

Mediante el presente Informe se intenta, bajo el supuesto de los distintos usos del territorio amparados por normas tanto constitucionales como legales, aprovechar el proceso de Reforma Urbana para proponer una Evaluación estratégica de los Instrumentos de Planificación Territorial que incorpore no sólo la variable ambiental, que actualmente se evalúa mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con las deficiencias que ello conlleva, sino que además de los aspectos sociales, económicos y otros usos que también tienen un procedimiento especial que deja fuera los demás parámetros; sino que mediante una evaluación única considerando los parámetros que se analizarán.

1. USOS DEL TERRITORIO

1.1. La Constitución Política de la República en su artículo 19 que se refiere a las garantías fundamentales, establece en su numeral 24º el *"derecho de propiedad en sus diversas especies sobre todas clases de bienes corporales e incorporales"*. Dicha norma constitucional establece dos tipos de propiedad a los cuales les da una protección especial, a saber, *"el dominio del titular sobre su concesión minera"* y *"los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley"*.

Tanto el derecho de propiedad sobre la concesión minera como el derecho de aprovechamiento de agua, suponen, entre otras potestades, el uso del territorio para el ejercicio de sus atributos esenciales. Así, en el caso de la concesión minera, y de acuerdo a lo establecido en el Título VIII del Código de Minería¹, relativos a los Derechos y Obligaciones de los Concesionarios Mineros, el titular de la concesión puede ejecutar todos los trabajos que estime necesarios para la exploración y explotación minera (artículo 107); además puede imponer las servidumbres necesarias, gravando así otros predios superficiales (artículo 109); e incluso tiene, por el sólo ministerio de la ley, el derecho de aprovechamiento de aguas halladas en las labores de su concesión (artículos 110 y 111)

A su vez, el derecho de aprovechamiento de aguas regulado en el Código de Aguas², cuya adquisición se encuentra regulada por el Título III de dicho cuerpo normativo, establece que dicho derecho conlleva, entre otros atributos, y por el sólo ministerio de la ley, la facultad de imponer todas las servidumbres necesarias para su ejercicio (artículo 25); además dicho derecho comprende la concesión de los terrenos de dominio público necesarios para hacerlos efectivos (artículo 26).

Además de los derechos indicados anteriormente se pueden mencionar otros, que sin perjuicio que no tienen protección constitucional se encuentran establecidos en distintas leyes y que suponen usos de suelos de

¹ La Ley Nº18.248, de 1983, fija el texto del Código de Minería

² El Decreto con Fuerza de Ley Nº1.122, de 1981, fija el texto del Código de Aguas; modificado por la Ley Nº20.017, de 2005.

acuerdo a los ocupaciones ancestrales o u otras causas. Entre ellos se pueden mencionar:

- Propiedad indígena: en este caso, y de acuerdo a lo establecido en la Ley Nº19.253, Ley Indígena, es deber de la sociedad en general, y en particular del Estado, entre otros aspectos, proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, equilibrio ecológico y propender a su ampliación. A su vez el Título II de la misma Ley, relativo al reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas, establece que dichas tierras, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia (artículo 13). Finalmente, se debe destacar las normas especiales de división de predios, contenidas en los artículos 16 y 17 del mismo acuerdo legal.
- Concesiones eléctricas: El Decreto con Fuerza de Ley Nº1, de 1982, que fija la Ley General de Servicios Eléctricos, contempla en su artículo 5 la facultad del Presidente de la República, a través del Ministerio de Bienes Nacionales, disponer de terrenos fiscales con el fin de que en ellos se efectúen instalaciones de obras eléctricas (artículo 5). A su vez, en el Título II se establecen normas relativas a permisos y autorizaciones. En este sentido, se indica que las concesiones eléctricas otorgan el derecho a imponer servidumbres (artículo14; y además las concesiones de servicio público de concesión otorgan el derecho a usar bienes de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión (artículo 16).
- Concesión de obra pública: El Decreto Supremo Nº900, de 1996, del Ministerio de Obras Pública, fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones. En dicha norma, además de establecerse disposiciones relativas a las expropiaciones necesarias para el desarrollo de la Concesión, el Capítulo IX, establece la posibilidad del Ministerio de Obras Públicas que, en caso de concesiones sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, pueden destinar éstos al desarrollo de las áreas de servicios que se convenga.
- Concesión de acuicultura: De acuerdo a lo señalado en el Decreto Nº430, que fija el Texto de la Ley de Pesca y Acuicultura, esta concesión es el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellos actividades de acuicultura. La misma Ley, en su Título VI, Párrafo 1º, relativo a las concesiones establece en su artículo 67 que *"En las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, y rocas, dentro y fuera de las bahías, y en los ríos y lagos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso, fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por uno o más decretos supremos,*

expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional, existirán concesiones de acuicultura para actividades acuícolas, las que se regirán sólo por las disposiciones de este título y sus reglamentos."

Sin perjuicio que en éstas concesiones pueden ser no sólo en áreas de playa sino también, y sobre todo, en agua, se mencionan considerando que se han empezado a dictar Zonificaciones de Borde Costero³, que como se indicará son instrumentos de planificación de la costa del país, que determinan usos para ella, y que se enmarcan en ámbitos de competencia alejados del Ministerio de Vivienda y de las Municipalidades.

Una característica de todas las propiedades y concesiones señaladas, es que ni en la Constitución Política de la República ni en las leyes indicadas se hace mención alguna a los Instrumentos de Planificación Territorial, ni a la situación jurídica en que quedarían los derechos de dominio o concesiones previamente otorgados en caso de una regulación territorial sobreviniendo que fuera contradictoria o se superpusiera a los primeros.

Otros usos del Territorio, que no suponen derechos directamente, se refieren a las áreas protegidas, tanto para efectos ambientales como turísticos, patrimoniales, arqueológicos, los terrenos de aptitud preferentemente forestal, las áreas de manejo de recursos bentónicos, entre otros.

1.2. De acuerdo a lo que establece el DFL N°458, de 1976, que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), establece los siguientes Instrumentos de Planificación Territorial:

- Plan Regional de Desarrollo Urbano: es el instrumento que orienta el desarrollo de los centros urbanos de las regiones.
- Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano: contempla disposiciones relativas al desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana.
- Plan Regulador Comunal: tiene por objeto el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de los centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico – social. En este sentido constituye un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento. En este contexto se establece la figura de los Planos Seccionales en caso que para la aplicación de un Plan Regulador Comunal sean necesarios estudios más detallados. En este sentido, el Plano Seccional fijará con exactitud los trazados y anchos de calles,

³ Como el que se encuentra actualmente vigente en la Undécima Región, que fue aprobado mediante Decreto Supremo N°153, de 2004, del Ministerio de Defensa Nacional.

zonificación detallada, las áreas de construcción obligatoria, de remodelación, terrenos afectados por expropiaciones, entre otros.

- Plan Seccional: resultan procedentes cuando no existe un Plan regulador Comunal, con los mismos contenidos.
- Límite Urbano: se determina para el caso de comunas que no cuenten con él o para su modificación.

A mayor abundamiento, cabe señalar que los Instrumentos de Planificación Territorial no tienen jerarquía de ley general o especial, ni constituyen un acto legal de expropiación. Por el contrario tienen el alcance y desarrollo que se detalla a continuación.

Se debe indicar que en la normativa de urbanismo, ni en los contenidos que incorporan los instrumentos indicados que determinan los distintos usos del territorio respectivo, no se refieren a determinaciones de usos anteriores (o posteriores podría ser el caso) que se encuentren amparados por las normas constitucionales y legales citadas. Para estos efectos, sólo se podría mencionar el artículo 24 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que dispone que a la hora de evaluar un proyecto reservado a una actividad a desarrollarse o en desarrollo, en un sector previamente seccionado por el plano comunal o intercomunal, se sujetará a un comité económico que velará por el alcance económico que determinado proyecto pueda tener, en otras palabras, se tendrá una consideración especial por aquellas actividades que tengan relevancia económica y social que benefician a la localidad.

Para estos efectos, resulta procedente hacer presente que del análisis casuístico, por ejemplo de las concesiones mineras, a la protección constitucional y a lo dispuesto, por ejemplo en los artículos 15 y 17 del Código de Minería, esta actividad contempla el establecimiento de una especie de propiedad preferentemente protegida en relación con otros usos del territorio. A mayor abundamiento se destaca que dentro de las causales establecidas no se considera la disposición del territorio para un uso determinado, o el cambio en dicha determinación, como es el caso de un Plano Seccional.

2. REFORMA URBANA Y EVALUACIÓN ESTRATÉGICA

La Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente dando respuesta a las necesidades de incorporar la evaluación de impacto ambiental los distintos proyectos o actividades susceptibles, en cualquiera de sus fases, de causar impacto ambiental. Entre dichos proyectos, de acuerdo a lo indicado en el artículo 10, letra h), del mismo cuerpo legal se encuentran los "Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales, planes seccionales (...)"

A partir de la dictación del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), mediante el Decreto N°30, de 1997, del

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial con fecha 03 de abril de 1997 (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo segundo del Decreto Supremo N°95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), han ingresado⁴ a evaluación de impacto ambiental, de acuerdo a las letras h.3, h.4, h.5 y h.6 del artículo 3 de dicha norma reglamentaria, 661 proyectos. Ello representa un 6,35% del total de proyectos que se han ingresado a evaluación ambiental⁵.

Una de las críticas más recurrentes al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ha sido la incorporación de estos Instrumentos de Planificación Territorial dentro de los proyectos o actividades que deben ser evaluados ambientalmente. Dichas críticas han encontrado fundamento en que, sin perjuicio que cumplir con dicha evaluación ha mejorado los aspectos ambientales de dichos Instrumentos haciendo más relevante la variable ambiental, el SEIA está diseñado para la evaluación de proyectos o actividades concretadas pudiendo determinar así sus impactos ambientales, no como en el caso de los Instrumentos de Planificación Territorial señalados, los cuales involucran un conjunto de variables y consideraciones que el SEIA no puede hacerse cargo. Lo anterior considerando que el Instrumento es el inicio de la generación de los impactos ambientales.

Lo anterior, relativo a la evaluación ambiental de los Instrumentos de Planificación territorial, resulta procedente para el presente análisis considerando que el SEIA no se ha hecho cargo de varias de las características especiales de dichos Instrumentos, se ha discutido la posibilidad de eliminarlos del listado del artículo 10 de la Ley N°19.300, y que respecto de ellos procede la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).

Considerando que se abre la puerta para realizar dicha EAE, es mi opinión, de manera que la evaluación de dichos Instrumentos debiera considerar los otros usos, concesiones o propiedades, como las señaladas en el punto anterior, que establecen la ocupación y beneficio del suelo para fines distintos que los que se puede considerar, los que suponen análisis ambientales pero también económicos, sociales y otros, que actualmente se realizan en instancias diferentes.

Dentro de las propuestas de la Reforma Urbana se contempla expresamente⁶ el Proyecto Reforma Urbana 2: De la Planificación Territorial: Plan Territorial Regional y definiciones sobre Instrumentos de Planificación Territorial (Artículos 28 al 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones), que incluye:

- Planes Territoriales Regionales

⁴ De acuerdo a información disponible en www.e-seia.cl, al día 06 de diciembre de 2006.

⁵ De acuerdo a la página institucional consultada, al día 06 de diciembre de 2006 han ingresado a evaluación ambiental 10.414 proyectos.

⁶ De acuerdo a la información disponible en la página WEB del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que lista los Proyectos de Reforma Urbana por ítems, sin entrar en mayores detalles de ellos.

- Ampliación y delimitación Planes Reguladores Intercomunales y Comunales
- Áreas de Desarrollo Urbano Condicionado
- Proyectos de Desarrollo Urbano Condicionado
- Planes de Diseño Urbano
- Nuevos Planes Seccionales
- Enmiendas a Planes Reguladores Comunales

Los aspectos para el diseño de esta Evaluación Estratégica⁷ debieran contemplar, a mi juicio, al menos los siguientes aspectos:

- 2.1.** Como se desprende de lo señalado anteriormente, el diseño y evaluación de un Plan no puede ser desde la óptica de un proyecto determinado que causa impactos en un área, sino que se debe determinar una metodología específica que sea acorde con sus objetivos y alcances. En este sentido, la base del análisis debiera ser que la dictación del Instrumento es el inicio de la producción de un conjunto de impactos, los cuales se irán produciendo en forma paulatina en el tiempo y que muchos de ellos dependerán de las iniciativas privadas y estatales.
- 2.2.** Participación efectiva todos los organismos públicos con competencias que digan relación con alguno de los aspecto que se relacionen con el territorio. Ello probablemente suponga la participación de la mayoría de los Servicios Públicos, Ministerios y por supuesto Municipalidades del país. Por lo anterior, es que será necesario contar con un diseño de una especie de "Gestión Integrada de Suelos"⁸ para efectos de la Ordenación del Territorio, siempre considerando la complejidad tanto de los actores como de la temática en particular.
- 2.3.** Realizar una evaluación preliminar e integrada de toda la situación que se pretende regular con el Plan. En este sentido, se deberá considerar la información relativa al medio ambiente, a los recursos naturales, las actividades económicas que se realizan, los usos que históricamente y a la fecha tienen esos suelos, los grupos humanos que se verán afectados (positiva o negativamente por el Instrumento). La consideración en particular que se propone de los usos actuales (y por ende de los derechos y concesiones adquiridas) no suponen que ellos sean determinantes para la elaboración del Plan, pero si conlleva al menos, la armonización del derecho del territorio con los demás derechos (como los mencionados en el punto anterior); y supondrá un trabajo conjunto de todos los sectores involucrados.

En esta evaluación o diagnóstico se podrían considerar, para efectos de objetivar el análisis y diseño, parámetros tales como Índice de vulnerabilidad del territorio; Índice de aptitud territorial; Índice de

⁷ Como se señaló no es sólo ambiental sino de todos los impactos de un Plan evaluados en un solo procedimiento.

⁸ Que debiera ser armónica con la Gestión Integrada de Cuencas que se encuentra en elaboración por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Fragilidad Social; Índice del Valor del Patrimonio tanto natural, como cultural y social; Índice de Conectividad; Índice de uso de recursos; Índice de uso de suelo rural versus urbano; Índices de actividades económicas, entre otros.

El objetivo de lo anterior es obtener una Planificación Territorial (siendo más ambiciosos tanto urbana como rural) que sea coherente y armónica sino a nivel país, al menos a nivel regional sin dejar de lado las características de cada zona.

Esto supone, además de lo indicado, integrar las normas existentes a nivel local, comunal, regional y nacional, que se encuentran dispersas en distintos Instrumentos de Planificaciones, y que no siempre han resultado armónicas entre ellas, y con la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza.

- 2.4.** Identificar Indicadores tanto de sustentabilidad ambiental del Plan, como económicos, sociales, de usos eficientes del territorio, y otros, para efectos de evaluar el cumplimiento de los objetivos y medidas del Plan.
- 2.5.** Contemplar medidas de seguimiento y auditoría de dichos Planes para efectos de evaluar como se fueron desarrollando los impactos de los objetivos, medidas e incluso proyectos que se realizaron a su alero.

Aprovechando adecuadamente la instancia de la Reforma Urbana, y no siguiendo el ejemplo de la Reforma a la Institucionalidad Ambiental que mantiene la idea de sectorizar los temas en vez de armonizarlos, creo que resulta una instancia relevante para aprovechar de corregir errores, mejorar deficiencias y potenciar las fortalezas de la Planificación Territorial, de manera de hacerla más armónica y coherente entre los distintos usos que el Estado y los particulares quieren potenciar. En este sentido una Evaluación Estratégica Integral de los Instrumentos de Planificación Territorial, permitiría abarcar todos los aspectos que ello supone y hacer más armónico y eficiente el uso del territorio de nuestro país.

M. Paulina Toro Reyes
Abogada

Diciembre de 2006