

ESTEBAN DANIEL SZMULEWICZ RAMÍREZ
Máster en Política Comparada de la London School of
Economics and Political Science, Reino Unido.
Máster en Pensar y Gobernar las Sociedades Complejas,
de la Universidad Autónoma de Barcelona, España,
director del Centro de Estudios Constitucionales
y Administrativos de la Universidad Mayor de Chile,
profesor de Derecho Constitucional de la Universidad
Mayor (Chile), profesor de Legislación Ambiental y Turística
de la Universidad Nacional Andrés Bello (Chile).
[esteban.szmulewicz@umayor.cl]



ZONAS DE INTERÉS TURÍSTICO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN CHILE¹

AREAS OF TOURIST INTEREST AND USE-LAND MANAGEMENT IN CHILE.

¹ Fecha de recepción: 29 de julio de 2014.
Fecha de modificación: 2 de septiembre de 2014.
Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2014.

Para citar el artículo: SZMULEWICZ, E. (2014). Zonas de interés turístico y ordenamiento territorial Chile, en *Anuario Turismo y Sociedad*, Vol. xv, pp. 237-250.

Resumen

El estudio identifica y analiza las normas sobre uso del territorio en Chile, concluyendo que estas carecen de la coherencia, armonía y plenitud necesarias como para ser denominadas “sistema de ordenamiento territorial”, lo que genera efectos negativos en el desarrollo del turismo. En este contexto, la nueva Ley de Turismo estableció la figura de las zonas de interés turístico (ZOIT), asociada a débiles mecanismos a través de los cuales se concretaría la pretensión de ordenación del territorio. No obstante sus ventajas, particularmente la prioridad de estos territorios para la atracción de inversión pública, se critica la primacía de otros intereses sobre el interés turístico y no solucionar los problemas endémicos de incoherencia y descoordinación del ordenamiento territorial chileno.

Palabras clave: ordenamiento territorial, planificación territorial, coherencia y coordinación pública, zonas de interés turístico.

Abstract

This article identifies and analyzes the rules on land use in Chile, concluding that they lack coherence, harmony and fullness needed to be called “territorial planning system”, generating a negative impact on tourism development. In this context, the new Tourism Lay established the figure of Tourist Interest Zones (ZOIT), associated with weak mechanisms through which the objective of territorial planning would materialize. Notwithstanding their advantages, such as prioritizing these territories to attract public investment, the article criticizes the primacy of other interest than tourism and not to solve the endemic problems of inconsistency and lack of coordination of the Chilean territorial planning.

Key words: territorial planning, public policy coordination and coherence, Priority Touristic Areas.

Introducción²

Por medio de este trabajo se pretende indagar acerca del conjunto de normas jurídicas, de distinta jerarquía y ámbito de aplicación, que gobiernan el uso y el aprovechamiento del territorio en un sistema jurídico determinado, es decir, del ordenamiento territorial en Chile.

Desde ya, se debe señalar que el ordenamiento jurídico chileno no cuenta con un auténtico “sistema” de ordenamiento territorial, toda vez que, como se verá, el conjunto de normas jurídicas que regulan el uso del territorio se encuentran fuertemente dispersas, descoordinadas y, en ocasiones, provocan graves problemas de incoherencia normativa e institucional. Dentro del conjunto de normas sobre ordenamiento territorial destaca, para el sector turismo, la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Turismo, que establece la categoría de las zonas y centros de interés turístico (en adelante ZOIT).

En esta investigación se hará una recapitulación esquemática del conjunto de mecanismos de ordenamiento territorial contemplados por la legislación chilena. Además, se hará un breve comentario a la ley que establece un sistema institucional para el desarrollo del turismo (en adelante, Ley Marco de Turismo).

La legislación sobre ordenamiento territorial en Chile. Breve exposición

En un plano constitucional, el principio del ordenamiento territorial se encuentra indirectamente recogido en el artículo 1.º, inciso final, de la Constitución Política de la República, en cuanto establece como

2 Agradezco la revisión y aportes efectuados por la abogada Alejandra Alvarado, investigadora del Centro de Estudios Constitucionales y Administrativos de la Universidad Mayor. No obstante lo anterior, el autor asume toda la responsabilidad por el contenido del presente artículo.

deber del Estado “promover la integración armónica de todos los sectores de la nación”, enunciación que se desarrolla en los artículos 3 y 115 y siguientes de la Carta Magna. Estas disposiciones establecen el deber estatal de promover el “desarrollo territorial armónico y equitativo” entre las “regiones, provincias y comunas del territorio nacional”.

Con carácter general, se puede señalar que la dispersión e incoherencia del conjunto de instrumentos, mecanismos y atribuciones de uso del territorio es de tal magnitud que algún autor ha llegado a hablar del “confuso o difuso ordenamiento territorial” en Chile (ARENAS, 2007, pp. 203). Si el análisis se restringiese a los instrumentos de planificación territorial, establecidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones –principal norma legal que, con carácter general, regula el uso del territorio urbano y, en parte, rural– se podría vislumbrar un alto grado de coherencia. Sin embargo, los instrumentos contenidos en este cuerpo legal se sitúan en un régimen de igualdad normativa con instrumentos contenidos en otras normas legales y reglamentarias que no siempre se han articulado de manera ordenada y sistemática.

La doctrina nacional ha elaborado distintas clasificaciones de los instrumentos de ordenamiento territorial. Por su exhaustividad en la enumeración de instrumentos y la distinción entre aquellos con incidencia directa o indirecta, se utilizará la clasificación formulada por ALLESCH, 2002 (tabla 1). De esta se pueden extraer varias diferencias en las normas sobre ordenamiento territorial en Chile: i) existe una gran cantidad de instrumentos con incidencia indirecta en la ordenación del territorio; ii) existen diferentes niveles de planificación territorial, desde el nivel nacional al comunal, lo que repercute en el ámbito de aplicación de los instrumentos; iii) producto de lo recién indicado, intervienen en el proceso diferentes autoridades públicas, de distinta jerarquía y ámbito competen-

cial³; y iv) algunos instrumentos contienen simplemente directrices generales, lo que incide negativamente en su nivel de eficacia práctica. No obstante algunos defectos de esta clasificación⁴, su valor analítico es indiscutible. Dadas estas características, resulta sumamente complejo superar o resolver los casos de contradicciones o incoherencias normativas.

Aunque no será posible detenerse a explicar cada uno de los instrumentos de planificación territorial, se enunciarán al menos aquellos que se consideran más relevantes para la actividad turística.

Instrumentos de planificación territorial de la Ley General de Urbanismo y Construcciones

La Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC) enumera los siguientes instrumentos de planificación, según su ámbito de aplicación: Política Nacional de Desarrollo Urbano, Plan Regional de Desarrollo Urbano, Plan Regulador Intercomunal

o Metropolitano, Plan Regulador Comunal, Plan Seccional y Límite Urbano⁵.

La planificación urbana comunal, esto es, “aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico-social”, se realiza mediante un Plan Regulador Comunal⁶.

En cuanto a la institucionalidad pública, cabe señalar que en el proceso de aprobación o modificación de estos instrumentos interviene principalmente la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, Seremi) de Vivienda y Urbanismo respectiva, con consulta (caso de los planes intercomunales) o previa formulación (caso de los planes reguladores comunales) de la municipalidad o municipalidades respectivas. Finalmente, los instrumentos de planificación territorial deben ser aprobados por el Consejo Regional⁷.

No obstante la importancia de la LGUC, no se hará un análisis pormenorizado de sus disposiciones, por estimarse que existen otros instrumentos de planificación territorial más

3 Es del caso recordar que el ordenamiento jurídico chileno reconoce cuatro categorías de leyes según su lugar en la pirámide normativa, comenzando por las leyes interpretativas de la Constitución, las leyes orgánicas constitucionales, las leyes de quórum calificado y las leyes simples o comunes (artículo 66 de la Constitución Política de la República). Además, el presidente de la República también posee potestad reglamentaria para dictar reglamentos, decretos e instrucciones, al turno que los servicios públicos pueden dictar resoluciones para ejercer sus respectivas funciones públicas. Finalmente, las municipalidades ejercen su potestad normativa mediante ordenanzas.

4 Por ejemplo, en ocasiones, se confunde el instrumento de planificación territorial con la norma jurídica que lo estatuye. Es el caso de la Legislación Minera y la Ley Indígena, cuyos instrumentos de planificación radican en las concesiones mineras y las áreas de desarrollo indígena, respectivamente. Además, dos instrumentos identificados como de carácter indicativo: saneamientos de títulos y división de predios rústicos, no tienen tal carácter, toda vez que de su aplicación se generan efectos obligatorios tanto para los particulares como para las autoridades públicas. Finalmente, no se incluyó en esta tabla a la Secretaría Interministerial de Planificación de Transporte (Sectra), que tiene una línea de trabajo vinculada a los estudios de ingeniería vial para hacer coherente la zonificación con la capacidad vial. Agradezco al profesor Jorge Negrete, que llamó mi atención sobre este órgano.

5 Tanto la Política Nacional como el Plan Regional de Desarrollo Urbano son instrumentos orientadores de las decisiones públicas y privadas de uso del suelo. Las reglas concretas que traducen estas orientaciones se encomiendan a los instrumentos de planificación territorial de inferior jerarquía y ámbito de aplicación.

6 Según la LGUC, es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento.

7 El artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional sobre gobierno y administración regional, dispone que “Corresponderá al Consejo Regional: c) aprobar los planes regionales de desarrollo urbano, los planes reguladores metropolitanos y los planes reguladores intercomunales propuestos por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, previamente acordados por las municipalidades, en conformidad con la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sobre la base del informe técnico que deberá emitir la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva”.

atingentes a la actividad turística, realizada principalmente en áreas rurales en nuestro país.

Instrumentos de regulación del territorio no urbano

En primer lugar, en los territorios que se encuentren fuera del límite urbano de la comuna respectiva se contempla la hipótesis del artículo 55 LGUC, denominada “cambio de uso de suelo”. La regla general es la prohibición de abrir calles, subdividir para formar poblaciones o levantar construcciones. Excepcionalmente, se contempla la posibilidad de: desarrollar viviendas sociales (de hasta \$20.000.000, aproximadamente); complementar alguna actividad industrial con viviendas; dotar de equipamiento a algún sector rural o habilitar un balneario o campamento turístico. Se requiere autorización de la Seremi de Agricultura, previo informe favorable de la Seremi de Vivienda y Urbanismo. En la práctica, como señalan FIGUEROA VELASCO y FIGUEROA VALDÉS, esta disposición ha generado graves distorsiones a la normativa, al permitir el desarrollo de viviendas sociales fuera de los límites urbanos y sin exigencias mínimas de urbanización (FIGUEROA Y FIGUEROA, 2006, pp. 168).

En segundo lugar, otra normativa de regulación es el Decreto Ley sobre División de Predios Rústicos, que dispone que los inmuebles situados “fuera de los límites urbanos” de los tres grandes centros urbanos del país “podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas”, con la prohibición de cambiar el uso de suelo agrícola de los predios resultantes de la división. Sin embargo, se agregaron una serie de excepciones a la limitación de tamaño de la división, la más importante de las cuales, incorporada el año 2002, permitió transferencias a cualquier

título a una ascendiente o descendiente del dueño, destinadas a construir una vivienda, y en que el predio resultante podía tener entre 500 y 1.000 metros cuadrados, superficie muy inferior a la limitación original. Esta situación ha dado lugar a las denominadas “parcelas de agrado”.

Sistema de evaluación de impacto ambiental

La legislación ambiental chilena parte de la base de que los proyectos o actividades económicas pueden producir alteración o cambios en el medio ambiente, pero se busca evitar que esas actividades contaminantes generen una alteración significativa del medio ambiente, de conformidad a un procedimiento reglado denominado “evaluación de impacto ambiental”⁸ y respetando las normas de calidad ambiental. Todo ello guarda perfecta conformidad con la Constitución, que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 n.º 8 de la Constitución).

Para determinar qué actividades económicas se someten al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA), la ley señala varios criterios, entre ellos: “Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos

8 La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente define la evaluación de impacto ambiental como: “el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un estudio o declaración de impacto ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”. A su vez, se define impacto ambiental como: “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”.

en que la legislación respectiva lo permita” (artículo 10 p).

A su turno, para determinar si el proyecto o actividad sujeto a evaluación de impacto ambiental se someterá a un estudio de impacto ambiental (completo proceso de descripción de las actividades a realizar, los efectos que se generarán y las medidas de mitigación) o bien una declaración de impacto ambiental (simple declaración jurada de cumplimiento de la normativa ambiental), la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente o LBMA señala una serie de criterios.

Al efecto, cabe precisar que a través del artículo 10 letra p) de la LBMA, y en la medida que se considere que una ZOIT es un área protegida⁹, un proyecto que se emplace en esta siempre ingresará al SEIA¹⁰, y con ello será

9 Al respecto, se debe partir señalando que la Ley de Bases del Medio Ambiente define medio ambiente como un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones (artículo 2 letra II). De lo anterior se colige que el turismo es parte integrante del concepto de medio ambiente. Con ello, a nuestro juicio no resulta coherente lo planteado en el reglamento de las ZOIT, en su artículo 21 inciso tercero, en el sentido que “en caso de declararse un área como zona de interés turístico debido a la existencia de elementos o componentes ambientales que constituyan condiciones especiales para la atracción turística, se deberá dejar constancia de ello en el decreto supremo respectivo”. A la luz de lo señalado anteriormente, particularmente considerando la definición omnicompreensiva e integral de medio ambiente, no se vislumbra de qué manera una ZOIT podría no contar con dichos elementos o componentes ambientales, por lo que la exigencia de dejar constancia expresa de ello sería superflua, ya que todos los territorios ZOIT poseerían dichas características.

10 Dicha afirmación no es pacífica. Así existen quienes plantean que el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental es, en ciertos casos, en atención al inciso final del artículo 21, ya citado. De esta forma, tendrían un tratamiento diferenciado, y las ZOIT relativas a componentes ambientales ingresarán al SEIA y las demás no.

A su vez, existen quienes plantean que no deberían ingresar siempre al SEIA, puesto que la definición de ZOIT, contenida en el artículo 13 de la Ley de Turismo, apunta a que el objetivo de esta figura es la inversión privada, por tanto, las medidas de conservación serían una preocupación secundaria. En consecuencia, se plantea que al ser el objetivo primordial la inversión indicada, no cumplirían con un componente elemental para ser consideradas áreas protegidas, y que sería que su

exigible la declaración de impacto ambiental. Ahora bien, para considerar la procedencia de un estudio de impacto ambiental, hay que recurrir al artículo 11 letra e) de la LBMA, según el cual, entrarán al sistema “si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”.

Respecto a lo anterior, es importante destacar que el reglamento antiguo (Decreto 30 de 1997, del Ministerio Secretario General de la Presidencia) se hacía cargo de este numeral (11 letra e LBMA) y señalaba en su artículo 10 que: “A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, incluida sus obras y / o acciones asociadas, en cualquiera de sus etapas, genera o presenta alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, se considerará: e) La intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en un área declarada zona o centro de interés turístico nacional, según lo dispuesto en el Decreto Ley 1224 de 1975. En consecuencia, con la normativa antigua se entendía que existía alteración significativa al valor turístico de una zona si el proyecto se emplazaba en una zona declarada de interés turístico.

En la configuración del reglamento actual, la letra e) recién mencionada, no se contempla, y el artículo 9 del reglamento del SEIA señala que “A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor turístico de una zona, se considerará la duración o magnitud en que se obstruya el acceso o se alteren zonas con valor turístico”.

existencia se deba a razones ambientales. Véase también el informe “Análisis de la institucionalidad, la regulación y los Sistemas de Gestión y Ordenamiento del Territorio en Chile” (FERRADANEHME, 2011, pp. 107 y 108, recuperado el 3 de octubre de 2011 en [<http://planificacionmdu.iejt.cl/wp-content/uploads/2013/05/FN-IEUT-OT-Informe-FINAL-20111012.pdf>]).

En síntesis, con el reglamento antiguo se consideraba explícitamente que existía alteración significativa del valor turístico si el proyecto se emplazaba en una ZOIT, mientras que con el actual reglamento se debe evaluar la duración o magnitud del proyecto a efectos de considerar si procede o no el estudio. Por tanto, ya no existe norma expresa para predicar que el estudio de impacto ambiental se requiera siempre que se ubique un proyecto en una zona de interés turístico.

Áreas silvestres protegidas

Desde la óptica jurídica, el sistema vigente tiene su origen en el régimen de reservas forestales y parques nacionales, establecido en la Ley de Bosques, que data de 1931. El objetivo de estas categorías es la conservación de especies forestales y de la belleza del paisaje en determinados territorios. Estos terrenos pueden ser fiscales o particulares, previa expropiación, según un procedimiento especial que se establece en la ley. Además, se autoriza a la Corporación Nacional Forestal (en adelante CONAF) a cobrar derechos o tarifas por el acceso público a ellos. Finalmente, se crea un mecanismo de preservación de estas áreas, toda vez que el artículo 11 dispone que sólo puedan destinarse a otro efecto que el propio cuando así lo disponga la ley. Además, existe el mecanismo de las áreas silvestres protegidas privadas, establecido en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

En el párrafo anterior se mencionó que este es el sistema vigente desde la perspectiva jurídica, por cuanto la ley que creó el denominado SNASPE (Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado) no se encuentra vigente, toda vez que se sujetó su entrada en vigor a la plena vigencia de la ley que creó la nueva CONAF, n.º 18348, la cual, a su turno, supeditó su entrada en vigencia al decreto que cancelara la personalidad jurídica de la antigua CONAF, lo que hasta la fecha no ha

ocurrido. En consecuencia, y hablando en términos estrictamente jurídicos, el nuevo sistema del SNASPE no se encuentra en pleno funcionamiento, sin perjuicio de la subsistencia de la antigua CONAF, que ejerce facultades de vigilancia sobre los parques nacionales y las reservas forestales. Esta conclusión confirma lo señalado por FERNÁNDEZ (1999, pp. 112), quien, comentando el proyecto de ley de nueva institucionalidad forestal –que explica probablemente la no dictación del decreto que disuelva la antigua CONAF– señaló que sólo mediante la dictación del aludido acto administrativo se pondría en vigencia la nueva CONAF-Pública, que permitiría darle vigencia a la ley que creó el SNASPE.

La ley de Monumentos Nacionales como herramienta de ordenamiento territorial

La Ley sobre Monumentos Nacionales establece cinco categorías de conservación: monumentos históricos, monumentos públicos, monumentos arqueológicos, zonas típicas y santuarios de la naturaleza. Se trata de inmuebles que, por sus especiales características, se sujetan a un régimen especial bajo tuición y protección del Estado, que se ejerce a través del Consejo de Monumentos Nacionales. Por su relevancia para la actividad turística, se aludirá a las zonas típicas y los santuarios de la naturaleza.

En primer término, las *zonas típicas* se definen como “aquellas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados monumentos históricos”, y en que se desee mantener el carácter ambiental y propio de estas zonas. Como consecuencia de la declaración de zona típica, se debe cumplir con lo siguiente:

1. Para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera con-

servación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, la que sólo se concederá cuando la obra guarde relación con el estilo arquitectónico general de dicha zona, de acuerdo a los proyectos presentados. 2. En las zonas declaradas típicas o pintorescas se sujetarán al reglamento de esta ley los anuncios, avisos o carteles, los estacionamientos de automóviles y expendio de gasolina y lubricantes, los hilos telegráficos o telefónicos y, en general, las instalaciones eléctricas, los quioscos, postes, locales o cualesquiera otras construcciones, ya sean permanentes o provisionales.

Además, de conformidad al Acuerdo del Consejo de Monumentos Nacional de 7 de marzo de 2001, se debe elaborar un *instructivo de intervención*, que fijará, en cada caso, “los requisitos especiales que deben cumplirse para todas las intervenciones que impliquen obras de construcción, reconstrucción o mera conservación, sean permanentes o provisionales”, instructivos que se deben incorporar en los planes reguladores comunales e intercomunales respectivos.

En cuanto a los *santuarios de la naturaleza*, se definen como “aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sean de interés para la ciencia o para el Estado” (Ley 17288 de 1970). En esos sitios no se pueden iniciar trabajos de construcción o excavación ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiere alterar su estado natural, sin previa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales.

Concesiones marítimas y regulación de los espacios costeros

Se encuentran definidas en la Ley sobre Concesiones Marítimas como “las que se otorgan

sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes”. La Ley General de Pesca y Acuicultura define las concesiones de acuicultura, como “el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, para que esta realice en ellos actividades de acuicultura”.

La actividad acuícola sólo se puede desarrollar en áreas apropiadas para estos efectos, fijadas por la Subsecretaría de Marina. Al fijar estas áreas, se tiene en cuenta la “existencia de recursos hidrobiológicos o de aptitudes para su producción y la protección del medio ambiente”. Se considerarán también “aspectos de interés turístico y las áreas protegidas que constituyen Parques Nacionales, Reservas y Monumentos Nacionales”.

En forma complementaria, la Subsecretaría de Marina ha dictado la Política Nacional de Uso del Borde Costero (D.S. n.º 475, de 1994), que tiene por objeto realizar un “proceso de ordenamiento y planificación de los espacios que conforman el borde costero del litoral, que tiene por objeto definir el territorio y establecer sus múltiples usos, expresados en usos preferentes, y graficados en planos que identifiquen, entre otros aspectos, los límites de extensión, zonificación general y las condiciones y restricciones para su administración”. Al mismo tiempo, esta política establece ciertas áreas de uso preferentemente turísticas y áreas de importancia turística relativa, según la zonificación preliminar que acompaña a dicha política y que debe ser aprobada por el Gobierno de cada una de las regiones.

Finalmente, se establece en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

la categoría de *zona de protección costera* (ZPC), que consiste en un “área de tierra firme de ancho variable, de una extensión mínima de 80 metros medidos desde la línea de la playa, en la que se establecen condiciones especiales para el uso del suelo, con el objeto de asegurar el ecosistema de la zona costera y de prevenir y controlar su deterioro”. Estas condiciones especiales de protección deberán ser incorporadas en los planes intercomunales o reguladores respectivos.

Las zonas y centros de interés turístico como instrumento de ordenamiento territorial en Chile

A partir de la entrada en vigencia del D.L. 1.224 (1974), Ley Orgánica del Sernatur, se crea la categoría de ZOIT, figura inédita en nuestro ordenamiento jurídico. A su vez, con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Turismo se define a las ZOIT como los “territorios comunales, intercomunales o determinadas áreas dentro de estos, que tengan condiciones especiales para la atracción turística¹¹ y que requieran medidas de conservación y una planificación integrada para promover las inversiones del sector privado”. La declaratoria de ZOIT se hará por medio de Decreto Supremo del Ministerio de Economía, previo acuerdo del Consejo de Ministros de Turismo¹², informe del Sernatur e informes vinculantes de los municipios respectivos.

Las siguientes consecuencias se derivan de la declaratoria de ZOIT¹³. Primero, la formu-

lación o modificación de un instrumento de planificación territorial en aquellas zonas declaradas de interés turístico requerirá informe del Servicio Nacional de Turismo. Segundo, en el caso de la elaboración o modificación de planes reguladores comunales y límites urbanos en zonas declaradas de interés turístico, se requerirá, previo a su discusión por el Concejo Comunal, un informe del Servicio Nacional de Turismo. Este documento deberá ser incorporado en la información que se entregue a la ciudadanía. Tercero, la modificación de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, y que involucre zonas declaradas de interés turístico, requerirá consulta al Servicio Nacional de Turismo por parte de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo. Cuarto, el subsecretario de Turismo podrá proponer al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la respectiva Secretaría Regional, o de los municipios, según corresponda, las modificaciones a los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos que estime necesarias.

Quinto, cuando se solicite la aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones fuera de los límites urbanos de las comunas con zonas declaradas de interés turístico, se requerirá informe previo del Servicio Nacional de Turismo. Finalmente, las zonas de interés turístico tendrán carácter prioritario para la ejecución de programas y proyectos públicos de fomento al desarrollo de esta actividad, así mismo, para la asignación de recursos destinados a obras de infraestructura y equipamiento necesarios.

En consecuencia, el objetivo primario de esta figura es constituirse en un importante referente de ordenamiento territorial, permitiendo a la autoridad, de forma coordinada y coherente, planificar el uso del territorio en aquellas zonas con potencial de desarrollo turístico. Sin embargo, tal como veremos a continuación, este objetivo está lejos de haberse cumplido.

11 Se entiende por “condiciones especiales para la atracción turística”, según el artículo 2 b) del reglamento, la presencia de atractivos turísticos naturales, antrópicos y / o culturales, singularidad de paisaje o belleza escénica capaz de atraer flujo de visitantes y turistas.

12 De acuerdo con el artículo 6.º del proyecto ley, se crea un Consejo de Ministros de Turismo encargado de sancionar la política nacional de turismo, la política de promoción y de ejercer labores de coordinación interinstitucional en materias de turismo.

13 La declaración se obtiene por un plazo indefinido, no obstante la facultad que tiene el Comité de Ministros de revocarla si las circunstancias cambian.

La posición jurídica de las ZOIT en el esquema de instrumentos de ordenamiento territorial

En la anterior legislación relativa a las ZOIT existían impedimentos legales para dar aplicación al Plan de Ordenamiento Territorial. En efecto, las disposiciones relativas a dicho instrumento se encontraban tácitamente derogadas por el artículo 7.º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto señala que: “Las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias, sin perjuicio de las disposiciones que contenga el Decreto Ley de Reestructuración del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En consecuencia, se entenderán derogadas las disposiciones de otras leyes que fueren contrarias a las de la presente Ley”.

En buena lógica jurídica, se trata de una disposición, esta última, de igual jerarquía, posterior en el tiempo y especial en la materia, en relación con la atribución del plan de ordenamiento contenida en la Ley Orgánica del Sernatur. Así, al regular una materia relativa al ordenamiento territorial, y dado que es incompatible con las disposiciones ya señaladas de la LGUC, el artículo 29 de la Ley Orgánica de Sernatur debe entenderse tácitamente derogado en virtud de que las normas de la LGUC son posteriores en el tiempo y de carácter especial en cuanto a la materia del ordenamiento territorial.

A mayor abundamiento, la atribución del Sernatur de establecer el plan de ordenamiento territorial y el deber de adecuación quedaría tácitamente derogada a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuanto por jerarquía normativa y por contemplar la planificación y regulación de la comuna como atribución privativa de las municipales (artículo 3.º), y dada la naturaleza actual de las municipalidades, en cuanto corporaciones autónomas de la

administración del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, no estando sujetas a vínculos de subordinación o dependencia respecto de la administración central, como ocurría a la época de dictación de la Ley Orgánica del Sernatur.

Finalmente, una tercera razón que conduce a sostener la derogación tácita del plan de ordenamiento territorial de las ZOIT reside en las atribuciones genéricas de los Gobiernos regionales, establecidas en el artículo 17 de su Ley Orgánica Constitucional, en cuanto señala que: “Serán funciones del Gobierno regional en materia de ordenamiento territorial: a) Establecer políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamientos humanos de la región, con las desagregaciones territoriales correspondientes; y e) Fomentar y propender al desarrollo de áreas rurales y localidades aisladas en la región, procurando la acción multisectorial en la dotación de la infraestructura económica y social”.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el artículo 20, letra f) del cuerpo legal citado, en cuanto establece las atribuciones del Gobierno regional en materia de aprobación de los instrumentos de planificación territorial establecidos en la LGUC, sin aludir en momento alguno al plan de ordenamiento territorial de las ZOIT. Todo lo cual no hace más que reforzar la conclusión antedicha, en el sentido de que la atribución de Sernatur de aprobar planes de ordenamiento territorial con valor de instrumentos de ordenamiento territorial carece de todo sustento jurídico en la actualidad.

Valoración de las ZOIT en la nueva Ley de Turismo

En una valoración general de la ley se debe señalar que esta contiene aspectos positivos desde la perspectiva del ordenamiento territo-

rial. 1) Se propende por una mayor coherencia de las ZOIT con la LGUC, al suprimirse la figura del “plan de ordenamiento territorial”. Como ya se señaló, al no contemplarse esta figura en la LGUC, carecía de valor jurídico y, en consecuencia, mantenerla en las leyes sectoriales de turismo sólo entorpecía y dificultaba la interpretación y armonización de las normas del sector. 2) Se incorpora la óptica turística en las áreas rurales, al disponer que para proceder a un cambio de uso de suelo fuera del radio urbano, esto es, la aplicación del artículo 55 LGUC, en territorios declarados ZOIT, será menester contar con un informe de Sernatur, aunque resulta cuestionable que este tenga carácter no vinculante¹⁴. 3) Finalmente, resulta sumamente importante el establecimiento de una prioridad para la inversión pública en turismo en las ZOIT.

Entre los aspectos discutibles se debe mencionar, en primer lugar, la insuficiente importancia del interés turístico en el ámbito de la planificación territorial. Esto se revela al observar las débiles atribuciones de las instituciones del sector turismo versus los poderes que mantienen los órganos públicos ligados al urbanismo y la construcción. A partir de lo anterior, se puede esperar que el interés urbano-inmobiliario continúe primando en el enfoque de desarrollo y de ordenamiento territorial que orienta las políticas públicas en Chile.

En segundo lugar, resulta sumamente cuestionable que la ley no se haga cargo de la coherencia de los distintos mecanismos o herramientas de ordenamiento territorial en áreas rurales. Por ejemplo, ¿qué ocurrirá si en una ZOIT se encuentra un área silvestre

protegida que no es de desarrollo turístico prioritario?¹⁵ Dado que el Ministerio encargado de la administración de las áreas silvestres protegidas y el Ministerio de Bienes Nacionales tienen poder de veto dentro del Comité de Ministros para declarar un área silvestre como prioritaria para el desarrollo del turismo, se podría dar el caso que este declare una ZOIT y luego no pueda declarar como prioritaria para el desarrollo del turismo el área silvestre comprendida por esta, por el veto de los dos actores mencionados. Finalmente, esta normativa no se hace cargo de los problemas endémicos del ordenamiento territorial en Chile y que se explican por el variopinto conjunto de normas jurídicas que regulan este sistema. Aunque solucionar los defectos de la legislación sobre ordenamiento territorial no es el objetivo la Ley de Turismo, no se vislumbra mayor avance si las normas contempladas tendrán efímera eficacia jurídica al verse sobrepasadas por otras normas de mayor jerarquía, por criterios de especialidad o por prevalencia de otros intereses económico-sociales.

Conclusiones

El estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan la materia “ordenamiento territorial” en Chile permite arribar a varias conclusiones. En primer lugar, se observa que se trata de una gran cantidad de normas jurídicas, de distinta jerarquía normativa, que datan de distintas épocas y que regulan distintos ámbitos materiales. En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, las normas de ordenamiento territorial carecen de la coherencia, armonía y plenitud necesarias como para ser denominadas “sistema de ordenamiento territorial”, lo que genera negativos efectos en la promoción y fomento del turismo.

14 En cuanto a que la formulación o modificación de un instrumento de planificación territorial en aquellas zonas declaradas de interés turístico debe contar con informe del Sernatur. El artículo 16 de la ley de turismo indica que “Trascurrido el plazo sin que se haya dado cumplimiento a esa obligación, se entenderá realizado el trámite”, con lo cual sólo se puede colegir que el informe tiene un carácter consultivo.

15 El proyecto de ley establece un sistema, a cargo del Comité de Ministros de Turismo, para declarar áreas silvestres protegidas prioritarias para el desarrollo del turismo.

Entre las normas con incidencia en el ordenamiento territorial se encuentra la Ley 20423, que establece un Sistema Institucional para el Turismo y contempla la figura de las zonas de interés turístico (ZOIT). Destinada a constituir un poderoso instrumento de ordenamiento territorial, la inserción de esta categoría en el conjunto de normas sobre ordenamiento territorial resulta, a lo menos, problemática. Esto por cuanto dicha categoría está asociada a débiles mecanismos a través de los cuales se concretaría la pretensión de ordenación del territorio, particularmente por cuanto no se coordina con los “instrumentos de planificación territorial” que contempla la Ley General de Urbanismo y Construcciones, principal norma jurídica que, con carácter general y sistemático, regula la materia del ordenamiento territorial en Chile.

Además, el reglamento dictado para implementar la ley ha creado el instituto del “Plan de acción” de la ZOIT, el cual no se encuentra contemplado en el ámbito legal y posee es-

casa fuerza normativa y un valor meramente indicativo o voluntario. Estas características, descoordinación y voluntariedad de las herramientas vinculadas al turismo han marcado la tónica del difuso y confuso ordenamiento territorial turístico en Chile, lo cual se constituye en una barrera para el desarrollo de la actividad, tanto en la relación entre las instituciones públicas vinculadas al sector, como sobre todo en el rol de fomento y coordinación público-privada que le cabe al Estado.

Ahora bien, el análisis de esta ley conduce igualmente a sostener sus ventajas, tales como sincerar la situación incoherente del plan de ordenamiento territorial de las zonas de interés turístico y establecer la prioridad de estas zonas para atraer inversión pública de desarrollo del turismo, al tiempo que se critica fuertemente la circunstancia de dar primacía a otros intereses antes que al interés turístico y no solucionar los problemas endémicos de incoherencia y descoordinación del ordenamiento territorial chileno.

TABLA 1. Clasificación de los instrumentos de planificación territorial

<i>Instrumentos de regulación directa</i>		
<i>Nivel</i>	<i>Tipo de instrumento</i>	<i>Carácter</i>
Nacional	Política Nacional de Desarrollo Urbano	Indicativo
Nacional	Ley General de Urbanismo y Construcciones	Normativo
Nacional	Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones	Normativo
Regional	Plan Regional de Desarrollo Urbano	Indicativo
Intercomunal	Plan Regulador Intercomunal	Normativo
Comunal	Plan Regulador Comunal	Normativo
Comunal	Plan Seccional	Normativo
Comunal	Límite Urbano	Normativo
<i>Instrumentos con incidencia indirecta en el ordenamiento del territorio</i>		
<i>Nivel</i>	<i>Tipo de instrumento</i>	<i>Carácter</i>
Nacional	Cambios de uso del suelo SAG, MINAGRI, MINVU, MBN.	Normativo
Nacional	SNASPE, Monumentos Nacionales, santuarios de la naturaleza.	Normativo
Nacional	Saneamientos de títulos (MBN), título gratuito (Ley 1939 MBN)	Normativo
Regional	Estrategia de desarrollo regional	Indicativo
Nacional	Legislación Minera	Normativo
Nacional	Áreas silvestres protegidas privadas	Normativo
Nacional	Plan de Manejo Forestal CONAF	Normativo
Intercomunal	Planes de descontaminación y zonas saturadas	Normativo
Nacional	Zonas turísticas (Sernatur)	Normativo
Regional	División de Predios Rústicos (D.L. 3.516)	Normativo
Nacional	Política de ordenación de cuencas	Indicativo
Nacional	Zona de infraestructura de obras públicas (MOP)	Normativo
Nacional	Ley Indígena	Normativo
Nacional	Ley Orgánica Municipal	Normativo
Nacional	Ley Orgánica Constitucional de los Gobiernos Regionales	Normativo

Fuente: ALLESCH, 2002.

TABLA 2. Tipos de instrumentos de ordenamiento territorial, según nivel y carácter

<i>Nivel</i>	<i>Tipo de instrumento</i>	<i>Carácter</i>
Nacional	Política Nacional de Desarrollo Urbano	Indicativo
	Ley General de Urbanismo y Construcciones	Normativo
	Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones	Normativo
Regional	Plan Regional de Desarrollo Urbano	Indicativo
Intercomunal	Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano	Normativo
Comunal	Plan Regulador Comunal	Normativo
	Plan Seccional	Normativo
	Límite urbano	Normativo

Fuente: GASTO ET AL., 2002.

Bibliografía

- ALLESCH, R. (2002) Ordenamiento territorial y planificación. Aspectos referidos al caso chileno, *Revista Geográfica de Valparaíso*, 32-33.
- ARENAS, F. (2001) El ordenamiento territorial: un nuevo tema para la planificación, en ARENAS, F. Y CÁCERES, G. (eds.), *Ordenamiento del territorio en Chile: desafíos y urgencias para el tercer milenio*. Santiago: Ediciones Universidad Católica.
- ARENAS, F. (2001). El ordenamiento territorial: un nuevo tema para la planificación. *El ordenamiento del territorio en Chile: desafíos y urgencias para el tercer milenio*, 25, 201-214. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile,
- DECRETO (1992). *Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones*.
- D.F.L. 1/19.653. (2001). *Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*.
- D.F.L. 1. (2006). *Ministerio del Interior, Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades*.
- D.F.L. 340. (1960). *Ley sobre Concesiones Marítimas*, Ministerio de Hacienda, 6 de abril de 1960.
- D.F.L. 458. (1975). *Ley General de Urbanismo y Construcciones*. Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 1975.
- D.L. 1224. (1995). *Ministerio de Hacienda, crea el Servicio Nacional de Turismo*.
- D.S. 2. (2006). *Reglamento sobre Concesiones Marítimas*, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, 20 de abril de 2006.
- D.S. 100. (2005). *Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República, de 17 de diciembre de 2005*, Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- D.S. 291. (1993). *Fija texto refundido de la Ley 19175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional*. Ministerio del Interior, 1993.
- D.S. 430. (1992). *Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura*, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 21 de enero de 1992.
- D.S. 475. (1994). *Política Nacional de Uso del Bordo Costero del Litoral de la República*, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, 14 de diciembre de 1994.
- D.S. 515. (1978). *Reglamento del Servicio Nacional de Turismo*. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 1978.
- FERNÁNDEZ, P. (diciembre, 1999). Análisis crítico de la nueva institucionalidad forestal, *Revista de Derecho*, 10. Santiago de Chile LOM Ediciones, Santiago de Chile.
- FERRADANEHME (2011). *Análisis de la institucionalidad, la regulación y los sistemas de gestión y ordenamiento del territorio en Chile*. Disponible en [planificacionmdu.ieut.cl/wp-content/uploads/2013/os/FN-IENT-OT-informe-final-2011012.pdf].
- FIGUEROA, P. y FIGUEROA, J. (2006). *Urbanismo y construcción*. Santiago, Chile: LexisNexis.
- GASTÓ, J. ET AL. (2002). *Ordenación territorial: desarrollo de predios y comunas rurales*. Santiago, Chile: Lom Ediciones.
- MENSAJE PRESIDENCIAL 1092-355, *proyecto de ley que establece un sistema institucional para el desarrollo del turismo*, de 21 de noviembre de 2007.

Ley 17288. (1970). *Ministerio de Educación Pública, 1970, sobre Monumentos Nacionales.*

Ley 19300. (1994). *Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.*

SAA, R., HERMOSILLA, V., ROVIRA, A. (2003). *Marco legal del ordenamiento territorial*, Gobierno Regional Región Metropolitana / Instituto Asuntos Públicos, Universidad de Chile, marzo de 2003.

SERVICIO NACIONAL DE TURISMO. (2006). *Zonas y centros de interés turístico nacional. Antecedentes básicos para una estrategia de ordenamiento territorial.* Santiago, Chile: Departamento de Planificación.

SERVICIO NACIONAL DE TURISMO. (2006). *Zonas y centros de interés turístico nacional. Procedimientos para elaborar una declaratoria.* Santiago, Chile: Departamento de Planificación.