

4.

Derecho administrativo

ORDENAMIENTO TERRITORIAL, JUSTICIA AMBIENTAL Y ZONAS COSTERAS*

[“Land Use Planning, Environmental Justice and Coastal Areas”]

EDUARDO CORDERO QUINZACARA**
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El artículo analiza el alcance que tiene el concepto de “ordenamiento territorial” en nuestro Derecho y lo confronta con los postulados de la denominada “justicia ambiental”, a fin de definir los problemas que se plantean en relación con el trato equitativo que se deben dar a todas las personas en materia de ordenación en el uso de las zonas costeras, la participación y el acceso a la información ambiental.

PALABRAS CLAVE

Ordenamiento territorial – Justicia ambiental – Zonas costeras

ABSTRACT

This article analyzes the scope within which the concept of “land use planning” is used according to our Law and places it face to face with the postulates of the so called “environmental justice” in order to define the problems raised with respect to the fair treatment that everybody must receive in terms of stipulations regarding the use of coastal areas, participation of and access to environmental information.

KEYWORDS

Land use planning - Environmental justice – Coastal areas.

[RECIBIDO el 27 de abril y APROBADO el 13 de mayo de 2011].

* Este trabajo es parte del proyecto de investigación N° 1090286, financiada por FONDECYT y titulado: “La aplicación del concepto de justicia ambiental en los instrumentos de gestión del espacio marino-costero”.

** Profesor de Derecho administrativo en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: eduardo.cordero@ucv.cl.

I. INTRODUCCIÓN***

La cuestión ambiental y los problemas que se plantean en relación con la calidad de vida de las personas y el uso de los recursos naturales, ha llegado a una cota que nos exige reflexionar sobre la eficacia de los marcos normativos vigentes y las medidas que adoptan los Estados para prevenir y enfrentar oportunamente una serie de problemas, que lentamente se van tornando irreversibles.

En efecto, nuestra Carta fundamental consagra un “orden constitucional sustantivo” que aspira a la realización de determinados valores y bienes, en donde el Estado debe tomar un rol activo para crear las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación (artículo 1 incisos 4º y 5º). En este contexto el medio ambiente constituye un valor central para el desarrollo del ser humano, que explica su reconocimiento como un derecho constitucional (medio ambiente libre de contaminación) y los deberes que se imponen al Estado para preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental (artículos 19 N.ºs. 8 y 24).

En tal sentido, la *Constitución* aspira a la realización efectiva de estos valores (artículo 6 inciso 2º), que reconocen como centro de su marco axiológica a personas dignas, libres e iguales (artículo 1º inciso 1º) a cuyo servicio se encuentran todos los órganos del Estado (artículo 1 inciso 4º), los cuales están sujetos al deber de crear dichas condiciones que permitan la cohesión social bajo la idea de la integración armónica de todos los sectores de la Nación¹.

*** ABREVIATURAS: CNUBC = Comisión Nacional del Uso del Borde Costero; CRUBC = Comisión Regional de Uso del Borde Costero; COREMA = Comisión Regional de Medio Ambiente; DO. = *Diario Oficial*; IPT = Instrumento de Planificación Territorial; LBGAE. = Ley orgánica constitucional N° 18.575: de *Bases generales de la administración del Estado*; LGAR. = Ley orgánica constitucional N° 19.175, de *Gobierno y administración regional*; LGUC. = Decreto con fuerza de ley N° 458 de 1978: *Ley general de urbanismo y construcciones*; LBMA. = Ley N° 19.300 de *Bases del medio ambiente*; LM. = *Ley orgánica constitucional de Municipalidades* N° 18.695; OGUC. = *Ordenanza general de urbanismo y construcciones*; PRDU = Plan Regional de Desarrollo Urbano; PRI = Plan Regulador Intercomunal; PRM = Plan Regulador Metropolitano; PRC = Plan Regulador Comunal.

¹El concepto de cohesión social ha sido un elemento central de los valores e ideas que proclama la Unión Europea, dando origen al denominado “modelo social europeo”. Esta ha sido definida como “la capacidad de una sociedad de asegurar el bienestar de todos sus miembros, minimizando disparidades y evitando la polarización. Una sociedad cohesionada consiste en una comunidad de individuos libres que se apoyan en

Ahora bien, desde que se ha asumido como un hecho evidente que el desarrollo espontáneo de la sociedad no permite resolver los problemas de desigualdad e integración social de manera adecuada, el Estado ha debido asumir una mayor intervención, siendo respaldado constitucionalmente a través de un conjunto de normas económico-sociales que se traducen en valores y bienes que orientan la acción estatal. A su vez, esta acción interventora sustentada a partir de la cuestión social, entendida como un conjunto de hechos que justifican esta mayor intervención pública, encuentra grandes similitudes con la *cuestión ambiental*, en la medida que exige focalizar la acción estatal en orden a garantizar condiciones que permitan contar con un medio ambiente adecuado y sano, a partir de una explotación intensa de los recursos naturales que rompe su ciclo natural de regeneración. Así, cuando se toma conciencia de esta realidad y se asume que los recursos naturales no son inagotables, de inmediato aflora la necesidad de adoptar medidas que permitan su explotación y aprovechamiento bajo el concepto de desarrollo sustentable, imponiendo una serie de limitaciones que necesariamente inciden en el ejercicio de la libertad económica y el derecho de propiedad. Al mismo tiempo, emerge en su máxima expresión la tensión entre desarrollo económico y protección del medio ambiente.

No es de extrañar, por tanto, que los problemas ambientales no sólo reconozcan un fuerte impacto en el sistema económico, sino también en los sistemas sociales, especialmente en lo que dice relación con los asenta-

la búsqueda de estos objetivos comunes bajo medios democráticos”. Véase: EUROPEAN COMMITTEE FOR SOCIAL COHESION, *A New Strategy for Social Cohesion. Revised Strategy for Social Cohesion Approved by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 31 March 2004* (Council of Europe, october, 2004). Bien se ha señalado que el concepto europeo de cohesión social tiene como referencia la “cultura de derechos sociales”. Cohesión social equivale a integración social mediante el acceso garantizado legalmente a diferentes funciones y recursos sociales que provee el Estado. La cohesión, por ende, no viene dada de antemano (de la naturaleza del individuo o de la sociedad civil), sino que se crea políticamente mediante la sanción legal de derechos que el Estado tiene la obligación de asegurar, independientemente de cualquier vínculo natural o tradicional. Véase: SORJ, Bernardo - TIRONE, Eugenio, *Cohesión Social en América Latina: un marco de investigación*, en *Pensamiento Iberoamericano*, 2ª época, 1 (2007), pp. 109-110. En el caso de Latinoamérica, la discusión sobre el tema de la cohesión social ha sido impulsado por entidades como el Banco Interamericano de Desarrollo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, la Corporación de Estudios para América Latina y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Véase: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *La cohesión social en América Latina y el Caribe. Análisis, acción y coordinación* (Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2006); CEPAL, *Panorama Social de América Latina* (Santiago de Chile (CEPAL, 2006) y de la misma entidad: *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertinencia en América Latina y el Caribe* (Santiago de Chile, CEPAL, 2007).

mientos humanos de más escasos recursos o integrado por grupos sociales minoritarios. Esto ocurre porque necesariamente el crecimiento económico conlleva un uso cada vez más intenso del medio ambiente, lo cual se traduce en impactos ambientales que afectan no sólo a determinados sistemas ecológicos, sino también a comunidades humanas. A su vez, algunos de estos impactos recaen de forma desproporcionada en algunos grupos humanos, no existiendo muchas veces la voluntad para tomar conciencia de este problema y, menos aún, de corregirlos. Cada vez más se requieren la instalación de industrias molestas y contaminantes, plantas de tratamiento de desechos, depósitos de residuos químicos, la degradación y transformación del suelo rural para el desarrollo de proyectos de urbanos, etc. Constituye una suerte de “mal necesario” que va asociado a un desarrollo económico que debiera mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos. Sin embargo, la realidad nos demuestra que no existe una justa distribución de ninguno de estos dos elementos, es decir, de los beneficios derivados del crecimiento económico y de las cargas e impactos que estos producen. Esto ha dado lugar a un movimiento ambiental que algún autor ha denominado “ecologismo de los pobres”², el cual se engloba dentro del concepto más amplio de “justicia ambiental” (“Environmental justice”). Este nos propone una visión crítica de estos problemas a partir de las desigualdades que se producen en la distribución de las cargas e impactos ambientales en razón de la condición social, económica o racial de determinados grupos o sectores sociales³.

Si bien existen casos documentados de estos problemas desde fines del siglo XIX, la toma de conciencia y su cristalización en un movimiento en defensa de un trato justo en la distribución de las cargas ambientales, sólo comienza a principios de la década de los setenta del siglo pasado, cuando se constata mediante estudios cuantitativos la relación que se produce entre la localización de industrias e infraestructura contaminante versus el nivel socioeconómico de la población, muchas veces asociadas a minorías raciales. Así, se comenzará a hablar de una suerte de “racismo ambiental”.

Ahora bien, este estado de cosas no es ajeno a nuestra realidad. Existen en

² MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El ecologismo de los pobres* (Icaria Editorial, 2005). Del mismo autor se puede ver *Justicia ambiental, sustentabilidad y valoración*, en *Revista de Ecología Política*, 21 (2001), pp. 103-134.

³ Véase: HERVÉ ESPEJO, Dominique, *Noción y elementos de la justicia ambiental. Directrices para su aplicación en la planificación territorial y evaluación ambiental estratégica*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 23 (2010) 1, especialmente pp. 12-17. También hay una descripción del fenómeno en el trabajo de Joan MARTÍNEZ ALIER sobre *Justicia ambiental, sustentabilidad y valoración*, ya citado (n. 2), pp. 117-121.

Chile casos que dan cuenta de situaciones tan graves como las señaladas⁴. En razón de ello, la cuestión que nos debemos plantear es cómo resulta posible que frente a normas constitucionales expresas, que consagran un conjunto de principios y valores que aspiran a ser llevados a la realidad a través de los órganos del Estado, los hechos nos muestren una situación radicalmente diversa, totalmente alejada a la idea de integración/cohesión social que se postula.

II. ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y JUSTICIA AMBIENTAL

En muchas ocasiones las instituciones jurídicas y las perspectivas de análisis de determinados fenómenos corresponden a tradiciones que se han recepcionado de modelos comparados, en donde se presentan elementos comunes y, por tanto, formas novedosas de enfrentar el estudio de determinadas materias. A su vez, estos modelos no sólo despliegan su influencia en el ámbito de la teoría, pues muchas veces puede llegar a una incorporación o recepción casi plena, incluso por parte de legislador. Esto es la que ha ocurrido con los temas de ordenación del territorio y de justicia ambiental.

La ordenación del territorio responde a una tradición europea que aspira a plasmar espacialmente las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas. A su vez sus objetivos están centrados en tres puntos: desarrollo económico y equilibrado de las regiones, mejoramiento de la calidad de vida de las personas y la protección del medio ambiente. Todo esto se engloba bajo la idea de una utilización racional del territorio, lo cual exige una planificación como instrumento necesario y esencial⁵.

En su origen esta institución está estrechamente unida a los valores y

⁴ A este respecto, hay una buena relación de los mismos en el trabajo de Dominique HÉRVE ESPEJO, cit. (n. 2), pp. 9-12. También se puede consultar el trabajo de SANDRA, Lerda - SABATINI, Francisco, *De Lo Errázuriz a Til-Til: el problema de los residuos domiciliarios de Santiago*, en *Serie Estudio de caso*, 8 (Santiago, CIEPLA - Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, 1996), pp. 3-39. También se ha dado cuenta en el *Informe Anual sobre Derechos Humanos, Hechos 2008* (Santiago, 2009), elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, p. 511. Estos se encuentran recogidos, además, en el trabajo de RUESTRA LÓPEZ, Sebastián, *Justicia Ambiental y planificación del borde costero* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010).

⁵ La Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983 la define como: “la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda 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 una estrategia global”.

principios que sustenta el actual modelo europeo, colocando especial énfasis en el rol que le corresponden a los Estados y sus instituciones en los temas de cohesión social, desarrollo económico y medio ambiente. De esta forma, se trata de un modelo que es reconocido, aceptado y promovido por las instituciones públicas que aspiran a lograr una vigencia efectiva de estos valores y principios a partir de políticas, normas e instrumentos de gestión pública. En buenas cuentas, se trata de una acción pública que se proyecta de forma vertical, desde las instituciones comunitarias, los estados, las entidades territoriales hasta llegar a los ciudadanos, pero que coinciden con los principios sustentados en el ámbito de la justicia ambiental⁶.

Por su parte, la justicia ambiental responde a valores similares pero mirados desde la base, es decir, a partir de los ciudadanos. Se trata de un movimiento social que surge en los Estados Unidos como una lucha por los derechos civiles, a partir de las desigualdades que se producen en la distribución de las cargas y servicios ambientales. Son las organizaciones sociales las que denuncian la injusticia en el trato, la falta de participación y de transparencia en la información, al momento de adoptarse determinadas políticas o decisiones públicas que ocasionan una carga desproporcionada en sectores pobres o en minorías sociales. A partir de este nivel, se comienza a hacer conciencia de estos problemas y se adopta como una decisión pública la consideración de los elementos de la justicia ambiental en la adopción de las políticas de Estado.

Así las cosas, la ordenación del territorio y la justicia ambiental responden a dos tradiciones que encuentran un punto de confluencia y que ejercen, al mismo tiempo, una enorme influencia en el diseño, formulación e implementación de políticas públicas, así como en las instituciones jurídicas. Siendo así, es del todo necesario establecer las relaciones que entre ellas se producen y la manera cómo esto incide en nuestro ordenamiento.

1. *La planificación del espacio: urbanismo y ordenación del territorio.*

La organización racional de las actividades que se realizan en el espacio,

⁶ Esto se puede apreciar especialmente con el Convenio de Aarhus, sobre acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 25 de junio de 1998 y que entró en vigor el 30 de octubre de 2001. Este convenio fue adoptado en la Cuarta Conferencia Ministerial en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas para Europa. Véase: PIGRAU SOLÉ, Antoni (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia del medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus* (Barcelona, Atelier, 2008); y LOZANO CUTANDA, Blanca - GUTIÉRREZ-ALVIZ, Conrado (directores), *Examen de la nueva ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente* (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007).

responden a la necesidad de establecer ciertas reglas destinadas a resolver los problemas propios del desarrollo industrial y de un crecimiento desenfrenado de las urbes, producto de la migración de las personas desde el campo hacia la ciudad. Así se fueron introduciendo diversos mecanismos de control conformando lo que se conoce como la policía urbana, que parte con la técnica de la alineación, esto es, una línea que limita las zonas edificables de las no edificables, definiendo calles, plazas, patios interiores, etc.; luego vendrá una técnica más intensa que segrega y determina los usos en el espacio (“zoning”) penetrando derechamente en las facultades propias del derecho de propiedad, al establecer límites en el ejercicio del *ius aedificandi*. A partir de este momento se introducen instrumentos más incisivos, que permite el control preventivo de la edificación conforme a una planificación previa de los espacios (licencias o permisos de edificación), así como la posibilidad de sancionar el incumplimiento de dichas normas (sanciones urbanísticas). De esta forma, surge el urbanismo como una función pública que debe responder a intereses colectivos o generales, como eran los problemas sanitarios, los temas de seguridad, dotaciones, servicios públicos y vivienda, entre otros, y que se ha centrado en la búsqueda de una ordenación racional de los espacios urbanos, aunque a partir de una visión marcadamente local⁷.

A partir de simples cuadrículas y planos, la regulación del suelo –bajo la forma de instrumentos de planificación urbana– llega a su máxima expresión con lo que se denomina el “urbanismo total”. En efecto, la planificación no se limita a la regulación de las ciudades o *urbes*, sino que llega al suelo rural, ya sea a través de normas generales destinadas a asegurar usos no urbanos, para evitar la formación de poblaciones y núcleos urbanos en este sector o, en su caso, mediante instrumentos de planificación que exceden el ámbito local (intercomunal, metropolitano y regional).

La necesaria consideración de una pluralidad de factores en los cuales incide la regulación del espacio (económico, social, cultural, medioambiental), con un alcance y efectos que exceden del ámbito local, hace necesario un salto cuantitativo y cualitativo en la planificación, que ha de considerar un nivel o escala superior (ámbito supralocal) y aspectos no estrictamente urbanos, especialmente en lo que dice relación con la planificación económica. Surge así lo que se conoce como la ordenación del territorio –asentado por la terminología francesa “aménagement du territoire”–, y que se traduce en una política y una técnica que tiene por objeto una ordenación racional del territorio con una visión supralocal, considerando las condiciones sociales, económicas y culturales que inciden sobre el espacio.

⁷Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho urbanístico* (Madrid, Cívitas, 1981), pp. 37-67.

Si bien la ordenación del territorio constituye una técnica, actualmente tiene una dimensión jurídica innegable, en la medida que aparece estrechamente unida a un conjunto de normas que establecen aspectos de competencias, procedimientos, instrumentos de gestión, etc. dando forma a una auténtica función pública. En buenas cuentas, el derecho “juridifica” las normas técnicas que conforman la ordenación del territorio, a través de las herramientas que le son propias: consagrando los valores, principios y normas sobre los que se sustenta; estableciendo expresamente que se trata de una función pública; asignado bajo la forma de competencia dicha función a un órgano público; estableciendo los instrumentos y potestades que comprende (planificación, medios de gestión, sanciones, derechos de los particulares, etc.)⁸. Esto es lo que uno puede apreciar claramente en algunos ordenamientos, como ocurre en Francia (“aménagement du territoire”), Alemania (“Raumordnung”) y España (“ordenación del territorio”), aunque no siempre es así. En efecto, existen algunos casos en donde se reconoce la existencia del ordenamiento territorial como técnica, pero su regulación jurídica es escasa o prácticamente inexistente, como sucede en el caso de Chile.

Es por tal razón que se ha sostenido –con acierto– que el concepto de ordenación del territorio es complejo, pluridimensional, polifacético, relativo y –tal como lo señala Gonzalo Sáenz de Buruaga– ambivalente y, sobre todo, antropocéntrico⁹. Más aún, cuando es recogido por los ordenamientos jurídicos no es posible encontrar una postura unánime, debido a que aparece lastrado por diversas concepciones ideológicas, económicas y políticas¹⁰. Sin

⁸ En este sentido, RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, *El urbanismo y los principios fundamentales del Derecho urbanístico* (Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1985), pp. 160-166, ha sostenido un criterio similar a propósito del derecho urbanístico. Al efecto ha señalado que Urbanismo se transforma en Derecho urbanístico mediante la juridificación de sus normas técnicas, es decir, cuando estas comienzan a irradiar, sobre las conductas, un criterio de licitud, pues estas permiten dar respuesta a un complejo de valores y de derechos de elevado rango que podrían quedar gravemente comprometidos si esa actividad no fuese regulada o controlada. “De allí que el Derecho urbanístico, más que crear normas reguladoras de la actividad urbanística, selecciona y recoge grupos normativos coherentes, elaborados por el Urbanismo, le incorpora técnicas jurídicas (sanciones, recursos, plazos, procedimientos, estructura y estilo) y les reviste de carácter vinculante propio del Derecho, con la mira de preservar aquellos valores y de armonizar el recto ejercicio de los derechos señalados, así como de asegurar, también, el cumplimiento de los deberes correlativos”.

⁹ Véase: SÁENZ DE BURUAGA, Gonzalo, *Ordenación territorial en la crisis actual*, en *Ciudad y Territorio*, 1 (1980), p. 18.

¹⁰ Véase: PÉREZ ANDRÉS, Antonio, *La planificación territorial en el Estado compuesto. La función pública de ordenación del territorio* (Tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, 1997), p. 24. En el mismo sentido:

embargo, se ha tratado de sistematizar las diversas concepciones jurídicas del término en dos grupos¹¹:

a) Aquellos que entienden que la ordenación del territorio es una evolución del urbanismo que supera el nivel local y que se instala a nivel regional o, incluso, nacional, como una forma de resolver de forma más apropiada los problemas globales, como son la ordenación de infraestructura o de protección del medio ambiente. Así autores como Antonio Carceller Fernández habla de la ordenación del territorio como marcourbanismo¹² o, más recientemente, Luciano Parejo Alfonso señala que la ordenación del territorio y la ordenación urbanística son sistemas de igual objeto al servicio de políticas de gobierno del territorio diferenciadas¹³.

b) En un segundo grupo se comprende aquellas concepciones que consideran que la ordenación del territorio no sólo es una suerte de supraurbanismo, sino que cumple unos objetivos distintos, apoyados en diversos instrumentos, como sería la función coordinadora de todas las políticas o actividades con incidencia física sobre el territorio, como se sostiene en Alemania; la plasmación geográfica de la planificación económica especialmente a nivel regional, postura predominante en Francia; o, por último, como una función pública con una finalidad global, de integración, con un fuerte carácter antropocéntrico y que tiende, en definitiva, a un mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

A pesar de la discusión, existe acuerdo en determinados objetivos comunes que se asigna a la ordenación del territorio, como serían el desarrollo regional, la búsqueda de un equilibrio territorial entre las regiones; una visión supralocal para la gestión de diversos aspectos del territorio (suelo urbano, suelo rural, aspectos sociales, consideraciones económicas, infraestructura, medio ambiente, etc.); coordinación o armonización los planes sectoriales que deben articularse a partir de una planificación global; lograr un equilibrio entre desarrollo económico y protección del medio ambiente¹⁴. Así, bien se ha dicho que lo que busca la ordenación del territorio como objetivo final, es la calidad de vida (cifra del bien común) que se concreta en dos objetivos-

SERRANO RODRÍGUEZ, Antonio, *Crisis de planificación, crisis de personalidad, crisis ideológica o crisis social*, en *Ciudad y Territorio* (enero-marzo de 1986), p. 11.

¹¹ En este punto hemos seguido a PÉREZ ANDRÉS, cit. (n. 10), pp. 165 ss.

¹² Véase: CANCELLER FERNÁNDEZ, Antonio, *La organización institucional del planeamiento urbanístico en España: problemas y dificultades*, en *Revista de Derecho Urbanístico*, 10 (1968), p. 94.

¹³ Véase: PAREJO ALFONSO, Luciano, *La ordenación del territorio y el urbanismo*, en PAREJO ALFONSO, L. - JIMÉNEZ-BLANCO, A. - ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Manual de Derecho administrativo* (Barcelona, Ariel, 1998), II, capítulo 21º, pp. 305 ss.

¹⁴ PÉREZ ANDRÉS, cit. (n. 10), pp. 188 ss.

valores mayores que están en una constante dialéctica: desarrollo económico y preservación del medio ambiente¹⁵.

Tal como lo hemos señalado, la ordenación del territorio ha sido recogida abiertamente en Europa como una función o competencia pública, pero esto no se corresponde con lo que ocurre en nuestro ordenamiento. En efecto, nuestra *Constitución* no hace mención de competencia alguna con este contenido y característica. A nivel legal, la *Ley de gobierno y administración regional*, establece determinadas funciones que se asignan al gobierno regional en materia de “ordenamiento territorial” (artículo 17 LGAR.), pero no se considera una competencia concreta a este respecto, con potestades concretas e instrumentos propios de gestión separados de los que existen en materia urbanística. A lo más se dispone que corresponderá al gobierno regional “establecer políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamientos humanos en la región, con las desagregaciones territoriales correspondientes” [letra a) del artículo 17], a lo que se agregan funciones de participación, fomento y propuestas que no se traducen en una potestad específica que no sean los instrumentos de planificación territorial regulados en la ley [artículo 20 letra f) LGUC.]. A pesar de aquello, algunos gobiernos regionales han tratado de regular esta materia a partir de reglamentos, conforme la facultad que les confiere el artículo 20 letra a) de la misma ley. Sin embargo, la Contraloría General de la República ha sido categórica en señalar que no es posible crear por la vía reglamentaria un instrumento de ordenación territorial distinto a los previstos por la ley¹⁶.

Para tratar de paliar este vacío, se presentó un “Mensaje presidencial” para modificar la *Ley de gobierno y administración regional* en la materia y establecer expresamente estos instrumentos de ordenamiento territorial. Sin embargo, a la fecha esta iniciativa no ha sido aprobada. Por su parte, la Ley N° 20.417 –que modificó la *Ley de bases del medio ambiente*– consideró dentro del sistema de evaluación estratégica a estos planes (artículo 7 bis), aunque todavía no tienen existencia legal¹⁷.

De esta forma, en Chile el concepto de ordenación del territorio tiene un alcance particular. En sentido estricto no se configura como una función pública o potestad específica que tenga por objeto una ordenación racional del espacio a nivel regional. Sin embargo, en un sentido amplio constituye una función de los gobiernos regionales, para lo cual disponen de diversos instrumentos de planificación, como son los previstos en la *Ley general de urbanismo y construcción* y, particularmente, en las normas que regulan la

¹⁵ PAREJO ALFONSO, cit. (n. 13), p. 295.

¹⁶ Véase el dictamen N° 59.316, de 11 de diciembre de 2006.

¹⁷ Véase el “Mensaje Presidencial” N° 128-3586, de 8 de abril de 2008, el cual se tramita como el número de boletín 5872-06.

zonificación de las zonas costeras, además de otras facultades que permitan ser orientadas bajo determinadas políticas y objetivos.

Teniendo presente lo anterior, en Chile la planificación territorial en todos sus niveles y contenidos, va a estar necesariamente condicionada por el marco constitucional y el orden de valores que este consagra, al cual debe responder la acción de la Administración del Estado: contribuir a crear las condiciones sociales que permitan la mayor realización espiritual y material posible de todos los habitantes de la nación (artículo 1 inciso 3° CPol.); asegurar la integración armónica de todos los sectores de la Nación; asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1° inciso 4° CPol.); asegurar un medio ambiente libre de contaminación; preservar la naturaleza (artículo 19 N° 8 CPol.); velar por la conservación del patrimonio ambiental (artículo 19 N° 24 CPol.) y observar como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo (artículo 115 CPol.).

Ahora bien, siendo patente la necesidad de contar con un sistema de planificación y ordenación de las actividades humanas que aspire a la realización efectiva de estos valores y principios, de inmediato aparecen las dificultades que determinan una disintonía entre lo dispuesto por la *Constitución* y lo que la realidad nos muestra:

a) La ordenación territorial en Chile ha estado anclada en una visión urbana. La *Ley general de urbanismo y construcción* considera diversos niveles e instrumentos de planificación (comunal, intercomunal, regional y nacional), pero su objetivo está centrado fundamentalmente en los procesos de urbanización y edificación. Ha sido la práctica administrativa y la legislación que rige a las entidades territoriales (gobiernos regionales y municipalidades), las que han vinculado estos instrumentos a la planificación estratégica del desarrollo, siendo uno de los principales mecanismos de gestión del mismo.

b) Los niveles de planificación de las ciudades en Chile han sido fundamentalmente a nivel comunal. Existe un número limitado de instrumentos de planificación a nivel intercomunal y la cifra es aún menor en el caso de los instrumentos a nivel regional. Así, la planificación territorial se ha centrado en los centros urbanos, ya sean aislados o que responden a fenómenos de conurbación.

c) Si bien la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300 y su reglamentación incorporaron las consideraciones ambientales en la elaboración de los instrumentos de planificación territorial, en el sistema de evaluación de impacto ambiental ha primado una visión estrictamente legalista al momento de calificar ambientalmente un proyecto. En efecto, el elemento determinante para adoptar una decisión sobre la materia es que no exista una contravención de una norma legal o reglamentaria, sin que se considere el aspecto holístico

propio del medio ambiente y la condición de las personas a la luz de las normas constitucionales. Esto incide necesariamente en aspectos de localización de actividades molestas y contaminantes, las cuales existen y se realizan a pesar de las previsiones de los instrumentos de planificación, estableciendo cargas ambientales que merman la calidad de vida de los habitantes de determinadas localidades¹⁸.

2. Sentido y naturaleza de la justicia ambiental.

La justicia ambiental corresponde a un concepto forjado por los movimientos ambientalistas norteamericanos a comienzos de la década de los setenta. Algunos lo consideran como una continuación en la lucha por los derechos civiles de la década de los sesenta a favor de determinados grupos minoritarios por razones de raza o nivel económico. El factor que gatilla este movimiento es la localización de actividades contaminantes y molestas (vertederos industriales, basurales, industrias químicas, etc), en sectores donde habitan personas de bajo nivel socioeconómico o que son minorías sociales (afroamericanos, latinos, etcétera). Es por tal razón que también se habla de “racismo ambiental” al momento de tratar este tema.

Ahora bien, el problema central es el trato injusto que reciben estas minorías al tener que soportar cargas ambientales desproporcionadas, sin haber sido consultadas previamente y sin contar con la información suficiente que les permite saber, de forma cabal, los alcances y efectos ambientales de dichas localizaciones.

El punto inicial de este movimiento lo marca el caso del condado de Warren en el Estado de Carolina del Norte en 1982, a propósito de la ubicación de un vertedero industrial en una localidad mayoritariamente afroamericana y de bajo nivel económico. Esto dio lugar a una serie de protestas, producto de la distribución desigual de estos residuos. Si bien no se logró dicho objetivo, sí se produjo un cambio importante en los movimientos ambientalistas, que estaban centrados en una visión más conservacionista.

Esto motivó la realización de estudios destinados a establecer de forma objetiva estas inequidades, así como la relación directa entre estas localizaciones y la condición de los habitantes de lugar¹⁹. Luego siguió la *First National People of Color Environmental Leadership Summit* realizada en 1991, en

¹⁸ En una línea de pensamiento similar, véase: DINAMARCA, Jaime, *Contaminación en Chile: ¿Fallas de la institucionalidad o problemas de gestión?* (Santiago, Expansiva, 2006).

¹⁹ Se considera que el primer estudio sobre la materia fue realizado por la United Church of Christ, la cual creó una Commission for Racial Justice. Este trabajo se tituló: *Toxic Waste and Race in United States: A National Report on the Racial and Socio-Economic Characteristics of Communities with Hazardous Waste Sites* (1987).

donde se adoptaron un conjunto de acuerdos para garantizar una efectiva justicia ambiental: las políticas públicas deben respetar a todos los pueblos, sin prejuicio o discriminación; se debe garantizarse la participación de estos en los procesos de toma de decisiones públicas; y debe haber una compensación por las cargas ambientales desproporcionadas que han debido soportar.

La cristalización de los primeros avances comienzan en el plano legislativo, con la dictación de la *Emergency Planning and Community Right-To-Know Act* (EPCRA) de 1986, que permite mejorar los niveles de información respecto de los productos contaminantes utilizados por las industrias y conocer los eventuales peligros o emergencias que se puedan producir. Posteriormente, bajo el gobierno de George H. W. Bush se crea la Office of Environmental Justice que dentro de la Environmental Protection Agency (EPA) tiene como misión enfrentar estos problemas mediante la realización de estudios, asesorías y aporte de recursos financieros. Esto llega a su culminación con la Orden ejecutiva N° 12.898, emitida por el presidente Bill Clinton el 11 de febrero de 1994, obligando a todas las agencias federales a adoptar los criterios de justicia ambiental en las políticas, programas y actividades que les correspondan realizar, con el objeto de evitar los efectos desproporcionados que estas puedan provocar en las poblaciones minoritarias o de bajos ingresos.

Ahora bien, ¿cuál es el sentido y contenido de la justicia ambiental? A este respecto, existe acuerdo en que la justicia ambiental se apoya en tres principios o pilares centrales que deben guiar la acción de los órganos públicos: a) acceso a la información ambiental; b) la participación de la población y las comunidades en las decisiones públicas; y, especialmente, c) el trato justo o equitativo que se debe dar a las personas. Esto marca el referente obligado de toda acción estatal en las decisiones que adoptan en el ámbito ambiental y da legitimidad a las mismas²⁰.

No cabe duda que la justicia ambiental plantea una visión crítica respecto de las políticas públicas de incidencia ambiental y nos entrega determinados parámetros o estándar respecto de lo que se espera de ellas. Esto permite comprender cómo su formulación y estudio encuentra en la sociología, en la ecología política y económica los ámbitos de su mayor desarrollo. Sin embargo, el problema que plantea desde la perspectiva jurídica es distinto, pues éste se traduce en cómo o de qué manera los postulados y principios de la justicia ambiental inciden en un ordenamiento jurídico como el nuestro, teniendo presente que se trata de un movimiento que responde a una realidad condicionada por diversas contingencias.

En efecto, en la medida que sus postulados básicos son recogidos por el

²⁰ Véase: HERVÉ, cit. (n. 3), pp. 17 ss.

ordenamiento jurídico a través de deberes positivos que deben cumplir los órganos públicos, no cabe duda que los problemas que se plantean no sólo quedan en el ámbito de la constatación sociológica, ecológica, política o económica, sino que se traducen en deberes que deben ser necesariamente cumplidos como marco de la legalidad en la actuación de los órganos públicos.

Visto el problema en esta perspectiva, cabe preguntarse si en Chile existen un conjunto de deberes que respondan a los parámetros de justicia ambiental y, por tanto, que puedan hacer suyos dichos postulados. En nuestra opinión la respuesta debe ser positiva, sobre la base de los siguientes puntos:

a) La justicia en el trato y la interdicción de las inequidades que se producen en materia ambiental como consecuencias de decisiones de los órganos públicos, encuentran un fundamento en nuestra Carta fundamental a partir del deber del Estado de contribuir para crear las condiciones sociales que permitan a todos los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación (artículo 1 incisos 4° y 5° CPol.). Esto se enmarca, además, en la dignidad e igualdad que se reconoce a toda persona como elemento rector de las bases de la institucionalidad (artículo 1° inciso 1° CPol.), en plena concordancia con el principio de igualdad ante la ley y el reconocimiento en que en Chile no hay persona ni grupos privilegiados (artículo 19 N° 1 CPol.). Si bien cada uno de estos principios y valores deben ser proyectados y aplicados normativamente a través de diversos preceptos infraconstitucionales, lo anterior no obsta al deber que corresponde a todos los órganos del Estado de someterse a dichas normas y a las disposiciones que se dicten conforme a ella, así como la fuerza vinculante que esta proyecta como norma jurídica (artículo 6° inciso 1° y 2° CPol.).

b) La participación forma parte de la idea de integración que la *Constitución* impone al Estado promover (artículo 1 inciso 5° CPol.). Ahora, se debe tener presente que algunos identifican la participación con el concepto de democracia, cuya calificación adopta el artículo 4° respecto de nuestra forma republicana. Pero también se debe reconocer que el surgimiento del concepto de participación es una respuesta a las deficiencias que el sistema democrático tradicional entrega a la legitimidad de las decisiones públicas con base en la comunidad. Sin embargo, nuestra Carta fundamental impone claramente este deber de participación respecto de las entidades territoriales, esto es, los gobiernos regionales (artículo 113 CPol., en relación con el consejo regional) y las municipalidades (artículo 119 CPol., respecto del consejo municipal).

Ahora bien, este debe ser necesariamente complementado con las normas legales. Con la publicación de la Ley N° 20.500, que introduce un nuevo

título en la *Ley de bases generales de la administración del Estado*, se establece con carácter general diversas disposiciones aplicables a todos los órganos que integran la Administración del Estado relativa a la participación ciudadana en la gestión pública. En tal sentido, se reconoce el derecho de las personas de participar en sus políticas, planes, programas y acciones (artículo 69 LGBAE.), disponiendo que cada órgano de la Administración del Estado deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia (artículo 70 LGBAE.). A su vez, estos mismos órganos deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas, a través de una consulta informada, pluralista y representativa (artículo 73 LGBAE.). Por último, los órganos de la Administración del Estado deberán establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo (artículo 74 LGBAE.).

A estas normas de carácter general se agregan las disposiciones específicas de participación, como ocurre con la legislación urbanística (artículos 28 ss. LGUC), la legislación ambiental (artículos 4, 7 ter, 14, 18 quater y 26 ss. LBMA) y la normativa relativa a los pueblos indígenas (artículos 34 y 35 Ley N° 19.253), que también establecen mecanismos que consideran la información pública y la posibilidad de que los afectados puedan hacer sus observaciones y alcances.

c) El acceso a la información ambiental. En este aspecto ha constituido un verdadero hito la consagración del principio de transparencia y publicidad de los órganos de la Administración del Estado a través de la Ley N° 19.653, aunque su aplicación efectiva adoleció de diversos inconvenientes. No fue hasta la consagración de esta regla como norma constitucional a través de la Ley N° 20.050 de 2005 y su posterior desarrollo por la Ley N° 20.285, en donde se ha alcanzado un alto estándar en esta materia. Ahora bien, siendo aplicable esta regla a todos los órganos del Estado y, particularmente, de la Administración pública, el acceso a la información pública alcanza a todos los poderes públicos que deben adoptar decisiones respecto del uso del territorio, como los gobiernos regionales, municipalidades, ministerios, secretarías ministeriales, etc. A su vez, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.500 LBGAE., se establece expresamente que cada órgano de la Administración del Estado deberá poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible (artículo 71 LBGAE.). Además, estos órganos deben dar cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y

de su ejecución presupuestaria (artículo 72 LBGAE.).

Esto cobra mayor fuerza en materia ambiental. La Ley N° 19.300 ya consagraba la existencia de un Sistema Nacional de Información Ambiental [artículo 70 letra d)], la cual es profundizada con la Ley N° 20.417 (artículo 31 ter); a lo cual se agrega el Sistema de información de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental [artículo 70 letra q)]; el Sistema de información sobre permisos y autorizaciones ambientales (artículo 81); el Sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental [artículo 81 letra c)]; y el Sistema nacional de información de fiscalización ambiental (artículo 31 de la Ley 20.417)²¹.

Hecha esta relación, la pregunta acerca de si los postulados de la justicia ambiental encuentran sustento en nuestro derecho parece resuelta, y el problema se traslada a un ámbito distinto: se trataría de una cuestión de eficacia de las normas vigentes sobre la materia. Esta sería la única forma de comprender en Chile aquellos casos en que no se cumple con un trato equitativo en materia ambiental con ciertas comunidades, o que la participación o el acceso a la información se encuentre extremadamente limitada.

Teniendo conciencia que se trata de un problema de enorme envergadura, este trabajo lo centraremos en los casos vinculados a las zonas costeras de nuestro país, para tratar de establecer las razones por las cuales la cohesión social y la calidad de vida que postula la ordenación del territorio y, en su caso, la igualdad de trato, la participación y el acceso a la información defendida por los movimientos de justicia ambiental, no encuentran una solución adecuada.

III. LAS ZONAS COSTERAS FRENTE AL ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y LA JUSTICIA AMBIENTAL

1. *Concepto de zona costera.*

Existen diversas expresiones para aludir a la zonas costeras. Al efecto, se han utilizado los términos de litoral, costas, zona marítimo-costera y borde costero. A este respecto nuestra legislación común no sigue esta nomenclatura, pues clasifica estos bienes conforme a la categoría general de bienes nacionales, ya sean de uso público o fiscales (artículo 589 CC.).

A su vez, a nivel de normas administrativas, el Decreto supremo N° 476, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, define el concepto de

²¹ Véase: BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *El acceso a la información público y la justicia ambiental*, en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1 (2010), pp. 571-596.

borde costero del litoral como: “*aquella franja del territorio que comprende los terrenos de playas fiscales, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República*”²². Sin embargo, debemos tener presente que esta definición no coincide necesariamente con el concepto de zona costera y, además, no se encuentra establecido en un texto legal, pues ha sido formulado para los efectos de elaborar una Política Nacional de Uso Costero del Litoral de la República (PNUBC).

Por su parte, los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT) regulados por la *Ley general de urbanismo y construcción* no han seguido necesariamente esta terminología o concepto. Algunos de ellos utilizan la expresión zona costera²³ y extienden su alcance más allá de los límites indicados, acercándose a un concepto más cercano a lo que la geografía entiende por litoral, aun cuando tampoco existe consenso sobre su alcance dentro de esta disciplina²⁴.

En efecto, los autores más clásicos han dado cuenta que el litoral no es tan fácil de delimitar debido a la dinámica que se genera por las fuerzas propias responsable del trazado de las costas²⁵. A lo anterior se agrega un problema

²² Para tal efecto, hace suyo lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto con fuerza de ley N° 340, de 1960: sobre *Concesiones marítimas*, aunque este cuerpo normativo no utiliza la expresión borde costero.

²³ Se puede consultar el Plan Regulador de la Comuna de Puchuncaví, actualizado por Decreto Alcaldicio N° 1.576, de 28 de agosto de 2009 (*DO.* de 5 de septiembre de 2009). A este efecto se refiere al sector costero central, que comprende, a su vez, distintas zonas (zona especial costera, zona especial natural, zona mixta). Véase los artículos 39 ss. de la ordenanza.

²⁴ Véase el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la II Región, aprobado por resolución N° 73 del Intendente regional, de 16 de noviembre de 2004 (*DO.* de 16 de diciembre de 2004); y el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la VI Región, aprobado por resolución N° 138 del Intendente regional, de 25 de junio de 2010 (*DO.* de 4 de septiembre de 2010). En el mismo sentido, también se puede consultar las modificaciones al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Norte, Zona AEU-4 Sector Costero, Comuna de Puchuncaví (*DO.* de 23 de marzo de 2004). Sin embargo, algunos de estos instrumentos dan cuenta del concepto restringido, como ocurre con Plan Regulador Intercomunal de las comunas costeras de Atacama, aprobado por Resolución N° 5 del Intendente Regional, de 2 de abril de 2001 (*DO.* de 21 de agosto de 2001), artículo 10 letra d).

²⁵ Véase, entre otros: MARTONNE, Emmanuel de, *Traité de géographie physique* (4ª edición, Paris, Librairie Armand Colin, 1927-1929). El destacado geógrafo francés sostenía que: “el dominio de las formas litorales no es solamente la línea ideal que separa, sobre el atlas y las cartas a pequeña escala, la tierra firme del mar. Sobre el terreno, se advierte claramente que el dominio litoral comprende todo lo que, ya sea debajo, ya sea sobre el nivel medio de las aguas, está sometido a la acción de las fuerzas responsables del trazado de la costa y de sus cambios [...]. La línea de la costa está determinada por el relieve particular de la zona litoral”.

lexicológico, en la medida que no existe acuerdo en la denominación. Así se utiliza indistintamente las expresiones costas, litoral, orilla o ribera, siendo las dos primeras las más utilizadas.

En principio, la costa o el litoral comprende aquella franja de tierra que bordea el mar o la zona en donde convergen el medio terrestre y marino²⁶. Sin embargo, es posible hacer una mayor precisión de ambos conceptos de acuerdo a la significación que comúnmente se les da. Así, la costa aparece vinculada más al medio terrestre que emerge frente al medio marino, mientras que el litoral se vincula al medio marino que converge con el medio terrestre²⁷.

Sin embargo, estos conceptos nos marcan como punto de referencia la convergencia que se produce entre el medio terrestre y marítimo, lo cual no da cuenta de las interacciones y sistemas que se generan en su entorno. En efecto, en un sentido más amplio las zonas costeras comprenden un sistema terrestre (“shoreland”) y marino (“coastal waters”) ligados por la acción de las aguas a través de mareas, corrientes y olas que le dan a estos lugares una determinada conformación geológica, biológica, hidrológica, atmosférica y de una entorno paisajístico singular. A su vez, el sistema terrestre comprende la sierra que se forma en los litorales, la llanura o planicie costera, las dunas y playas, hasta llegar a la plataforma continental²⁸. A lo anterior se debe agregar la existencia de aguas estuarianas, que mezclan las aguas continentales que desciende de la costa (agua dulce) y las marinas (agua salada).

Este espacio da lugar a un ecosistema dotado de ciertas singulares que ha favorecido el desarrollo de las más diversas actividades y usos. Así ha permitido el asentamiento de comunidades primitivas que desarrollaron la pesca, la caza y la agricultura. Su desarrollo y crecimiento posterior ha llegado a la consolidación de grandes ciudades costeras, estimulando el desarrollo del comercio, el transporte marítimo y la industria, con la construcción de extensos sectores residenciales y de infraestructuras (puertos, diques, carreteras, caminos, etc.). También ha creado las condiciones para que, por sus bondades paisajistas y clima, se estimulen las actividades recreativas y turísticas, además del desarrollo de actividades extractivas (minerales, hidrocarburos, gas, etc.) y energéticas.

En tal sentido, se ha señalado con acierto que la zona costera “[...] corresponde a una entidad espacial con características propias, vinculadas a la

²⁶ Véase: SUÁREZ DE VIVERO, Juan Luis, *Delimitación y definición del espacio litoral, en el litoral de Almería. Caracterización, ordenación y gestión de un espacio geográfico* (Almería, Instituto de Estudios Almerienses, 1999), p. 13.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Este es el concepto seguido por algunos autores como CLARK, John R., *Coastal Ecosystem Management* (New York, Wiley, 1977); y SUÁREZ, cit. (n. 26).

interacción de procesos situados en la interface entre la geósfera, atmósfera e hidrosfera, condición que le otorga características ambientales de fragilidad y vulnerabilidad, y por otra parte, porque por naturaleza esta zona constituye un espacio muy atractivo para diversas actividades humanas (urbanas, industriales, turísticas, de transporte, agrícolas, acuícolas, pesqueras y otras actividades extractivas), lo que produce la concurrencia de múltiples usos y con frecuencia la generación de conflictos territoriales²⁹.

Así, la presión que existe respecto de los usos de estos espacios trae necesariamente aparejada un conjunto de conflictos e intereses contrapuestos que debe ser necesariamente enfrentado a partir de una planificación y regulación que permita un uso racional del mismo. En el mismo sentido, dicha regulación necesariamente debe considerar una concepción amplia, que le permita comprender todos los elementos e interacciones que se producen en dichos sistemas, a fin de asegurar un diagnóstico y decisión adecuada al momento de adoptar la políticas, planes, programas e instrumentos destinados a asegurar un aprovechamiento de estos espacios conforme al marco de valores, principios y normas que consagra nuestro ordenamiento jurídico. Esta es la razón por la cual hemos optado por utilizar el concepto de zona costera, más amplio y comprensivo que el de borde costero, costa o litoral³⁰.

2. *La ordenación de las zonas costeras.*

Nuestra legislación establece una pluralidad de instrumentos que nos permiten ordenar las actividades humanas dentro de este espacio constituido por la zona costera. Sin embargo, debemos tener presente que en la zona costera convergen diversas autoridades, cada una dotadas de competencias de las más diversa naturaleza. En efecto, así a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR) le corresponde ejercer funciones de policía administrativa o, como habitualmente se le denomina, policía marítima, vinculada a la protección de medio ambiente acuático, el control e inspección de actividades profesionales y recreativas que se realicen en dicho ámbito, prestar los servicios de señalización, búsqueda y salvamento marítimo, etc. Además, las municipalidades de las comunas costeras ejercen las competencias que le son propias, especialmente en lo que dice relación con la regulación del uso del suelo y el ejercicio de la policía urbana. A lo anterior, se agregan competencias de carácter sectorial, como ocurre con el Servicio Nacional de Aduanas y la Autoridad Sanitaria, además de las

²⁹ ANDRADE, Belisario - ARENAS, Federico - GUIJÓN, Rodrigo, *Revisión crítica del marco institucional y legal chileno de ordenamiento territorial: el caso de la zona costera*, en *Revista de Geografía Norte Grande*, 41 (2008), p. 24.

³⁰ Este es, por lo demás, el criterio seguido por otros autores. Véase: ANDRADE y otros, cit. (n. 29).

facultades que le corresponden a la Subsecretaría de Pesca (SUBPESCA) y al Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA), sin dejar de mencionar las funciones que le puedan corresponder a los gobiernos regionales y a algunos ministerios.

En definitiva, nos encontramos ante una pluralidad de autoridades y competencias, que se ejercen respecto de un mismo ámbito espacial. No obstante, a pesar de la aparente yuxtaposición de potestades y facultades, es posible despejar esta realidad distinguiendo la naturaleza de las funciones que se deben cumplir. En efecto, tradicionalmente se ha señalado que los órganos de la Administración del Estado cumplen –atendiendo a su contenido– tres funciones básicas: una función de policía, una función de servicio público y una función de fomento³¹. Por su parte, la función o actividad de policía comprende, a su vez, diversas técnicas de intervención, como es la reglamentación –dentro de cual podemos incluir la técnica de la planificación–, las autorizaciones, órdenes y prohibiciones, hasta llegar a la potestad sancionadora de la Administración.

Es muy relevante poder establecer qué órganos y autoridades tienen la capacidad de ordenar las zonas costeras y cuál es la naturaleza de las potestades que le entrega el ordenamiento jurídico sobre la materia. De esta forma, es posible determinar cómo operan las diversas formas de actuaciones y las técnicas de intervención. Así, si bien encontramos potestades muy potentes que confieren usos y derechos sobre este espacio (concesiones marítimas, permisos de pesca, concesiones eléctricas, etcétera) o que permiten ejercer un fuerte control sobre las actividades (fiscalización, autorizaciones, sanciones), pero ambas se encuentran sujetas al marco fijado por normas legales, reglamentarias y administrativas, dentro de las cuales se encuentran los instrumentos de planificación que zonifican las zonas costeras, determinando usos, edificabilidad y tipologías. En definitiva, nos vamos a centrar en aquellas competencias que, en el marco de la actividad de policía, tienen por objeto regular-planificar los usos en el espacio o zona costera. De esta forma, el abanico de autoridades competentes se reduce drásticamente, así como los instrumentos que al efecto pueden ser aplicados.

En efecto, en esta materia nos encontramos con normas legales que regulan el uso de las zonas costeras, los instrumentos de planificación territorial (IPT), la zonificación del borde costero en marco de la Política Nacional del

³¹ Esta distinción es clásica en las obras de Derecho administrativo y encuentra como punto de referencia inicial el trabajo de JORDANA DE POZAS, Luis, *Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho administrativo*, en *Revista de Administración Pública*, 48 (1949), p. 41 ss. No obstante que esta clasificación ha sido objeto de diversas críticas, en términos generales se mantiene en la actualidad.

Uso del Borde Costero (PNUBC) y los planes regionales de ordenamiento territorial (PROT). Analicemos cada uno de ellos.

a) El régimen general sobre uso del espacio. En Chile el régimen general sobre el uso del espacio es el estatuto del suelo rural, conforme lo establece el artículo 55 LGUC. En efecto, no existiendo un límite urbano o algún IPT que establezca los usos del suelo, se debe estar al régimen general previsto en dicha disposición. Al efecto, esta norma dispone que: *“fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores”*. Ahora bien, esta disposición es plenamente aplicable a las zonas costeras ubicadas en el suelo rural, de manera que el uso que se puede dar a dicho espacio es fundamentalmente agrícola, permitiéndose levantar construcciones con dicho fin o, en su caso, para viviendas del dueño y sus trabajadores. De esta forma, se condiciona cualquier autorización, permiso o concesión sobre dicho espacio a los usos indicados (v. gr. concesión marítima)³².

Sin embargo, esta norma considera algunas regales especiales que se han de tener presente:

i) Es posible subdividir y urbanizar terrenos rurales, con la autorización de la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura, previo informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo. En este caso dicha autorización se podrá otorgar para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

ii) Conforme al Decreto Ley N° 3.516, de 1 de diciembre de 1980, los predios rústicos podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas (5.000 metros cuadrados).

Así, éstas son las normas básicas y generales a las cuales se encuentran sujetas las zonas costeras comprendidas en el suelo rural, las cuales ceden frente a una regulación legal especial (vgr. reservas forestales, parques nacionales, parques nacionales de turismo, reservas nacionales, monumentos naturales,

³² Así también lo ha entendido la Contraloría General de la República. Véanse, entre otros, los dictámenes N° 12.595, de 5 de abril de 2001, y N° 26.753, de 18 de julio de 2001.

y las reservas de regiones vírgenes) y ante las disposiciones contenidas en un IPT.

b) Los instrumentos de planificación territorial (IPT) y el régimen de las zonas costeras. Los IPT son aquellos contenidos en la legislación urbanística, esto es, en el Decreto con fuerza de ley N° 458, de 1978, que contiene la *Ley general de urbanismo y construcciones* (LGUC.), particularmente el Plan Regional de Desarrollo Urbano (PRDU); el Plan Regulador Intercomunal (PRI) o Metropolitano (PRM); el Plan Regulador Comunal (PRC); los planes y planos seccionales; y el límite urbano³³.

Estos instrumentos tienen diversos ámbitos de aplicación. Así, el PRDU comprende a la región, ya sea suelo urbano o rural; los PRI y PRM abarcan dos o más comunas, de la misma forma, es decir, el suelo urbano y rural; el PRC comprende sólo el suelo urbano, mientras que los planes y planos seccionales se extienden a una parte del suelo urbano. Así, nos encontramos con IPT que regulan todo el territorio de un determinado ámbito (PRDU, PRI y PRM), mientras que otros IPT se limitan a todo o parte del suelo urbano (PRC, planos y planes seccionales).

Ahora bien, debemos tener muy presente que todos los IPT tienen una doble dimensión: constituyen normas y, al mismo tiempo, incorporan la técnica propia de la planificación (diagnóstico, objetivos, estrategias, etcétera). En cuanto normas, los IPT forman parte de la categoría de los reglamentos, es decir, son disposiciones que tienen por objeto ejecutar, complementar y desarrollar los preceptos legales. Sin embargo, en este caso, los IPT tienen una singularidad, pues se trata de normas reglamentarias de segundo grado o nivel, en la medida que deben ceñirse a la ley, vale decir, a la *Ley general de urbanismo y construcciones* y a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Presidente de la República (esto es, a la *Ordenanza general de urbanismo y construcciones*). En esta situación, los planes constituyen un peldaño intermedio entre la normativa general –recogida en la ley y los reglamentos– y los actos de aplicación, considerando que éstos deben responder a diversas realidades espaciales, las cuales demandan de una regulación singular y más acabada.

Considerados en su dimensión normativa, los planes son disposiciones que forman parte del bloque de la legalidad (artículo 6 CPol.), fijando el marco de actuación de todos los órganos públicos, particularmente aquellos

³³ Véanse los artículos 28 ss. LGUC y 2,1,1. ss. OGUC. Sobre la materia también se puede consultar: RAJEVIC MOSLER, Enrique, *La planificación urbana en Chile*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 3 (2001), pp. 81-100; y CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El Derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 29 (2007), 2, pp. 269-298.

que integran la Administración del Estado. En este sentido, vinculan no sólo a aquellas entidades que intervienen en su dictación (municipalidades, gobiernos regionales, secretarías regionales ministeriales de vivienda y urbanismo), sino que a todo órgano que ejerce funciones administrativas que tengan incidencias en el territorio (permisos, concesiones, obras públicas, etcétera).

A su vez, debemos tener presente que el marco legal dentro del cual se dictan, los IPT comprenden, en primer término, las disposiciones de la legislación urbanística (principalmente a la *Ley general de urbanismo y construcciones*), pero también se deben comprender las normas legales sectoriales que inciden en el territorio, como ocurre con aquellas que establecen un sistema especial de protección (vgr. reservas forestales, parques nacionales, etc.). En este punto, los IPT deben conciliar dichas disposiciones y establecer el régimen al cual estará sometido el uso y aprovechamiento de cada una de las partes del territorio regulado. Así, por ejemplo, en materia de borde costero concurren las normas sobre concesiones marítimas (Decreto con fuerza de ley N° 340, de 1969, del Ministerio de Hacienda, y su reglamento aprobado por el Decreto supremo N° 2, de 1995, del Ministerio de Defensa Nacional) y las normas urbanística, particularmente los IPT. Si no hay IPT, se debe aplicar plenamente el régimen del suelo rural, según lo dispuesto en el artículo 55 LGUC. Así, quien sea titular de una concesión marítima, sólo puede ejercer sus facultades conforme a lo dispuesto en la normativa urbanística, que es la que rige sobre esta materia. A su vez, si existe IPT, el uso del borde costero a través de una concesión marítima deberá someterse a lo dispuesto en dicho instrumento.

Un buen ejemplo lo encontramos en el PRDU de la II Región de Antofagasta, publicado en el *Diario Oficial* con 10 de junio de 2005. Dicho plan establece en su artículo 8° las áreas de protección por conservación (APPC), la cual comprende, entre otros lugares, la península de Mejillones y la desembocadura del Río Loa, que son, a su vez, parte del borde costero. En virtud de dicha calificación, en dichas áreas se limita el asentamiento humano y la creación de nuevas áreas urbanas, ya que tienen un uso exclusivo de relevancia ambiental, excluyendo todo otro uso que no fuere compatible con aquél. En este caso, no es posible otorgar una concesión marítima para un uso distinto del previsto en dicho PRDU y, por su parte, el concesionario no podrá realizar actividades que sean incompatibles con lo que este instrumento establece. Ahora bien, lo señalado es plenamente aplicable a diversas normas sectoriales que rigen en nuestro país, como ocurre en el sector minero, eléctrico, respecto del aprovechamiento de recursos hídricos, etc.

Además de los PRDU, también se encuentran en igual situación los PRI y PRM, especialmente aquellos que se han dictado para regular las zonas

costeras de diversas comunas, como ha sucedido con el Plan Regulador Intercomunal de las comunas costeras de Atacama, aprobado por Resolución N° 5 del Intendente regional, de 2 de abril de 2001 y publicada en el *Diario Oficial* de 21 de agosto de 2001³⁴; las modificaciones al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Norte, Zona AEU-4, Sector Costero, Comuna de Puchuncaví, publicadas en el *Diario Oficial* con fecha 23 de marzo de 2004; el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la II Región, aprobado por resolución N° 73 del Intendente regional, de 16 de noviembre de 2004 y publicado en el *Diario Oficial* con fecha 16 de diciembre de 2004; y el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la VI Región, aprobado por resolución N° 138 del Intendente regional, de 25 de junio de 2010 y publicado en el *Diario Oficial* con fecha 4 de septiembre de 2010³⁵.

Tratándose los PRC, los planes y planos seccionales, nos encontramos en el ámbito del suelo urbano. En este caso se aplica lo dispuesto en el artículo 57 LGUC., el cual dispone que “*el uso del suelo urbano en las áreas urbanas se regirá por lo dispuesto en los Planes Reguladores, y las construcciones que se levanten en los terrenos serán concordantes con dicho propósito*”. En buenas cuentas, si la zona costera se encuentra emplazada en un espacio o suelo que ha sido calificado de urbano, todos los usos que se realicen en dicho ámbito deben someterse a estos instrumentos. Más aún, tratándose del borde costero, el artículo 64 LGUC. dispone expresamente que: “*en las áreas urbanas, los bienes nacionales de uso público que correspondan a terrenos de playa o riberas de mar, de ríos y de lagos navegables, se usarán en concordancia con lo dispuesto en el Plan Regulador y su Ordenanza Local. Las concesiones que la Dirección del Litoral otorgare sobre ellos requerirán el informe previo favorable de la Dirección de Obras Municipales respectiva*”³⁶.

En definitiva, a través de los IPT es posible contar con mecanismos destinados a garantizar un uso racional del espacio costero, más aún si su ámbito de aplicación se proyecta sobre todo el territorio (regional, intercomunal, comunal). Cuestión distinta es si estos instrumentos han sido idóneos para tal finalidad o, siéndolos, han carecido de la eficacia suficiente para lograr su aplicación.

³⁴ En el caso del PRI de las comunas costeras de Atacama, la Contraloría confirma el criterio que hemos sostenido, en su dictamen N° 31.678, de 7 de julio de 2006.

³⁵ Existe un Plan Intercomunal del Borde Costero de la Región de Coquimbo que fue aprobado por el CORE de dicha Región y cuya evaluación de impacto ambiental fue también favorable (2006). Sin embargo, no tenemos antecedentes de su publicación y entrada en vigencia.

³⁶ Véase el dictamen N° 23.433, de 25 de junio de 2001, de la Contraloría General de la República.

c) Zonificación del borde costero. El tema de la zonificación del borde costero está vinculado en Chile a la Política Nacional del Uso del Borde Costero (PNUBC), aprobada por Decreto supremo N° 475, de 14 de diciembre de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 11 de enero de 1995). En sus fundamentos, dicha política se formula en base a tres grandes objetivos: *i)* propender a un uso adecuado del borde costero, considerando que se trata de un recurso de claro interés público, pero limitado, y que permite múltiples usos, en algunos casos exclusivos y excluyentes, y en otros, compatibles entre sí; *ii)* establecer una institucionalidad o marco orgánico que permita el mejor aprovechamiento de los amplios espacios marítimos y terrestres del borde costero del litoral; y *iii)* la conveniencia de establecer mecanismos de coordinación entre los diversos ministerios y servicios con competencia o participación en este ámbito.

Para tal efecto, se crea una Comisión Nacional de Uso del Borde Costero (CNUBC) que le corresponde “*proponer una zonificación de los diversos espacios que conforman el Borde Costero del Litoral de la República, teniendo en consideración los lineamientos básicos contenidos en la zonificación preliminar elaborada por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina*”. A su vez, en virtud de lo establecido en un Instructivo presidencial de 1997, esta entidad se desconcentra territorialmente en Comisiones Regionales de Uso del Borde Costero (CRUBC), que son creadas por resolución de los Intendentes. Actualmente, el reglamento interno de funcionamiento de las CRUBC está contenido en un Oficio del Gabinete Presidencial N° 001, de 28 de febrero de 2005³⁷.

La zonificación del borde costero se inicia con una propuesta realizada por la CRUBC, la que es sometida a un período de información pública. Los antecedentes se envían posteriormente a la CONUBC, la que elabora un informe que se remitirá al Presidente de la República para dictar el correspondiente decreto supremo³⁸.

Conforme a dicho procedimiento, once zonas costeras del país han sido objeto de zonificación al amparo de estas normas³⁹, siendo declaradas de uso

³⁷ En el año 1997 se dictó el Instructivo Presidencial N° 1, que consideró la creación de las CRUBC, sujetas a una resolución del Intendente Regional. Durante el mismo año se constituyeron las diversas comisiones a nivel regional y su funcionamiento quedó sujeto a un Oficio del Gabinete del Presidente N° 001, del mismo año. Este fue modificado el 28 de febrero de 2005.

³⁸ Véanse los artículos 15 y 16 del Oficio del Gabinete Presidencial N° 001, de 28 de febrero de 2005.

³⁹ Véase el Decreto Supremo N° 106, de 29 de mayo de 1998, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 27 de junio de 1998), que declara área costera reservada para uso preferentemente portuario la Bahía de Quintero, V Región de Valparaíso; el Decreto Supremo N° 247, de 8 de septiembre de 1998, del Ministerio de Defensa

preferente (portuario o turístico); reservadas para determinados usos o, en su caso, calificadas como zonas protegidas⁴⁰.

Ahora bien, si constituye un aspecto positivo la utilización de la técnica de la zonificación de usos para las actividades que se van a desarrollar en el borde costero, esta regulación plantea aspectos verdaderamente complejos:

i) En primer término, toda esta institucionalidad descansa en normas administrativas de carácter interno: reglamento presidencial autónomo,

Nacional (*DO.* de 26 de octubre de 1998), que declara área costera reservada la Bahía Mejillones del Sur, II Región de Antofagasta; el Decreto N° 5, de 9 de enero de 2001, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 20 de marzo de 2001), que declara área reservada para uso preferentemente turístico el borde costero comprendido entre Punta Chomache y Punta Guanillos del norte, sector playa Ike-Ike, I Región de Tarapacá; el Decreto Supremo N° 357, de 8 de noviembre de 2001, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 13 de enero de .2003), que declara área marina y costera protegida para fines que indica, sectores del denominado “Fiordo Comau”, X Región de Los Lagos; el Decreto Supremo N° 153, de 20 de mayo de 2004, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 16 mayo de 2005), que declara áreas de usos preferentes específicos los espacios del borde costero del litoral de la XI Región Aysen del General Carlos Ibáñez del Campo; el Decreto Supremo N° 360, de 9 de diciembre de 2004, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 5 de febrero de 2005), que declara área marina y costera protegida “Punta Morro-Desembocadura Río Copiapó” un sector de la costa de la III Región de Atacama entre Punta Morro y la Desembocadura del Río Copiapó y terrenos de playas fiscales de la Isla Chata Chica e Isla Grande; el Decreto Supremo N° 107, de 22 de abril de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 11 de agosto de 2005), que declara área marina y costera protegida un sector del borde costero en Las Cruces, comuna de El Tabo, Provincia de San Antonio, V Región de Valparaíso; el Decreto Supremo N° 276, de 5 de agosto de 2005, del Ministerio de Defensa (*DO.* de 15 de enero de 2005), que declara área marina y costera protegida “Francisco Coloane” un sector del Estrecho de Magallanes y fiordos adyacentes a la Isla Carlos III y crea parque marino que indica, en la Provincia de Magallanes, XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena; el Decreto Supremo N° 417, de 18 de octubre de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* 2 de febrero de 2006), que declara como área costera reservada para uso preferentemente portuario, un sector del borde costero denominado Punta Nihue o Nigue, comuna de Toltén, Provincia de Cautín, IX Región de la Araucanía; el Decreto Supremo N° 518, de 2 de diciembre de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* 6 de abril de 2006), que declara áreas de usos preferentes específicos los espacios del borde costero del litoral de la IV Región de Coquimbo; y el Decreto Supremo N° 517, de 12 de diciembre de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional (*DO.* de 7 de junio de 2006), que declara área marina y costera protegida “Lafken-Mapu-Lahual” un sector de la costa de Osorno, X Región de Los Lagos entre Punta Tiburón y Punta Lobería y terrenos de playa fiscales de la isla Hueyelhue.

⁴⁰ En este último caso, la declaración de preservación se ha realizado en aplicación de tratados internacionales.

instructivos presidenciales, oficios del gabinete presidencial y resoluciones. En definitiva, no existe ningún texto legal que le dé sustento directo.

ii) Siendo así, los órganos que se crean (CNUBC y CRUBC) son entidades de naturaleza estrictamente asesora, pues no disponen de potestades públicas que hayan sido atribuidas por ley. En definitiva, sus acuerdos y propuestas se canalizan a través de las potestades que la *Constitución* y la ley han otorgado al presidente de la República, al Ministerio del Defensa y la ex Subsecretaría de Marina, actualmente incorporada en la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas.

iii) Conforme a todo lo anterior, por regla general, la zonificación del borde costero adquiere el carácter de plan indicativo y no vinculante para los particulares. En efecto, a través de este instrumento se establece una instancia de coordinación entre los órganos que se encuentran bajo la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República; limitando el ejercicio de sus potestades discrecionales, como sería, por ejemplo, al otorgar una concesión marítima; y, por último, se crea una instancia de participación de sectores y organizaciones que tienen un interés directo en la regulación del borde costero.

Sin embargo, hay algunos casos en donde la zonificación va a ser obligatoria o vinculante. Esto ocurre cuando una norma de rango de ley le confiere expresamente este carácter para determinados efectos o, en su caso, este instrumento es la forma como el presidente de la República ejerce sus facultades legales. Al efecto podemos mencionar dos casos: *i*) cuando en virtud de normas legales –especialmente contenidas en tratados internacionales- el Presidente de la República puede declarar un área marina y costera protegida⁴¹; y *ii*) cuando la ley expresamente lo ha dispuesto, como ocurre con la Ley N° 18.892: *General de Pesca y Acuicultura*, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el Decreto supremo N° 430, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Al efecto, su artículo 2 N° 57 define la zonificación del borde costero, haciendo una referencia expresa a la PNUBC. A su vez, el artículo 67 del mismo cuerpo legal establece que la zonificación del borde costero es vinculante al momento de otorgar una concesión de acuicultura⁴².

⁴¹ Véase el Decreto Supremo N° 1.963, de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulgó el *Convenio sobre Diversidad Biológica*; el Decreto Supremo N° 771, de 4 de septiembre de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulgó la *Convención sobre Zonas Húmedas*, denominada “Ramsar”; y el Decreto Supremo N° 868, de 14 de octubre de 1981, que ratificó la *Convención para la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje*.

⁴² Se debe señalar, en todo caso, que estas disposiciones fueron introducidas por la Ley N° 20.434, de 8 de abril de 2010. La razón se encuentra en los pronunciamientos

Salvo los casos ya mencionados, la zonificación de los espacios costeros a través de este instrumento presenta una serie de debilidades, especialmente en lo que dice relación con efectos que produce. A su vez, la existencia de IPT –considerando su contenido, efectos y fuerza vinculante– desplaza de forma inmediata a esta forma de zonificación, la cual no se explica sino como un instrumento para racionalizar el ejercicio de potestades públicas que –sobre la materia– están radicadas en el Presidente de la República. Por tal razón, el valor que tienen es limitado y su eficacia es secundaria frente a otros instrumentos de zonificación, como son los PRDU, PRI, PRM y PRC.

d) El Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT). El PROT está estrechamente unido al concepto de ordenación del territorio y representa la aspiración de avanzar de forma decisiva a un nivel de planificación que sea la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ambiental, siguiendo al efecto el modelo europeo, particularmente el que se encuentra contenido en la *Carta Europea de Ordenación del Territorio* de 1983.

Tal como lo hemos señalado, ni la *Constitución* ni la *Ley de gobierno y administración regionales* recogen competencia alguna sobre ordenación del territorio, que es distinto a una función específica en materia de ordenamiento territorial, como indica el artículo 17 LGAR. Es así que para introducir expresamente esta función-competencia en nuestro ordenamiento jurídico, se presentó un Mensaje Presidencial que incorporaba un nuevo instrumento de desarrollo regional para orientar la gestión del territorio urbano y rural: el Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT), el que debería “[...] *consignar las características, potencialidades, vocaciones y recomendaciones para orientar la planificación y las decisiones que impacten en los territorios urbanos y rurales, borde costero y sistema de cuencas hidrográficas*”⁴³. A su vez, la iniciativa proponía eliminar de nuestro ordenamiento el PRDU, cuyo lugar lo pasaría ocupar el PROT.

Como consecuencia de lo anterior, en el proyecto de ley sobre nueva institucional ambiental, se consideró al PROT como un instrumento de planificación territorial, a fin de someterlo al sistema de evaluación estratégica y así quedó establecido en el inciso 2° del artículo 7 bis LBMA., modificada por la Ley N° 20.417, que creó el Ministerio, el Servicio de Evaluación

de la Contraloría General de la República en relación al otorgamiento de concesiones de acuicultura. El ente contralor señaló expresamente que la zonificación del borde costero no era una norma que pudiera condicionar el otorgamiento de dichas concesiones, dada su naturaleza. Véase, entre otros, dictámenes N°s 23.897, de 27 de junio de 2002, y 865, de 7 de enero de 2005.

⁴³ Mensaje Presidencial 128-3586 de 8 de abril de 2008. Actualmente se está tramitando como *Boletín* N° 5872-06 en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, desde el 30 de junio de 2008, sin que tenga urgencia.

Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente. Sin embargo, este instrumento no tiene actualmente existencia legal.

No obstante lo anterior, algunos actores públicos y privados han entendido que este instrumento se podría diseñar e implementar en Chile, aun antes de la citada modificación legal. Así, el Gobierno Regional de Aysén aprobó en el año 2006 un *Reglamento regional marco de planificación de Aysén*⁴⁴. En dicho cuerpo normativo se consideró un Plan Regional de Ordenamiento Territorial (PROT) como una figura distinta de los instrumentos regulados en la *Ley general de urbanismo y construcciones*. En la misma línea, la Subsecretaría de Desarrollo Regional, a través del Departamento de Políticas de Descentralización de la División de Políticas y Estudios, publicó en febrero del año 2010 un estudio sobre el PROT, dando cuenta de sus principios orientadores, condiciones que debe cumplir, resultados esperados, estructura y contenido, partiendo de la base de que este instrumento habría sido creado por la citada Ley N° 20.417⁴⁵. No obstante lo anterior, la Contraloría General de la República ha sido categórica en señalar que este instrumento no tiene existencia legal en Chile y que su eventual implementación sobrepasa las facultades de los gobiernos regionales⁴⁶.

Ahora bien, a este respecto, cabe preguntarse si era necesario introducir la figura del PROT en nuestro ordenamiento jurídico, existiendo otro instrumento que ha cumplido la misma finalidad u objetivo. Nos referimos a los PRDU. En efecto, si bien a la fecha sólo se han dictado dos de estos instrumentos, el examen de los mismos nos permite apreciar que una regulación integrada de los usos en el suelo urbano y rural se cumple a cabalidad en dichos planes⁴⁷. Además, también asumen la función de indicar lineamientos

⁴⁴ Resolución N° 46, del Intendente Regional, de 2006.

⁴⁵ *Plan Regional de Ordenamiento Territorial. Contenido y procedimiento* (Santiago, SUBDERE, 2010). El texto fue elaborado en el período 2009-2010 por especialistas del Departamento de Políticas Públicas y Descentralización de la SUBDERE, de la Universidad de Chile y de CEPAL.

⁴⁶ Véase el Dictamen N° 59.316, de 11 de diciembre de 2006. En este pronunciamiento señala que: “[...] la creación del denominado Plan Regional de Ordenamiento Territorial (P.R.O.T.) rebasa las atribuciones pertenecientes a la indicada Autoridad Regional, puesto que disponen la elaboración de un instrumento de planificación no contemplado en la normativa que regula tal materia, esto es, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, que se basa en objetivos, zonificación y lineamientos que al efecto dicho Plan debe establecer, y en cuyo procedimiento de elaboración se observa el otorgamiento de facultades al Gobierno Regional, asuntos que corresponden a la esfera de materias contenidas en dicha Ley General”.

⁴⁷ Véase el Plan Regional de Desarrollo Urbano, II Región, aprobado por resolución N° 7, de 1 de marzo de 2005 (*DO.* de 10 de junio de 2005); y el Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Región de Coquimbo, aprobado por resolución N° 14, de 9 de marzo de 2006 (*DO.* 19 de diciembre de 2006).

y, a la vez, constituir un importante instrumento de coordinación entre los diversos organismos públicos que tienen competencias de incidencia territorial en la región.

Quizás el problema de su reemplazo puede pasar por la poca eficacia que han tenido estos instrumentos. Sin embargo, el panorama no sería muy diverso frente a los PROT. En efecto, en primer lugar, se han desplegados programas y recursos públicos destinados a actualizar los IPT y, especialmente, para fomentar la elaboración de los PRDU. No obstante, a pesar de los esfuerzos realizados, su materialización ha sido mínima. A su vez, tampoco existe una cultura generalmente asentada en los órganos públicos respecto de la vigencia efectiva de estos instrumentos y, por tanto, de la utilidad que han de prestar. Más aún, sabiendo que es fundamentalmente una planificación espacial a nivel regional con una perspectiva pluridimensional (económica, cultural, social y ambiental), todavía se sigue insistiendo en los PROT, casi de forma obsesiva, como la respuesta necesaria y única para afrontar esta tarea. Quizás sea bueno repensar el problema y preguntarse si es realmente necesario insistir en el punto. Creo que mucho se puede hacer a través de los PRDU, aunque también es necesario mejorar sustancialmente la intervención de las entidades territoriales (gobiernos regionales y municipalidades) en su formulación⁴⁸.

En definitiva, una vez analizadas las normas e instrumentos en materia de ordenación del espacio costero, la conclusión es que existen las herramientas que permiten afrontar de buena forma los problemas y conflictos que se plantean en dicho ámbito. Si bien se requiere de cierto esfuerzo para comprender la forma en que se articulan cada uno de ellos y que estos pueden ser mejorados, lo cierto es que no estamos ante un escenario que pudiese frustrar un intento serio por hacer efectivo el orden material de valores contenidos en nuestra Carta fundamental y, de paso, responder a las exigencias que hoy se plantean desde la visión de la justicia ambiental.

Ahora bien, el problema se traslada a los hechos, es decir, a aquella realidad que pretende ser encauzados por las normas jurídicas. He aquí donde se plantea el problema central: ¿Existen casos en donde no se garantice el estándar que postula el concepto de justicia ambiental? Y, siendo así, ¿cuáles serán las razones de dicha situación?

⁴⁸ Sobre este punto ya dábamos cuenta en un trabajo anterior relativo titulado *El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos*, cit. (n. 33). En dicho estudio planteábamos el problema del instrumento idóneo para enfrentar la existencia de una pluralidad de competencias sobre el espacio. Si bien estamos por una reforma legal, esta estaba orientada en darle sentido y contenido a la planificación a nivel regional, así como a una mayor intervención de las entidades territoriales.

IV. LOS PROBLEMAS DE JUSTICIA AMBIENTAL EN LAS ZONAS COSTERAS

Expuesto el marco general de este estudio, corresponde ahora preguntarse si es posible encontrar casos en donde las decisiones de las autoridades no hayan otorgado un trato justo o igualitario en materia de servicios y cargas ambientales, no hayan existido mecanismos de la participación de la comunidad directamente afectada o que el acceso a la información ambiental ha sido ostensiblemente débil.

A este respecto, es posible encontrar casos documentados sobre la materia⁴⁹. Sin embargo, tratándose de las zonas costeras, quizás uno de los casos emblemático lo constituye la situación que afecta a la comuna de Puchuncaví, en la Región de Valparaíso, cuyos habitantes ven cómo las cargas ambientales agravan cada día más su salud y producen un significado deterioro en su entorno.

1. Un problema de justicia ambiental en las zonas costera: el caso de la comuna de Puchuncaví.

La comuna de Puchuncaví se ubica al lado norte de la Provincia de Valparaíso, en la V Región. Está compuesta por 22 localidades (4 urbanas y 18 rurales). Su población actual es de 13.000 habitantes, quienes ocupan una superficie total de 301 km cuadrados.

En la década de los cincuenta del siglo pasado, Puchuncaví era una comuna fundamentalmente rural, cuyas principales actividades eran la agricultura y la pesca artesanal. Sin embargo, esta situación cambia de forma abrupta cuando se aprueba la instalación de una fundición y refinería destinada al procesamiento de cobre por parte de la Empresa Nacional de Fundiciones (actual ENAMI, posteriormente transferida a CODELCO) y una Central Termoeléctrica (posteriormente privatizada a CHILGENER, actual AS. GENER S.A).

En 1950 se inició la construcción del plantel industrial Ventanas, de la Empresa Nacional de Minería. El lugar fue elegido por la disponibilidad de agua, por su cercanía con los puertos de Quintero y Valparaíso y por su equidistancia con los centros y proyectos mineros de la época. Además, se pensaba que Ventanas era una localidad que –por su régimen de vientos– permitía una mejor dispersión de las emisiones⁵⁰.

No obstante, había conciencia en la opinión pública que la decisión

⁴⁹ Véase la nota 4, especialmente los trabajos de Hervé y Riestra.

⁵⁰ SABATINI, Francisco - MENA, Francisco - VERGARA Patricio, *Otra vuelta a la espiral: El conflicto ambiental de Puchuncaví bajo democracia*, en *Revista Ambiente y Desarrollo*, 12 (2006) 4, pp 30- 40.

iba a significar una carga no menor para los habitantes del lugar. La prensa daba cuenta de ello en términos muy expresivos: *“los vecinos deben mirar este problema con ánimo patriótico y aceptar algunos sacrificios; de otra manera no se podría instalar la fundición en ninguna parte del país. Las naciones que se han industrializado han aceptado estos sacrificios. Es el precio del progreso. La lluvia es indispensable para la agricultura, pero cuando llueve algunos tienen que mojarse”*⁵¹.

Desde 1964, cuando se inauguran estas instalaciones, comenzaron los reclamos y protestas por parte de los habitantes y vecinos del lugar, mediante el ejercicio de acciones judiciales y movilizaciones, las que fueron más intensas a finales de la década de los ochenta⁵².

A partir de 1990 el gobierno reconoce que la contaminación en el entorno de este complejo industrial debe ser enfrentada mediante un plan de acción oficial. En primer lugar, en 1991 se establece una red de monitoreo permanente⁵³. Los resultados de este monitoreo arrojan niveles por sobre las norma de emisión, razón por la cual la comuna de Puchuncaví fue declarada zona saturada para anhídrido sulfuroso (SO₂) y material particulado (MP10), con la finalidad de proteger la salud de las personas, las actividades silvo-agropecuarias, las actividades complementarias al Complejo Industrial y la

⁵¹ *El Mercurio* de Valparaíso, edición de 17 de julio de 1957.

⁵² Municipalidad de Puchuncaví, Plan de Desarrollo Comunal, 2009-2012, p. 61: “La justicia rechazó los recursos judiciales ocasionales presentados contra Enami por los agricultores y la Empresa se negaba a reconocer que la fundición era un agente contaminante. Estos hechos, fueron característicos de las décadas de los setenta y ochenta. Hacia fines de los años ochenta, surgió una fuerte movilización de la comunidad de Puchuncaví, en torno a la contaminación industrial; se redactaron documentos de denuncia y un grupo de profesores y agricultores de la zona propuso soluciones para el problema, las cuales fueron recogidas por los diarios locales. En estos años la conciencia ambiental estaba en franco ascenso, influyendo en este proceso la mirada ambiental internacional sobre la economía, sobre todo en la chilena, que buscaba altos niveles de integración en los mercados mundiales. En 1989, el Club de Rotarios local forma la Junta de Adelanto de Puchuncaví, con el objeto de denunciar el problema ambiental del lugar. En 1990, se formó el Comité de Defensa del Medio Ambiente por sugerencia de la Junta de Adelanto, presidido por el Alcalde de la época. La prensa de circulación nacional y las principales estaciones de televisión, se enfocaron sobre este problema haciendo noticia. Entre otros, se difundieron los resultados de investigaciones realizadas por la comunidad científica, que mostraban serios impactos de las chimeneas del Complejo Industrial sobre la salud y el medio ambiente local”.

⁵³ Esto fue el resultado de un “Protocolo de Acuerdo” entre ENAMI, CHILGENER, el Ministerio de Minería y el Gobierno Regional, adoptado en el mes de agosto del año 1990. Posteriormente, se dicta el Decreto Supremo N° 185, de 1991, del Ministerio de Minería, que establece una red de monitoreo permanente de calidad del aire en la zona circundante al Complejo Industrial de Ventanas.

actividad turística de la zona afectada (1994)⁵⁴. Con el objeto administrar ambientalmente la zona circundante, a fin de propender a una reducción constante y permanente de sus emisiones, poco antes se aprueba un Plan de Descontaminación para el Complejo Industrial Ventanas, conformado por División Ventanas y la Termoeléctrica de AES GENER S.A. (1993)⁵⁵. Este plan todavía está vigente y ha significado una disminución importante de las emisiones, aunque todavía está por debajo de los estándares internacionales⁵⁶.

Sin embargo, en el sector se ha experimentado un enorme crecimiento industrial. A las empresas que originalmente estaban en el sector, se han incorporado otras, lo cual ha acentuado el problema⁵⁷.

Ahora bien, si se analiza el caso desde la perspectiva de la actuación de los diversos órganos públicos con competencia en la materia, el panorama es francamente desalentador.

En primer lugar, uno de los problemas de Puchuncaví se encuentra en la emisión de material particulado (MP10) y dióxido de azufre (SO₂). Sin embargo, las disposiciones que regulan estas emisiones en Chile están muy por debajo de las normas internacionales. En efecto, la norma de emisiones diarias de Dióxido de Azufre (SO₂) es de 96 partículas por billón⁵⁸. Por su

⁵⁴ Véase el Decreto Supremo N° 346, de 9 de diciembre de 1993, del Ministerio de Agricultura (DO. de 3 de febrero de 1994), que declara zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado al área circundante al Complejo Industrial Ventanas, V Región.

⁵⁵ Véase el Decreto Supremo N° 252, de 30 de diciembre de 1992, del Ministerio de Minería (DO. de 2 de marzo de 1993), que aprueba Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas propuesto conjuntamente por la Empresa Nacional de Minería, Fundición y Refinería Ventanas y la Planta Termoeléctrica de Chilgener S.A., en los términos que se indican

⁵⁶ El Decreto Supremo N° 252, de 1992, fijaba un cronograma de reducción de emisiones de SO₂ y MP10, el cual establecía metas de emisión de azufre hasta el año 1998 y de material particulado hasta el año 1999. Por tal razón, el Complejo Industrial Ventanas implementó medidas de disminución de emisiones entre los años 1996 y 1999, las que produjeron una significativa reducción de las emisiones de material particulado y SO₂ en la zona de Ventanas. El cumplimiento de Plan de Descontaminación, en lo que respecta a SO₂, ha permitido que a partir del año 2000 las emisiones se encuentran bajo la 40.000 ton/año, lo que representa un 32% de las emisiones del año 1996, o lo que es equivalente, una reducción aproximada de un 68% de las emisiones de SO₂ de la zona. Véase: Municipalidad de Puchuncavi, Plan de Desarrollo Comunal, cit. (nota 52), p. 63.

⁵⁷ En efecto, junto a CODELCO Ventanas S.A. y ES GENER S. A., se encuentra el Puerto de Ventanas S. A., Cementos Bío-Bío, Oxiquim S.A., Gasmar, Enap, Shell, Coppec y el Terminal de Gas Licuado de Quintero (GNL), entre otras.

⁵⁸ Véase artículo 4 del Decreto Supremo N° 113, de 6 de agosto de 2002, del Minis-

parte, la Organización Mundial de la Salud ha establecido un promedio de 7,63 partículas por billón en 24 horas, considerando que la exposición al SO₂ puede causar complicaciones en el sistema respiratorio y las funciones pulmonares, además de causar irritación ocular⁵⁹. Pero, además, el problema se presenta en la forma de medición: la norma en Chile establece una exigencia diaria en base a un promedio, mientras que la norma internacional establece una exigencia horaria. De esta forma, es posible que en determinadas horas la emisión sea superior a las 96 partículas por billón, pero mientras se mantenga el promedio durante el día, la norma se entiende cumplida.

En segundo término, nos encontramos con una mayor flexibilidad en la aplicación de las normas urbanísticas, por parte de las autoridades centrales, para el desarrollo de actividades industriales, particularmente en el caso de Puchuncaví. En efecto, esto ocurrió a propósito de la aprobación del proyecto Campiche, el cual considera la instalación de una central a carbón de 270 MW, en el complejo termoelectrico Ventanas. Si bien la COREMA de Valparaíso había aprobado el proyecto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso y la Corte Suprema, acogieron un recurso de protección en contra de dicha resolución, declarándola ilegal. El fundamento central de dichas sentencias fue que, conforme al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, el lugar donde se pretendía instalar la planta termoelectrica era una zona de riesgo, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos, razón por la cual su destino era únicamente al desarrollo de áreas verdes y de áreas recreacionales⁶⁰. Siendo el problema central una cuestión relativa al uso del suelo, el problema se resolvió con la dictación del Decreto Supremo N°68, de 1 de diciembre de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DO de 31 de enero de 2009), que introdujo diversas modificaciones a la *Ordenanza*

terio Secretaría General de la Presidencia (DO. de 6 de marzo de 2003), que establece norma primaria de calidad de aire para dióxido de azufre (SO₂).

⁵⁹ Esta recomendación se encuentra en la Directrices sobre Calidad del Aire elaboradas por la Organización Mundial de la Salud en 2005. En ella se indica que la revisión de la directriz referente a la concentración de SO₂ en 24 horas, que ha descendido de 125 a 20 µg/m³, se basa en las siguientes consideraciones: *i*) Los efectos nocivos sobre la salud están asociados a niveles de SO₂ muy inferiores a los aceptados hasta ahora; *ii*) Se requiere mayor grado de protección; *iii*) Pese a las dudas que plantea todavía la causalidad de los efectos de bajas concentraciones de SO₂, es probable que la reducción de las concentraciones disminuya la exposición a otros contaminantes. Debemos tener presente que la conversión SO₂ 1 ppb = 2,62 µg/m³. Esto determina que la regla actual sea de 7,63 ppb de SO₂. La regla anterior era de 47,71 ppb.

⁶⁰ Véase la sentencia de 22 de junio de 2009, rol N° 1219-2009, suscrita unánimemente por los ministros de la Tercera Sala, Adalis Oyarzún, Héctor Carreño, Pedro Pierry, Sonia Aranceda y el abogado integrante Benito Mauriz. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso es de 8 de enero de 2009, rol N° 317-2008.

general de urbanismo y construcciones, una de las cuales flexibiliza las normas de uso de suelo (artículo 2,1,21). Con dicha modificación la posibilidad de destinar los terrenos para la construcción de una termoeléctrica quedó resuelta⁶¹. No es de extrañar que las reacciones y críticas iban a estallar, considerando especialmente que dicha modificación resolvía este caso particular pasando por sobre los IPT, pero dejando vigente una norma bastante discutible desde el punto de vista ambiental⁶². En todo caso, los hechos plantearon la necesidad de poder evaluar ambientalmente no sólo los IPT, sino también las normas reglamentarias (*Ordenanza general de urbanismo y construcciones*). A lo anterior, se debe agregar la nula participación de la comunidad en una decisión de esta envergadura, especialmente por la carga ambiental que esta determinación estaba imponiendo. Ambos son temas que ya estarían resueltos mediante la evaluación ambiental estratégica contemplada en el artículo 7 bis de la Ley N° 19.300 y la participación de la comunidad en la gestión pública, de acuerdo a los nuevas disposiciones contenidas en el título 5° LBGAE. Sin embargo, debemos señalar que la gran separación entre lo que disponen nuestra normas jurídicas, particularmente la *Constitución*, y la situación que afecta esta, ha de encontrar como responsables a las propias autoridades que deben aplicarlas.

La situación se vio agravada a comienzo del año 2011, al detectarse altos niveles de contaminación en la localidad de La Greda, ubicada en el sector norte del Complejo Industrial Ventanas, y que tiene una población en torno a los 1.300 habitantes. La preocupación fue mayor al estar ubicada en dicha localidad un establecimiento educacional. Estudios realizados durante el año 2010, en el marco de la elaboración del PRM de Valparaíso –también denominado PREMVAL– dieron cuenta que dicha localidad estaba impactada ambientalmente, con un suelo que contiene elementos y sustancias propios de una actividad industrial. Por tal razón, se recomendaba que la zona no fuese

⁶¹ Este decreto supremo introdujo un inciso 3° al artículo 2,1,21 OGUC., con el siguiente tenor: “*Si del predio afecto a dos o más zonas o subzonas con distintos usos de suelo, al menos el 30% de su superficie permite los usos de suelo de actividades productivas y/o infraestructura, se admitirá en todo el terreno dicho uso de suelo, debiendo observarse lo señalado en el inciso precedente en lo relativo a los accesos a cada destino. Con todo, el instrumento de planificación territorial que corresponda podrá prohibir la aplicación de este inciso dentro de su territorio*”. En el caso de la Central Termoeléctrica Campiche, el terreno comprendía una zona de uso industrial peligroso en una proporción aproximada al 33% o, con lo cual se podía destinar el 100% a dicho uso o destino.

⁶² Las críticas por parte de sectores académicos, ambientalistas y, especialmente, de la comunidad afectada, aparecen profusamente en la prensa, especialmente a fines de enero de 2010. El tema nuevamente volvió a los medios de comunicación en marzo de 2011, a propósito de un supuesto lobby que se habría realizado, según los antecedentes publicados en el portal electrónico Wikileaks.

calificada como residencial y, menos aún, que se permitiera el emplazamiento de establecimientos de salud, educación u otros de similares características⁶³. Una vez que los resultados fueron validados por el Instituto de Salud Pública (ISP) el 21 de enero de 2011, se aprobó un “Plan de mitigación Sanitaria para la Escuela de la Greda” el 28 de febrero del mismo año. Sin embargo, el 23 de marzo de 2011 se verificó un incidente ambiental, debido a la emanación de gas proveniente de la Planta Ventanas de CODELCO, lo cual ocasionó que 42 personas resultaran intoxicadas, 16 de los cuales eran niños, ordenándose el cierre inmediato del establecimiento. La comunidad organizada a través del Consejo Ecológico de Puchuncaví y Quintero recurrió de protección en contra de CODELCO ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Además, se encendieron nuevamente las alertas ante una posible vinculación que podría existir entre la contaminación existente en la zona y el aumento de los índices de las personas enfermas de cáncer.

Ahora bien, si los antecedentes antes expuestos se relacionan con los información socio-económica existente en la zona, de inmediato comienzan a aflorar los postulados de la justicia ambiental. De acuerdo a la Encuesta Casen del año 2006, la Comuna de Puchuncaví registra un 16,7% de su población en situación de pobreza, y un 0,9% en situación de indigencia. A nivel nacional se registra un 13,7% de la población en situación de pobreza, mientras esta llega a un 15,3% en la Región de Valparaíso y un 10,6% en la Región Metropolitana. Ante estos datos, alguien ha señalado que “[...] estamos acostumbrados a contaminar a los que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, esta es la política pública que hemos observado los últimos años, y al parecer seguirá existiendo. Seguimos votando la basura en el patio trasero [...]”⁶⁴. En buenas cuentas, nos encontramos enfrentados ante una realidad que dista de los postulados sustentados en nuestro ordenamiento jurídico. Y es bueno preguntarse por qué se presenta un problema de eficacia de las normas jurídicas tan serio como el que hemos dado cuenta en este apartado.

2. Posibles razones de ineficacia de la normativa ambiental en Chile.

Conforme a lo que hemos expuesto anteriormente, es posible esbozar algunas razones que condicionan la eficacia de las normas ambientales en Chile,

⁶³ Esta información estaría contenida en el Oficio Ordinario N° 1.603, de 11 de noviembre de 2010, del Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso.

⁶⁴ Véase: GROSSI, Mauro, *Probrea y contaminación, nada que hacer con la escuela La Greda* [en línea, consultado el 4 de abril de 2011, disponible en la World Wide Web <http://maurogrossi.bligoo.cl>]

especialmente, respecto de aquellos valores y principios que se sustentan en nuestro Carta fundamental. Veamos cuales podrían ser éstos:

a) Una visión marcadamente legal-administrativista al momento de evaluar un proyecto ambientalmente. El sistema de evaluación ambiental es un procedimiento administrativo destinado a evaluar ambientalmente los impactos que un proyecto o actividad va a producir en el entorno. Dada su naturaleza global o multidisciplinar, se considera el proyecto desde la perspectivas de las competencias de los diversos órganos o servicios públicos que deben emitir un pronunciamiento al respecto, a fin de dictar un acto administrativo que calificará la viabilidad ambiental de dicha iniciativa. Ahora bien, es en esta etapa donde el proyecto es analizado a partir de las diversas normas de incidencia ambiental, algunas de ellas de rango legal y, la mayoría, de naturaleza administrativa. Es así, que conforme a lo que dichas disposiciones establezcan se emite un pronunciamiento, centrado en la singularidad más que en la apreciación global que merece la iniciativa. Es aquí donde las normas constitucionales son apenas mencionadas y, desde luego, carecen de aplicación directa, más aún si se trata de hacer valer los principios de igualdad, la integración armónica de todos los sectores de la nación y, aunque resulte llamativo, el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En muchos casos, este concepto es entendido como un medio ambiente adecuado según las normas legales y reglamentarias, antes que un medio ambiente libre de contaminación al cual tienen derecho todas las personas.

b) Se trata de problemas o situaciones heredadas. Esta es también una explicación que tienen varias aristas. En primer término, las situaciones heredadas están estrechamente vinculadas a la conciencia que existe en un momento dado respecto del daño ambiental que se está ocasionando y, especialmente, del perjuicio a la salud e integridad de las personas que habitan en una determinada región, comuna o localidad. Siendo así las cosas, constituye un avance reconocer el problema y tratar de avanzar en superarlo, pero es aquí donde la cuestión se hace más difícil. Romper con el *status quo* se torna cuesta arriba, y los conceptos de derechos adquiridos y seguridad jurídica aparecen como las corazas que evitan corregir estas situaciones, pues en el fondo resulta casi imposible pretender paralizar un centro industrial que resulta vital para la economía regional. Sin embargo, el escenario es peor aún cuando las situaciones heredadas no sólo se mantienen, sino que se agravan con el tiempo, y la vieja regla *alterum non laedere* es derechamente olvidada.

c) A su vez, el tema de la participación y de la información es una cuestión capital en todos estos casos. La falta de mecanismos efectivos que permitan a las personas estar plenamente informadas de las decisiones públicas con incidencia ambiental y, además, de poder intervenir y ser escuchadas de forma

previa a la adopción de estas medidas, es una cuestión central. Buena parte de las situaciones heredadas responden a este problema. Se trata de decisiones que se han adoptado sin considerar a la comunidad afectada, pues se presentan como una suerte de sacrificio que se debe asumir como consecuencia del progreso. No obstante, actualmente tenemos avances sustantivos al respecto, especialmente al considerar como una obligación de todo órgano de la Administración del Estado la participación de la comunidad en la gestión pública (*Ley N° 20.500 y Ley de gobierno y administración regionales*), y el acceso a la información ambiental (*Ley N° 20.285 y Ley N° 20.417*).

d) La evaluación ambiental estratégica al cual debe someterse toda política o plan de carácter normativo, especialmente los IPT. La ausencia de este instrumento ha significado que diversos órganos, particularmente los ministerios y algunos servicios públicos, hayan adoptado determinaciones sin considerar los aspectos ambientales en su formulación o teniendo aquellos un carácter solo secundario. Nuevamente volvemos a las situaciones heredadas, en la medida que la legislación ambiental vigente considera este instrumento (artículo 7 bis ss. *Ley N° 19.300*) y, por tanto, nos encontramos con políticas y planes que no han sido evaluados ambientalmente. En este caso, sólo cabe adoptar un actitud reactiva destinada a corregir dichas políticas o planes o, en su caso, reformularse para que cumplan, en definitiva, con una norma constitucional: el deber del Estado garantizar un medio ambiente libre de contaminación y de preservar la naturaleza.

e) Por último, sólo nos queda mencionar un aspecto que consideramos central. No sólo las normas estrictamente ambientales vinculan a los órganos públicos en la materia. Bien sabemos que muchas veces estas disposiciones no son del todo adecuadas o idóneas para asegurar la sustentabilidad del medio ambiente y, especialmente, para evitar que como consecuencia de ello se cause un daño a la población y a su entorno. No debemos olvidar que existe un orden material de valores que están consagrada en nuestra Carta fundamental y que su naturaleza normativa es indiscutible, tanto para los órganos del Estado como para los particulares (artículo 6 CPol.). Siendo así, es muy importante preguntarse si al momento de adoptar una política pública, aprobar una norma, dictar un plan regulador o sancionar ambientalmente un proyecto, los órganos públicos están dando respuesta a dicho orden material, especialmente en la igualdad del trato y en el respeto que toda persona se merece, cualquiera sea su origen o condición social.

V. CONCLUSIONES

A lo largo del desarrollo de este trabajo hemos tratado de establecer cómo los postulados de la justicia ambiental y de ordenamiento territorial inciden

en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en lo que dice relación con los fines y objetivos que ambos postulan, más aún si consideramos que se trata de instituciones que se han forjado en otros ordenamientos jurídicos y que, por tanto, previo a su recepción debemos analizar si constituyen un aporte efectivo frente a nuestra realidad normativa.

Del origen y análisis de cada uno de estos institutos hemos podido concluir que sus planteamientos, objetivos e instrumentos no difieren sustancialmente de los principios y valores que se sustentan en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente de los contenidos en nuestra Carta fundamental. El objetivo de garantizar la integración armónica de todos los sectores de la nación, bajo la idea de cohesión social, asentada en la igualdad y el principio de no discriminación, constituyen deberes que nuestra *Constitución* impone a todos los órganos del Estado, y que coinciden plenamente con los postulados de los movimientos de justicia ambiental, así como la aspiración de plasmar una política social, económica, cultural y ecológica espacialmente a través de la función pública de ordenamiento territorial. Esto se aprecia claramente al analizar nuestro derecho positivo, en donde se recogen disposiciones expresas destinadas a alcanzar dicho fin, con igualdad, participación y pleno acceso a la información.

Así las cosas, el problema se traslada a una cuestión de eficacia de las normas jurídicas. En buenas cuentas, cabe preguntarse cómo es posible que exista un conjunto coherente de normas positivas que estén orientadas a alcanzar dicha finalidad, pero que la realidad nos de cuenta de una situación radicalmente distinta, en donde existe un trato injusto en la prestación de servicios ambientales y en la imposición de cargas; la ausencia de participación en la adopción de políticas, planes, normas y decisiones públicas de incidencia territorial y ambiental; así como un limitado o nulo acceso a la información.

El análisis del problema en el ámbito de los espacios costeros nos da cuenta de ello. Existe una profusa regulación, que permite contar con instrumentos para lograr una vigencia efectiva de los principios que hemos analizado, pero es fundamental establecer con claridad su naturaleza, efectos y el alcance que tienen cada uno de ellos, para que sean utilizados como una herramienta realmente eficaz. En esta materia, resulta de particular interés los IPT a nivel supralocal (PRDU, PRI y PRM), especialmente porque permiten ordenar los usos del espacio costero en el ámbito urbano y rural de forma integrada. Por lo demás, los pocos instrumentos que se han dictado dan cuenta que constituyen una herramienta muy interesante para la gestión de las zonas costeras.

Dado lo anterior, consideramos que la zonificación del borde costero en el marco de la PNUB cumple a este respecto una función secundaria, dado

su carácter indicativo y no vinculante, aunque permite limitar las facultades discrecionales de la autoridad en esta materia, además de constituir un interesante mecanismo de coordinación administrativa. Por su parte, el PROT representa el modelo ideal de planificación en el marco del concepto de ordenación del territorio, pero su inexistencia a nivel legal no obsta a que otros instrumentos puedan cumplir dicha función de forma apropiada, como ha ocurrido con los PRDU.

Por último, ante la existencia de todos los elementos analizados, la realidad nos demuestra que los postulados de un trato igualitario respecto de las decisiones públicas en materia ambiental y uso de las zonas costeras, distan de ser del todo adecuadas. Hay una separación tajante entre lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico y la realidad. Al efecto, hemos señalado varias de las posibles causas de estos fenómenos, muchos de los cuales han encontrado en la legislación reciente una buena respuesta. Sin embargo, falta en la cultura de los órganos de la Administración la convicción de que los valores y principios que consagra nuestra *Constitución* constituyen auténticas normas jurídicas, que aspiran a ser respetadas y aplicadas de forma efectiva.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Belisario - ARENAS, Federico - GUIJÓN, Rodrigo, *Revisión crítica del marco institucional y legal chileno de ordenamiento territorial: el caso de la zona costera*, en *Revista de Geografía Norte Grande*, 41 (2008).
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *La cohesión social en América Latina y el Caribe. Análisis, acción y coordinación* (Washington, BID, 2006).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *El acceso a la información pública y la justicia ambiental*, en *Revista de Derecho*, 1 (2010).
- CANCELLER FERNÁNDEZ, Antonio, *La organización institucional del planeamiento urbanístico en España: problemas y dificultades*, en *Revista de Derecho Urbanístico*, 10 (1968).
- CEPAL, *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertinencia en América Latina y el Caribe* (Santiago de Chile, CEPAL, 2007).
- CEPAL, *Panorama Social de América Latina* (Santiago de Chile, CEPAL, 2006).
- CLARK, John R. *Coastal Ecosystem Management* (New York, Wiley, 1977).
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 29 (2007) 2.
- DINAMARCA, Jaime, *Contaminación en Chile: ¿Fallas de la institucionalidad o problemas de gestión?* (Santiago, Expansiva, 2006).
- EUROPEAN COMMITTEE FOR SOCIAL COHESION, *A New Strategy for Social Cohesion. Revised Strategy for Social Cohesion Approved by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 31 March 2004* (Council of Europe, october, 2004).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho urbanístico* (Madrid, Civitas, 1981).
- GROSSI, Mauro, *Pobreza y contaminación, nada que hacer con la escuela La Greda* [en

- línea, consultado el 4 de abril de 2011, disponible en la World Wide Web <http://maurogrossi.bligoo.cl>]
- HERVÉ ESPEJO, Dominique, *Noción y elementos de la Justicia Ambiental. Directrices para su aplicación en la planificación territorial y evaluación ambiental estratégica*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 23 (2010) 1.
- JORDANA DE POZAS, Luis, *Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho administrativo*, en *Revista de Administración Pública*, 48 (1949).
- LOZANO CUTANDA, Blanca - GUTIÉRREZ-ALVIZ Conradi (directores), *Examen de la nueva ley de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente* (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007).
- MARTÍNEZ ALIER, Joan, *El ecologismo de los pobres* (Icaria Editorial, 2005).
- MARTÍNEZ ALIER, Joan, *Justicia ambiental, sustentabilidad y valoración*, en *Revista de Ecología Política*, 21 (2001).
- MARTONNE, Emmanuel de. *Traité de géographie physique* (4ª edición, Paris, Librairie Armand Colin, 1927-1929).
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *La ordenación del territorio y el urbanismo*, en PAREJO ALFONSO, L. - JIMÉNEZ-BLANCO, A. - ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Manual de Derecho administrativo* (Barcelona, Ariel, 1998).
- PÉREZ ANDRÉS, Antonio, *La planificación territorial en el Estado compuesto. La función pública de ordenación del territorio* (Tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, 1997).
- PIGRAU SOLÉ, Antoni (director), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia del medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus* (Barcelona, Atelier, 2008).
- RAJEVIC MOSLER, Enrique, *La planificación urbana en Chile*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 3 (2001).
- RIÓS ÁLVAREZ, Lautaro. *El urbanismo y los principios fundamentales del Derecho urbanístico* (Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1985).
- SABATINI, Francisco - MENA, Francisco - VERGARA Patricio, *Otra vuelta a la espiral: El conflicto ambiental de Puchuncaví bajo democracia*, en *Revista Ambiente y Desarrollo*, 12 (2006) 4.
- SÁENZ DE BURUAGA, Gonzalo, *Ordenación territorial en la crisis actual*, en *Ciudad y Territorio*, 1 (1980).
- SANDRA, LERDA - SABATINI, FRANCISCO. *De Lo Errázuriz a Til-Til: el problema de los residuos domiciliarios de Santiago*, en *Serie Estudio de caso 8* (Santiago, CIEPLAN - Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, 1996).
- SERRANO RODRÍGUEZ, Antonio, *Crisis de planificación, crisis de personalidad, crisis ideológica o crisis social*, en *Ciudad y Territorio* (enero-marzo de 1986).
- SORJ, Bernardo - TIRONE, Eugenio, *Cohesión social en América Latina: un marco de investigación*, en *Pensamiento Iberoamericano*, 2ª época, 1 (2007).
- SUÁREZ DE VIVERO, Juan Luis, *Delimitación y definición del espacio litoral, en el litoral de Almería. Caracterización, ordenación y gestión de un espacio geográfico* (Almería, Instituto de Estudios Almerienses, 1999).
- SUBDERE, *Plan Regional de Ordenamiento Territorial. Contenido y procedimiento* (Santiago, Subdere, 2010).

