

ADMINISTRACIÓN DEL USO DEL BORDE COSTERO

Documento de Análisis – Segundo trimestre 2019

En julio de 2012 el Ejecutivo ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley de Administración del Borde Costero y Concesiones Marítimas, el cual, entre muchas otras materias, traspasa la tuición del borde costero desde la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas al Ministerio de Bienes Nacionales. Siete años después, luego de varios debates, informes e indicaciones, el proyecto se encuentra en tramitación en el Senado, y el Ejecutivo se apresta a enviar un nuevo set de indicaciones que, según se ha informado, cambian en gran medida el contenido del proyecto original.

El sector marítimo portuario cumple un rol de creciente importancia en el comercio exterior chileno. El 94% de la carga de exportaciones e importaciones se mueve por vía marítima, por lo que el transporte marítimo tiene un significativo impacto en nuestro desarrollo como país. La carga transferida por los puertos chilenos ha evolucionado en los últimos 20 años desde 48,7 millones de toneladas en el año 1997 a 122,2 millones de toneladas en 2018. Esto representa un incremento de 154% en ese lapso y permite imaginar el impacto creciente que está teniendo el transporte de carga sobre los sistemas logísticos del país. En este contexto, y en un mundo cada vez más globalizado y competitivo, es necesario reducir incertidumbres y crear un entorno favorable para que el sector pueda afrontar los exigentes desafíos logísticos asociados a la actividad marítima portuaria.

Chile debiera convertirse en una potencia marítima para aprovechar sus ventajas geográficas y de ese modo contrarrestar sus dificultades de conectividad, y para lograrlo debe impulsar una cadena logística marítima y terrestre eficaz¹, que evite ineficiencias y costos adicionales que afecten el comercio exterior. Si bien los puertos chilenos exhiben actualmente una capacidad de infraestructura suficiente²

¹ Ver informe CAMPORT “Conectividad Ferroviaria del Sistema Portuario Nacional - Documento de Análisis - Primer trimestre 2019” en <http://www.camport.cl/sitio/gremio-maritimo-portuario-estima-deficit-de-inversion-ferroviaria-por-us2-400-millones/>

² Ver informe CAMPORT “Inversiones y Eficiencia en Puertos - Documento de Análisis - Tercer trimestre 2018” en <http://www.camport.cl/sitio/wp-content/uploads/2018/10/Informe-Camport-III-Trimestre-2018.pdf>

-aunque es necesario hacer algunas inversiones en obras de abrigo en los puertos de propiedad estatal, considerando los efectos del cambio climático- a mediano plazo serán necesarias nuevas inversiones que permitan atender la creciente demanda por la transferencia de carga. Muchas de esas inversiones corresponderán a ampliaciones de instalaciones existentes, dadas las economías de escala y las rutas e itinerarios de las naves, pero ello tiene un límite. Será necesario, a largo plazo, construir nuevos puertos.

1. La reserva de zonas especiales para construir los puertos del futuro

Actualmente no existen zonas de nuestra costa reservadas para uso portuario futuro. A pesar que Chile tiene miles de kilómetros de costa, en muy pocos sectores se dan las condiciones naturales para construir un puerto. Las zonas aptas para uso portuario, con un abrigo natural inicial y con posibilidades de accesibilidad, son escasas, y si no se reservan para este uso, éstas podrían ser asignadas para otros fines y con ello perderse la posibilidad de construir los nuevos puertos que requeriremos en el futuro. Otros usos posibles sí pueden utilizar buena parte de los miles de kilómetros de costa que Chile tiene, pero no los puertos. Por ello es fundamental que en esta ley sobre el uso del borde costero se defina un mecanismo ágil y eficiente que le permita al país resguardar en forma efectiva las zonas más aptas para garantizar un uso portuario futuro, tal como -según entendemos- se hará con los espacios estratégicos para la defensa nacional. Si el comercio exterior de Chile se moviliza en un 94% por transporte marítimo, demás está decir que los puertos son también espacios estratégicos para el desarrollo nacional.

2. Sobre las concesiones marítimas

En Chile coexisten puertos estatales y puertos privados, siendo la mayoría instalaciones privadas. De acuerdo al boletín de Directemar del año 2018, a diciembre del 2017 existían en el país 95 instalaciones portuarias, de las cuales 15 eran públicas y 80 privadas.

Para construir sus instalaciones, los privados deben solicitar a Directemar una concesión marítima³ que abarque parte o el total de los 80 metros de playa establecidos en la ley como propiedad fiscal y los espacios de agua (bienes nacionales de uso público) necesarios para el desarrollo y uso del proyecto. Por esta concesión los privados pagan una renta anual, establecida como un porcentaje de la tasación fiscal del terreno, porcentaje que es definido por la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas. La reglamentación vigente establece que

³ No es el caso de las concesiones de frentes de atraque otorgadas a privados por los puertos estatales, que tienen un régimen diferente, que no es motivo de análisis del presente informe. Los puertos estatales son propietarios de los terrenos en que se ubican y de las porciones de mar de aguas abrigadas sobre las cuales tienen control.

este porcentaje mínimo es el 16%, sin un techo máximo, lo cual establece un primer criterio discrecional.

Adicionalmente, los concesionarios deben pagar el impuesto territorial, de conformidad con la Ley 17.235. Por lo tanto, una vez construidas las obras, éstas son tasadas a valor comercial por el Servicio de Impuestos Internos (SII). Sobre esta segunda tasación, se debe pagar una nueva renta anual equivalente al 10% del avalúo.

En la práctica, la superposición entre las tasaciones practicadas por el SII a los terrenos utilizados y el alto porcentaje usualmente definido por la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas significa para los privados pagar varias veces, en el plazo de la concesión, el valor comercial del terreno, cuestión que actúa claramente como un desincentivo a la inversión. Todo ello en un contexto en que, de acuerdo a la ley, las obras y los terrenos (incluso los ganados al mar) se transfieren al Estado al término del período de concesión.

Es usual que durante el plazo de vigencia de la concesión se soliciten áreas adicionales para respaldo o ampliaciones, o que en el área original se ejecuten nuevas inversiones. Estas nuevas inversiones originan una nueva tasación del SII, y por consiguiente aumenta la renta que los privados deben pagar anualmente, lo cual es un nuevo desincentivo a la inversión. Como agravante de la situación descrita, el valor real de la renta lo conoce el privado sólo después de ejecutadas sus inversiones, una vez que el SII ha tasado, con lo cual no le resulta posible evaluar su proyecto con un nivel de riesgo acotado. Si bien el valor que pagan actualmente los concesionarios no les impide continuar con su negocio, esta incerteza debida a la discrecionalidad de la autoridad está poniendo freno a nuevas inversiones en este sector.

En la normativa actual las concesiones sobre el borde costero (de todo tipo: pesqueras, quioscos, caletas, instalaciones portuarias menores y mayores, etc.) se categorizan, para efectos de su tratamiento, en mayores (más de 2.500 UTM de inversión) y menores (menos de 2.500 UTM de inversión). Los puertos son concesiones mayores (2.500 UTM, equivalen a \$120 millones) y son sometidos a las mismas condiciones y criterios que cualquier inversión en el borde costero con un valor superior a \$ 120 millones, como, por ejemplo, un restaurante que se habilita en una playa. La inversión en un puerto equivale a centenas de millones de dólares, por lo cual no debiera en ningún caso tener el mismo tratamiento que un restaurante.

Las concesiones se otorgan por 30 años y por lo tanto deben ser renovadas cada vez que pasan esos 30 años. Cuando alguien decide construir un puerto, no lo hace para 30 años; en la práctica la instalación opera por siempre, independiente de su propiedad. La normativa actual (y el proyecto de ley nada dice sobre esto), no establece ningún tipo de prioridad al momento de solicitar la renovación (igual para un puerto que para una cafetería en la playa). Debiera existir un criterio que indicara que, tratándose de puertos (u otras instalaciones estratégicas), al

momento de la renovación la prioridad la tiene el concesionario vigente, y que automáticamente se renueva la concesión a menos que el concesionario tenga o hubiera tenido un comportamiento inadecuado, debidamente preestablecido y auditable. En la actualidad, debido a la ley Lafkenche⁴, los concesionarios que tengan que someterse al trámite de renovación no tienen mayor seguridad de conseguirlo, pues basta que se presente una solicitud de ECMPO (espacio costero marítimo de pueblos originarios) para que se entre en una nebulosa que puede durar varios años. Es preciso explicitar en el ordenamiento jurídico que durante este período de varios años que está tomando el trámite de renovación de las concesiones actuales, éstas se mantengan legítimamente vigentes.

3. Período de Transición

El proyecto de ley define como base para el funcionamiento del sistema que exista una zonificación completa del borde costero, que cada región debe tramitar y aprobar, supuestamente indicando en cada zonificación regional las bahías aptas para uso portuario. Hoy solo dos de las regiones tienen su zonificación aprobada por decreto supremo. En ausencia de la zonificación (período de transición), el proyecto de ley establece que las solicitudes de concesión deben ser sometidas a la decisión de las denominadas Comisiones Regionales de Uso del Borde Costero, las cuales están integradas por más de 15 instituciones de diverso tipo y sus decisiones no tienen efecto mandatorio o vinculante. Este diseño de transición genera una nueva incertidumbre para los inversionistas. Como alternativas, se propone:

- que la ley defina para este período de transición un mecanismo más expedito de aprobación; o bien
- que no se modifique la operatoria establecida en la actual reglamentación hasta que no se encuentren completamente definidos y operativos los respectivos planes de zonificación del borde costero

Dicho lo anterior, existe otra transición, de duración indefinida: el lapso que transcurre entre hoy y el momento en que la ley -eventualmente- resulte aprobada. Las decisiones sobre el otorgamiento de concesiones, las discrecionalidades en la fijación de rentas, los desincentivos a las inversiones y las ocupaciones ilegales (tomas) de terrenos en el borde costero (ver punto 4, a continuación) ocurren día a día. Así, las dificultades que se explicitan en el presente documento seguirán

⁴ La Ley N° 20.249, llamada Ley Lafkenche, fue adoptada en 2008 a partir de la negociación con las comunidades mapuche-lafkenche que reclamaban el reconocimiento y protección de sus derechos territoriales sobre el borde costero. La Ley establece un mecanismo para destinar un Espacio Costero Marítimo de Pueblos Originarios (ECMPO) para la preservación de los usos y costumbres indígenas, el cual es entregado en administración a las comunidades correspondientes, siempre y cuando no existan derechos constituidos por terceros en dicha área y CONADI verifique los usos y costumbres alegados (fuente: Biblioteca del Congreso Nacional).

ocurriendo, avance o no la ley en su tramitación. El riesgo es que no las abordemos a la espera de un proyecto de ley cuyo plazo de tramitación es incierto y que puede demorar muchos años, mientras se consolidan las situaciones descritas:

- ocupaciones de los escasos espacios aptos para puertos (estratégicos) con fines diferentes
- desincentivos a las inversiones por la vía de la incertidumbre y la discrecionalidad en la fijación de las rentas de las concesiones
- ocupaciones ilegales de terrenos
- riesgos de renovación de concesiones relacionados con la Ley Lafkenche

Para contrarrestar estos elementos negativos y evitar que se consoliden, visualizamos dos opciones:

- que se fije trámite de urgencia al proyecto de ley y se establezca como meta su promulgación dentro del presente año
- que mientras se tramita latamente el proyecto, se despache por el Ejecutivo un proyecto de “ley corta” que aborde los desafíos planteados

4. En el intertanto, un mal precedente

El Ministerio de Bienes Nacionales ha anunciado la regularización de buena parte de las viviendas pertenecientes a los llamados “balnearios brujos”, originados en tomas de terrenos de carácter fiscal ubicados en el borde costero, principalmente en las regiones de Atacama y Antofagasta y que son destinados ilegalmente a casas de veraneo y negocios⁵. Muchas de esas viviendas se encuentran en zonas de riesgo de inundaciones por marejadas y tsunamis. Este anuncio es una mala señal que va en contra de lo que pretende el proyecto de ley: administrar el borde costero con racionalidad, dando participación a todos los actores y estableciendo criterios y normativas que deben respetarse.

El informe “Balnearios brujos Litoral Norte - Asentamientos Irregulares de Segunda Vivienda - Litoral Zona Norte”⁶, de ATISBA Consultores (octubre 2018) señala:

⁵ <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-atacama/ministro-de-bienes-nacionales-se-dio-15-meses-de-plazo-para-regularizar/2019-01-21/183637.html>
<http://portal.nexnews.cl/showN?valor=MzE2MFQ3MjYyRjE2OTM1MjQyMDcyNTEwMTI0ODE5MjUzOTUxMzY0NzE3MjUzMTU0NTAxNjM0NDE2OTM1MjAwMTMxMzY0NFE1NTU1NTU1NTU1NTU1>
<https://www.soychile.cl/Copiapo/Sociedad/2018/12/22/573613/Sepa-como-sera-proceso-de-regularizacion-que-se-llevara-a-cabo-en-los-terrenos-del-borde-costero-en-Atacama.aspx>

⁶ http://www.atisba.cl/wp-content/uploads/2018/11/Reporte-Atisba-Monitor_Balnearios-Brujos.pdf

“El nombre de ‘balnearios brujos’ no es gratuito. Las autoridades han detectado negocios ilegales asociados a la tomas, tanto en arriendo de viviendas de veraneo como en la venta de terrenos informales parcelados. Ambas modalidades son muy comunes en grandes ciudades latinoamericanas y se conocen como “loteos brujos”, ya que se desarrollan al margen de cualquier normativa o control del Estado y son administrados por comerciantes inescrupulosos que estafan a familias de clase media explotando un bien inmueble que no les pertenece.”

En el cuadro que a continuación se muestra, perteneciente al mismo estudio, se indica que existen 19 asentamientos informales en las dos regiones mencionadas, que suman 8.884 viviendas y 1.412 habitantes censados, lo que demuestra que se trata de segundas viviendas.

Cuadro 3.1 – Resumen medición Balnearios Brujos

COD	REGION	COMUNA	BALNEARIO	HAS	POBLACION	VIVIENDA
1	2	TOCOPILLA	QUEBRADA HONDA	10	37	170
2	2	TOCOPILLA	PUNTA BLANCA	4	5	42
3	2	TOCOPILLA	PUNTA ATALA	2	12	15
4	2	TOCOPILLA	CONCHUELA	7	23	39
5	2	TOCOPILLA	CALETA EL RÍO	4	21	54
6	2	TOCOPILLA	PUNTA AMPA	15	50	225
7	2	TOCOPILLA	COBIJA	9	15	30
8	3	CHAÑARAL	PORTOFINO	63	64	481
9	3	CHAÑARAL	LAS PICINAS	8	10	145
10	3	CHAÑARAL	FLAMENCO	49	185	678
11	3	CALDERA	OBISPITO	3	53	48
12	3	CALDERA	RODILLO	34	74	632
13	3	CALDERA	EL PULPO	155	362	2.507
14	3	CALDERA	LOS PATOS	7	39	207
15	3	CALDERA	EL MORRO	5	24	159
16	3	CALDERA	PUERTO VIEJO	46	104	1.420
17	3	CALDERA	PLAYA LA VIRGEN	7	11	64
18	3	CALDERA	BARRANQUILLA	71	250	1.522
19	3	CALDERA	ISLOTE BLANCO	32	73	446
TOTAL				532	1.412	8.884

Fuente: Atisba Monitor con mapas censo INE 2017

Esta situación es gravísima y amenaza con expandirse. La paradoja respecto del análisis que desarrollamos en este informe es que mientras se discute la ley de administración de uso del borde costero, por la vía de los hechos se están ocupando ilegalmente los terrenos cuyo uso y administración se está intentando regular. El informe de ATISBA ya citado señala:

“Cabe consignar que la mayoría de estos balnearios se producen en terrenos que le pertenecen a todos los chilenos y son administrados por el Ministerio de Bienes Nacionales. Históricamente esta repartición ha hecho muy poco por evitar esas tomas y menos por erradicarlos, una irresponsabilidad donde se suman otras reparticiones públicas como Gobiernos Regionales, municipios o secretarías regionales ministeriales.

[...] el Estado valida por acción u omisión una ocupación que podría extenderse peligrosamente, considerando que en la zona norte gran parte de la tierra está en manos del Ministerio de Bienes Nacionales y es de difícil acceso y control. Por ello es relevante diseñar políticas que controlen este desarrollo urbano informal.”

Si el Estado en más de una década no ha sido capaz de controlar las tomas ilegales del borde costero y ahora pretende -en parte- regularizarlas, ¿de qué serviría una nueva ley, más acorde con los tiempos y las necesidades del futuro, si de todos modos ésta será sobrepasada, como ocurre con la ley actual?

Recogemos como propias las recomendaciones de ATISBA para abordar esta materia, entendiendo que el problema es de muy difícil solución, y que viene gestándose en décadas de inacción del Estado en su rol de resguardar las leyes y los derechos de todos los chilenos, los que son, finalmente, propietarios de los terrenos fiscales que les han sido usurpados por particulares, ya sea de buena o de mala fe.

Las líneas de acción recomendadas, recogidas del informe de ATISBA, son:

- Perseguir penalmente a los responsables de los loteos, evitando que sigan estafando a personas que compran o arriendan terrenos y viviendas en sitios tomados irregularmente; esto daría un mensaje ejemplificador
- Erradicar todas las viviendas localizadas en zonas de riesgo o de valor ambiental y patrimonial
- En aquellos casos extremos donde no se vislumbran alternativas (situación *de facto* consolidada), normalizar los asentamientos, exigiendo el pago de los terrenos y la ejecución de obras de urbanización, estableciendo un control de las edificaciones de modo que cumplan con la normativa legal aplicable a este tipo de construcciones
- Evitar nuevas tomas asignando formalmente usos del suelo -en forma temporal- a terceros, quienes tendrían los recursos e incentivos para mantener el control de sus concesiones y estarían al margen de variables políticas que dificultan a los gobiernos ordenar desalojos cuando se producen las tomas ilegales.

CAMPORT, abril 2019.