



El Ordenamiento Territorial en CHILE

Alejandra Precht R. • Sonia Reyes P. • Carola Salamanca G.



EDICIONES UC

CAPÍTULO I

El Ordenamiento Territorial en Chile

En Chile, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE), dependiente del Ministerio del Interior, conceptualiza el ordenamiento territorial siguiendo la definición adoptada por la Carta Europea, que lo define 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*”². Señala que tanto los métodos como los instrumentos de planificación que se apliquen dependerán del conjunto de valores sociales, de orientaciones políticas nacionales y regionales, y de condiciones económicas y ambientales propias de los territorios, las cuales deben estar contenidas en las respectivas Estrategias de Desarrollo Regional³.

Sin perjuicio de la definición citada precedentemente, basta una somera revisión del ordenamiento territorial en nuestro país para darse cuenta de que en Chile no existe un sistema integrado ni una política formal de ordenamiento territorial, referida tanto al ámbito urbano como al rural. Si bien nuestro país cuenta con una experiencia de más de medio siglo en el diseño y aplicación de los instrumentos de planificación definidos en el marco de la legislación urbana, no tiene la misma experiencia en el ordenamiento integral del territorio –que incluya los espacios rurales–, existiendo a la fecha una gran cantidad de instrumentos dependientes de una diversidad de organismos.

Esta dualidad entre planificación urbana y ordenamiento territorial es evidente al comparar la definición y regulación de planificación urbana

² SUBDERE, *Plan Regional de Ordenamiento Territorial. Contenido y Procedimientos*. Santiago: SUBDERE-División de Políticas y Estudios, 2010, pág. 17.

³ *Ibidem*.

contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, LGUC)⁴ y su Ordenanza (en adelante, OGUC)⁵, con la definición de ordenamiento territorial contenida en la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (LOCGAR)⁶.

La LGUC define la planificación urbana como “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico” (LGUC, Art. 27). Enseguida señala que “[l]a planificación urbana se efectuará en cuatro niveles de acción, que corresponden a cuatro tipos de áreas: nacional, regional, intercomunal y comunal” (LGUC, Art. 28).

Por otra parte, la legislación chilena entrega atribuciones en materia de ordenamiento territorial al Gobierno Regional. En efecto, la LOCGAR establece que “*la administración superior de cada región del país, estará radicada en un gobierno regional, que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de ella*”⁷. Así contempla dentro de las funciones que corresponden a esta autoridad, aquellas relativas al ordenamiento territorial, tales como el establecimiento de políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamientos humanos de la región, así como el fomento y cuidado por la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente⁸. Sin embargo, esta ley no contiene una definición de ordenamiento territorial ni tampoco establece los instrumentos que lo harían efectivo.

El ordenamiento territorial no se refleja en un instrumento preciso, en que el Gobierno Regional fije una política en la materia; esto sin perjuicio de contar con un instrumento denominado Estrategia Regional de Desarrollo, que está orientado a la promoción del desarrollo económico y social, pero que no tiene por objetivo la planificación específica del territorio⁹.

4 D.F.L. N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

5 D.S. N° 47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

6 Ley N° 19.175.

7 Artículo 13, Ley N° 19.175.

8 Artículo 14, Ley N° 19.175.

9 A pesar de la ausencia de un instrumento de esta naturaleza en la LOCGAR, varios Gobiernos Regionales han iniciado la formulación de Planes Regionales de Ordenamiento

La carencia de un sistema de ordenamiento territorial genera una marcada asimetría de regulación entre espacios urbanos y rurales, en tanto estos últimos no cuentan con instrumentos de ordenamiento territorial similares a aquellos de las zonas urbanas. Así las zonas rurales carecen de un marco normativo integrado y coherente, estando, en ciertos casos, sujetas a las disposiciones de planes reguladores intercomunales o metropolitanos; sin embargo, en la mayoría de los casos carecen de este tipo de regulación.

Esta asimetría de regulación entre la planificación urbana y el ordenamiento territorial ha generado confusión en los términos empleados. Es así como nuestra legislación define Instrumentos de Planificación Territorial como el *“vocablo referido genérica e indistintamente al Plan Regional de Desarrollo Urbano, al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional y al Límite Urbano”*¹⁰.

Lo anterior ha llevado a que nuestra legislación tienda a emplear los términos de ordenamiento territorial, planificación territorial e instrumentos de ordenamiento territorial solo en el ámbito urbano, confundiéndose finalmente la planificación territorial con la planificación urbana.

En este contexto, la ausencia de un marco normativo integrado que involucre tanto los espacios rurales como urbanos lleva a la necesidad de buscar y concordar cuerpos normativos dispersos, promulgados con distintos fines para construir, a la manera de un rompecabezas, el conjunto de normas que se despliegan sobre un territorio específico.

Territorial (PROT), aun cuando carece de reconocimiento en la legislación vigente. En estas circunstancias el PROT es un instrumento de carácter indicativo, cuyo objetivo principal es la definición de los usos del suelo en función de los objetivos de desarrollo regional. Se hace presente que este instrumento se encuentra incluido en un proyecto de ley que introduce modificaciones a la Ley 19.175 de Gobiernos Regionales, que fue ingresado al Senado el 13 de mayo de 2008, encontrándose actualmente en tramitación en el Congreso Nacional (Boletín 5872-06).

¹⁰ Artículo 1.1.2, OGUC.

CAPÍTULO II

*Instrumentos de Ordenamiento
Territorial en Chile*

Los instrumentos de ordenamiento territorial (en adelante, IOT) se definen como todas aquellas normas, planes o estrategias que condicionan y/o direccionan la acción de transformación de los agentes públicos y privados sobre el territorio. El ordenamiento jurídico chileno cuenta con un sinnúmero de IOT contenidos en una gran diversidad de cuerpos legales y reglamentarios, los cuales definen los organismos competentes en la materia; estos, a su vez, cuentan con funciones y atribuciones también diversas, de acuerdo con el ámbito de acción que corresponde a cada uno de ellos. Entre estos organismos se encuentran, sin ser taxativos, los Ministerios de Medio Ambiente; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Economía, Fomento y Turismo; y Bienes Nacionales; además de diversos servicios dependientes de ellos, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, configurando un complejo marco institucional para la planificación física del territorio.

Considerando la multiplicidad de normativas y organismos implicados, es posible realizar diversas clasificaciones, atendiendo a criterios tales como sus distintas esferas de acción, los organismos competentes y sus alcances.

Con el fin de ordenar los distintos IOT, en este trabajo se presenta una clasificación basada en la intencionalidad y objetivos que persigue el instrumento en cuestión, distinguiendo aquellos que tienen una finalidad planificadora de aquellos que tienen una finalidad de protección de un recurso natural, cultural u otro. Los primeros son aquellos procesos racionales de toma de decisión, basados en un diagnóstico de la realidad con miras a generar una distribución espacial de los usos del suelo, en conformidad con los objetivos de desarrollo económico y social, a los que hemos denominado "IOT Estrictos". Los segundos son las "Zonificaciones Sujetas a Protección Especial". Ambos tipos de instrumentos tienen, por cierto, efectos sobre el uso y acceso al territorio.

A su vez, cada una de estas categorías ha sido subdividida en función de su característica principal y objetivo. Es así como respecto de los IOT

Estrictos, la clasificación se realizó sobre la base de la eventual obligatoriedad del instrumento y, en el caso de las Zonificaciones Sujetas a Protección Especial, sobre la base de los objetivos de protección perseguidos.

Lo anterior resulta en la siguiente clasificación:

1. IOT Estrictos
 - a. Normativos
 - b. Indicativos
2. Zonificaciones Sujetas a Protecciones Especiales
 - a. Diversidad biológica y valor ambiental del territorio
 - b. Patrimonio cultural
 - c. Comunidades indígenas
 - d. Turismo

Para cada subcategoría se identifican los principales instrumentos que la componen, precisando: (i) sus antecedentes generales; (ii) las autoridades competentes, tanto en la elaboración del respectivo instrumento como en la gestión de este; y, (iii) el alcance que genera el respectivo instrumento en el territorio. En este contexto, se advierte al lector que hay aspectos que se repiten entre los diversos instrumentos, casos en los cuales se harán las remisiones pertinentes.

Por último, es importante señalar que existen algunas circunstancias de carácter transversal a todos o algunos de los IOT que se tratan en este libro por lo que haremos una breve referencia a ellos en esta parte general. Al respecto existen dos procedimientos que pueden incidir en la etapa de elaboración de algunos IOT, los que constituyen un avance importante desde el punto de vista de la participación ciudadana general en el caso de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) y de la participación de los pueblos indígenas en el caso de la Consulta Indígena (CI).

La EAE fue introducida por la Ley N° 20.417, que rediseñó nuestra institucionalidad ambiental al realizar modificaciones a la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N° 19.300 o LBGMA), estableciendo la obligatoriedad para ciertos IOT, entre otros instrumentos, de someterse a este tipo de evaluación ambiental.

En efecto la mencionada Ley prevé que “*deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes*

reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones de borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen. En esta situación el procedimiento y aprobación del instrumento estará a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Gobierno Regional o el Municipio o cualquier otro estamento de la Administración del Estado, respectivamente”¹¹.

El procedimiento de EAE considera participación del público interesado, así como formas de publicidad del plan, que incluya una difusión masiva, completa y didáctica¹². A pesar de que las observaciones ciudadanas no son vinculantes, la participación constituye un avance importante desde el punto de vista de la difusión y la transparencia. El objetivo de este procedimiento es incorporar explícitamente el análisis ambiental en el proceso de formulación de políticas, planes e instrumentos de ordenamiento territorial con un enfoque de desarrollo sustentable¹³. En este sentido se espera que haya un equilibrio entre las prioridades y objetivos sociales, económicos y ambientales tanto en el proceso de formulación de los instrumentos como en sus disposiciones finales.

El Reglamento establece el procedimiento de EAE, el cual debe realizarse en paralelo a la formulación del IOT correspondiente y, por lo tanto, no constituye una evaluación *ex post*, sino que se desarrolla junto con el proceso de toma de decisiones respecto del IOT que se está elaborando. Para ello se deben involucrar diversos servicios públicos, de nivel regional y/o provincial, según las características propias de cada territorio. El rol del Ministerio de Medio Ambiente es orientar y colaborar en el proceso de EAE a solicitud del órgano responsable, y formular observaciones al Informe Ambiental que debe acompañar al Anteproyecto de IOT. Ello

¹¹ Artículo 7 bis, Ley N° 19.300. Se hace presente que previo a la Ley N° 20.417 los IPT, a excepción del límite urbano, debían someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), conforme lo establecía el artículo 10 h) de la Ley N° 19.300, artículo que fue modificado, suprimiendo el ingreso de estos IPT al SEIA.

¹² Artículo 7 ter, Ley N° 19.300.

¹³ Decreto Supremo N° 32, del 27/10/2015. Reglamento para la aplicación de la Evaluación Ambiental Estratégica.

genera especificidades en la tramitación de los IOT, puesto que deben contar con una serie de documentos y disposiciones que emanan de la EAE. En el presente trabajo cada vez que un IOT requiera de EAE se señalará expresamente.

Por su parte, la consulta indígena resulta obligatoria para la adopción de medidas administrativas cuando se cumplan los supuestos que señala el artículo 6.1 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio N° 169 de la OIT), el cual sostiene: *“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente”*.

En este contexto dependerá de la localización en que se quiera dictar un IOT y en la circunstancia de susceptibilidad de afectación si es que se requerirá que se desarrolle o no una consulta a los pueblos indígenas. En cuyo caso existe una regulación específica consignada en el Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social¹⁴. Por lo anterior este aspecto no se abordará cuando se aborde cada uno de los IOT, pues se trata de una circunstancia externa que no es posible de advertir del análisis abstracto de cada uno de estos.

¹⁴ Diario Oficial 4 de marzo de 2014. Al respecto pueden verse los dictámenes de la Contraloría General de la República N° 16.769 de 6 de marzo de 2014 relativo a la creación del Parque Nacional Yendegaia y los N°s 40374 de 20 de mayo de 2015 y N° 89751 de 11 de noviembre de 2015 de los planes reguladores comunales de Curacautín y Ancud respectivamente.

Instrumentos de ordenamiento territorial estrictos

Hemos definido los IOT Estrictos como aquellos instrumentos de ordenamiento territorial que suponen un proceso de planificación. Es decir, instrumentos que buscan, de alguna u otra forma, que la utilización del territorio no obedezca a una suma de actos espontáneos y desconectados entre sí, sino a la materialización de un proyecto colectivo, y cuyas directrices se vayan plasmando en IOT de jerarquía inferior, si corresponde. A su turno, estos instrumentos se dividen en normativos e indicativos, atendido a si sus efectos son vinculantes o no.

1. IOT Estrictos Normativos

Se consideran en este grupo aquellos IOT cuyas disposiciones son vinculantes para toda persona que quiera realizar una obra, proyecto o actividad en el área regulada. Es decir, la normativa que se establece mediante estos instrumentos es de cumplimiento obligatorio, existiendo sanciones en caso de incumplimiento. Todos los instrumentos de este tipo se encuentran establecidos en el Título II de la LGUC y regulados además en la OGUC, y corresponden a lo que dicha ordenanza denomina como Instrumentos de Planificación Territorial (IPT). Estos IPT son seis: el Plan Regional de Desarrollo Urbano, Plan Regulador Intercomunal, Plan Regulador Metropolitano, Plan Regulador Comunal, Plan Seccional y Límite Urbano.

El título II de la citada Ley comienza precisamente definiendo la planificación urbana y diseñando su estructura jerárquica: “*La planificación*

urbana se efectuará en cuatro niveles de acción, que corresponden a cuatro tipos de áreas: nacional, regional, intercomunal y comunal”¹⁵.

El nivel nacional está a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), el cual tiene como función orientar el desarrollo urbano en el ámbito del país, mediante la LGUC y la OGUC. Esta función se refiere especialmente a las facultades que tiene este ministerio para modificar, interpretar e impartir instrucciones para la aplicación de las disposiciones de ambos cuerpos legales. Asimismo, la LGUC menciona la Política Nacional de Desarrollo Urbano como uno de los instrumentos de que dispone el MINVU, pero la OGUC no lo incluye dentro de los IPT¹⁶. Cabe precisar que esta política es de carácter indicativo, toda vez que fija principios, objetivos y líneas de acción que debiesen plasmarse en los IPT, así como en las demás regulaciones que puedan incidir en el ordenamiento territorial urbano.

El nivel regional está a cargo de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (Seremi-MINVU), la que ejerce esta acción a través del Plan Regional de Desarrollo Urbano (PRDU), el cual debe ser aprobado por el Consejo Regional y promulgado mediante resolución del intendente¹⁷. Sus disposiciones deben ser integradas en los instrumentos de planificación metropolitanos, intercomunales y comunales. No obstante ello, es importante precisar que este instrumento, definido en la OGUC dentro de los IPT, no corresponde a lo que hemos definido como IOT normativo, en tanto sus disposiciones no son de cumplimiento obligatorio para las personas que deseen realizar actividades en la región, sino que fija directrices que deben seguirse en la elaboración de los instrumentos de planificación territorial de menor jerarquía.

El nivel intercomunal está a cargo de la Seremi-MINVU que para estos efectos debe elaborar los Planes Reguladores Intercomunales (PRI). La OGUC señala: “La Planificación Urbana Intercomunal regulará el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, a través de un Plan Regulador

¹⁵ Artículo 28, LGUC.

¹⁶ Artículo 1.1.2, OGUC.

¹⁷ Artículo 2.1.6, OGUC.

*Intercomunal*¹⁸. Si la aglomeración urbana supera los 500.000 habitantes, adquiere la categoría de área metropolitana y debe regirse por un Plan Regulador Metropolitano (PRM), cuya elaboración es obligatoria. Tanto los Planes Reguladores Intercomunales como Metropolitanos deben ser aprobados por el Gobierno Regional y promulgados por resolución del intendente¹⁹, y debe ser publicada en el Diario Oficial, incluyendo el texto íntegro de la Ordenanza del PRI o PRM.

Por último, el nivel comunal está a cargo de la municipalidad, que para estos efectos cuenta con el Plan Regulador Comunal (PRC), el Plan Seccional (PS) y el Límite Urbano (LU). Estos instrumentos, en términos generales, son elaborados por la municipalidad; deben ser informados a la población; y requieren aprobación del concejo comunal y de la Seremi-MINVU, siendo promulgados por decreto alcaldicio.

Bajo este esquema, es posible concluir que la aplicación de toda la normativa vinculada con la planificación y el desarrollo urbano se hace efectiva a través de instrumentos de planificación de diferente escala territorial. De este modo, la LGUC establece los niveles de planificación y otorga las atribuciones para cada uno de ellos, radicadas en el MINVU, sus seremi y los municipios. En esta estructura jerarquizada, el MINVU tiene mayor independencia para la formulación, interpretación y modificación de los instrumentos de planificación urbana que elabora, pudiendo influir directamente en la planificación comunal, en la medida de que las disposiciones del ámbito intercomunal “*se entienden automáticamente incorporadas en los instrumentos de nivel comunal*”²⁰. En este sentido, se puede afirmar que la normativa urbana constituye un marco legal jerarquizado, con referencias territoriales explícitas²¹.

Precisada la estructura de la planificación urbana en nuestro ordenamiento

¹⁸ Artículo 2.1.7, OGUC.

¹⁹ Artículo 2.1.9, OGUC. Artículos 20 y 36, Ley 19.175 de Gobierno y Administración Regional.

²⁰ Artículo 2.1.9, OGUC.

²¹ Sin embargo, dentro de este sistema no siempre se consideran otros aspectos urbanos relevantes, principalmente porque no existe una coordinación adecuada entre el MINVU y otras reparticiones públicas, como aquellas a cargo de los sistemas de aguas lluvias, alcantarillado y transporte, entre otras.

jurídico, se identificarán los diversos IOT estrictos normativos contemplados en nuestro sistema, a saber: Plan Regulador Intercomunal y Metropolitano, Plan Regulador Comunal, Plan Seccional y Límite Urbano.

1.1. Plan Regulador Intercomunal y Metropolitano

A. ANTECEDENTES GENERALES

Los PRI y PRM están establecidos en la LGUC, que dispone: “*la Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal (PRI) o del Plan Regulador Metropolitano (PRM), en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente*”²².

Ambos instrumentos corresponden al nivel intercomunal de planificación y regulan el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Se entiende por unidad urbana a dos o más ciudades próximas que mantienen relaciones funcionales estrechas aun cuando no estén conurbadas físicamente. La conurbación, por su parte, se define como la unión de centros urbanos mediante la continuidad de las edificaciones sin apreciarse límites de separación entre ellas²³. Esto último solo se presenta en casos manifiestos, como en los casos de Valparaíso-Viña del Mar o Concepción-Talcahuano, entre otros.

Cuando una unidad urbana sobrepasa los 500.000 habitantes, se adscribe a la categoría de área metropolitana, y debe formular obligatoriamente un PRM, el cual, en términos de las materias a regular, es similar al Intercomunal y corresponde al mismo nivel de planificación. Actualmente en el país hay tres Áreas Metropolitanas: Santiago (34 comunas), Valparaíso (Valparaíso, Viña del Mar, Con-Con, Placilla, Quilpué y Villa Alemana) y Concepción (áreas urbanas de las comunas de Concepción, Chiguayante, Penco, San Pedro de la Paz, Talcahuano, Hualqui, Coronel y Hualpén).

²² Artículo 34, LGUC.

²³ Instituto Nacional de Estadísticas (2005). *Chile: Ciudades, Pueblos, Aldeas y Caseríos*. Disponible en http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/demografia/demografia.php?lang=eng [Consulta: 16/07/2014].

2. IOT Estrictos Indicativos

Los IOT Estrictos Indicativos corresponden a aquellos instrumentos que fijan lineamientos a seguir por la planificación territorial, en general, relativos a las áreas urbanas, pero cuyas disposiciones no son obligatorias para los particulares. En este sentido, su incumplimiento no acarrea sanciones para los privados, ya que están formulados con el objetivo de orientar las decisiones formales que debe adoptar la autoridad en el ejercicio de sus funciones.

En caso de generarse una colisión de intereses entre un instrumento indicativo y uno de naturaleza normativa, debe primar este último, dado el carácter obligatorio de sus disposiciones. Ello es así salvo la existencia de algún procedimiento que considere otras variables para decidir entre lo normativo y lo indicativo; ya que en este caso la decisión se adoptará precisamente sobre la base de estos elementos externos, lo que no significa que la norma pierda eficacia ante el instrumento indicativo. Un ejemplo de lo anterior lo representa el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en que la consideración de variables ambientales puede determinar que, a pesar de cumplir con el instrumento normativo, no es posible autorizar la actividad.

Dentro de los IOT Estrictos Indicativos se encuentran la Política Nacional de Desarrollo Urbano, la Estrategia Regional de Desarrollo, el Plan Regional de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Comunal y la Zonificación de Uso de Borde Costero.

provisorias requieren de permiso de edificación otorgado por la DOM, en consecuencia requieren de la autorización contenida en el artículo 55 de la LGUC. Al respecto es importante considerar que lo que persigue esta disposición es, por una parte, resguardar la planificación urbana, y además busca proteger el suelo agrícola, forestal y ganadero. Bajo la premisa de que una vez que se otorga esta autorización se entiende que ese uso de suelo se modificó para siempre, permitiendo su utilización para fines distintos al agrícola, no parece adecuado que las instalaciones provisorias requieran de esta autorización. En este sentido, tratándose de instalaciones provisorias resultaría más acorde con una política de protección de suelo agrícola que no modificara ese uso de suelo, sino que efectivamente permitiese temporalmente instalar construcciones, y que cuando sean desmanteladas, ese suelo siga teniendo la calidad de agrícola.

Zonificaciones Sujetas a Protecciones Especiales

El ordenamiento jurídico chileno contempla una serie de figuras de protección que, si bien no fijan usos específicos, sí otorgan una función al territorio, cual es, en términos amplios, la protección del patrimonio ambiental. Estas figuras se materializan en IOT que para efectos del presente libro se han denominado zonificaciones sujetas a protección especial (ZSPE).

Las ZSPE no han obedecido a un proceso de planificación, sino que han sido creadas según los criterios fijados por cada sector y con finalidades de protección diversas. La variada gama de ZSPE existentes, basadas en múltiples normas, así como la intervención de un gran número de autoridades competentes, da cuenta de la gran dispersión que existe en la materia, lo que ha creado un sistema complejo y confuso. Por de pronto, y como consecuencia de lo anterior, se han generado problemas de competencia entre las diversas autoridades, produciendo una falta de certeza para definir a quién corresponde la creación y/o tuición de tales áreas, así como para conocer las actividades prohibidas o permitidas por aquellas.

Por tanto, es posible sostener que nuestro sistema jurídico carece de un sistema integrado, claro y coherente de áreas sujetas a protección especial, encontrándonos con una gran dispersión normativa e institucional en la materia.

Un intento por unificar alguna de estas áreas bajo un sistema integrado fue la creación del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) por la Ley N° 18.362, publicada en el Diario Oficial en

1984. Sin embargo, dicha norma no ha entrado en vigencia⁹¹. Más aun, es probable que la Ley N° 18.362 jamás entre en vigencia, pues ha sido ingresado al Congreso Nacional un proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas que deroga la antedicha ley y que crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas (Boletín 9404-12, de 28 de junio de 2014). Otro esfuerzo en igual sentido lo encontramos en la Política Nacional de Áreas Protegidas, elaborada por el Directorio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, compuesto por: directora ejecutiva de la CONAMA, subsecretaria de Bienes Nacionales; subsecretario de Pesca; subsecretario de Minería; director ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal (CONAF); director nacional de Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR). Fue aprobada por el Consejo Directivo de CONAMA en sesión del 27 de diciembre de 2005. Dentro de sus principales lineamientos, contempla: “Estructurar un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, terrestres y acuáticas, a partir de lo existente y de las adecuaciones jurídicas, normativas e institucionales en los subsistemas público, privado y público-privado, para optimizar la gestión y protección de dichas áreas”.

Si bien la Ley N° 18.362 no se encuentra vigente, diversas normas hacen mención a la nomenclatura utilizada en esta. Así, por ejemplo, la Ley de Pesca se refiere explícitamente al SNASPE y la Ley de Turismo utiliza el término Área Silvestre Protegida de propiedad del Estado. Este Sistema está conformado por las áreas mencionadas en el artículo 3 de la Ley N° 18.362, a saber: Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales. Además, se debe entender que forman parte del SNASPE los Parques Nacionales de Turismo y las Reservas Forestales, en tanto el artículo 33 de la Ley N° 18.362 las homologó a Parque Nacional y Reserva Nacional, respectivamente.

⁹¹ De acuerdo a su artículo 39 “[...] regirá a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la ley 18.348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables”, norma esta última que no ha entrado en vigor, pues ello depende de la publicación del Decreto Supremo mediante el cual se disuelva la Corporación Nacional Forestal, decreto que a la fecha no se ha publicado.

En la actualidad, otro intento por unificar el sistema de áreas protegidas se encuentra en la Ley N° 20.417. En primer lugar, se establecen entre las funciones del MMA⁹² la de “[p]roponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza, y supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada”. En segundo lugar, establece el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas que estará a cargo de la administración y supervisión de Sistema de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, que implicó la presentación del proyecto de ley mencionado más arriba⁹³.

En cuanto al origen de estas áreas, muchas de ellas obedecen a compromisos internacionales asumidos por Chile. En esta línea, los instrumentos más importantes que ha suscrito nuestro país, y que han traído aparejada la creación o reconocimiento de ZSPE, son: (i) la Convención para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América, más conocida como Convención de Washington, vigente en Chile desde 1967; (ii) el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES), vigente desde 1975; (iii) la Convención sobre Humedales de Importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, conocida también como Convención Ramsar, que entró en vigencia en Chile en 1981; (iv) el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, que entró en vigor en 1981; y (v) el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que entró en vigencia en 1995.

⁹² Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 se creó una nueva institucionalidad ambiental, conformada por el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, dejando de existir la CONAMA y pasando sus competencias a estos nuevos organismos creados. Además de lo anterior, la ley señala que la administración de las áreas silvestres protegidas corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, mandando el envío de una ley al Congreso Nacional para su creación. Este proyecto de ley a fue ingresado al Congreso Nacional (Boletín 9404-12, de 28 de junio de 2014).

⁹³ Este proyecto de ley propone la creación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas que comprendería las siguientes ZSPE: Reserva de Región Virgen, Parque Marino, Parque Nacional, Monumento Natural, Reserva Marina, Reserva Nacional, Santuario de la Naturaleza, Área Marina y Costera Protegida de Múltiples y Sitios Ramsar.

Estos convenios se han traducido, por ejemplo, en la creación de algunas políticas para hacer efectivas las directrices que fijan los instrumentos internacionales. Tal es el caso de la Estrategia Nacional de la Biodiversidad Biológica, dictada al amparo del Convenio sobre Diversidad Biológica. De este modo, no se puede dejar de reconocer el importante aporte que ha tenido el derecho internacional en la generación de las ZSPE. Sin embargo, esta situación no ha estado exenta de controversias, pues los convenios internacionales generan obligaciones para los Estados contratantes. Dichas obligaciones muchas veces no se ven reflejadas en las regulaciones internas, creando expectativas a los ciudadanos o, incluso, a los propios órganos del Estado, lo que finalmente ha provocado la intervención de los tribunales de justicia, que no siempre resuelven con un criterio unívoco⁹⁴.

No obstante lo anterior, hay ZSPE que si bien provienen de una fuente internacional se han traducido en la dictación de una normativa específica. Lo anterior se ve reflejado en los decretos o resoluciones que crean áreas específicas sujetas a protección que, además de citar como fuente la normativa interna, hacen referencia a los diversos convenios internacionales suscritos por Chile.

Para los efectos del presente libro, tratándose de ZSPE que tengan una fuente directa en normas internas nos referiremos a estas, independientemente de que su fundamento primario haya sido algún tratado internacional. Por el contrario, en los casos en que el convenio internacional sea la fuente directa de la figura de protección respectiva, se hará referencia a este último.

En otro orden de ideas, se hace presente que lo que gatilla la respectiva declaración de las áreas es un objetivo de protección, criterio que utilizaremos para clasificarlas.

Finalmente, en lo que se refiere a la obligatoriedad del instrumento en cuestión, distinguiendo entre aquellos de carácter normativo o indicativo, cabe señalar que nos encontramos frente a IOT normativos, en tanto su establecimiento obliga a todos a respetar el estatuto específico de protección para la zona en cuestión.

⁹⁴ Véase a modo de ejemplo el acápite III.2.1 (A) referido a Parques Nacionales.