiones e inmisiones”.

Con el afán de una mejor comprensión de esta información, se describen las causales de conflicto citadas:

- Causal “Lugar de exploración o explotación”, corresponde a la oposición generada por posible afectación de territorios o lugares específicos con un gran valor natural, cultural, o religioso; y por las consecuencias que el emplazamiento de un determinado proyecto podría tener en el aspecto económico, por ejemplo, en la actividad turística o las formas de vida del lugar. Esta causal tiene un correlato directo con la normativa de ordenamiento territorial
- Causal “Residuos, emisiones e inmisiones” refiere a la eventual contaminación generada por actividades particulares y la potencial vulneración del derecho a un ambiente libre de contaminación y la salud. Esta causal, si bien no tiene relación directa, se vincula con la normativa de ordenamiento territorial en la medida que esta última regule actividades

particulares por el tipo de residuos o emisiones que generan, o bien, por el potencial contaminante de accidentes vinculados a esa actividad.

- Causal “Uso y/o contaminación de recursos naturales” apunta a actividades que afectan o potencialmente afectan recursos naturales ocasionados por proyectos de inversión y/o aquellos vinculados con propuestas de legislación en materia de algún recurso natural como la Ley de Pesca o la Ley de Protección de Glaciares. Al igual que en el caso anterior, el ordenamiento territorial tiene el potencial de abordar este tipo de problemáticas en la medida que su alcance sea amplio.

Como último antecedente relevante que aporta el estudio en comento, se presenta el siguiente gráfico que da cuenta del estado de resolución de los conflictos catastrados:

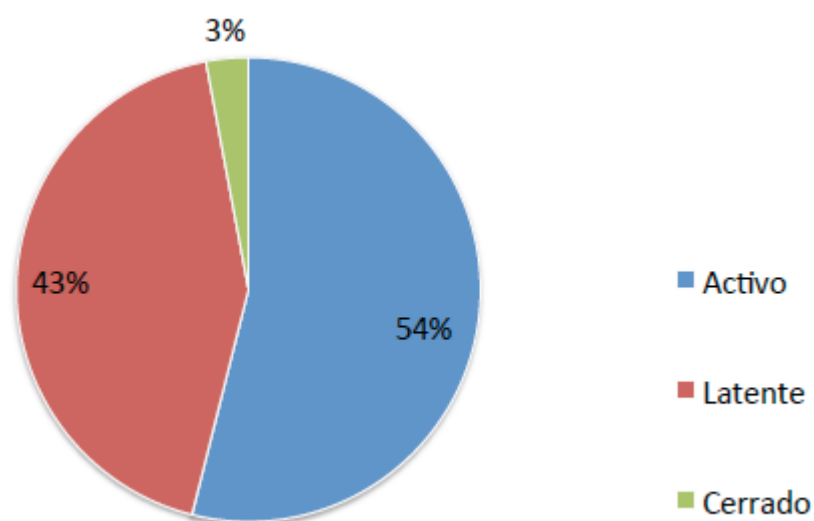


Ilustración 5: Estado conflictos socioambientales

Destaca, el hecho que tan solo un 3% de los conflictos se encuentre cerrado. Aquello da cuenta de situaciones que se extienden por períodos relativamente largos de tiempo.

En virtud de los antecedentes presentados, es clara la existencia en el país de un nivel de conflictividad socioambiental no despreciable. Igualmente clara es la vinculación de

conflictos de esta naturaleza con el emplazamiento o territorio donde están radicados y desde ese enfoque surge la pregunta: existiendo en Chile un ordenamiento jurídico territorial, ¿qué nivel de efectividad tiene en la magnitud de la conflictividad socioambiental?

1.5 Ordenamiento Territorial en Chile

En relación con el concepto de ordenamiento territorial en Chile es del caso traer a colación el concepto de Planificación Territorial que corresponde a un sistema estructurado y jerárquico de elementos de planificación de diverso nivel y que se encuentran contemplados por el D.F.L N°458 de 1976 Ley General de Urbanismo y Construcción actualizada por la Ley N°21.074 publicada en diario oficial el 15 de febrero de 2018.

Al efecto, se entiende que el concepto de planificación territorial refiere a la función que analiza, desarrolla y gestiona procesos de ordenamiento de los territorios, urbanos y rurales, según sus posibilidades ambientales, económicas y sociales, propiciando un desarrollo equilibrado y sostenible⁷.

La normativa en comento hace recaer la facultad de planificar el territorio en las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) y en los Municipios de acuerdo con el ámbito de acción geográfico de cada uno de ellos y mediante los instrumentos que la ley contempla, a saber:

⁷ Estudio “Estado de la Planificación Comunal. Propuestas CChC” – Cámara Chilena de la Construcción 2017.

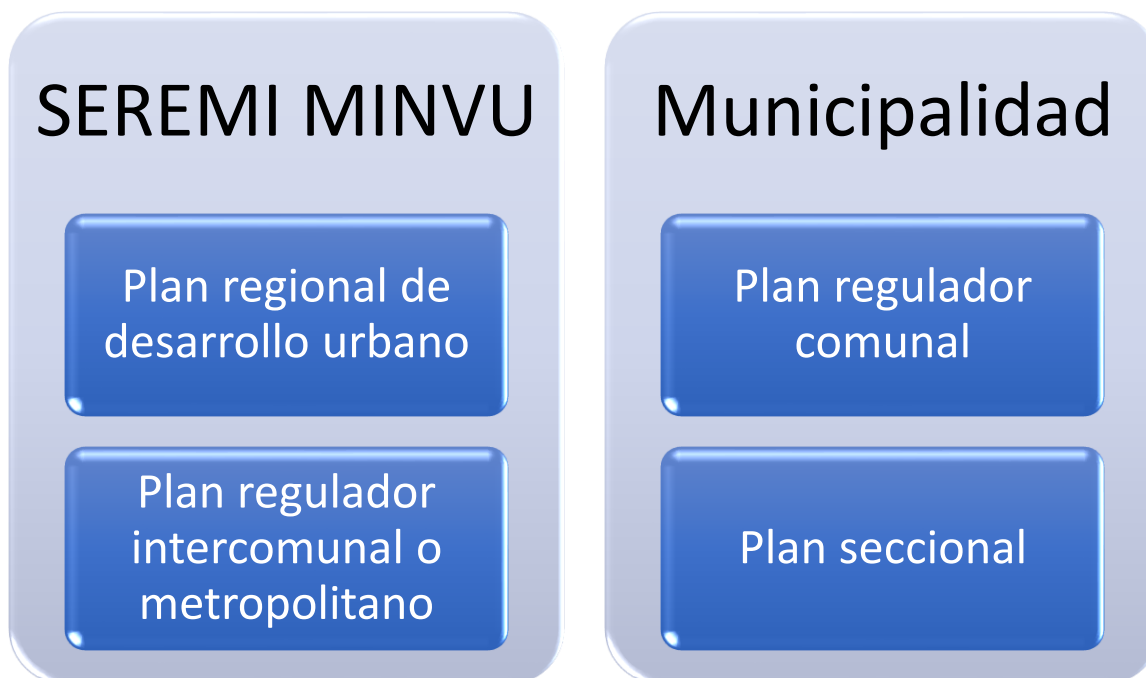


Ilustración 6: Organismos y responsabilidades en la planificación territorial

De la información anterior, resulta evidente que la norma no contempla un enfoque de planificación territorial nacional e integrado que responda a objetivos comunes y que otorgue coherencia al actuar del Estado en este ámbito. Es claro entonces el efecto que este tipo de instrumentos tiene sobre otros ámbitos legales, como lo es en el ámbito ambiental cuya relación con el territorio resulta evidente.

Estando la facultad de planificar el territorio entregada por completo a autoridades administrativas o electas y no habiendo consideraciones en la norma relativas a la periodicidad, vigencia de estos instrumentos y que mandaten de forma efectiva a estas instituciones a cumplir con este rol, resulta pertinente entender en qué punto se encuentran estos instrumentos en relación con la cobertura territorial y su nivel de actualización.

Al efecto, la Cámara Chilena de la Construcción presentó en el mes de mayo de 2017 el estudio titulado “Estado de la Planificación Comunal. Propuestas CChC”. El citado estudio resulta pertinente toda vez que, de los cuatro instrumentos de planificación territorial, el plan regulador comunal resulta ser el de mayor difusión y efecto práctico en el ámbito. Además,

el proceso de formulación y/o modificación de un plan regulador comunal, explícitamente contempla la revisión del informe ambiental por parte de la SEREMI del Ministerio del Medio Ambiente, su consulta pública y la aprobación por parte del Concejo Municipal (ver anexo 1). Dicho lo anterior, es del caso precisar que el plan regulador comunal rige únicamente sobre territorio urbano y no aplica a las zonas rurales.

Entre las principales conclusiones del estudio citado y en relación con este documento, se presentan las siguientes:

- Un 32% de las comunas del país no cuenta con Plan Regulador Comunal. En efecto, del total de 346 comunas del país, 110 de ellas no cuentan con el citado instrumento de planificación territorial.
- Si se consideran solo comunas con más de 50.000 habitantes, ocurre que un 14% de las comunas, esto es 12 de 86, no tienen plan regulador comunal.
- En términos de población país, se estima que sobre cinco millones de habitantes habitan territorios sin plan regulador comunal. Lo anterior no considera el efecto derivado del hecho que los planes reguladores comunales solo tienen aplicación en zona urbana, por lo que es esperable que la cifra efectiva sea mayor.
- 17,3 años es la antigüedad promedio del plan regulador comunal en las comunas con más de 50.000 habitantes. Al mirar en mayor detalle se observa:
 - 7 de ellas, esto es, un 8% del total de comunas del país, tienen plan regulador con menos de cinco años de antigüedad.
 - 16 de ellas, esto es, un 19% del total de comunas del país, tienen plan regulador con una antigüedad de entre cinco y diez años.
 - 52 de ellas, esto es, un 60% del total de comunas del país, tienen plan regulador con una antigüedad mayor a diez años.
 - Solo a modo de ejemplo, el plan regulador de la ciudad de Coquimbo data de 1984 y el de la ciudad de Valparaíso data de 1989.

La información anterior permite concluir que, a efectos prácticos, la normativa territorial vigente no garantiza el ordenamiento y planificación del territorio bajo al menos tres dimensiones fundamentales:

- No logra una planificación territorial de cobertura nacional en el ámbito geográfico y demográfico.
- No asegura la adecuada actualización o vigencia de la planificación territorial.
- No asegura que la planificación territorial responda a elementos y objetivos comunes (nacionales) sin perjuicio de recoger las realidades locales propias de cada comunidad.

Surge además la siguiente reflexión: cómo se puede asegurar el efectivo respeto al principio de igualdad ante la ley desde la perspectiva de las garantías constitucionales en el ámbito ambiental en el contexto de un sistema de planificación territorial que no otorga a todos los habitantes la posibilidad de efectivamente encontrarse al amparo de los instrumentos que la propia ley contempla para tal fin, e incluso más, entre habitantes de distintas comunas que teniendo plan regulador, pueden estar expuestos a diferencias sin sustento jurídico de fondo.

1.6 Formulación de la Tesis

El presente documento ha detallado la legislación medio ambiental en Chile de cuyo análisis se ha concluido que la indefinición del concepto de justicia ambiental, el carácter general de la norma y la ausencia de una batería de leyes que normen aspectos específicos redundan en caldo de cultivo para conflictos socio ambientales que habitualmente concluyen judicializados afectando el ejercicio de los derechos constitucionales en la materia. A mayor abundamiento, se ha presentado antecedentes que dan cuenta de un nivel de conflictividad socio ambiental Chile significativo y claramente vinculado a cuestiones de ordenamiento territorial.

Por otro lado, se ha presentado la legislación de ordenamiento territorial de cuyo análisis se concluye su carácter regulatorio en el ámbito meramente administrativo, sin generar las condiciones o directamente obligar a la generación de un sistema de ordenamiento territorial a nivel nacional, que abarque todo el territorio, responda a objetivos país transversales, entre ellos el cuidado del medio ambiente y que conserve un adecuado nivel de actualización con la evolución temporal. Adicionalmente, se ha presentado estudios sobre la materia que de manera fáctica ilustran las problemáticas señaladas.

Es de ambos análisis que se construye la tesis que da origen a este trabajo, cual es, que la falta de ordenamiento territorial constituye un factor relevante en relación con la gran cantidad de conflictos socioambientales vinculados al ejercicio de las garantías constitucionales en Chile. En consecuencia, el postulado principal sostiene que de existir un marco normativo territorial que se haga cargo de las deficiencias identificadas, redundará en una significativa disminución de la cantidad de conflictos socioambientales en Chile.

CAPÍTULO 2 : CASOS EN CHILE DE CONFLICTO SOCIO AMBIENTAL

A continuación se presenta cuatro casos de conflicto socioambiental en que el insuficiente ordenamiento jurídico territorial resulta ser una fuente clara del conflicto. De otra manera, una legislación de mejor nivel en esta materia probablemente habría disminuido el nivel del conflicto o derechamente lo habría transformado en innecesario.

2.1 Caso 1: Central Termoeléctrica Campiche

2.1.1 Antecedentes del proyecto

Proyecto emplazado en Puchuncaví, Región de Valparaíso, cuyo titular era AES Gener S.A. contemplaba una inversión del orden USD\$500 millones correspondiente a la construcción y operación de una unidad generadora termoeléctrica tipo monoblock diseñada para consumir combustibles sólidos para generar una potencia bruta de aproximadamente 270 MW.

El titular del proyecto inicio el proceso de evaluación a través de la presentación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el 1 de agosto de 2007 y concluyó obteniendo todos los permisos el 10 de agosto de 2010.

2.1.2 Antecedentes del conflicto

A la fecha de presentación del proyecto, la Armada había declarado la bahía de Quintero, lugar del emplazamiento, como “saturada de actividades y contaminada por MP-10, SO₂ y ozono”. Adicionalmente el plan regulador aceptaba en el lugar de emplazamiento del proyecto exclusivamente el desarrollo de áreas verdes y recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas.

AES Gener S.A., titular del proyecto, desde sus inicios encontró una fuerte oposición de parte de la comunidad y autoridades comunales. A pesar de ello y de los antecedentes

relativos al uso de suelo y contaminación, en abril de 2008 la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de Valparaíso aprobó el desarrollo del proyecto. A fines de ese mismo año el Consejo Ecológico de Puchuncaví-Quintero recurrió de protección por la vulneración de una serie de garantías constitucionales (Artículo 19 N° 1, 8, 9 y 21). En junio de 2009, la tercera sala de la Corte Suprema acogió el recurso contra la COREMA calificando su resolución de ilegal al no considerar el uso de suelo destinado a áreas verdes ordenando demoler las obras ya ejecutadas por AES Gener. No obstante lo anterior, con fecha 31 de diciembre de 2009 se publica en el Diario Oficial el D.S. N°68 cuyo contenido posibilitaba la ejecución del proyecto al dejar superadas las razones en que se fundaba la calificación de ilegal por parte del a Corte Suprema.

Durante el mes de febrero de 2010 la COREMA de Valparaíso nuevamente califica el proyecto de AES Gener al amparo del D.S. 68 dando luz verde a su ejecución. En un último intento por detener el proyecto, el Concejo Municipal de Puchuncaví anuncio la presentación de nuevas acciones judiciales, sin embargo, luego de un proceso de negociación, la empresa comprometió inversiones del orden de USD\$4.000.000 en aportes sociales a la comunidad, USD\$80 millones adicionales en mejoras de tecnologías para plantas del sector y el compromiso de no construir ninguna otra central eléctrica en la zona. El 10 de agosto de 2010, la dirección de obras de la Municipalidad de Puchuncaví otorgó a AES Gener los permisos de construcción para la obra.

2.1.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial

El caso Central Termoeléctrica Campiche tiene una relación directa con la insuficiente normativa de ordenamiento territorial en Chile. En efecto, la debilidad del ordenamiento jurídico en relación con el uso de suelo, basado en este caso en calificaciones de la Armada y el plan regulador comunal, posibilitó que tanto el titular del proyecto como la COERMA obviasen el instrumento contemplado en la legislación a tal efecto. Probablemente un instrumento jurídico de mayor peso, que contemple sanciones a su vulneración, entre otros, habría sido observado con mayor atención por ambos actores y

eventualmente podrían haber evitado que se desate el conflicto y su tramitación judicial. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema resuelve en derecho restituyendo el imperio de la ley al declarar ilegal el actuar de la COREMA, a pesar de ello, nuevamente la fragilidad e insuficiencia del ordenamiento jurídico en el ámbito territorial no resuelve el conflicto y posibilita que vía un Decreto Supremo, la autoridad política, resuelva esta vez a favor de una de las partes y en última instancia no impidió que una negociación económica posibilite la resolución de un conflicto cuya regulación podría haber estado considerada de antemano en la norma.

2.2 Caso 2: Central Termoeléctrica y Proyecto Barrancones

2.2.1 Antecedentes del proyecto

El proyecto Barrancones de Suez Energy fue presentado a fines del año 2007 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental contemplando la construcción y operación de tres unidades de generación térmica por un total de 540 MW de producción. El proyecto considera además calderas de carbón pulverizado, un puerto para el suministro de carbón y petróleo diésel, obras de captación de agua de mar, obras de descarga de riles y depósito de cenizas.

El emplazamiento del proyecto estaba considerado en las cercanías de la reserva marina Punta de Choros, e isla Damas, donde se encuentra ubicada la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt.

2.2.2 Antecedentes del conflicto

A partir del año 2007 y después de tres años de tramitación por parte de la autoridad ambiental, Suez Energy consigue la aprobación del proyecto por parte de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de Coquimbo el 24 de agosto de 2010. La aprobación del proyecto, al igual que su tramitación, estuvo acompañada de un importante nivel de descontento de parte de la comunidad. Adicionalmente, generó dudas el abrupto

cambio de postura de varios de los servicios llamados a pronunciarse durante el proceso de evaluación de impacto ambiental situación que contribuyó a incrementar el nivel de conflicto al pasar del rechazo a la aprobación del proyecto sin cambio alguno en su especificación.

Tal fue el nivel de desaprobación ciudadana al proyecto que una iniciativa reunió más de 25.000 firmas las que fueron entregadas al Presidente Sebastián Piñera para que decida frenar el proyecto, cuestión que indirectamente había sido comprometida por el propio presidente durante la campaña electoral al comprometer la no aprobación de cualquier proyecto que atentara contra el medio ambiente.

Pocos días después de la aprobación del proyecto por parte de la COREMA de Coquimbo, el Presidente Sebastián Piñera anuncia, sin que esté entre sus facultades, que el proyecto no se ejecutará y solicita públicamente a la empresa reubicar el proyecto. Como consecuencia, Suez Energy anunció que abortaría la construcción del proyecto.

El pasado 5 de septiembre de 2017, durante la última campaña presidencial, el candidato y ex presidente de la república, Sebastián Piñera, en un foro presidencial organizado por la Sofofa, Universidad Diego Portales y El Mercurio, se refirió a su intervención en el caso Barrancones en los siguientes términos: "...en el caso de Barrancones no se tocó y siempre se respetó la institucionalidad. Lo que yo pensé como Presidente es que construir una planta termoeléctrica a carbón en la segunda década del siglo XXI era un error. En consecuencia, lo que hice fue a través de un ex presidente de la Sofofa, compartir esa opinión con el presidente de Suez, quien en cinco minutos contestó que estaba totalmente de acuerdo y que él iba no solamente a no construir esa planta, sino que no iba a construir nunca más una planta termoeléctrica a carbón en ninguna parte del mundo"⁸.

⁸ <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/09/05/874058/Pinera-defiende-su-intervencion-en-proyecto-Barrancones-No-se-toco-y-siempre-se-respeto-la-instucionalidad.html>

2.2.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial

En relación con la insuficiencia del ordenamiento jurídico en el ámbito territorial en Chile, el caso Barrancones es interesante desde dos puntos de vista: en primer término, desde la mirada de las comunidades aledañas y defensores de la naturaleza, claramente una definición de cobertura nacional en relación con el uso del suelo, particularmente en zonas rurales o de menor densidad poblacional como esta, habría resuelto este asunto de antemano, sin necesidad de conflicto alguno y evitando apreciaciones que parecieran haber tenido una componente importante de arbitrariedad en la medida que servicios llamados a calificar técnicamente el proyecto cambiaron de opinión sin mediar modificación alguna que fundase tal conducta.

El segundo ángulo interesante de este caso radica al apreciarlo desde la mirada del inversor y el potencial en productividad y crecimiento que importan proyectos de esta envergadura. Bajo la hipótesis, no necesariamente correcta, que la calificación otorgada por la COREMA haya estado ajustada a derecho y respetando las garantías constitucionales en relación al medio ambiente, el insuficiente ordenamiento territorial en este caso posibilita que la máxima autoridad del Estado interviniese en el proyecto con el resultado conocido, el cual, bajo la hipótesis señalada, habría resultado en lesionar los intereses de los accionistas del titular del proyecto y privando a la zona del beneficio económico de un proyecto de esta envergadura. En este contexto no resulta aventurado pensar que, bajo un ordenamiento jurídico territorial más completo, la intervención por parte de la autoridad política bajo el expediente usado, probablemente no se habría verificado o no habría generado el efecto que en los hechos ocurrió.

2.3 Caso 3: Parque Eólico de Chiloé

2.3.1 Antecedentes del proyecto

El proyecto Parque Eólico de Chiloé data del año 2010, pertenece a la empresa chileno-sueca Ecopower, y se encuentra emplazado en la Isla de Chiloé, comuna de Ancud,

zona de Mar Brava. Considera una superficie del orden de las 1.000 hectáreas para la construcción y operación de 56 aerogeneradores posibilitando la generación de 112 MW de potencia. Adicionalmente, el proyecto considera la construcción de caminos de servicio, líneas de transmisión subterránea y una subestación eléctrica.

Particular es la situación de este proyecto en la medida que, a diferencia de los presentados anteriormente, Campiche y Barrancones, se trata de la explotación de una fuente de energía renovable no convencional, eólica, en contrapunto a la fuente de energía fósil contaminante que representan las plantas termoeléctricas.

2.3.2 Antecedentes del conflicto

El proyecto fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en el año 2010 y su aprobación fue otorgada por la Comisión Evaluadora Ambiental de Los Lagos en agosto de 2011 de forma unánime, no obstante la oposición por motivos diversos de comunidades indígenas, sindicatos de productores de machas, representantes de la pesca artesanal, representantes vecinales, empresarios del turismo y ONG ambientales. Todos ellos solicitaban la reubicación del proyecto basados principalmente en la gran concentración de especies en el lugar, aves migratorias en peligro de extinción, presencia de sitios arqueológicos de más de seis mil años de antigüedad y asentamiento de tres comunidades indígenas huilliches y lafquenches.

Las comunidades organizadas presentaron un recurso de protección en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt para paralizar y relocalizar el proyecto, obteniendo un fallo adverso a sus intereses. Posteriormente otros grupos organizados intentaron la intervención del Presidente de la República sin éxito. Finalmente, en marzo de 2012, la Corte Suprema acogió el recurso de protección interpuesto por la comunidad huilliche en contra de la resolución que calificó favorablemente la declaración de impacto ambiental. El fallo determinó que hubo actuar arbitrario de la Comisión de Evaluación Ambiental regional al no realizar una consulta a la comunidad indígena Antu Lafquen, de Huentetique, de acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Lo anterior implicó que el proyecto deba ser sometido a un nuevo estudio de impacto ambiental, proceso que culminó con la calificación favorable del proyecto por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental de Los Lagos el 28 de septiembre de 2015. Posteriormente, el 29 de agosto de 2016, en sesión ordinaria del Comité de Ministros convocada por el Servicio de Evaluación Ambiental y presidida por el Ministro de Medio Ambiente, señor Pablo Badenier Martínez, se decidió rechazar los recursos de reclamación interpuestos en contra de la calificación de septiembre de 2015. Dicho acto fue objeto de reclamación presentada ante el Tribunal Ambiental de Valdivia, con jurisdicción desde Ñuble hasta Magallanes. La reclamación fue presentada por el Centro de Estudios y Conservación del Patrimonio Cultural (CECPAN) y los particulares Mauricio Campos, Elsa Merino y Katija Siemund. Los reclamantes adujeron que el proyecto afectaría la actividad turística pues no habría evaluado adecuadamente su impacto en cetáceos y que adicionalmente faltaría información respecto de la afectación de la iniciativa sobre el humedal de Quilo, ubicado en las inmediaciones del emplazamiento del parque eólico, a causa de posibles contingencias durante su construcción. La Resolución del Tribunal acogió postura del Comité de Ministros y del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos, basándose en que no existe evidencia científica que demuestre que un parque eólico en tierra afecte a las poblaciones de cetáceos, aun cuando esté emplazado en la costa, ya que todas las investigaciones comprueban que los efectos se generan sólo en la etapa de construcción -y no de operaciones- de los parques eólicos en el mar, lo que no es el caso de esta iniciativa.

El conflicto en comento aún se encuentra en estado latente o no resuelto.

2.3.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial

El caso presentado tiene una evidente conexión con el ordenamiento territorial en la medida que, al no existir una normativa que resuelva previamente desde la perspectiva del uso del suelo cuestiones de índole indígena, económico-turístico, conservación de especies, productividad y manejo de recursos (en este caso relacionado con recursos pesqueros y de cultivo de moluscos); surge la posibilidad de un conflicto de larga duración como se ha

verificado en esta circunstancia. A mayor abundamiento, la situación obliga a que las partes recurran a tribunales alegando aspectos no relacionadas con el uso del suelo o el derecho ambiental, como fue el caso que derivó en el fallo de 2012 de la Corte Suprema que se funda en el incumplimiento de un convenio suscrito por el Estado de Chile con la OIT.

Adicionalmente, es relevante destacar este caso, habida cuenta que refiere un conflicto socioambiental no basado en el derecho constitucional a vivir en un ambiente libre de contaminación, sino en elementos vinculados a hallazgos arqueológicos y otros vinculados al derecho medio ambiental, pero no explícitamente recogidos en la legislación Chilena.

2.4 Caso 4: Comuna de Coronel – Proyectos Centrales Termoeléctricas

2.4.1 Antecedentes del proyecto

La comuna de Coronel – VIII Región, resulta ser un caso emblemático de conflicto socioambiental derivado de un insuficiente ordenamiento territorial. En efecto, la citada comuna tiene emplazada dentro de su territorio desde 1970 la central Termoeléctrica Bocamina. Adicionalmente, entre los años 2006 y 2008 se aprobaron tres mega unidades generadoras de energía termoeléctricas correspondientes a la central Bocamina II y finalmente durante el año 2010, se construyó, siempre dentro de la zona urbana de la comuna, el complejo Termoeléctrico Santa María.

Adicionalmente en el año 2010 fue presentado un cuarto proyecto de generación termoeléctrica, RG-Generación, el cual no fue admitido a tramitación por la Comisión Regional del Medio Ambiente del Bio Bio.

2.4.2 Antecedentes del conflicto

Los conflictos asociados a los proyectos termoeléctricos de la comuna de coronel son múltiples, todos ellos vinculados a efectos de contaminación ambiental asociados a la construcción y/o operación de los proyectos sus obras anexas. A fin de ilustrar:

- 2007 – Confederación Nacional de Pescadores Artesanales de Chile presentan recurso de protección contra proyecto Bocamina II exigiendo la realización de un estudio de impacto ambiental.
- Noviembre 2009 – requerimiento a la Corte de Apelación para que dicte orden de no innovar asociada al proyecto Santa María.
- Enero 2011 – Demanda en contra del proyecto Santa María por los efectos para la salud y la calidad de vida del proyecto.
- 2011 – Ministerio Público inicia causa para investigar la contaminación provocada por Santa María y su controlador Endesa.
- Diversas manifestaciones en vía pública entre 2007 y 2012.

2.4.3 Comentarios en relación con el ordenamiento territorial

El caso Coronel se presenta como un caso extremo del efecto que puede tener la carencia de legislación que regule el uso de suelo de forma robusta. Resulta extraño que una normativa adecuada pueda permitir el emplazamiento de tres centrales termoeléctricas dentro de una misma comuna. En el caso en particular, el primer hito ocurre en 2006 cuando se presenta el estudio de impacto ambiental de Bocamina II: La institucionalidad de ordenamiento territorial solo pudo reaccionar en el año 2009 con la presentación por parte del Alcalde de Coronel al Sistema de Evaluación Ambiental el proyecto Plan Regulador de Coronel, en el cual, uno de los objetivos era detener la instalación de más centrales termoeléctricas. En junio de 2010 y marzo de 2011, la Municipalidad de Coronel oficializó un congelamiento urbanístico. Adicional a la no actualización oportuna del Plan regulador de Coronel, se suma que el congelamiento dictado por la Alcaldía entraba en contradicción con lo señalado por el Plan regulador Metropolitano de Concepción. Resulta entonces meridianamente claro que la existencia de reglas claras y amplias sobre el uso de suelo y la actualización de dichas reglas puede ser un elemento relevante para disminuir la conflictividad socioambiental.

CAPÍTULO 3 : DERECHO COMPARADO SOBRE LA MATERIA

A continuación se presenta dos casos de países que han abordado la regulación del ordenamiento territorial desde una perspectiva diferente a la chilena. A saber, es denominador común entre ellos la existencia de una mirada de alcance nacional que se especializa a la realidad local; en todos ellos, el ordenamiento territorial se sustenta en normativas ad-hoc que responden a una política definida en la materia; y, finalmente, todos los casos se basan en una mirada más allá del elemento urbanista al cual se limita el marco jurídico chileno.

3.1 El caso holandés

El marco jurídico holandés en materia de ordenamiento territorial data del año 1941 con la creación de la “Agencia Nacional para el Plan Nacional” entre cuyas tareas se encomendó la creación de un “Plan Nacional de Ordenamiento Territorial” cuya regulación jurídica fue adoptada en 1942, adquiriendo rango de Ley en 1950. En 1962 se aprobó la “Ley de Ordenamiento Territorial” siendo reformada posteriormente en 1985 y 1994.

El caso holandés se caracteriza por la intensidad en el empleo de políticas de ordenamiento territorial. Esta circunstancia es la respuesta del país a una geografía amenazada constantemente por la naturaleza (mar del norte) transformando la tierra en un bien escaso. Lo anterior se ha traducido en que, amén de los instrumentos jurídicos y la institucionalidad dada por Ley para este fin, exista en el país una alta conciencia pública sobre la relevancia de la planificación territorial. De esta forma, es parte de la política holandesa, no solo la implementación de planes de información al ciudadano, sino también su inserción en el currículo escolar logrando con ello una sociedad con un nivel formativo en la materia que les permite poner en valor la acción de ordenamiento territorial y una participación activa en los procesos de formulación y ejecución de esos planes.

En lo concreto, el modelo holandés se sustenta en una norma de alcance nacional apoyada en una robusta institucionalidad, a saber:

- “Ministerio de Vivienda, Planificación Territorial y Medio Ambiente” (nótese el nombre), principal organismo que impulsa y lidera la política de ordenamiento territorial otorgándole un alto peso político en el conjunto de la política pública, un alto grado descentralización y una estrecha relación entre las políticas de medio ambiente y ordenamiento territorial.
- “Comisión Gubernamental para la Planificación Territorial y Medio Ambiente”, cuyo rol es preparar las decisiones del Consejo de Gobierno en materia de ordenamiento territorial.
- “Comisión Interministerial de Planificación Territorial”, cuyo rol guarda relación con la coordinación horizontal de todos los ministerios responsables de medidas y acciones con incidencia en el ordenamiento territorial.
- “Agencia Nacional para la Planificación Territorial”, enlace entre la administración central, las provincias y municipios, vela por el cumplimiento de la ley de ordenamiento territorial, asesora al ministro en la preparación de la política nacional de ordenamiento territorial y realiza estudios de apoyo en la materia.
- “Consejo Asesor de Organización Territorial”, que corresponde a un órgano consultivo compuesto por representantes del gobierno y actores sociales que, por iniciativa propia o a requerimiento de ministros, se pronuncian sobre principios básicos de ordenamiento territorial y de interés general.

Adicionalmente, el modelo jurídico holandés considera una serie de instrumentos de planificación territorial: “Informes de la Planificación Territorial Nacional”, “Borradores estructurales”, “Esquemas estructurales”, “Declaraciones clave de planificación territorial”. Los borradores son documentos cartográficos que indican posibles tendencias de desarrollo urbano y/o rural a mediano y largo plazo, en tanto los esquemas constituyen directrices de ordenamiento territorial enfocados en ámbitos sectoriales específicos: cultura, medio

ambiente, vivienda, agricultura, turismo, etc. Las declaraciones clave, son el resultado de procesos complejos de interacción social e institucional, de amplia diversidad y descentralización para alcanzar consensos en la materia y que contemplan la interposición de recursos hasta en tres instancias de decisión.

A su vez, las provincias elaboran “Planes Territoriales Provinciales” de carácter indicativo, no vinculante. Además, cada provincia dispone de una “Comisión Permanente de Planificación Territorial” para apoyar en la implementación de los planes y de una “Agencia de Planificación Territorial” para ejecución de estudios y asesoramiento al nivel administrativo provincial.

En el único aspecto homologable a la realidad chilena, los municipios holandeses tienen la competencia del planeamiento urbanístico. Sin embargo, su accionar debe ser coherente con las directrices provinciales y nacionales y se expresa en un “Plan de Usos de Suelo”, elemento jurídico vinculante a partir del cual se otorgan los permisos constructivos.

3.2 El caso francés

El marco jurídico francés en materia de ordenamiento territorial data de 1949 con la creación de la “Dirección General de Ordenamiento del Territorio”. En términos de normativas, el primer hito ocurre en el año 1967 con la “Ley de Orientación del Suelo” y posteriormente la “Ley de Montaña” de 1985. En 1995 se aprobó la ley 95-115 sobre “Orientación para la Ordenación y el Desarrollo del Territorio” que constituye el principal instrumento legal actual.

La evolución y principios del ordenamiento territorial francés se sustenta en la necesidad de organizar un amplio territorio con una relativamente alta densidad poblacional, a saber, 120 hab/km² en relación, por ejemplo, a la densidad de Chile de 24 hab/km². Desde ahí que el interés primordial de la política de ordenamiento territorial gala se orienta al desarrollo de infraestructura y telecomunicaciones, lograr distribuciones equilibradas de las actividades e infraestructura en el territorio, la promoción de las actividades económicas

rurales y la reducción de desigualdades, solidaridad y desarrollo del empleo. La cuestión medio ambiental parece ausente de los ámbitos de preocupación de la política territorial francesa, sin embargo, el modelo tiene tal nivel de evolución que es lo suficientemente robusto como absorber la dimensión ambiental y otras dimensiones que estén vinculadas al ordenamiento territorial.

El estado francés se estructura administrativamente a partir de cuatro niveles territoriales: Nación, regiones, departamentos y municipios.

A nivel nacional, el ordenamiento territorial contempla las siguientes instituciones:

- “Consejo Nacional de Ordenación y Desarrollo Territorial” que es presidido por el Primer Ministro y formula sugerencias sobre políticas de ordenamiento territorial participando en la elaboración, revisión y evaluación del “Esquema Nacional de Ordenación y Desarrollo del Territorio” y de los “Esquemas Sectoriales de Desarrollo del Territorio”
- “Delegación para el Manejo del Territorio y la Acción Regional” de dependencia directa del Primer Ministro cuyo objetivo es la preparación del “Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social”.
- “Comité Interministerial para la Política Regional y la Ordenación del Territorio” es el órgano de coordinación horizontal entre los distintos ministerios sectoriales cuyo accionar tiene incidencia en el ordenamiento territorial.
- Además, la legislación francesa contempla la existencia de “Contratos” como base de la política de desarrollo y ordenamiento territorial. Este instrumento regula la interacción en el ámbito territorial entre el Estado y las regiones definiendo las acciones que el Estado y la respectiva región, las partes, comprometen ejecutar y financiar de forma coordinada durante el período de vigencia del instrumento. También se utiliza este mecanismo para regular la

interacción en el ámbito territorial entre el Estado o regiones y empresas públicas o privadas, otras ciudades o regiones fronterizas.

A nivel regional, las regiones participan en la elaboración del plan nacional, pero a su vez desarrollan sus propios planes como el “Plan Regional de Desarrollo Económico y Social”, “Esquema Regional de Ordenación y Desarrollo del Territorio”, “Esquemas Regionales para Políticas Sectoriales”. Además, poseen una “Conferencia Regional de Ordenación y Desarrollo Territorial” que controla la ejecución de estos planes. Los planes regionales deben por norma observar los planes nacionales y tienen un horizonte de planificación de cinco años.

A nivel de departamentos, el rol se limita al medio rural a partir de planes sectoriales vinculados a ese ámbito. En este nivel, además, se desarrollan planes a niveles metropolitanos, esto es, agrupación de varios municipios mediante instrumentos ad-hoc como los “Programas Intermunicipales de Desarrollo y Ordenación del Territorio”.

Finalmente, a nivel municipal, estos tienen la responsabilidad de organizar materias de infraestructura local, urbanismo y conservación ambiental. Tienen la facultad de otorgar los permisos de construcción dentro del marco de planificación de los niveles superiores y sectorial para lo cual elaboran “Planes de Ocupación de Suelo” con un horizonte de planificación de 10 a 12 años. Un elemento relevante es que un municipio que no cuenta con un Plan de Ocupación actualizado no puede otorgar permisos de construcción.

3.3 Comentarios sobre los casos presentados

De la revisión de los dos casos presentados, en relación con la realidad chilena, es del caso comentar:

- El marco jurídico de ordenamiento territorial tiene su raigambre en problemáticas propias de cada una de las sociedades. Holanda en base al confinamiento marítimo, Francia en relación la extensión de su territorio y densidad poblacional. En el caso de Chile la diversidad de climas, recursos

naturales, cultural producto de su larga extensión geográfica y la frecuente ocurrencia de catástrofes naturales (terremotos, tsunamis, erupciones) podrían ser inspiradores de la política en tal sentido.

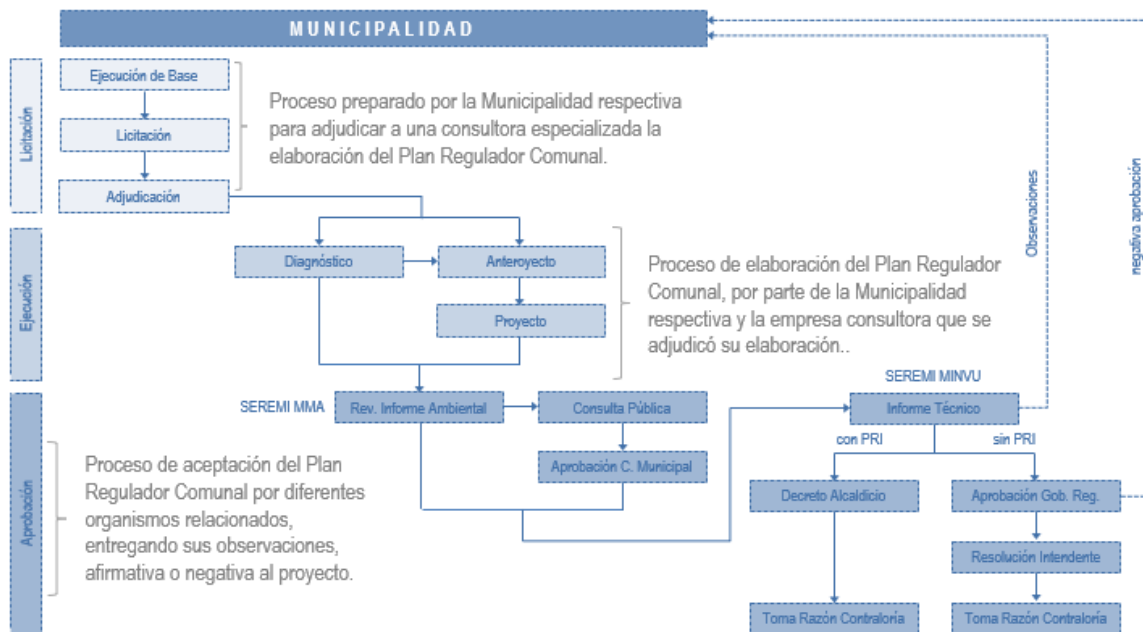
- En ambos casos, la solución se observan institucionalidades robustas con una batería de instrumentos de planificación; mirada horizontal de carácter sectorial integrada al igual que una mirada vertical integrada desde el ámbito nacional la mínima expresión administrativa local.
- Ambos casos establecen en sus marcos normativos aspectos vinculantes y aspectos de participación comunitaria conjugando de esa forma que los planes de ordenamiento territorial respondan a una estrategia nacional a la vez que se hagan cargo de la visión de las personas que habitan cada territorio en específico.
- Finalmente, ambos casos tienen una cobertura del territorio completa, tanto urbana como rural.

CAPÍTULO 4 : CONCLUSIONES

- El marco jurídico e institucionalidad que regula y produce el ordenamiento territorial en Chile es deficitario en relación con el nivel de desarrollo en este ámbito que se observa en otros países y desde esa perspectiva es insuficiente en relación con la capacidad regular y resolver situaciones medio ambientales vinculadas al territorio en nuestro país.
- El ejercicio de las garantías constitucionales vinculadas al medio ambiente se ve directamente afectada producto del insuficiente desarrollo del ordenamiento territorial en Chile.
- El insuficiente nivel de desarrollo del ordenamiento territorial en Chile, al menos en el ámbito medio ambiental, ha derivado en un nivel de conflictividad social significativo produciendo numerosas situaciones que permanecen activas por años e incluso décadas.
- Finalmente, en una mirada más allá del objetivo de este trabajo, el estado de la normativa territorial y medio ambiental en Chile genera condiciones para la vulneración del principio de igualdad ante la ley en la medida que existen zonas del territorio nacional que al contar con un ordenamiento territorial de mejor calidad, permiten que sus habitantes puedan ejercer de manera más efectiva sus derechos medio ambientales en relación a aquellos ciudadanos que no habitan territorios con esa característica. Incluso más, en el entendido que el desarrollo de planes reguladores de alcance regional y comunal responden a servicios que se contratan a privados vía licitación pública, es esperable que exista una correlación entre la capacidad económica del municipio y la calidad de su ordenamiento territorial por lo que, no sería de sorprender que personas que habitan comunas de condición socio económica relativamente más baja se vean mayormente afectadas por este fenómeno que aquellas que habitan sectores del territorio de mayor ingreso económico.

CAPÍTULO 5 : ANEXOS

5.1 Flujo de Modificación y/o Formulación Plan Regulador Comunal



CAPÍTULO 6 : BIBLIOGRAFÍA

BERGAMINI, Kay, IRARRÁZABAL, Ricardo, MONCKEBERG, Juan y PÉREZ, Cristián. Principales problemas ambientales en Chile: desafíos y propuestas. Temas de la Agenda Pública. 12(95): 2-14, junio 2017.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Ed. Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. 549 p.

CCHC – CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Estado de la Planificación Comunal. Propuestas CChC. [Presentación MS PowerPoint en línea]. Santiago, Chile: CChC, 2017. [Fecha de consulta 27 de mayo de 2018]. Disponible en: <<http://www.cchc.cl/comunicaciones/noticias/tres-de-cada-diez-comunas-en-chile-no-cuentan-con-planes-reguladores-proprios>>.

CONFERENCIA. Conferencia Europea de Ministros responsables de la Ordenación del Territorio (Torremolinos, España, 1983). Carta Europea de Ordenación del Territorio [en línea]. Torremolinos, España: Consejo de Europa, 1983. [Fecha de consulta: 8 de mayo de 2018]. Disponible en <https://alojamientos.uva.es/guia_docente/uploads/2013/474/46059/1/Documento37.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. CHILE. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Septiembre de 2005.

D. N° 47. CHILE. Ordenanza general de la ley general de urbanismo y construcciones. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Marzo 2018.

D.F.L. N° 1-19.175. CHILE. Ley orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Febrero 2018.

D.F.L. N° 458. CHILE. Ley general de urbanismo y construcciones. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Mayo 2018.

FERNANDEZ BITTERLICH, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 2ª Ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004. 409 p.

FERRADANHEME LTDA. Estudio “Análisis de la institucionalidad, la regulación y los sistemas de gestión y ordenamiento del territorio en Chile”. [Estudio]. Santiago, Chile: FerradaNheme Ltda., 2011. 205 p.

GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Santiago, Chile: Editorial Planeta Sostenible, 2012. 267.

INDH – INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Mapa de conflictos socioambientales en Chile. Santiago, Chile: Consejo Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012. 150 p.

INSUNZA CORVALÁN, Ximena y URIARTE RODRÍGUEZ, Ana. La protección de garantías constitucionales y el insuficiente ordenamiento territorial en relación a proyectos energéticos y productivos [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2013 [Fecha consulta: 8 de mayo 2018]. Disponible en <<http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/126866>>

Ley N° 19.300. CHILE. Ley Sobre bases generales del medio ambiente. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Diciembre 2017.

Ley N° 20.173. CHILE. Crea el cargo de presidente de la comisión nacional del medio ambiente y le confiere rango de ministro de estado. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Enero 2010.

Ley N° 20.473. CHILE. Otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que indica a la comisión señalada en artículo 86 de la ley N° 19.300. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Noviembre 2010.

Ley N° 20.600. CHILE. Crea los tribunales ambientales. Sitio web Biblioteca del Congreso Nacional. Santiago, Chile. Enero 2016.

MASSIIS CABEZA, Ángel. Ordenamiento Territorial: experiencias internacionales y desarrollos conceptuales y legales realizados en Colombia [en línea] Perspectiva Geográfica. (4): 7-75, 1999. [fecha de consulta: 8 de mayo de 2018]. Disponible en: <<http://www.massiris.com/2012/08/ordenamiento-territorial-experiencias.html>>.

OCDE, MINISTERIO del Interior de Chile. Estudios Territoriales de la OCDE en Chile. [en línea]. Santiago, Chile: Ministerio del Interior de Chile, 2009. 238 p. [fecha de consulta 8 de mayo de 2018]. Disponible en: <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/est.ocdeCh.pdf>>.

ONU, CEPAL. Panorama del desarrollo territorial en América Latina y el Caribe, 2015: pactos para la igualdad territorial [en línea]. Santiago, Chile: Naciones Unidas, 2015. 127 p. [fecha de consulta 8 de mayo de 2018]. Disponible en: <<https://www.cepal.org/es/publicaciones/39223-panorama-desarrollo-territorial-america-latina-caribe-2015-pactos-la-igualdad>>.

REUNIÓN Informal de Ministros responsables de ordenación del territorio de la Unión Europea (Potsdam, Alemania, 1999) [en línea]. ETE – Estrategia Territorial Europea. Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE. Potsdam, Alemania: Unión Europea, 1999. 89 p. [fecha de consulta 8 mayo de 2018]. Disponible en: <http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/sum_es.pdf>

SANABRIA PEREZ, Soledad. La ordenación del territorio, origen y significado [en línea]. Terra Nueva Etapa. 30(47): 13-32, enero 2014. [fecha de consulta 8 de mayo de 2018]. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/pdf/721/72132516003.pdf>>.

SEMINARIO Derecho y territorio: miradas al Chile y la nueva Constitución que queremos (Colegio de Arquitectos, Santiago, 2017). Conflictos Socioambientales en Chile. Santiago, Chile: INDH – Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017. 31 p.