

ANÁLISIS LEGISLATIVO

07.03.2014

DATOS GENERALES

N° boletín ➤ 8467-12

Título ➤ Administración del borde costero y concesiones marítimas.

Origen ➤ Mensaje

Autores ➤ M. Interior y Seguridad Pública; M. Defensa; M. Hacienda; M. Economía, Fomento y Turismo; M. Obras Públicas; M. Transportes y Telecomunicaciones; M. Vivienda y Urbanismo; M. Desarrollo Social; M. Bienes Nacionales; M. Medio Ambiente; y, M. Energía.

Fecha de ingreso ➤ 31 de julio de 2012

Cámara de ingreso ➤ Cámara de Diputados

Estado ➤ Segundo Trámite Constitucional

Urgencias ➤ 7 urgencias simple y 13 urgencias suma

CARACTERÍSTICAS AMBIENTALES

Tipo de ley ➤ Parcialmente Ambiental

Categoría temática ➤ Paisaje y Territorio

Relevancia ambiental ➤ Neutra

Importancia ambiental de la ley ➤ Importancia Ambiental Media

ANTECEDENTES Y CONTENIDO

El presente proyecto pretende crear un nuevo régimen jurídico que regule la administración del borde costero y el otorgamiento de concesiones marítimas. Para esto, se plantea la separación entre las competencias relacionadas con la defensa del estado, las que continuarían correspondiendo al Ministerio de Defensa, y las competencias correspondientes a la administración del territorio, que se traspasarían al Ministerio de Bienes Nacionales. Cabe destacar que actualmente ambas competencias son responsabilidad del Ministerio de Defensa, en concreto, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

El proyecto consta de tres objetivos prioritarios. En primer lugar, pretende regular el proceso de fijación y

modificación de la Política Nacional del Uso del Borde Costero (PNUBC)¹, radicando en el Ministerio de Bienes Nacionales su administración y coordinación. Para esto, eleva a rango legal el procedimiento de definición de la PNUBC, y reconoce a la Comisión Nacional del Uso del Borde Costero como un órgano asesor del Presidente de la República, correspondiéndole la propuesta y elaboración de la PNUBC y los planes y acciones que la impulsen. También reconoce a las Comisiones Regionales del Uso del Borde Costero, cuya función principal sería proponer a la Comisión Nacional las acciones tendientes a impulsar en cada región la PNUBC y pronunciarse sobre las propuestas de zonificación sometidas a su consideración.

Por otra parte, modifica la integración de la Comisión Nacional haciéndola presidir por el Ministro de Bienes Nacionales y, limitándola a los Ministros de Interior y Seguridad Pública, Defensa Nacional, Economía, Fomento y Turismo, Desarrollo Social, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Energía y Medio Ambiente, y haciendo participar sólo con derecho a voz a los Subsecretarios de Desarrollo Regional, Vivienda, Pesca, Medio Ambiente y Turismo, y al Director General del Territorio Marítimo y Marina Mercante².

En segundo lugar, el proyecto pretende regular el proceso de zonificación del borde costero, en las áreas que no se encuentren ya reguladas por un instrumento de planificación territorial –Planes Reguladores Comunales e Intercomunales, establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones-, permitiendo el establecimiento de usos preferentes. El Gobierno Regional será el encargado de elaborar las propuestas de zonificación, las que serán sometidas a consideración de la Comisión Regional y del Consejo Regional. Una vez que ambos se pronuncien de forma favorable, el proyecto se someterá al proceso de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).³ Finalmente, ésta debe ser aprobada por la Comisión Nacional y por el Presidente de la República. Actualmente, las propuestas de zonificación se

¹ La Política Nacional del Uso del Borde Costero fue establecida por primera vez a nivel reglamentario, a través del DS N° 475 de 1994, con el propósito de establecer un marco orgánico que permitiera el mejor aprovechamiento de los amplios espacios marítimos y terrestres del borde costero del litoral, creando la Comisión Nacional, presidida por el Ministro de Defensa Nacional e integrada por diversos otros Ministerios y Servicios Públicos para una acción coordinada, a la que se le confirieron competencias de carácter consultivo (Mensaje presidencial).

² Actualmente, la Comisión Nacional está compuesta por el Ministro de Defensa, quien la preside, el Subsecretario para las Fuerzas Armadas, un representante de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, un representante de la Subsecretaría de Pesca, un representante del Ministerio de Planificación, un representante del Ministerio de Obras Públicas, un representante del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, un representante del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, un representante del Ministerio de Bienes Nacionales, un representante de la Armada de Chile, un representante del Servicio Nacional de Turismo, y un representante del Ministerio del Medio Ambiente.

³ La ley 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, dicta que: siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano, y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen (art. 7bis, inciso 2°). Por lo cual, en este aspecto, la presente norma sólo regularizaría el momento en que la EAE debe ser aplicada.

desarrollan a nivel central, con la colaboración de los gobiernos regionales, por lo tanto el presente proyecto invierte el orden, descentralizando la elaboración de la propuesta, y regulariza el proceso completo de zonificación.

Finalmente, el proyecto busca establecer un nuevo Régimen de Concesiones Marítimas, bajo la competencia del Ministerio de Bienes Nacionales, con el fin de mejorar la eficiencia y rapidez en el otorgamiento, renovación, modificación y transferencia de las concesiones marítimas, y otorgándoles mayor seguridad jurídica a sus titulares.

Para llevar a efecto lo antes expuesto, el proyecto le entrega al Ministerio de Bienes Nacionales, facultades de coordinación con las demás entidades públicas con competencia en el borde costero y crea la División del Litoral, unidad que dependerá de la Subsecretaría de Bienes Nacionales, cuyas funciones serían: desarrollar acciones para materializar la política nacional de uso del borde costero y los procesos de zonificación; dirigir el proceso de tramitación de las solicitudes de concesiones marítimas; imponer multas a los concesionarios que infrinjan las disposiciones de la norma, y mantener actualizado el Catastro Nacional de Concesiones Marítimas. Funciones que en la actualidad son desempeñadas por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

Si bien el objetivo principal del proyecto no es de relevancia ambiental, puesto que se centra en el traspaso de funciones administrativas desde el Ministerio de Defensa al de Bienes Nacionales, adicionalmente eleva a rango legal la Política Nacional del Uso del Borde Costero –que entre sus principios generales resalta que debe ser multidisciplinaria, ya que por la diversidad de usos se requiere armonizar los intereses de los organismos participantes, que consideran aspectos de orden social, económico, uso de recursos naturales y protección del medio ambiente, entre otros (Principios generales de la PNUBC, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas)-, poniendo fin al vacío legal existente al respecto. Asimismo, incorpora como integrante de la Comisión Nacional del Uso del Borde Costero al Ministro de Medio Ambiente –en lugar de un representante, otorgándole facultades para decidir sobre evaluación de la Política, pronunciamiento sobre los proyectos de zonificación y su control superior, entre otros. Además, se incorporó como causal de caducidad de las concesiones, el haber sido objeto de sanciones por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, ya sea la clausura temporal o definitiva o, la revocación de la resolución de calificación ambiental.

BREVE COMENTARIO AL TRÁMITE LEGISLATIVO

El proyecto iniciado el 31 de julio de 2012, fue remitido en primer lugar a la Comisión de Recursos

Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara. En esta comisión, la discusión se desarrolló en torno a cuatro temas de relevancia ambiental: inclusión de la protección y conservación del borde costero como ámbitos de regulación de la ley; cobertura de los daños ambientales dentro de las garantías de las concesiones; caducidad de las concesiones por daño ambiental; y, la relación de la norma con la noción de caudal ecológico.

En primer lugar, se abordó la posible inclusión de medidas de protección y conservación del borde costero, como ámbitos regulados por la ley, propuesto por los diputados Accorsi (PPD) y Vallespín (DC), sin embargo su petición no fue acogida, en tanto los diputados Sandoval (UDI) y Turrel (UDI) mencionaron que esto escapa a los objetivos del mensaje e implica superponer facultades del Ministerio de Medio Ambiente con el de Bienes Nacionales. Sin embargo, si se aprobó que dentro de las finalidades de la PNUBC, se mencione el favorecer un desarrollo sustentable.

Luego, el diputado Accorsi (PPD) manifestó su preocupación por la cobertura de los daños ambientales dentro de la garantía de cada concesión, sin embargo el jefe de la División Jurídica del Ministerio de Bienes Nacionales explicó que de considerar el daño ambiental sería difícil que las compañías de seguros aceptaran asegurar a los concesionarios, dado que este tipo de daño es indeterminado, sin embargo, precisó que de igual forma quedaría cubierto por la institucionalidad ambiental vigente, por lo que se decidió no incorporar la acotación del diputado al articulado.

En cuanto a las condiciones de caducidad de las concesiones, los diputados Accorsi (PPD) y Vallespín (DC) se mostraron favorables a que se contemple dentro de éstas el grave daño ambiental. Luego de la discusión, el poder ejecutivo incorporó una indicación que recoge la inquietud, aprobándose como condición de caducidad, el haber recibido sanciones por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Finalmente, el diputado Vallespín (DC) manifestó su preocupación por la definición de “fondo de mar, río o lago”⁴ utilizada, puesto que al no incorporar la noción de caudal ecológico, podría haber colisión entre ambos conceptos. Sin embargo, se explicó que el caudal ecológico lo determina la Dirección General de Aguas y que no tendría por qué producirse ninguna colisión entre ambos conceptos.

Una vez aprobado el proyecto, pasó a la Comisión de Hacienda de la misma cámara, en donde la discusión se centró en los problemas que generaría el proyecto a las ocupaciones ilegales del borde costero, por pescadores artesanales, acuicultores, recolectores de algas e indógenas, quienes podrían ser

⁴ Extensión de suelo comprendido desde la línea de más baja marea, aguas adentro, en el mar, y desde la línea de aguas mínimas en sus bajas normales, aguas adentro, en ríos o lagos.

desalojados sin aviso previo, manifestada por los diputados Robles (PRSD) y Jaramillo (PPD), ante lo cual se informó que en la actualidad la autoridad marítima debe notificar a las personas que se encuentran en esta situación, así como debe darles un plazo para que efectúen el desalojo; y, preocupaciones por la posible superposición entre las funciones entre diferentes ministerios y municipios con competencia sobre el borde costero, sin embargo se aclaró que el proyecto de ley sólo regulará los territorios que no se encuentran regulados por instrumentos de planificación territorial.

Posteriormente, el proyecto de ley fue aprobado en general en la Cámara de Diputados el 15 de octubre de 2013, con 88 votos a favor, 7 votos en contra y 7 abstenciones; y en particular, el 16 de octubre, con modificaciones. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional, a la espera de ser revisada en las comisiones de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, y Hacienda, del Senado. A la fecha ha recibido 7 urgencias simple y 13 urgencias suma.

EVALUACIÓN DEL EFECTO AMBIENTAL ESPERADO

El proyecto de ley fue evaluado con un efecto ambiental esperado neutro, a pesar de que se destacan avances importantes, ya que se ven mermados los cambios positivos de resguardo hacia el medio ambiente debido a la definición de borde costero utilizada.

Entre los avances positivos, es importante destacar el pertinente traspaso de la administración del borde costero desde la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, perteneciente al Ministerio de Defensa, al Ministerio de Bienes Nacionales; el cambio en la composición de la Comisión Nacional del Uso del Borde Costero, que ahora integraría al ministro de Medio Ambiente, como a otros ministros relevantes, tales como el de Desarrollo Social, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Energía, y Economía, Fomento y Turismo, lo que le da mayor relevancia a las funciones de estos ministerios dentro de la comisión; la descentralización de los procesos de zonificación, que implicaría un avance importante en su implementación; además, el proyecto expone de forma más clara la articulación entre la zonificación del borde costero y la zonificación urbana, así como las atribuciones de cada organismo competente.

Sin embargo, en términos ambientales, el proyecto podría haber significado un avance importante, ya que plantea de buena forma la relación existente entre los resguardos ambientales y el ordenamiento territorial, pero se ve mermado por la definición misma de borde costero que utiliza el proyecto –y que se encuentra vigente en la normativa nacional. Esta definición limita la implementación de la ley a una porción de territorio de 8 metros desde la línea de más alta marea en el caso de propiedad privada, y 80

metros en el caso de propiedad fiscal, lo que en la práctica se traduce a una extensión que hace imposible la implementación de los objetivos trazados en la ley. Además, dicha definición no hace referencia al relieve que puede existir, el que en algunos casos transforma el borde costero en una línea, volviéndolos difícilmente definibles.

Por lo tanto, se recomienda cambiar el concepto de borde costero, por el de Zona Costera, que contemple 400 metros desde el la línea de más alta marea. Lo que no significaría expropiar a los privados que se ubiquen en dicha zona, si no que obligaría a que todo lo que se construya o realice en esos 400 metros, sea discutido bajo ciertos parámetros generales definidos en este proyecto. Adicionalmente, se requiere que estos 400 metros sean ampliables bajo ciertas circunstancias, dependiendo de las particularidades de cada zona (por ejemplo, si el límite de los 400 metros está cruzado por un humedal, estos 400 metros se deben ampliar para comprender el humedal en su totalidad).

Además, el proyecto estipula en su articulado que las zonas que ya cuentan con un instrumento de planificación territorial, no serán regidas por esta ley; así también indica que si se realiza una planificación territorial luego de la aplicación de esta ley, primará el instrumento de planificación territorial. Ambos elementos impiden la correcta aplicabilidad del espíritu de la ley, y tampoco permiten asegurar que los instrumentos de planificación territorial recojan las consideraciones ambientales aquí descritas.

Asimismo, el proyecto de ley presenta problemas de consistencia en la definición de borde costero, ya que en el principio del articulado se explicita que borde costero es todo el mar territorial, y que el presente proyecto regulará su administración y zonificación; mientras que el resto del proyecto sólo hace referencia a 8 metros desde la línea de más alta marea para zonas de propiedad privada, y 80 metros para zonas de propiedad fiscal.

Adicionalmente, posee problemas de diseño, ya que presenta dos leyes diferentes –una sobre la administración del borde costero y otra sobre la regulación del otorgamiento de concesiones marítimas– en un mismo articulado. Así también, el proyecto presenta una serie de detalles administrativos, como los procedimientos para obtener las concesiones y las causales de caducidad, que se deberían estipular en el reglamento de la ley, y no en su articulado.

Por otra parte, se aprecia que una vez implementada la ley, tal como está, se podría superponer con las disposiciones de la Ley de Pesca, que también regula concesiones marítimas; con el Convenio 179 de la OIT, ya que no incorpora los derechos consuetudinarios indígenas; y con la Política Nacional de Desarrollo Regional, que regula también zonas costeras. Asimismo, , los Planes Regionales de Ordenamiento Territorial (PROT), debería resolver las problemáticas que estipula el proyecto de ley, por

lo cual no se explica el por qué se replican funciones en lugar de incorporar nuevas consideraciones al PROT, así como tampoco se explica el por qué se separa en diferentes normas la zonificación del borde costero, con la zonificación del resto del territorio, en lugar de incorporar ambas en una misma política de ordenamiento territorial. Lo que se suma a la poca capacidad de fiscalización que presenta el proyecto, tal cual como está descrito, para asegurar que se respeten los avances que incorpora.

Finalmente, a pesar de que el proyecto implica una mayor descentralización, otorgándole un papel más importante a las regiones, también establece que en todas las zonas se consideren ciertos usos de forma obligatoria –puertos, instalaciones portuarias e industrias de similares características; actividades industriales, económicas y de desarrollo, tales como el turismo, la pesca artesanal e industrial, la acuicultura, la industria pesquera, la minería y la energía; áreas de uso preferentemente público para fines de acceso, tránsito, recreación, deporte o esparcimiento de la población y pesca recreativa; y, áreas de protección ambiental, de acuerdo con la legislación vigente-, sin considerar la realidad de cada lugar, donde posiblemente no todos estos usos se puedan llevar a cabo.