



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Económico

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**ESTUDIO SOBRE LA FALTA DE ORGANICIDAD EN EL MARCO REGULATORIO DE LAS
AREAS MARINAS PROTEGIDAS**

Autor:

Ignacio Alberto Llanos Ramírez

Profesor Guía:

Jorge Aranda O.

Santiago, Chile

2019

A mi abuela que tanto me amó

Un hombre es rico en la medida del número de cosas que puede dejar intactas

David Henry Thoreau

AGREDECIMIENTOS

A mi familia, por apoyarme incondicionalmente, a mi compañera Camila, por su inmenso amor y creer en mis capacidades.

A mi profesor guía Jorge Aranda, por la ayuda entregada, su disposición, y sus consejos, ya que, sin él la memoria no habría sido posible.

Tabla de Abreviaturas

<i>AMP</i>	Área Marina Protegida
<i>AP</i>	Área Protegida
<i>ART</i>	Artículo
<i>CBD</i>	Convenio sobre la Diversidad Biológica
<i>CONADI</i>	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
<i>CONAF</i>	Corporación Nacional Forestal
<i>CONAMA</i>	Comisión Nacional del Medio Ambiente
<i>CORFO</i>	Corporación de Fomento de la Producción
<i>CPR</i>	Constitución Política de la República
<i>DIRECTEMAR</i>	Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante
<i>EIA</i>	Estudio de Impacto Ambiental
<i>ENB</i>	Estrategia Nacional de Biodiversidad
<i>LBGAE</i>	Ley de Bases Generales de la Administración del Estado
<i>LBGMA</i>	Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente
<i>LBPA</i>	Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos
<i>LGPA</i>	Ley General de Pesca y Acuicultura
<i>MMA</i>	Ministerio del Medio Ambiente
<i>OCDE</i>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<i>RSEIA</i>	Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
<i>SEA</i>	Servicio de Evaluación Ambiental
<i>SEIA</i>	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
<i>SERNAPESCA</i>	Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura
<i>SUBPESCA</i>	Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
<i>UICN</i>	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
<i>UNESCO</i>	Organización de las Naciones Unidas

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: EL ESTADO COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA	15
1. BIODIVERSIDAD MARINA.....	15
2. IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA.....	18
3. AMENAZAS PARA LA BIODIVERSIDAD MARINA	18
3.1 <i>Sobrexplotación</i>	19
3.2 <i>Destrucción de los hábitats</i>	19
3.3 <i>Contaminación marina</i>	20
3.4 <i>Contaminación biológica</i>	21
3.5 <i>Cambio Climático</i>	22
4. EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE LA PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y LA CONSERVACIÓN DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA.	23
4.1 <i>Conservación del Patrimonio ambiental y Preservación de la Naturaleza</i>	26
5. TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE LA BIODIVERSIDAD	27
5.1 <i>Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América</i>	27
5.2 <i>Convenio sobre la Diversidad Biológica</i>	28
5.3 <i>Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste</i>	29
5.4 <i>Convención relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (RAMSAR)</i>	30
6. POLÍTICAS NACIONALES	31
6.1 <i>Política Nacional Áreas Protegidas</i>	31
6.2 <i>Política Nacional del Uso de Borde Costero del Litoral de la República</i>	33
6.3 <i>Estrategia Nacional de Biodiversidad</i>	34
CAPÍTULO II: CONCEPTO DE ÁREA MARINA PROTEGIDA	37
1. CONCEPTO DE ÁREA PROTEGIDA.....	37
2. ÁREA MARINA PROTEGIDA Y SUS ELEMENTOS CONFIGURADORES.....	39
2.1 <i>Elemento Material</i>	41
2.2 <i>Elemento Normativo</i>	42
2.3 <i>Elemento Formal</i>	43
2.4 <i>Elemento Teleológico</i>	43
2.5 <i>Elemento Subjetivo</i>	44
3. CONCEPTO DE ÁREA MARINA PROTEGIDA.....	45
3.1 <i>Consideraciones Previas</i>	45
3.2 <i>En búsqueda de una definición íntegra de AMP</i>	46
4. TIPOLOGÍA ÁREAS MARINAS Y SU HOMOLOGACIÓN UICN	49
4.1 <i>Áreas Marinas Protegidas en sentido amplio</i>	51
4.2 <i>Áreas Marinas Protegidas en sentido Estricto</i>	59
4.3 <i>Homologación de Áreas Marinas Protegidas en virtud de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza</i>	63

CAPÍTULO III: ÓRGANOS DEL ESTADO COMPETENTES EN LA TUICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE AREAS MARINAS PROTEGIDAS.....	67
1. SERVICIO NACIONAL DE PESCA.....	68
2. SUBSECRETARIA DE PESCA	68
3. DIRECCIÓN GENERAL DE TERRITORIO MARÍTIMO Y MARINA MERCANTE.....	69
4. SUBSECRETARIA DE MARINA PARA LAS FUERZAS ARMADAS	70
5. CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL.....	70
6. CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES	71
7. FALTA DE MECANISMOS DE COORDINACIÓN ENTRE LOS ORGANISMOS COMPETENTES.	71
7.1. <i>SNASPE, aún no entra en vigencia</i>	72
7.2. <i>CONAMA actuaba como ente coordinador</i>	74
7.3. <i>Servicio De Biodiversidad y Áreas Protegidas</i>	75
CAPÍTULO IV: ACTIVIDADES ACUICOLAS Y MINERAS EN ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS.....	77
1. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD ACUÍCOLA.....	77
2. ACTIVIDADES ACUÍCOLAS EN ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS	79
3. ACTIVIDADES MINERAS EN ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS	84
CONCLUSIÓN.....	91
BIBLIOGRAFÍA	93

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el estado de la regulación de las Áreas Marinas Protegidas en nuestro país, a fin de determinar si existe una falta de organicidad en su marco regulatorio. Para dicho análisis se estudiará la doctrina especializada en la materia, las sentencias de los tribunales de justicia y dictámenes de la Contraloría General de la República, así como los fundamentos dados en el derecho comparado a razón de entender a cabalidad los elementos de dicha técnica de conservación *in situ*.

Se concluye que existe una carencia en la organicidad normativa al respecto. No existiendo definición legal que la regule, además de la existencia de múltiples organismos que solapan sus competencias al respecto. Tampoco existiendo órgano coordinador vigente en la materia. Para esto, se hará una revisión normativa sobre la biodiversidad, como fundamento de las Áreas Marinas Protegidas. Se revisará su concepto y elementos doctrinales, así como los órganos competentes en la administración y tuición. Finalmente, a modo ejemplar se estudiarán la regulación de las áreas de acuicultura y minería y sus respectivas implicancias en Áreas Marinas Protegidas.

INTRODUCCIÓN

Los mares y océanos representan el 99% del espacio vital disponible de nuestro planeta, cubren el 71% de la superficie de la Tierra y contienen el 90% de la biosfera, es decir, más diversidad biológica que los ecosistemas terrestres y de agua dulce.¹

Respecto al territorio nacional, el medio marino abarca alrededor del 80% de su superficie total, con más de 3 millones de kilómetros cuadrados de superficie, de allí lo relevante de su protección. En este sentido, toman vital importancia una de las técnicas de ordenación y control relevantes en la materia, en especial las de conservación *in situ* como las AMPs.

En cuanto a los ecosistemas marinos, el 72% de la costa de Chile presenta la corriente de Humboldt, la cual se caracteriza por su alta biodiversidad y productividad.² Por otro lado, el ámbito costero y marino nacional, no cuenta con información suficiente de su biodiversidad, no permitiendo determinar el alcance de la pérdida y/o alteración de estos ecosistemas debido a las actividades antrópicas que intervienen en esos espacios.

Las ecorregiones marinas, en torno a las islas oceánicas, son las que se encontrarían en condiciones más próximas a lo natural. Pero, de todos modos, son objeto de preocupación debido a la sobreexplotación de especies por la pesca ilegal. A su vez, los ecosistemas de montes submarinos han sufrido una intensa explotación por parte de la pesca de arrastre, lo que ha dañado severamente el lecho marino.

La regulación normativa referente a las Áreas Protegidas tanto a nivel internacional como local comenzó solo considerando al ámbito terrestre, recién en la década de los 90s se ha desarrollado una conciencia de la importancia de proteger el medio marino. En el ámbito costero marino, las modificaciones a la Ley General de Pesca

¹ Ortiz García, M. 2011. La ley de protección del medio marino: hacia la gobernanza marítima. Revista Catalana de dret ambiental 2(2):1-31

² Ministerio del Medio Ambiente, 2017. Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030. Pág. 17

y Acuicultura N° 18.892, cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto Supremo N° 430 de 1991, introdujeron las figuras de Parque Marino y Reserva Marina.

Como se puede, notar la historia de esta regulación ha sido reciente, además de poseer un carácter inorgánico, existiendo múltiples organismos competentes en la materia. De esta manera, la regulación de las Áreas Protegidas no ha estado exenta de problemas, ya que, si bien se crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, la Ley 18.362 de 1984 nunca entró en vigencia, debido a que está sujeta a la condición de que la Corporación Nacional Forestal adoptara el carácter de servicio público.

En relación con lo anteriormente expuesto es que, en el presente estudio demostrará la inexistencia de un marco regulatorio orgánico para las Áreas Marinas Protegidas en la legislación nacional. En ese sentido, cabe destacar la existencia del Boletín N° 9404-12, el cual crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que en su art. 1 viene a suplir la falta de coordinación entre los diferentes órganos del Estado competentes en la materia, además de otorgar al servicio la facultad de administración de las Áreas Protegidas del Estado. Por lo que, puede entenderse este estudio como un diagnóstico complementario al mensaje de dicho proyecto. Así el estudio se dividirá en 4 capítulos donde, primeramente, se estudiará en profundidad el rol del Estado respecto de la protección de la biodiversidad marina, el cual es el fin protector de un Área Marina Protegida. Analizando los deberes constitucionales de conservación y preservación, además de la normativa internacional y las políticas de Estado vigentes en la materia, además de la importancia y las diversas amenazas a la Biodiversidad. En segundo lugar, se esclarecerá el concepto de Área Marina Protegida, confeccionando uno en base a los diversos aportes doctrinarios, debido a la inexistencia de dicho concepto dentro del marco normativo nacional, analizando diversas tipologías de AMPs en la normativa nacional, esclareciendo cuál de ellas se acerca más al concepto construido. En tercer lugar, se demostrará la existencia de vacíos y traslapes en las competencias de los diversos órganos de la administración del Estado con competencia en la materia, debido a que existe

multiplicidad de órganos competentes para la declaración de AMPs, además de la carencia de un carácter orgánico en la estructura institucional, ya que la normativa es muy dispersa y extensa. Por último, a modo ejemplar se indicará la existencia de antinomias normativas en las actividades permitidas y prohibidas sobre sectores acuícolas y mineros en algunos tipos específicos de AMPs. Demostrando que estas hacen directa relación con la falta de marco orgánico regulatorio.

CAPÍTULO I: EL ESTADO COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA

En el siguiente capítulo se realizará una indagación al concepto de Biodiversidad Marina, la importancia de su protección en el contexto nacional, además de las diversas amenazas que esta sufre. Por otro lado, se analizarán los deberes constitucionales del Estado Chileno, en torno a la protección del medioambiente, en específico a la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, junto con el alcance de dichos conceptos. Finalmente se estudiará la normativa internacional referente a la protección de la biodiversidad suscritas por el Estado de Chile. Esto, con el fin de esclarecer cuales son las obligaciones que posee nuestro país en torno de la protección de la Biodiversidad.

1. Biodiversidad Marina

La biodiversidad o diversidad biológica es un concepto amplio, que abarca toda la vida en el planeta. De modo que los impactos negativos que se producen sobre ella alteran las funciones ecológicas vitales para todo el sistema. Es por esto, que de su adecuado uso y protección depende la calidad de vida y satisfacción de las necesidades humanas³

La biodiversidad nos da una idea de la riqueza o variabilidad de vida, de organismos vivos que hay en la biosfera. Esta riqueza o diversidad de vida se organiza en diferentes niveles: genética (variedad entre los genes dentro de las especies, es decir, la variedad de información contenida en los genes de todos los organismos), de especies (variedad de especies) y ecosistemas (variedad entre específicos ambientes y comunidades biológicas que ellos contienen)⁴

³ UDP. 2011. Derecho Ambiental y políticas públicas. Programa de Derecho y Política Ambiental. 1ª ed.. Pág. 255

⁴Ortiz García, M. 2002. La conservación de la biodiversidad marina: Las Áreas Marinas Protegidas. 1ª Edición. Granada, Ecorama. Pág 13

En relación con lo anterior, las figuras de protección de biodiversidad por espacios protegidos marinos, si bien en sentido amplio pueden llegar a conservar la biodiversidad en sus diversos niveles, estas se enfocan en especial en la protección de los ecosistemas marinos. Concepto el cual ha sido entendido por la CBD como *“un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.”*

En nuestro ordenamiento jurídico biodiversidad ha sido definida por la LBGMA en su artículo 2 letra a) como, *“la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”*. Por su parte, el CDB, promulgado en 1995 mediante el D.S. 1963 por el Ministerio de Relaciones Exteriores, define Diversidad Biológica como la *“variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forma parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y entre los ecosistemas”*.

En este sentido, Fernández Bitterlich expresa, *“podemos concluir que cuando nos referimos a la biodiversidad o diversidad biológica no sólo estamos pensando en los seres vivos de la flora y fauna que habitan el planeta, sino en los elementos inertes que hacen posible su existencia dentro de los diversos ecosistemas y hábitat. Esta diversidad comprende no solo la diversidad de especies, si no la diversidad de ecosistemas en que se conjugan los elementos bióticos y abióticos, de tal manera que nuestra obligación de conservar los elementos sin vida, como un solo todo que interactúa.”*⁵

En lo que respecta a materia normativa nuestro país, no existe ninguna ley específica respecto a la conservación de la naturaleza. Por otro lado, las estructuras institucionales y de manejo dan una importancia secundaria a los objetivos de conservación. Además de que los fondos para la protección de la naturaleza y la

⁵Fernandez Bitterlich, P. 2004. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 2da Ed. Editorial Jurídica de Chile. Stgo. Pág. 245

diversidad biológica han sido insuficientes.⁶ Incluso, las políticas gubernamentales no reconocen adecuadamente el valor de la naturaleza como un activo vital para la industria turística, ni para contribuir al financiamiento de manejo de la naturaleza⁷

La magnitud de la Biodiversidad Marina en nuestro país es en algunos casos aún desconocida. Así es el caso de la Reserva Nacional Katalalixar, ubicada en la región de Aysen, en donde junto a la difícil accesibilidad a la zona, la falta de conocimiento científico y las restricciones presupuestarias de los organismos competentes, junto con no poseer plan de manejo ni programas de investigación y fiscalización permanentes no han permitido su protección efectiva.⁸

Finalmente, respecto a los instrumentos para la protección de la Biodiversidad Marina, estos pueden ser de diversas clases. A saber, de ordenación y control, de planificación y de fomento o incentivo económico.⁹ Dentro de los cuales, para efectos de esta investigación nos interesan las técnicas de ordenación y control, en especial las de conservación *in situ*. El concepto de conservación es definida por el CBD en su art.5 inc. 2 como *“la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas”* Es así, como dentro de los instrumentos de conservación *in situ* se encuentra la técnica de conservación por espacios protegidos, en especial las AMPs. Los cuales, tienen por finalidad la protección territorial como método de conservación de la biodiversidad biológica.

⁶ UDP. Op. Cit. Pág. 259

⁷UDP. Op. Cit. Pág. 259 En cita: 327

⁸ Sapag C, “Et. Al”. 2017. Biodiversidad marina y necesidad de conservación en la Reserva Nacional Katalalixar y el sistema de áreas marinas protegidas en la comuna de Tortel (Patagonia chilena). Revista Biodiversidata 5. Pág. 87

⁹ Melendez. M. 2016. Regulación y Competencias Administrativas en Materia de Biodiversidad en Chile: Falencias Y Desafíos. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 24p.

2. Importancia de la protección de la Biodiversidad Marina

Respecto a la biodiversidad chilena, en términos generales, esta no se caracteriza, por presentar una alta riqueza en cuanto a especies se refiere, sino más bien el atributo que destaca es el grado de endemismo, determinado por la situación geográfica y fitosanitaria exclusiva, aislada por la Cordillera de los Andes, el océano Pacífico, el desierto de Atacama y los hielos polares.¹⁰

En este sentido, Ortiz García advierte la importancia del entendimiento del concepto de biodiversidad al señalar que *“El concepto de la biodiversidad marina en sus variadas manifestaciones constituye la base para la comprensión de la estructura y el funcionamiento de las comunidades marinas y para la predicción del papel de los procesos naturales y de los modificados por el hombre, que contribuyen en los cambios de los ecosistemas oceánicos.”*¹¹

En lo que respecta a los ecosistemas acuáticos continentales, “el país posee una superficie total aproximada de 1.317.704 ha de humedales, los que se caracterizan por alojar una diversidad biológica única, con un alto nivel de endemismo, tanto de especies animales como vegetales.”¹² Por otro lado, de los ecosistemas marinos, “el 72% de la costa de Chile presenta la corriente de Humboldt, la cual se caracteriza por su alta biodiversidad y productividad debido a importantes zonas de surgencia.”¹³ En suma, las condiciones ambientales existentes en nuestro país dan aviso de la importancia de la protección de la biodiversidad marina, sobre todo en el contexto donde los servicios ecosistémicos son vitales para el desarrollo económico de un país que se basa principalmente en la extracción de recursos naturales.

3. Amenazas para la Biodiversidad Marina

Existen múltiples amenazas en contra de la protección a la Biodiversidad Marina. Dentro de las cuales podemos identificar principalmente de dos tipos, las amenazas

¹⁰ Ministerio del Medio Ambiente, Estrategia Nacional de Biodiversidad. 2003. Pág. 10

¹¹ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 14

¹² Ministerio del Medio Ambiente, Estrategia Nacional de Biodiversidad. 2017-2030, Pág. 19

¹³ Ídem.

inmediatas y las amenazas remotas. Así la primera, comprende actividades de desarrollo en las zonas costeras, las cuales han causado problemas como la contaminación, pérdida de hábitats, degradación de ecosistemas, disminución de las pesquerías y alteraciones climáticas.¹⁴ Por otro lado las amenazas remotas, son las que no se evidencian de forma notoria. Sin embargo, están ahí y pueden ser tan nefastas o más que las inmediatas, amenazando el equilibrio del medio marino¹⁵ Para efectos de esta tesis, se analizará las amenazas inmediatas, en especial las que tengan relación con actividades extractivas en el medio marino y marítimo.

3.1 Sobreexplotación

La sobreexplotación de las zonas de pesca pone en peligro la reproducción de las especies. La pesca depende directamente de la explotación del medio natural, por tanto ubicándose esta actividad económica aún en fase de *recolección*, (no así la acuicultura, que si bien no es aún relevante en cuanto a la sobreexplotación, si tiene otros efectos adversos como la introducción de especies exóticas como los salmónidos, pérdida de *hábitat* a través de los desechos de los peces, ¹⁶¹⁷) además del uso de agentes químicos como antibióticos, fungicidas y compuestos antiparasitarios siendo necesario que la actividad pesquera sea ejercida de forma sostenible, de manera de no ser hostil con el medio marino. A fin de que el volumen de pescado capturado no sobrepase el excedente de la producción del sistema.¹⁸

3.2 Destrucción de los hábitats

Las actividades humanas modifican la disponibilidad de recursos y las condiciones ambientales necesarias para su subsistencia de especies, generando la fragmentación, o pérdida de *hábitat*, siendo considerado como una de las principales razones de la degradación de la biodiversidad. Generando así, el decrecimiento de los *hábitat* naturales, fragmentación de los paisajes, y degradación

¹⁴ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 40

¹⁵ Ibid. Pág 49

¹⁶ Buschmann A. 2001. Impacto Ambiental de la Acuicultura El Estado de La Investigación en Chile y el Mundo. Santiago, Terram Publicaciones. Págs. 15-19

¹⁷ Los desechos aumentan la cantidad de nitrógeno y fósforo de los sistemas acuáticos, disminuyendo el oxígeno disponible, generando eutroficación (proceso de enriquecimiento del agua con nutrientes), alterando gravemente los ecosistemas acuáticos.

¹⁸ Ibid. Pág 28

de la tierra. Respecto a los servicios ecosistémicos, existe un decrecimiento de la pesca y de la protección costera.¹⁹ ²⁰ Los *hábitat* marinos, en especial las zonas costeras son relevantes por el alto grado de biodiversidad que en ellos se presentan, aun así, son constantemente amenazados y dañados. Dentro de los diversos factores que provocan la destrucción de los *hábitat* marinos, como lo pueden ser la presión urbanística demográfica sobre las costas, o el incremento de la turbidez del agua, o la pesca de arrastre, la cual puede afectar fondos marinos exterminado muchas formas de vida y sus hábitats.²¹

3.3 Contaminación marina

La ley 19.300 define contaminación en su art. 2 letra c) como *“la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”*. Por otro lado, el reglamento para el control de la contaminación acuática, establece en su art. 4 letra f) la contaminación de las aguas como *“La introducción en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, por el hombre, directa o indirectamente, de materia, energía o sustancias de cualquier especie, que produzcan o puedan producir efectos nocivos o peligrosos, tales como la destrucción o daños a los recursos vivos, al litoral de la República, a la vida marina, a los recursos hidrobiológicos; peligro para la salud humana; obstaculización de las actividades acuáticas, incluidas la pesca y otros usos legítimos de las aguas; deterioro de la calidad del agua para su utilización, y menoscabo de los lugares de esparcimiento y del medio ambiente marino.”*

Por su parte la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, define a la contaminación del medio marino en su art. 1 como *“la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a*

¹⁹ Meléndez, Román, M. Op. Cit. Pág. 19.

²⁰ CONAMA, 2008. Biodiversidad en Chile: Patrimonio y Desafíos. 2° Edición, Santiago de Chile, Ocho Libros Editores, p. 414.

²¹ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 28

los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua de mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento”

Con todo, el país ha suscrito diversas normativas de carácter internacional para combatir la contaminación marina, como lo son el Convenio sobre prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias. Generando la obligación a las partes contratantes de promover el control efectivo de todas las fuentes de contaminación del medio marino, adoptando todas las medidas posibles para impedir la contaminación del mar por el vertimiento de desechos y otras materias que puedan constituir un peligro para la salud humana, dañar los recursos biológicos y la vida marina, reducir las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otros usos legítimos del mar. Entre las normativas internacionales que ha suscrito el Estado de Chile en contra de la contaminación marina, se encuentran la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar mediante D.S. N°1393 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1997; el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburo mediante D.S. N° 475 de 1977 por el Ministerio de Relaciones Exteriores; el Convenio para la Protección del Medio Ambiente y la Zona Costera del Pacífico Sudeste mediante D.S. N° 296 de 1986 del Ministerio de Relaciones Exteriores ; el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos mediante D.S N° 173 de 1998 del Ministerio de Relaciones Exteriores; entre otras normativas relevantes.

3.4 Contaminación biológica

Si bien la introducción de especies es un fenómeno natural que se genera de forma paulatina, así repoblando diversas regiones, el ser humano ha acelerado este proceso. Por un lado, el transporte marino ha sido un responsable importante, a la hora de la introducción de nuevas especies, viajando en las quillas de las embarcaciones nuevos organismos, o en su defecto transportadas en las aguas de

lastre.²² La descarga ulterior de agua de lastre y sedimentos en aguas de los puertos receptores puede dar lugar al asentamiento de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos que pueden constituir un riesgo para la vida de los seres humanos, para la flora y la fauna autóctonas y para el medio marino.²³ Otra causa de la introducción de especies relevante junto al cultivo de especies exóticas ha sido la acuicultura. Dado el desarrollo alcanzado por las actividades de acuicultura en nuestro país, las paradojas de conservación están llegando a ser un problema ineludible. Siendo la introducción de especies una práctica común en este sector económico.²⁴

Cabe agregar, que otro problema asociado a la contaminación biológica es la contaminación genética, que lleva a la pérdida de identidad en las distintas poblaciones de la misma especie.

3.5 Cambio Climático

El art. 1, N°2 de la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático lo define como *“un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.”*

El cambio climático puede dañar la diversidad biológica, pues el ritmo de cambio excede la capacidad de adaptación de las especies. La pérdida de biodiversidad marina asociada a las consecuencias del cambio climático puede alterar en forma significativa, las condiciones y procesos oceánicos. En este sentido, incrementando el nivel de catástrofes ambientales, teniendo consecuencias directas para los sistemas marinos, litorales y los ecosistemas marítimos terrestres.²⁵ Otros efectos

²² Las aguas de lastre son empleadas en navegación marítima para procurar la estabilidad de un buque. Pudiendo muchas especies de bacterias, plantas y animales pueden sobrevivir en el agua de lastre y en los sedimentos transportados, incluso después de viajes de varios meses de duración.

²³ Contaminación biológica del mar por el agua de lastre de los buques y medios para evitarla: <https://www.ingenierosnavales.com/wp-content/uploads/2018/03/AGUA-LASTRE.pdf> consultado 2018

²⁴ Camus, P. 2005. Introducción de especies en ambientes marinos chilenos: no solo exóticas, no siempre evidentes. Revista Chilena de Historia Natural 78: 155-159,

²⁵ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 32

del cambio climático son, el aumento del nivel del mar²⁶, por el cambio de temperatura de las aguas. Reducción de la capa de ozono, alterando la intensidad de la luz afectando así a la producción primaria de los océanos.²⁷

4. El Mandato constitucional de la preservación de la naturaleza y la conservación de la diversidad biológica.

La CPR garantiza la protección al medio ambiente mediante su art. 19 n°8, estipulando, *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.”*

A su vez, la definición de medio ambiente libre de contaminación es contemplada en el art. 2 letra m de la LBGMA. como *“aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo (...) a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”*

La preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, son conceptos destinados a limitar las actividades desarrollables en el medio ambiente, limitando así los usos y aprovechamientos de elementos ambientales. Estos conceptos no comprenden la lucha contra la contaminación, pero sí requieren de esta, ya que tales limitaciones serían ineficaces en un medio contaminado. Comprendiendo así la protección del medioambiente, tanto la lucha contra la contaminación como la protección de la biodiversidad.²⁸

La preservación de la naturaleza, si bien es parte del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, también puede ser considerada como una normativa autónoma. Por ende, cuestionando la distinción entre el derecho subjetivo

²⁶ Según CEPAL en Evaluación de Desempeño Ambiental 2016, se estima que el aumento del nivel medio del mar subirá de 20 a 25 cm a lo largo de la costa chilena para 2100.

²⁷ La productividad primaria de los océanos, generada principalmente por los diminutos organismos autotróficos que conforman el fitoplancton, es un elemento fundamental en los ecosistemas marinos.

²⁸ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2da ed. Valparaíso, Ediciones Universitarias. Pág. 68

y el deber del Estado a su preservación.²⁹ Dicha doctrina, se ha sustentado en las obligaciones positivas de los derechos humanos, sin embargo, no siendo la doctrina mayoritaria. En este sentido, en la visión clásica, la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente no se encuentran dentro del ámbito del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Esta visión hace distinción entre el derecho subjetivo respectivo, el que comprende el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por otra parte el deber del Estado de preservación de la naturaleza, no vinculándose entre sí. Así lo ha planteado Bermúdez, al expresar que *“se manifiesta fundamentalmente a través de dos fórmulas: la consagración de un principio rector o deber del Estado en materia ambiental, o bien, la consagración de un derecho público subjetivo ambiental”*³⁰

En este sentido, el autor plantea que el bien jurídico no es independiente. De esta manera, no otorgando tutela jurídica por su subjetividad, si no que por su carácter de deber del Estado. Por ende, *“no procederá la invocación del derecho de forma desvinculada de las personas. Esto es, el derecho no alcanza a la protección de la naturaleza, en cuanto bien jurídico en sí mismo tutelado. Dicho bien jurídico, si bien de acuerdo con el citado art. 19 N° 8 corresponde al Estado resguardar (“Es deber del Estado... tutelar la preservación de la naturaleza”), será objeto de tutela jurídica, no por ser parte del derecho subjetivo, sino por ser un deber del Estado en materia ambiental.”*³¹

En definitiva, el derecho fundamental del artículo 19 N° 8 genera para el Estado la obligación de abstención en el legítimo goce y ejercicio de dicho derecho. Además de crear la obligación de realizar las medidas necesarias para la protección y preservación del pleno goce y ejercicio de tal derecho. En ese sentido, Püschel sostiene que *“el artículo 19 número 8 de la Constitución chilena establece dos deberes estatales de distinta naturaleza. El primero, que consiste en velar para que*

²⁹ Aguilar G. 2016. Las deficiencias de la fórmula "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Revisa Estudios Constitucionales* 14(2) pág. 390

³⁰ Bermúdez Soto, Jorge. *Op Cit.* Pág. 40

³¹ Bermúdez Soto, Jorge. *Op Cit.* Pág. 116-117

el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, es un deber con objeto iusfundamental. El segundo, en cambio, que consiste en tutelar la preservación de la naturaleza, es un deber autónomo, independiente del derecho constitucional consagrado en la misma disposición, y cuyo único referente inmediato es el deber estatal de promover el bien común.”³²

No existe un mero reconocimiento al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación ambiental, sino que también deberes de protección ambiental por parte del Estado. De este modo, la *“Constitución ambiental debe entenderse aquel conjunto de disposiciones constitucionales que expresa o implícitamente, por la vía del establecimiento de un derecho, de una limitación, o de un deber estatal, tienen por finalidad la protección ambiental.”*³³

En este sentido, a partir del derecho subjetivo público -usando la terminología literal de la Constitución- a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, surgen para el Estado tanto obligaciones negativas como positivas. En cuanto a las primeras, el Estado tiene la obligación de no interferir en el pleno goce y ejercicio de este derecho. Respecto de las segundas, el Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar el pleno goce y ejercicio del derecho mencionado, esto es, velar por que el derecho no sea afectado, tutelar la preservación de la naturaleza, asegurar la conservación del patrimonio ambiental, o sea, en una palabra, generar condiciones medioambientales mínimas y ecológicamente equilibradas compatibles con el goce pleno del derecho mencionado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución.

Por otra parte, la letra p) del Artículo 2 de la LBGMA, define a la preservación de la naturaleza como *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.”*

³² Püschel H. L. 2010. Deberes Constitucionales Estatales en material Ambiental. Santiago. Publishing Chile. Pág. 57

³³ Bermúdez Soto, Jorge. Op Cit. Pág. 113

De esta manera, si bien la conservación de la biodiversidad biológica no se ha garantizado en la constitución, -al menos de forma directa ya que, al ser parte del patrimonio ambiental,³⁴ constituye deber del estado su protección, pudiéndose inclusive imponer límites al ejercicio de derechos o libertades en función de su conservación- el Estado de Chile ha adquirido obligaciones para dicha conservación a través de acuerdos internacionales. Donde, a fin de poder implementar y dar cumplimiento a dichas normativas ha elaborado una serie de políticas, planes y programas.

4.1 Conservación del Patrimonio ambiental y Preservación de la Naturaleza

Conservación del Patrimonio Ambiental definido en el art. 2 letra b de LBGMA como *“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”* Esta concepción legal de conservación, implica la explotación de bienes ambientales de modo razonado, asegurando las futuras generaciones, asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración, concepto acorde al desarrollo sustentable.

Por su parte Preservación de la Naturaleza es definido en el Art. 2 letra p) de la LBGMA como *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”*.

En palabras de Bermudez, la preservación de la naturaleza establece límites a las actividades de económicas, así *“habría que entender que el deber constitucional de preservación de la naturaleza no admite la posibilidad de utilización económica de los bienes ambientales, tal como ocurre, por ejemplo con los parques nacionales”*³⁵

Así, la preservación hace relación con la mantención de las condiciones de especies y ecosistemas, por lo que adquiere un vínculo íntimo con la biodiversidad.

³⁴ Existen casos a nivel latinoamericano como la constitución de argentina, donde en su art. 41 establece directamente la “preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica”

³⁵ Bermúdez Soto, Jorge. Op Cit. Pág. 78

A su vez, Gallardo al explicar los tipos de legislación forestal da una distinción entre la preservación y la conservación. De este modo, “Una segunda distinción de esta legislación forestal caracterizada por ser principalmente de “fomento” y de “protección”, nos permite distinguir en este último caso, entre normas protectoras de “preservación”, esto es, de normas cuyo objetivo es el cuidado, mantención o prevención, “antes del” uso o aprovechamiento de los ecosistemas y recursos forestales, de aquellas de “conservación”, esto es, de normas que rigen “al momento” o “junto con” el uso o aprovechamiento de dichos ecosistemas y recursos forestales, en este último caso, entendida la conservación en su acepción positiva, de manejo, de utilización, aprovechamiento o desarrollo sostenible o sustentable de nuestros ecosistemas y recursos forestales.”³⁶

5. Tratados internacionales sobre la biodiversidad

A continuación, se analizarán los principales instrumentos internacionales que tienen relación con la protección de la biodiversidad, y en especial con las Áreas Marinas Protegidas.

5.1 Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América

Promulgada por D.S. N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene por objetivo “*Proteger y conservar en su medio ambiente natural ejemplares de todas las especies y géneros, flora y fauna indígena, incluyendo las migratorias; todas en número suficiente y en vastas regiones para evitar así su extinción*”. Asimismo “*Conservar y proteger los paisajes, las formaciones geológicas; regiones y objetos naturales de interés estético, cultural o científico; además de lugares de condiciones primitivas*”.

Los Estados se obligan mediante el art II a estudiar inmediatamente la posibilidad de crear, dentro del territorio de sus respectivos países, los parques nacionales, las reservas nacionales, los monumentos naturales y las reservas de regiones vírgenes. En palabras de Praus “puede afirmarse que en relación a este compromiso, el

³⁶ Gallardo, Enrique. 2013. Manual de Derecho Forestal, Ed. Maval Ltda., Stgo. Págs. 44-45

Estado de Chile se encuentra en un claro estatus de cumplimiento general, independientemente de no haber dictado, después de entrado en vigencia el Convenio, un estatuto global que regulase, con rango de ley, estas categorías de protección.”³⁷

5.2 Convenio sobre la Diversidad Biológica

Es la principal fuente de obligaciones en lo que respecta a la conservación de la Biodiversidad, promulgado por D. S. 1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 28 de diciembre de 1994, tiene por objetivo “la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”

El art. 6 establece las medidas generales que deberán efectuar cada estado parte, a fin de la conservación y utilización sostenible. De esta manera, “cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares:

- a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; y
- b) Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales.”

Por otro lado, el art. 8 que se refiere a la conservación *in situ*, hace alusión particular a las áreas protegidas. Respecto a lo anterior el estado de Chile, ha avanzado en el

Praus Sergio “et al”. 2011. La situación jurídica de las actuales áreas protegidas de Chile. Pág. 52

cumplimiento de lo que sería normativa considerada como *soft law*, ya que el tratado usa regularmente la expresión “en la medida de lo posible”. Generando obligaciones de carácter facultativo. Sin embargo, nuestro estado ha avanzado paulatinamente en el cumplimiento de estas obligaciones, en base a la formulación de políticas planes y programas, además de la última reforma a la institucionalidad ambiental.³⁸

5.3 Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.

Promulgado mediante D.S. N° 827, del Ministerio de Relaciones Exteriores, suscrito por Colombia, Chile, Ecuador, Panamá y Perú en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989. Este Protocolo tiene su origen en el “Convenio de Lima” o “Convenio para la Protección del Medio Ambiente y la Zona Costera del Pacífico Sudeste”, suscrito en Lima, Perú, el 12 de noviembre de 1981. Su objetivo es la adopción de medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural único, y la fauna y flora amenazados por agotamiento y extinción.

El protocolo incorpora el principio de interés común en la administración de las zonas costeras contemplando el concepto de desarrollo sustentable, en donde la conservación y el desarrollo están en equilibrio. Por otra parte establece diversas normativa sobre las AMPs, criterios para el establecimiento de dicha áreas, regulación de actividades a través de una gestión ambiental integrada bajo unos lineamientos definidos, zonas de amortiguación alrededor de las AMP, medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de las áreas protegidas, evaluación del impacto ambiental mediante un procedimiento de análisis integrado, cooperación científica y técnica, fomento de la participación comunitaria, educación ambiental e intercambio de información sobre autoridades de las AP y programas de investigación³⁹

³⁸ Praus Sergio “et al”. Op. Cit. Pág. 57

³⁹ Ibid. Pág. 61

5.4 Convención relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (RAMSAR)

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, también conocida como Convención de Ramsar, es un instrumento mundial para la conservación de los humedales que fue suscrito el 2 de febrero de 1971 y promulgada por D.S. N° 771, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Es el cuerpo de derecho internacional que regula de forma más directa a los humedales, de la cual Chile tiene actualmente 13 sitios designados como Humedales de Importancia Internacional (sitios Ramsar), con una superficie de 361,761 hectáreas.⁴⁰

La convención en su art. 1 define a los Humedales como " las zonas húmedas se dividen en áreas de ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean estas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, frescas, con helechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja." De la cual, se desprende que estos sitios generan una interdependencia con el espacio acuático, además estos pueden estar ubicadas en zonas de costa marítima, por lo que son de vital importancia para la protección de la biodiversidad en dichos entornos.

La convención influyó en el momento de la creación de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ya que, cuando un humedal es declarado sitio Ramsar pasa a ser un humedal protegido para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De este modo, los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental que se localicen próximos o en una de estas áreas, deberán ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental en virtud de lo establecido en el Artículo 8 inciso 5 en el Reglamento Sistema de Evaluación Ambiental , donde se define que "Se entenderá por humedales protegidos aquellos ecosistemas acuáticos incluidos en la Lista a que

⁴⁰ Disponible en: <https://www.ramsar.org/es/humedal/chile> (consultado el 7 de nov. de 18)

se refiere la Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas”

6. Políticas Nacionales

6.1 Política Nacional Áreas Protegidas

La Política Nacional de Áreas Protegidas se generó por consecuencia de la Estrategia Nacional de Biodiversidad. Ya que, dentro de los objetivos de tal Estrategia, está la generación de una política de carácter nacional, dirigida específicamente a las Áreas Protegidas. En este sentido, la Estrategia Nacional de Biodiversidad, considera a la conservación *in situ*. Como una de las principales formas de protección de la diversidad biológica. El objetivo general de la política es “crear e implementar un Sistema Nacional de AP, terrestres y acuáticas, públicas y privadas, que represente adecuadamente la diversidad biológica y cultural de la nación, garantizando la protección de los procesos naturales y la provisión de servicios ecosistémicos, para el desarrollo sostenible del país, en beneficio de las generaciones actuales y futuras.”

Dentro de sus objetivos específicos relevantes se encuentran:

1. Estructurar un Sistema Nacional de AP, terrestres y acuáticas, a partir de lo existente y de las adecuaciones normativas e institucionales en los subsistemas público, privado y público-privado, para optimizar la gestión y protección de dichas áreas.
2. Incorporar la participación de los diferentes actores, en las instancias que corresponda, para la creación, el manejo y la evaluación de las AP.
3. Contar con muestras representativas de los ecosistemas terrestres, marinos y dulce-acuícolas del país, según compromisos internacionales y la Estrategia Nacional de Biodiversidad, asegurando la existencia de muestras de cada uno de éstos en el subsistema público.

4. Asegurar la protección efectiva y eficiente, *in situ*, del Sistema Nacional de AP, bajo un modelo de gestión, que considere: liderazgo, planificación, administración, regulación, fiscalización y seguimiento.
5. Asegurar los recursos públicos necesarios para el funcionamiento eficiente del Sistema Nacional de AP y para la implementación de las líneas de acción marco de esta política, considerando, además, el concurso de otras fuentes de financiamiento.
6. Generar condiciones favorables para el desarrollo del turismo en particular y de otras actividades productivas, compatibles con los objetivos de protección y funcionamiento del Sistema, en concordancia con los intereses de las comunidades locales y con los objetivos de desarrollo regional.
7. Fomentar la incorporación del sector privado y otros actores, en la creación y gestión de AP en los subsistemas privado y público-privado.
8. Fortalecer la participación de terceros en las AP del subsistema público, para el manejo de recursos y en la prestación de servicios turísticos, de acuerdo a los objetivos de las categorías.
9. Promover la investigación científica en el sistema de AP, en especial aquella que vaya en directo beneficio de los objetivos de las áreas y de su manejo.
10. Fortalecer la conciencia ciudadana respecto de los beneficios de las AP, a través del acceso, la información, la difusión y la educación.

El contexto en que se desarrolla esta política, los requerimientos ambientales, no se encuentran aislados, exentos en la vía al desarrollo, si no que forma parte de los elementos necesarios para alcanzarlo. Propiciando reformas jurídicas orientadas a la inmersión del carácter ambiental al proceso de desarrollo.⁴¹

⁴¹ Praus Sergio "et al". Op. Cit. Pág. 86

6.2 Política Nacional del Uso de Borde Costero del Litoral de la República

Creado mediante D.S. N° 475 del Ministerio de Defensa Nacional, promulgado el 14 de diciembre 1994. Si bien la Política Nacional del uso del Borde Costero, no se desarrolla dentro de un sentido de brindar protección, si considera elementos relevantes para un adecuado funcionamiento integral del espacio en cuestión. De esta manera, contempla *“la necesidad de establecer mecanismos de coordinación entre los diversos Ministerios y Servicios con competencia o participación en acciones que se emprenden o deben ser desarrolladas en esos sectores, en especial respecto de los diversos programas y proyectos que, tanto a nivel nacional, sectorial, regional y local se estudian y ejecutan en ellos.”*⁴² De este modo, permitiendo un avance en materia de coordinación, el cual es una de las grandes falencias de la institucionalidad actual.

Este lineamiento también es reflejado en sus principios, al contemplar el carácter sistemático que debe tener la política, abocada a un sistema interinstitucional que cumpla las siguientes funciones:

- 1º Coordine los procesos de trabajo interinstitucional públicos y privados.
- 2º Establezca un sistema de información y gestión conjunta, en lo relativo al desarrollo del borde costero del litoral.
- 3º Coordine los programas y proyectos específicos que a nivel nacional, regional, local y sectorial se planteen o desarrollen.

Entre sus objetivos generales asociados a la protección se encuentran, propender a la protección y conservación del medio ambiente marítimo, terrestre y aéreo, acorde con las necesidades de desarrollo y las demás políticas fijadas sobre tales materias. Además de propender a una adecuada compatibilización de las múltiples actividades que se realizan o puedan realizarse en el Borde Costero.

⁴² Recordon H. J., 2013. Conflictos Jurídicos y Ambientales en el Ámbito Marino-Costero. En: Bermudez Jorge, Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé) Ed. LOM, Santiago. Pág. 763

6.3 Estrategia Nacional de Biodiversidad

En 2003 se crea la primera Estrategia Nacional de Biodiversidad, la cual ya reconocía el valor intrínseco de la biodiversidad sus antecedentes generales, estableciendo que “las praderas, los bosques, la flora y la fauna, no sólo existen para servir a los humanos”, sin embargo enfatiza que dicha estrategia analiza la biodiversidad desde la perspectiva humana, porque es la actividad antrópica misma, la cual genera presión a la biodiversidad, yendo más allá de los efectos que los procesos naturales generan. Por otra parte, hace extensiva el valor de la biodiversidad a diversos ambientes, incluyendo el acuático, donde esta implica “toda la diversidad de vida que existe en los mares, agua dulce y ambientes terrestres, participa en los procesos que inciden sobre el equilibrio del clima, ciclo del agua, evolución de los suelos, etc.”

La nueva ENB 2017 -2030 nace en virtud del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica. Dentro de los objetivos estratégicos, están principalmente “Promover el uso sustentable de la biodiversidad para el bienestar humano; Desarrollar la conciencia, el conocimiento y la participación de la población en el resguardo de la biodiversidad como fuente bienestar; Proteger y restaurar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos”⁴³

Entre los principales desafíos actuales se encuentra el completar y consolidar la institucionalidad ambiental vigente, a través de la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP) y del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), actualmente en tramitación legislativa. Desafío no logrado en la estrategia del año 2003.

En el mismo sentido, dentro de las brechas detectadas de la estrategia de 2003 “se encuentran la consideración aún insuficiente del ámbito marino y del ámbito especies exóticas invasoras, la dificultad de movilización de recursos para su implementación, la ausencia de un sistema de seguimiento y monitoreo del impacto de las acciones, la insuficiente inserción de los objetivos de biodiversidad en otros

⁴³ Ministerio del Medio Ambiente, 2017. Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030. Pág. 9

instrumentos de política pública y su escasa influencia en el sector productivo público y privado.”⁴⁴

Cabe agregar que, en los avances de la estrategia de 2003, si bien los resultados en cuanto a gestión son bajos⁴⁵, destacan la instalación y posicionamiento de la temática de biodiversidad como un objetivo de política pública, además del avance en la protección oficial y efectiva de especies y ecosistemas, por otra parte, una mayor sensibilización en distintos sectores de la sociedad respecto de la importancia de la biodiversidad.

Por otra parte, respecto a la estrategia 2017-2030, en relación con AMPs se señala el siguiente objetivo: Proteger y restaurar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos, en especial su sexto lineamiento estratégico referido a la creación, ampliación y manejo eficaz de áreas protegidas públicas y privadas con el fin de representar y proteger adecuadamente los ecosistemas del país, y los hábitats de especies priorizadas, en los ambientes terrestres, de aguas continentales y marino costero. Con lo que se pretende cumplir las metas Aichi, en especial la protección eficaz de, al menos, el 17% de las zonas terrestres y de aguas continentales y el 10% de las zonas marinas y costeras, a través de áreas representativas, bien conectadas e integradas en paisajes más amplios. Además de objetivos de Desarrollo Sustentable, en específico el Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

En conclusión, se ha observado que la Biodiversidad no ha sido protegida de menos de forma directa, ya que, está comprendida en la conservación del patrimonio ambiental, a nivel constitucional en el ordenamiento jurídico chileno. Por su parte, el Estado Chileno ha suscrito diversos tratados internacionales para la protección de la Biodiversidad. Además de la creación de diversos instrumentos jurídico-políticos que han consagrado su protección como Políticas y Estrategias nacionales.

⁴⁴ Ibid. Pág. 14

⁴⁵ La mayoría de los logros sobre los instrumentos (Política Nacional para la Protección de Especies Amenazadas, Estrategia Nacional para la Conservación y Uso Racional de los Humedales en Chile y Política Nacional de Áreas Protegidas) no superó el 30% respecto de las metas Aichi de la CDB al 2020. Ministerio del Medio Ambiente, Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030. Pág. 14

En relación con lo anterior, se ha evidenciado la existencia de una de las formas de protección de la biodiversidad, como la conservación *in situ*, destacando entre ella la técnica de conservación por espacios protegidos. Por su parte, queda en claro que los servicios ecosistémicos marinos son vitales para el desarrollo económico del país y la importancia de su protección mediante estos espacios. Dicha técnica de conservación por espacios protegidos anteriormente mencionada se pasará a revisar el detalle en el próximo capítulo, en especial el concepto de Área Marina Protegida.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE ÁREA MARINA PROTEGIDA

Las medidas de protección *in situ* como lo son las AMPs tienen como finalidad la protección de la Biodiversidad Marina. Por lo que, en el capítulo anterior, se analizaron los deberes constitucionales ambientales que tiene el Estado Chileno, en especial las obligaciones de protección de la biodiversidad fundadas en las normativas tanto nacionales como internacionales, a modo de dejar en claro los fundamentos más profundos del sustento normativo constitucional de este tipo de áreas protegidas.

En el siguiente capítulo se demostrará la situación actual del marco normativo de las Áreas Marinas Protegidas, demostrando que no existe un marco regulatorio orgánico para las áreas protegidas marinas, debido a la inexistencia de un concepto normativo de Área Marina Protegida en la legislación nacional. En ese sentido, se construirá una definición adecuada para el concepto en base a los aportes doctrinarios existentes, analizando los elementos que lo componen. Por otra parte, se analizarán las distintas tipologías existentes en la legislación nacional, además de corroborar si cada una de estas cumplen las condiciones para ser consideradas como un Área Marina Protegida según el concepto construido.

1. Concepto de Área Protegida

Las AMPs son una clase de “área silvestre protegida”, la cual sería el género. Por otro lado, las AMPs son espacios protegidos, pero específicamente en el medio marino. En este orden de ideas, se hace necesario definir primeramente el género y luego la especie.⁴⁶

Actualmente en el ordenamiento Chileno no existe una normativa vigente que defina de manera general a las Área Protegidas⁴⁷. Sin perjuicio, se debe considerar que el Convenio sobre la Diversidad Biológica, promulgado por Chile mediante D.S.

⁴⁶Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 91

⁴⁷Recordon H. J., 2013. Áreas Protegidas en el Espacio Marino y Costero Nacional. En: Bermúdez J., Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé), Santiago, Ed. LOM. Pág. 278

N°1.963, del Ministerio de relaciones exteriores, otorga una definición en su artículo 2, inc. 2, como *“un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”*⁴⁸

Sin embargo, a pesar de la ausencia de definición legal en el derecho interno, la legislación nacional contempló una definición en el antiguo Decreto Supremo N°95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, artículo 2 letra a) hoy derogado⁴⁹. El cual definía Área Protegida como: *“cualquier porción del territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”*

Esta normativa tenía como finalidad “determinar el sometimiento de proyectos o actividades al referido Sistema cuando se trate de 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 que la legislación respectiva lo permita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300”⁵⁰

Por otro lado, la Ley N° 18.362, que crea el SNASPE, define Área Silvestre en su artículo 2 como *“Los ambientes naturales, terrestres o acuáticos, pertenecientes al Estado, que éste protege y maneja para la consecución de los objetivos señalados en cada una de las categorías de manejo contempladas en el art. 3°”* Cabe agregar que, a pesar de lo anterior, la Ley N° 18.362 aún no ha entrado en vigencia. Lo anterior, hasta que no se promulgue el decreto para la creación de la Comisión Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables. En este

⁴⁸ Harris Moya P.2013. Op. Cit. Pág. 240

⁴⁹ Normativa derogada por la entrada del nuevo reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de 2013. Derogando también así el D.S. N° 30, de 27 de marzo de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *“Artículo segundo.- Deróguense, a partir de la plena entrada en vigencia del presente Reglamento, los Decretos Supremos N° 30, de 1997 y N° 95 de 2001, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”*

Praus Sergio “et al”. Op. Cit. Pág. 45.

sentido, se pronuncia el fallo del Tribunal Constitucional, Rol N° 1024-2008, en su considerando 24, sobre la naturaleza jurídica de la CONAF.⁵¹

Finalmente, en el ámbito internacional la UICN, ha dado una definición de Área Protegida, la cual comprende *“un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios sistémicos y sus valores culturales asociados.”*⁵²

En suma, con la derogación del Decreto Supremo N°95, de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, donde se establecía el concepto de Área Protegida, la legislación nacional quedó carente de definición legal, al menos vigente, de donde poder sostener un comienzo para elaborar su desarrollo doctrinario. Solo siendo posible incurrir a conceptos que entrega el Derecho Internacional como la CDB y disposiciones no fidedignamente exactas como *Área Silvestre*, de cuerpos normativos no vigentes aún o normas derogadas como el Decreto Supremo N°95.

2. Área Marina Protegida y sus elementos configuradores

En nuestra legislación, de igual manera, tampoco existe una definición legal de AMP. Por otro lado, desde un punto de vista doctrinario, hasta hoy es un término vago e impreciso. A fin de colmar vacíos y lagunas legales, se establecerá la premisa que las AMPs pertenecen al género de Áreas Protegidas. Por consiguiente, permitiendo aplicar de manera supletoria el estatuto general de áreas protegidas vigente en nuestra normativa nacional.⁵³

⁵¹ *“VIGESIMOCUARTO. Que, sin embargo, esta declaración exige a esta Magistratura hacer presente a los Poderes Colegisladores la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas y, especialmente en el presente caso, exhortar a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la CONAF, procediendo a la dictación del Decreto Supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado”*

⁵² UICN, 2008. “Directrices para la Aplicación de las Categorías de Gestión de Áreas Protegidas”, Editado por DudleyNigel, Publicaciones Gland, Suiza, Pág. 10

⁵³Harris Moya, Pedro. 2009. El concepto y la tipología de Áreas Marinas Protegidas en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Revista Estudios Ius Novum. N°2: Pág. 131

Por otro lado, al no existir normativa interna suficiente que pueda guiar la construcción de una definición de AMP, se deberá recurrir a definiciones que ha entregado el Derecho Internacional, respectivo a esta materia. Si bien, han existido diversas definiciones anteriores, como por ejemplo la adoptada en el Cuarto Congreso Mundial de la Naturaleza de 1987⁵⁴ o expresiones genéricas que envuelven al concepto de AMP como la establecida por el IV Congreso Mundial de Parques Nacionales y Áreas Protegidas en Venezuela, es la ya enunciada definición de Área Protegida del art. 2 inc. 2 del CDB, de donde se desprenden los elementos configuradores que permiten constituir una definición doctrinaria íntegra de AMP.⁵⁵ Definición que a diferencia de las anteriores, permite ir más allá de la mera descripción basada solo en las funciones de las AMPs, si no que otorga la posibilidad de sentar una estructura jurídica que respalde la construcción del concepto legal en forma total.

En este sentido, la doctrina española ha sido la pionera en dotar de contenido a los elementos configuradores de las áreas marinas protegidas indirectamente a partir de esta definición.⁵⁶ Ortiz Mercedes, instituye que dicha configuración conceptual se alcanza *“por la concurrencia de una serie de circunstancias o elementos, como son: un elemento material, ha de tratar de un área relevante ambientalmente; un elemento formal, dicha área tiene que ser reconocida expresamente por el derecho, es decir debe ser declarada; un elemento normativo, pues los espacios protegidos comportan un régimen jurídico especial; un elemento subjetivo, es necesaria la intervención de los poderes públicos; y un elemento teleológico, puesto que los espacios protegidos se declaran para cumplir unas finalidades, que fundamentalmente se circunscriben a la salvaguardia de los aspectos ambientales”*.⁵⁷ A continuación se dará una breve descripción de aquella construcción doctrinaria.

⁵⁴Las superficies afectas por intermareas o submareas, conjuntamente con las aguas que las bañan asociadas con la flora, fauna y sus componentes históricos y culturales que han sido reservados por la legislación para proteger una parte o la totalidad del entorno circunscrito.

⁵⁵Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág. 244

⁵⁶ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág. 82

⁵⁷Ortiz García, M. Op. Cit. Pág. 120- 121

2.1 Elemento Material

Es necesario para la construcción del concepto de AMP, determinar la constitución física, es decir el medio acuático y/o marino, junto a los recursos hidrobiológicos donde esta se localice. Este elemento tiene el carácter de extrajurídico, pero conlleva consecuencias jurídicas, puesto que constituye el presupuesto de hecho de la AMP.⁵⁸ Cabe agregar, que la delimitación de los espacios protegidos siempre ha presentado dificultades incluso en los terrestres, ya que la naturaleza no reconoce fronteras administrativas, y menos aún la naturaleza marina. Como se puede observar el medio marino, no solo es una superficie si no un volumen, un sistema tridimensional, el cual es altamente dinámico, donde existe una constante interrelación entre especies migratorias, las cuales abarcan grandes distancias.⁵⁹ Cuestión que, puede llevar a cuestionar esta figura debido a la poca eficacia en relación a la delimitación geográfica, la cual no parece ser la adecuada, toda vez que la protección va dirigida a diversas especies las cuales no son estáticas, e interactúan más allá de las limitaciones territoriales establecidas. Sin embargo, estas consideraciones no dejan de contemplar a la figura como una herramienta importante y útil, que se centra en la protección de pequeñas poblaciones, o como lugar de reproducción de especies marinas de diversa índole.⁶⁰

2.1.1 Eje Vertical

Se refiere a la perpendicularidad, a una línea de plano horizontal la cual comprende el espacio aéreo, aguas marinas, plataforma continental y fondos marinos.⁶¹

2.1.2 Eje Transversal

Este eje a diferencia del vertical se refiere a la horizontalidad de las AMPs. Se aprecia que esta característica hace íntima relación con el tamaño ideal que debe alcanzar una AMP. Así sea, mediante cualquiera de los dos sistemas de protección. El de agregación, que tiende a proteger grandes espacios marinos, y por otro lado el de disgregación, el cual va dirigido a la creación de pequeños espacios

⁵⁸Ídem.

⁵⁹Ortiz García, M. Op. Cit. Pág. 106- 107

⁶⁰Ídem.

⁶¹ Harris Moya P.,2013. Pág. 244-246.

protegidos, pero múltiples.⁶² Este eje comprende aguas interiores, mar territorial, zona económica exclusiva y alta mar.⁶³

2.2 Elemento Normativo

El Elemento Normativo hace referencia al régimen jurídico exorbitante, el cual está destinado a proteger elementos ambientales mediante regulación normativa, asignando cuales conductas estarán permitidas en dichos espacios protegidos.⁶⁴ En este sentido, las intensidades normativas pueden ser de diversa índole. Así, primeramente, encontramos prohibiciones, y en segundo lugar restricciones.⁶⁵

2.2.1 Prohibiciones

Existen disposiciones prohibitivas en el ejercicio de actividades económicas como la pesca y la acuicultura. De esta manera, el art. 158 de la LGPA dispone que: “las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del SNASPE, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura.” Otro sector económico que está reglamentado mediante prohibiciones es el ámbito minero. En este sentido, se refiere el art. V del Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras del Pacífico Sudeste, el cual se verá con más detenimiento posteriormente en el capítulo pertinente.⁶⁶

2.2.2 Restricciones

Las restricciones en materia de AMPs, van ligadas al impacto ambiental que van a generar dichas actividades. El procedimiento administrativo por antonomasia en nuestro ordenamiento jurídico, destinado a regular los impactos ambientales es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En lo respectivo a Áreas Protegidas, es pertinente el art. 11, letra d) de la LGBMA. Disposición que establece la obligación de someter a un EIA los proyectos o actividades emplazados en o próximos a la localización de dichas áreas. Cabe agregar, que dicha disposición fue modificada por la Ley 20.417 art. 1 N° 8, viniendo a llenar el vacío de la regulación

⁶² Ibid. Pág. 246. En cita: N°15

⁶³ Ibid. Pág. 246-249

⁶⁴ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 122

⁶⁵ Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág. 249

⁶⁶ Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág. 249-50

anterior. La cual solo limitaba la aplicabilidad de dicha normativa a una localización próxima a un área protegida, y no dentro de las mismas.⁶⁷

2.3 Elemento Formal

Para la constitución de las AMPs, es necesario que el ordenamiento jurídico-administrativo las reconozca. Así, deberán intervenir los poderes públicos para declararlas formalmente.⁶⁸ De esta manera, se permitirá delimitar el espacio físico y singularizar su régimen jurídico exorbitante.⁶⁹

En este sentido, Ortiz García M. arguye lo siguiente: “el elemento formal materializa el acto de declaración del espacio protegido, que pone fin al procedimiento correspondiente- específico de declaración de espacio protegido- y a cuya virtud el espacio queda sometido al régimen de protección que constituye el objeto de aquella”⁷⁰ Así, la declaración de un AMPs se registrará por el principio general estatal de previa autorización legal, en otras palabras el principio de legalidad consagrado en el art. 7, inc. 2 de la CPR.⁷¹

2.4 Elemento Teleológico

La finalidad de las AMPs es la conservación de la biodiversidad marina y los valores naturales que contienen, lo que implica no solo en mantenimiento del estado actual de dicha área, sino que también la recuperación de especies y ecosistemas agotados.⁷² Por otro lado, tienen por objeto tutelar el bien jurídico *ambiente*⁷³. En ese sentido Harris Moya se refiere a que será necesario precisar el bien jurídico protegido a través de los conceptos establecidos en la LGBMA, en específico en el art 34 que consagra el SNASPE, y el antiguo RSEIA, en donde se delimitaba la noción de área protegida, en su art. 2 letra a)⁷⁴. De dichas normativas, se desprenden los objetivos propios de toda AMPs, que son el asegurar la diversidad

⁶⁷ Ibid. Pág. 252

⁶⁸ Ortiz García, M. 2013. Op. Cit. Pág. 121

⁶⁹ Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág.253

⁷⁰ Ortiz García, M. 2013. Op. Cit. Pág 121

⁷¹ Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág.253

⁷² Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 128-129

⁷³ Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág. 256

⁷⁴ Disposición actualmente derogada.

biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.

2.5 Elemento Subjetivo

En el marco de la protección ambiental, el sujeto en quien recae la obligación es el Estado. En otras palabras, la acción pública será elemental al momento de regularizar la intensidad de la intervención de espacios protegidos en sentido amplio. Es así como lo entiende Ortiz García al considerar que: “en efecto, el espacio protegido por definición supone una sustracción del tráfico jurídico privado en aras de su conservación, puesto que implica relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí, y dicha <<sustracción>> solo es posible por la acción pública.”⁷⁵

En nuestro ordenamiento, dicha responsabilidad de garantizar la preservación y conservación recae en el Estado, vía el artículo 19 N°8 del CPR. Por otro lado, a nivel de rango legal es el art. 2 letra g, de la LBGMA el cual contempla el desarrollo sustentable. En dicha normativa, se establece que el fundamento para alcanzar tal desarrollo, toda vez de no comprometer expectativas de futuras generaciones, radicándolo en medidas tanto de conservación como de protección del medio ambiente. Es decir, en atención al sujeto destinatario, la función de protección ambiental va a ser caracterizada como una función netamente pública⁷⁶

De esta manera, queda radicada la obligación del poder Estatal de garantizar la protección del bien jurídico *ambiente*.⁷⁷ Dicha función pública va a ser incorporada en la “protección ambiental”, más concretamente en la protección de la biodiversidad marina, fundamento esencial de las AMP⁷⁸

⁷⁵Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 125

⁷⁶Harris Moya P., 2013 Op. Cit. Pág. 261

⁷⁷Ibid. Pág. 261 En cita: 61

⁷⁸Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 200

3. Concepto de Área Marina Protegida

3.1 Consideraciones Previas

Es necesario entender el Derecho, y en especial el Derecho Ambiental –el cual está impregnado de influencias constantes de otras áreas externas al mismo- como una rama que debe ser abarcada desde una óptica multidisciplinaria, en el sentido que su búsqueda no puede estar limitada a una noción purista kelseniana, donde este se aísla de las demás disciplinas, como lo ha sido su visión clásica, la cual se ve permeada por un paradigma de simplificación y especialización como modelos de enfrentar el conocimiento.⁷⁹ Luego, en la búsqueda de un concepto genuino de AMP debe ser contemplado tanto aspectos geográficos-ambientales como jurídicos.⁸⁰ Es aquí, donde se hace necesaria la teoría de la complejidad de Morin⁸¹, donde es necesario aceptar las limitaciones del conocimiento moderno, aceptando la complejidad del mismo. En esa dirección: *"La complejidad es un llamado a tener en cuenta, en el estudio del derecho a otras disciplinas ajenas pero complementarias"*⁸²

En palabras de Edgar Morin "La conciencia de la multidimensionalidad nos lleva a la idea de que toda visión unidimensional, toda visión especializada, parcial, es pobre. Es necesario que sea religada a otras dimensiones;"⁸³ Por lo que, al considerar la visión de las ciencias, se hace necesario comprenderlas más allá de la manera unidimensional aislada que representa a cada una. En este sentido "La visión no compleja de las ciencias humanas, de las ciencias sociales, implica pensar que hay una realidad económica, por una parte, una realidad psicológica, por la otra, una realidad demográfica más allá, etc. Creemos que esas categorías creadas por las universidades son realidades, pero olvidamos que, en lo económico, por ejemplo, están las necesidades y los deseos humanos. [...] La dimensión económica contiene a las otras dimensiones y no hay realidad que podamos comprender de manera unidimensional"⁸⁴ En definitiva, "el pensamiento complejo integra lo más posible los modos simplificadores de pensar, pero rechaza las consecuencias mutilantes, reduccionistas, unidimensionalizantes"⁸⁵

3.2 En búsqueda de una definición íntegra de AMP

Una vez dotados de contenido, y por tanto delimitados, los elementos configuradores, se puede dar paso a la construcción doctrinaria del concepto de AMP. Primeramente, la doctrina española y luego la doctrina chilena siguiéndose de esta, han elaborado definiciones propias de AMP a partir de estos elementos previamente analizados.

La primera definición de Ortiz García, M. contempla al AMP como *“una técnica jurídica, que otorga un régimen protector especial a un espacio marino- que puede estar vinculado al espacio terrestre- y localizado en cualquier espacio oceánico sea jurisdiccional o no, para la salvaguardia de los ecosistemas marinos relevantes y/o amenazados que contenga, mediante la declaración formal del órgano competente de acuerdo con la normativa de conservación de la naturaleza; que asimismo, posibilitará y regulará los usos que no impidan la capacidad de regeneración del medio, fundamentalmente, actividades de investigación y educativas, así como ciertas prácticas artesanales de pesca.”*⁸⁶

A su vez Pedro Harris Moya ha elaborado dos versiones del concepto, en primer lugar:

“un AMP puede ser definida como una medida de protección in situ que, emplazada en el medio marino, en el ambiente marino costero o en los ecosistemas de aguada dulce, en su caso, ha sido designada por un acto de declaración formal (general o particular), mediante el cual la autoridad competente ha delimitado la zona espacialmente, y la ha limitado también en sus usos, incorporándola a su tuición –

⁷⁹ Aranda Ortega, J. ¿Derechos a la Naturaleza o Derechos de la Naturaleza? El Pensamiento Ecocéntrico en el Derecho Ambiental Chileno. 315

⁸⁰ Ortiz García, M. Op. Cit. Págs. 129-130

⁸¹ Teoría filosófica la cual considera que el mundo actualmente está gobernado por el paradigma de la simplificación. De esta manera, la ciencia aísla los objetos de estudio para facilitar su comprensión. No aceptando la complejidad intrínseca del saber.

⁸² Aranda Ortega, J. Op. Cit. Pág. 317

⁸³ Morin, E. 2005. Introducción al pensamiento complejo. Barcelona, Gedisa. Pág. 50

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Ibíd, Pág. 11

⁸⁶ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág. 130

sin perjuicio de descentralizar su gestión ambiental- para conservar y/o recuperar el ecosistema, con una vocación de tutela global (en ciertos casos, comprensiva de sus componentes culturales)⁸⁷

Una segunda definición entrada por el autor es la siguiente:

“un instrumento jurídico para la preservación o conservación de la biodiversidad, de aplicación territorial que, establecido en un espacio delimitado del medio marítimo y/o marino, mediante un acto de declaración formal, permite limitar sus usos e incorporarlo a la tuición administrativa, en razón de su relevancia o vulnerabilidad ecosistémica, con vocación de tutela global⁸⁸

En este sentido dicho concepto se puede desfragmentar en nociones esenciales que lo constituyen y que lo dotan de contenido. Como primera parte es un *instrumento jurídico*; la AMP debe estar exenta de referencias a políticas o directrices para la conservación *in situ*. Debe encasillarse dentro de la protección reglamentada.⁸⁹ Se excluyen de esta concepción la Zonificación y áreas reservadas para uso turístico, dado que su regulación carece de naturaleza normativa, constituyendo Políticas de Estado. Por tanto, no podrán considerarse como AMP propiamente tal. Respecto a la *Preservación o conservación*; estos elementos han sido consagrados en el art. 34 de la ley LBGMA. Mientras la preservación excluye toda explotación de recursos naturales, la conservación da la posibilidad de un uso sustentable de los recursos, propio de las AMPs de múltiples usos.⁹⁰

Otro elemento que dota de contenido a la definición de AMP es la *biodiversidad biológica*. La ley 19.300 ha definido en su artículo 2 letra a) como “*la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas*”. Las AMPs destinadas a la protección ambiental deben estar delimitadas en su ámbito de protección. En este sentido, el área de protección que

⁸⁷Harris Moya, P. 2009. Op. Cit. N°2: Pág. 140

⁸⁸Harris Moya P., 2013 Op. Cit. Pág. 265

⁸⁹Ídem.

⁹⁰ Ibid., 2013 Op. Cit. Pág. 266

abarca una AMP se divide en dos partes esencialmente; la primera responde a la protección del sistema natural (parte abiótica); por otra parte, existe la protección destinada propiamente tal a la biodiversidad biológica (parte biótica).⁹¹ La regulación jurídica generada en materia de biodiversidad ha apuntado generalmente a medidas de conservación, lo que implica una visión antropocéntrica del modo de ver al entorno. La existencia del reconocimiento de la conservación ha generado particularmente pugnas con otros derechos como lo son el derecho de propiedad y el desarrollo de actividades económicas.⁹²

Territorialidad y delimitación espacial en el medio marítimo y/o marino; en referencia a la territorialidad visto en contraposición de lo sectorial, este no constituye un instrumento aplicable en general, sin que sea determinante el medio ambiente sobre el que se ejercen o la actividad aplicable en que este incide.⁹³

Respecto a la delimitación espacial, esta puede ser regulada de dos formas (modo de disgregación o agregación, ya referidas anteriormente), ya que hasta hoy no hay consenso de cuál es la mejor práctica regulatoria para la protección a dichas áreas. Sin embargo, estas deben estar acotadas geográficamente, así lo refiere el art. 2 inciso 2 del CDB.

El medio el cual se encuentra una AMP, está localizado tanto en lo marino y como lo marítimo. Esta distinción permite establecer con claridad que las AMPs también pueden tener incorporado la protección de ecosistemas terrestres y zonas costeras. Definición última la cual pertenece al medio marino. Por el contrario, la expresión marítima solo hace referencia a zonas de medio acuático.

*Ecosistema Relevante o Vulnerable*⁹⁴, no cualquier ecosistema puede ser protegido, este debe merecer esa protección. Así solo los que se encuentre en vulneración o sean relevantes respecto de la biodiversidad que contienen podrán acceder a dicha protección jurídica. La relevancia viene dada por factores biológicos, en cambio la

⁹¹ Ídem.

⁹² UDP. Op. Cit. Pág. 256

⁹³ Harris Moya P., 2013 Op. Cit. Pág. 267. En cita: 78 y 79

⁹⁴ Ibid. Pág. 270- 271. En cita 89 y 90

vulnerabilidad ha sido definida en el Art. 1 del proyecto de ley boletín 6485-03, actualmente archivado, sobre Protección de Ecosistemas Marinos en relación del grado de intervención o daño del ecosistema. Otro ejemplo de aquello es el boletín 6411-21, que regula actividad pesquera extractiva con artes, aparejos e implementos de pesca que dañen ecosistemas marinos vulnerables, donde se busca prohibir las actividades pesqueras extractivas que dañen el fondo de los ecosistemas marinos vulnerables ubicados en las aguas interiores, mar territorial y zona económica exclusiva.

La *Vocación Universalista*⁹⁵ de protección de la biodiversidad es esencial al momento de dictaminar si se está en frente de un AMP. Ya que, la protección biológica es de carácter universal. Diferenciándola, por ejemplo, de otra figura jurídica como lo es la veda, la cual no posee una finalidad de protección global de los elementos bióticos dentro del territorio, sino más bien respecto de una o más especies determinadas.

En suma, tomando en cuenta las definiciones anteriormente establecidas por la doctrina tanto española como chilena, se puede sintetizar una definición propia del concepto de Área Marina Protegida como aquel Instrumento jurídico para la preservación o conservación de la biodiversidad biológica de manera global, de aplicación íntegramente territorial y delimitada geográficamente dentro de un medio marítimo y/o marino. Realizada mediante una declaración formal por la autoridad competente, destinada a la limitación de usos antrópicos en aquellos espacios protegidos. Donde el Estado es el garante de la preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental. La cual se interesa en la protección de ecosistemas relevantes o vulnerables.

4. Tipología Áreas Marinas y su homologación UICN

En el ordenamiento nacional existen diversas tipologías de protección al medio marino de distinto orden. La reciente doctrina ha intentado, según la definición de AMP tratar de clasificar cada categoría, a fin de saber si estas cumplen con los

⁹⁵ Ídem.

requisitos de la definición. De este modo, han subclasificado estas áreas de distinta manera. Primeramente, Harris Moya las clasifica en virtud de la regulación establecida en LGPA, primeramente, orientadas al simple resguardo en contraposición de las AMP en sentido estricto. Distinción la cual, se hace en virtud de la finalidad de protección de cada técnica legislativa, en otras palabras, si cada categoría se hace cargo de la vocación de tutela global anteriormente referida, o por el contrario es un resguardo meramente de un determinado número de especies de recursos hidrobiológicos.⁹⁶

Por otra parte, la subclasificación referida por Julio Recordon Hartung se enfoca en si las categorías cumplen con un requisito geográfico y/o teleológico. En este sentido, las primeras se tratan de figuras que están diseñadas para ser implantadas en el ámbito marino y costero, pero que no constituyen una AMP.⁹⁷ En este sentido, si bien existe una protección ambiental, los fines de estos son muy diversos a las de las AMPs. En segundo lugar, el requisito teleológico hace referencia a ciertas áreas marinas que si bien, en la práctica funcionan como AMP pero no fueron concebidas con las especificaciones particulares que una AMP, ya que estas son aplicables a todo el territorio nacional de manera general.⁹⁸ Finalmente, establece que las áreas marinas protegidas serán cuyas figuras tenga ambos requisitos.

En definitiva, en ambos tipos de subclasificación el enfoque aparente es distinto, pero la diferencia dogmática es leve. De esta manera, si bien existen diferentes métodos de subclasificación de las figuras de protección, el resultado tiende a ser el mismo. Lo anterior debido a que ambos autores se sustentan en la misma construcción dogmática de definición de Área Marina Protegida elaborada originalmente por la doctrina española. De este modo, terminan creando distintos tipos de subclasificación, pero con idénticos resultados. Considerando ambos al Parque Marino como la figura de protección por excelencia en nuestra legislación.

⁹⁶ Harris Moya, P, 2009. Op. Cit. Pág. 141

⁹⁷ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 281

⁹⁸ Ibid. Pág. 286

En virtud de lo expuesto, es que se hará una distinción básica entre las categorías de protección existentes, al fin de encontrar cuales cumplen con los requisitos para ser catalogadas como áreas marinas protegidas según los requisitos anteriormente establecidos. En este sentido, se van a diferenciar entre las categorías de AMP en sentido amplio, que no necesariamente cumplen con todos los requisitos para ser consideradas AMPs propiamente tales. Por otro lado, las categorías en sentido estricto. Las que son clasificadas como AMP en su sentido original e íntegro, reuniendo todos los elementos esenciales del concepto.

4.1 Áreas Marinas Protegidas en sentido amplio

4.1.1 Área de Manejo y explotación de recursos bentónicos

La LGPA en su art. 30, letra d) define a esta categoría como áreas de derechos de uso territorial de zonas costeras geográficamente delimitadas, a organizaciones de pescadores artesanales con la intención que realicen una explotación sustentable de los recursos bentónicos. Esta figura carece del elemento teleológico propio de las AMPs, ya que tiene por fin, la *“explotación sustentable de los recursos bentónicos”*. Pedro Harris Moya, hace el alcance sobre la constitucionalidad de su elemento formal, es decir de su norma habilitante. Toda vez que está supeditada a la pertenencia de un grupo o asociación de pescadores, por lo que aparentemente atentaría contra la garantía constitucional de libertad de asociación radicada en el numeral 15 del art. 19 de la CPR.⁹⁹

4.1.2 Áreas de Veda

Esta ha sido definida en la LGPA art. 2 N°35 como *“un acto administrativo establecido por autoridad competente en que está prohibido capturar o extraer un recurso hidrobiológico en un área determinada por un espacio de tiempo”*. En mérito de su definición legal, cabe preguntarse si puede ser considerada como un AMP. Queda claro que, el fin último de la veda no es la protección de la biodiversidad marina en un sentido global, sino más bien sobre solo una o más especies. El concepto de AMP es ajeno al de veda, ya que, esta última es de carácter temporal en un espacio determinado. Por otro lado, esta categoría es muy distinta a las

⁹⁹ Harris Moya, P. 2009. Op. Cit. Pág. 142

Reservas de Pesca del Derecho Español, las que tiene como fin la protección de un ecosistema de manera íntegra, donde se protege toda especie de un determinado territorio, excluyendo también toda actividad pesquera.¹⁰⁰

Por lo cual, el fin de esta figura jurídica, no es la protección del medio marino en sí, sino más bien el manejo y explotación racional de recursos bentónicos, no afectando especies naturales del área. Por tanto, se está ante una medida administrativa realizada por el Servicio Nacional de Pesca y de la Secretaría de Pesca y no una AMP propiamente tal.¹⁰¹

4.1.3 Reservas Marinas

La LGPA en su art. 2, N°36 define a esta categoría como *“un área de resguardo de los recursos hidrobiológicos, con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo”*

Respecto de las Reservas Marinas el inciso primero del Art. 158 de la LGPA señala que se excluye toda actividad extractiva y de acuicultura en la zona marítima que forme parte de la Reserva Marina. Por otra parte, el Art. 2 N° 42 de la misma Ley permite la realización de actividades extractivas por períodos transitorios, autorizadas mediante resolución fundada de la Subsecretaría de Pesca en los sectores previamente determinados en el programa de manejo. En tanto que el Art. 16 del Reglamento de Parques y Reservas Marinas permite también la realización de actividades extractivas, por períodos transitorios, previa autorización, lo que también contradice el Art. 158 LGPA¹⁰².

4.1.4 Reservas de Biosfera

Esta categoría no tiene reconocimiento a nivel de legislatura nacional, so pretexto de estar reconocida mediante la Resolución 28 C/2.4 de la Conferencia General de la UNESCO (1995), en el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera y por ende, parte de la normativa interna toda vez que es formulada por

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 282

¹⁰² Discusión que se desarrollará en el capítulo IV.

una organización internacional de la que Chile es parte y cuyos acuerdos le son vinculantes, según el Derecho Internacional público.¹⁰³

Este cuerpo normativo en su art. 1 las define como *“zonas de ecosistemas terrestres o costero/marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional como tales en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MAB) de la UNESCO, de acuerdo con el presente Marco Estatutario”*.

La Reserva de Biosfera, tiene problemas en su elemento normativo, ya que, según el art. 3 del Marco Estatutario establece que *“cada reserva de biosfera quedará sometida a la jurisdicción soberana de los Estados en que esté situada. En virtud del presente Marco Estatutario, los Estados adoptaran las medidas que consideren necesarias conforme, a su legislación nacional”*. Definición de la cual, se desprende la posibilidad de que estas categorías sean establecidas como figuras accesorias y no principales. Por otro lado, el esquema de zonificación perteneciente a este tipo de área es el que genera un problema, no en su modo de protección-ya que, la discusión sobre si la zonificación mediante anillos concéntricos es una buena técnica de regulación, no es pertinente a este apartado -, sino más bien, en si este tipo de técnica permite a dicha figura ser clasificada como un AMP en sentido estricto. En ese sentido, haciendo revisión de la normativa vigente, el Marco Estatutario en su art. 4 establece 3 criterios para la fijación de zonas. Una primera zona núcleo, dedicada a la protección a largo plazo, destinada exclusivamente a la conservación de la biodiversidad. Una segunda zona de amortiguación, circundantes o limítrofes a la zona nuclear, donde solo se puedan desarrollar actividades compatibles con los fines de conservación, como por ejemplo la educación relativa al medio ambiente, la recreación, el turismo ecológico y la investigación aplicada y básica. Finalmente, existe una tercera zona de transición flexible, donde se permite actividades de explotación sostenible de recursos. Evidentemente existe una disparidad en la protección radicada en la asignación de zonas con fines distintos cada una, por lo que la catalogación de Reservas de Biosfera como área marina protegida en su sentido estricto, solo podría darse para

¹⁰³ Praus Sergio “et al”. Op. Cit. Pág. 106

las zonas nucleares de la figura y no para el resto, debido a que las demás no cumplen con el requisito teleológico de dichas áreas, siendo incompatibles con la finalidad de protección a la biodiversidad marina que es requisito esencial de la zona de protección en sentido estricto.¹⁰⁴

4.1.5 Espacio costero de los pueblos originarios

Definidos en el art. 2 letra e) de la Ley 20.249 como “*el espacio marino delimitado, cuya administración es entregada a comunidades indígenas o asociaciones de ellas, cuyos integrantes han ejercido el uso consuetudinario de dicho espacio*”, los espacios costeros de los pueblos originarios están enfocados principalmente al resguardo del uso consuetudinario de los espacios marinos y costeros, a fin de resguardar tradiciones y usos de recursos naturales de los pueblos indígenas asociados a dicha figura, por lo que no constituye un AMP. Con todo, en la misma ley se establecen normativas destinadas a la protección de la biodiversidad. Sin ir más lejos, el art. 5 dispone que la administración de los recursos naturales deberá tender a la conservación de estos mismos. Por otro lado, el art. 11 establece que el Plan de Administración, en caso de explotación de recursos hidrobiológicos, deberá comprender un plan de manejo conforme al reglamento aprobado por una comisión intersectorial, por resolución de la Subsecretaría.

Existe una deficiencia en la regulación, ya que no existen limitaciones de uso de ningún tipo¹⁰⁵, salvo los establecidos por la Secretaría de Pesca, que estarán regidos en base a aquellos criterios que sean contrarios a los otorgados por la Ley de modo genérico en base a la “*conservación de los recursos naturales*”. Así, la protección a la biodiversidad está catalogada de forma incidental, establecidas como meras limitantes a la explotación de recursos, no siendo esta parte de la esencia de la normativa. Razón por la cual, no pueden ser consideradas como AMPs en sentido estricto.

¹⁰⁴ Harris Moya, Pedro, Op. Cit. Pág 143. En cita: 29

¹⁰⁵ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 284

4.1.6 Concesión Marítima

Según el art. 3 del DLF N°340 sobre Concesiones Marítimas, estas son definidas 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”*.

Navarrete define esta figura como *“el acto que, a través del Ministerio de Defensa Nacional, crea derechos a favor de un particular sobre determinados bienes nacionales de uso público o fiscales, otorgándole su uso y goce por un tiempo definido- producto de un procedimiento que se encuentra reglado- para que el concesionario realice en ellos las actividades de acuerdo al objeto de la concesión, sin menoscabo al bien común”*¹⁰⁶

Es claro que, esta figura fue destinada al uso, exclusivo y excluyente, sobre un área marina y/o costera a favor de un particular, careciendo así de elemento teleológico necesario para la configuración de un AMP. Por tanto, no puede de algún modo constituir dicha figura. Con todo, esta categoría eventualmente se ha destinado para establecer zonas de protección.¹⁰⁷ La creación de concesiones destinada para fines de investigación científica, hace ver la falta de figuras adecuadas para la protección ambiental marino/marítimo en su conjunto. Al no ser área marina protegida carece de un régimen ambiental especial el cual determine las actividades realizables- sin embargo, toda concesión marina debe resguardar el medioambiente, en este sentido, el titular deberá estar supeditado a las autorizaciones pertinentes como la Resolución de Calificación Ambiental- por lo cual, en casos de concesiones destinadas a la investigación tendrán como parámetros de restricciones de uso,

¹⁰⁶ Navarrete Tarragó, 1998. A. Régimen Jurídico de las Concesiones Marítimas, en Revista Chilena de Derecho 25 N° 4 , pág. 963.

¹⁰⁷ Como por ejemplo las concesiones otorgadas a la Universidad de Valparaíso en el sector de Montemar, Viña del Mar, y la otorgada a la Pontificia Universidad Católica de Chile en el sector de Las Cruces en la provincia de San Antonio. Ver: Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 282

establecido en la normativa ambiental del D.L. N° 2.222, Ley de Navegación, Ley 19,300, RSEIA , Ley General de Pesca y Acuicultura. ¹⁰⁸

4.1.7 Zona de Protección Litoral

Ubicado en el DS N°90 de 2001 el cual establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, definido en su art. 3.13 como el ámbito territorial de aplicación que corresponde a la franja de playa, agua y fondo de mar adyacente a la costa continental o insular, delimitada por una línea superficial imaginaria. Dentro de sus objetivos se encuentra la prevención de la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales, a través del control de contaminantes relativos a los residuos líquidos, que se vierten en dichos espacios. Estableciendo límites para la concentración máxima de contaminante permitida, según lo establecido en el D.S. N°90 en virtud de la sustancia vertida. Es necesario destacar, que este tipo de zonas solo se limitan a la descarga de residuos líquidos, no estableciendo administración de dichas zonas o manejo integral de las mismas. De este modo, no constituyendo un AMP, ya que el rango de protección no se extiende a otras actividades más que las señaladas en dicha normativa.¹⁰⁹

4.1.8 Parque Nacional

Los Parques Nacionales encuentran su fundamento normativo en la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, entre otros cuerpos normativos como el DL. N°1.939 de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, en la Ley de Bosques y en la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Dicha convención lo define en su art.1 como *“las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial”*. Respecto a los instrumentos de gestión en este tipo de figura,

¹⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 283.

¹⁰⁹ Recordon H. J., *Op. Cit.* Pág. 284

si bien no se encuentran consagrados expresamente, se han implementado planes de manejo.¹¹⁰

En principio, este tipo de área ha sido pensada para la protección de zonas terrestres, pero se han dado casos en los que esta figura ha sido usada en zonas del borde costero, e inclusive llegando a estar emplazados en porciones de mar.¹¹¹ Por otro lado, arguye Julio Recordon, que junto con la antigüedad de una normativa que es dispersa e insuficiente no se logra determinar de buena manera cuales son las actividades permitidas en dichas áreas, alterando significativamente el propósito de conservación de la misma.¹¹² En definitiva, analizando el contexto histórico en que ha sido creadas este tipo de áreas, donde el medio marino fue excluido de la protección, por la antigua concepción de que el mar era una fuente inagotable de recursos, sumado a su poder de auto-restauración, siendo el impacto mucho menor debido a la limitante tecnología, que recién a mediados del siglo XX se incorpora a la navegación y pesca.¹¹³ Explica en cierta medida, la necesidad de una reforma normativa, donde la importancia de proteger el océano cobra cada día mayor relevancia.

4.1.9 Reserva Nacional

Consagradas en el Art. 1 N°2 en la Convención de Washington, estas áreas tienen como finalidad la protección de los recursos naturales dentro de un territorio determinado. Definidas en como *“las regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas”*.

La legislación nacional no ha complementado adecuadamente el marco normativo internacional, presentando una serie de deficiencias. En este sentido, es que no se

¹¹⁰ Praus Sergio et al. Op. Cit., Pág. 106

¹¹¹ Parques Nacionales como Pan de Azúcar, Isla Guamblln y Chiloé se han ubicado en zonas costeras, en tanto Parques como Bernardo O'higgins y Cabo de Hornos se sitúan en parte en zona marina.

¹¹² Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 287

¹¹³ Ortiz García, M. Op. Cit. Pág 43

ha asignado competencias específicas en torno a la tuición por ningún órgano del estado, ni tampoco se desarrollan prohibiciones particulares para su manejo.¹¹⁴

4.1.10 Monumento Natural

Establecidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores en D.S. N° 531 de 1967, el cual aprueba la Convención de Washington, además está contemplado en la Ley 19.300 sobre las Bases Generales del Medio Ambiente. Es definido conforme al art. N° I de dicha convención como *“las regiones, los objetos o las especies vivas de los animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a las cuales se les da protección absoluta. Los Monumentos Naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto específico o una especie aislada, monumento natural inviolable para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales”*.

4.1.11 Santuario de la Naturaleza

Definidos en la Ley de Monumentos Nacionales en su art. 31 como *“todos 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 sea de interés para la ciencia o para el Estado.”* Se puede apreciar que la normativa permite expresamente la ubicación de Santuarios en territorio marino. La administración de estas áreas actualmente corresponde al Ministerio del Medio Ambiente.

4.1.12 Humedales de Importancia Internacional

Contemplados en D.S. N° 771 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual promulgó la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, definidos en el art. 1 de dicha convención como *“las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las*

¹¹⁴ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 288

extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.”¹¹⁵

4.2 Áreas Marinas Protegidas en sentido Estricto

4.2.1 Parque Marino

Su base normativa está localizada en el D.S. N° 430 de 1991, del Ministerio de Economía, en la LGPA y en el D.S. N° 238 de 2004 del Ministerio de economía. Además del Reglamento de Parques Marinos y Reservas Marinas.

Estos encuentran radicados en el art. 3 letra d) de la LGPA. Definidos como los espacios destinados a *“preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también asociadas a su hábitat”*. Este tipo de áreas cumple tanto con el requisito geográfico como el teleológico, ya que se establecen en zonas marinas, marítimas y costeras. Por otra parte, su finalidad, como se desprende de su definición es la protección de la biodiversidad biológica de la zona respectiva de protección.

Cabe destacar que el artículo 15 del Reglamento de Parques y Reservas Marinas es vital en lo que al resguardo de la biodiversidad corresponde, ya que tiene como objetivo la reducción de la pérdida de biodiversidad marina respecto de las actividades que se realicen dentro de los Parques Marinos. Debiendo evitar la remoción de biota, destrucción o alteración del hábitat, minimizar el deterioro o muerte de ejemplares para efectos de los estudios realizados y minimizar cualquier fuente de contaminación derivada de las acciones asociadas a los estudios que allí se realicen.

4.2.2 Área Marino Costera Protegida

Esta figura fue consagrada en el Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, suscrito en 1989 por el estado de Chile, el cual rige desde 1993, cuya finalidad contemplada en su artículo 2 es *“proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor*

¹¹⁵ Tema ya referido en el capítulo I

natural o cultural único, con particular énfasis en la flora y fauna amenazados de agotamiento y extinción". El establecimiento de esta figura de protección no ha estado exento de problemas, generando conflictos en torno a si la administración detenta facultades para poder declarar este tipo de espacios.¹¹⁶ En este sentido, revisando el protocolo, el área de protección en cuestión carece de sustento legal explícito, no siendo estipulada de manera alguna en la normativa. Así se puede apreciar, haciendo revisión del art. II inc 2., el cual estipula que *"Las partes contratantes deberán establecer áreas bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora u otras categorías de áreas protegidas."* La segunda problemática, dice sobre la correcta aplicación del protocolo, ya que existe incertidumbre del órgano competente para la administración de dichas áreas. También se carece de criterios aplicables sobre el plan de manejo de dicha área.¹¹⁷

Finalmente, se presenta una discusión referente a la autoejecutabilidad de las normas en los tratados internacionales. Dentro del ámbito internacional resulta relevante considerar la autoejecutabilidad de una normativa. Ya que, al ser autoejecutable esta permite la aplicación directa de la normativa, es decir son autosuficientes y pasan a ser normativa interna vigente desde cuando el tratado que las contiene se incorpora al Estado. En el caso contrario de no ser autoejecutables, el Estado estará obligado a desarrollar una normativa interna complementaria para la aplicación del tratado. De este modo, la determinación de si un tratado es autoejecutable o no, no es menor.

"En nuestro sistema, por lo tanto, todo el problema de la autoejecutabilidad surge una vez incorporado el tratado en el ordenamiento interno, en una etapa posterior a su ratificación. Luego, la discusión no surge en la determinación, a priori, del carácter autoejecutable o no autoejecutable de un tratado internacional."¹¹⁸

¹¹⁶ Harris Moya, Pedro, Op. Cit. Pág., 150-151

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ Lambeth. G.2015. Consideraciones para un tratamiento dogmático de las categorías de autoejecutabilidad y no-autoejecutabilidad de las normas de los tratados internacionales. Revista de Derecho · Escuela de Postgrado Nº 7, julio 2015 Págs. 43 - 60

“El debate nacional podría dividirse en dos posiciones; de una parte están los autores que ven en la redacción normativa del tratado y sus disposiciones el contexto suficiente para determinar el carácter autoejecutable. De otra parte están los autores que buscan una “intención” para determinar este carácter”¹¹⁹ La doctrina mayoritaria ha adoptado explícitamente el concepto propuesto por Arechaga: “La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (self-executing) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad”.¹²⁰

Cabe agregar que pueden existir tratados, en donde su contenido normativo sea íntegramente compuesto por normas autoejecutables. Como también, existen los que solo contienen normas específicas con este carácter, además de una composición mixta, como en el caso que un mismo tratado tenga ambos tipos de normas.¹²¹

Al respecto, se puede ver a simple vista, que dicha normativa ha sido desarrollada de modo que por regla general sus disposiciones sean posteriormente materializadas por la legislación interna. En este sentido, el protocolo se refiere en su art. II que los estados “*deberán establecer bajo su protección...*”, otro caso es el estipulado en el art. VI donde afirma que los estados “*establecerán*”. Este tipo de formulaciones deja en claro que la intención final de dicho Protocolo es la implementación posterior de las normativas, lo que conjunto a las situaciones anteriormente descritas, descarta de plano la implementación directa de una nueva figura, como lo es la Área Marino Costera Protegida sin previa modificación de la institucionalidad ambiental vigente. Si no más bien, está destinado a establecer una política de conservación a partir de las figuras que cada uno de los estados ha creado en sus diversas normativas locales.

¹¹⁹ Lambeth. G. Op. Cit. Pág. 52

¹²⁰ Aréchaga, E. .1988. La Convencion Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno Revista. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Enero/Junio 1988, San José, Costa Rica. Pags. 29

¹²¹ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 309-2000, Considerando 48°

4.2.3 Área Marina y Costera de Múltiples Usos

Si bien esta figura no tiene asidero legal ninguna normativa que la defina como tal, a pesar de ser reconocida en la Ley 20.417 como producto de la reforma ambiental, presentando un débil soporte jurídico.¹²² Su regulación está supeditada en su mayoría al acto administrativo que la crea. No existiendo un estatuto administrativo que la regule propiamente, afectando significativamente a los fines de protección de dicha área, toda vez que no contemplará un instrumento de gestión del área -sin perjuicio de que en la creación de las áreas particulares se ha establecido el Plan General de Administración como instrumento ¹²³ la autoridad competente a cargo de la tuición de esta, ni se delimitarán de manera genérica las actividades permitidas, etc.¹²⁴

Si bien, en la práctica muchas de estas áreas han sido catalogadas como de múltiples usos¹²⁵ debido al contenido sustancial de los actos declaratorios que las fundan, en ellos la acepción de “múltiples usos” no está presente. De igual manera, como se refirió en el apartado anterior, las áreas declaradas tampoco pueden ser catalogadas como Áreas Marinas Costeras Protegidas. Ya que, sobre estas zonas declaradas no se hace mención alguna en el Protocolo que se sustentan.

Por otro lado, los decretos fundamentan su declaración en la Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la República, el cual tiene como objetivo *“propender al desarrollo de los recursos y riquezas de cada área del litoral en consideración a su realidad geográfica; a la protección y conservación del medio ambiente marítimo, terrestre y aéreo; a una adecuada compatibilización y desarrollo equilibrado de las múltiples actividades que se realizan o puedan realizarse en esta zona, acorde con los intereses regionales, locales y sectoriales; y contribuir a la identificación de las perspectivas y proyecciones futuras de cada una de las actividades que precisen ser ejecutadas en los espacios territoriales que conforman*

¹²² Praus Sergio “et al”. Op. Cit. Pág. 113

¹²³ Ibidem. Pág. 114

¹²⁴ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 295

¹²⁵ Refiérase a las Áreas Marinas y Costeras Protegidas: Francisco Coloane, Lafken Mapu Lahual y la Isla Grande.

el Borde Costero, para evitar su uso inadecuado o inconveniente, tomando en consideración que éste constituye un recurso limitado y escaso". Por ende, este tipo de figura, no son más que áreas definidas geográficamente que han sido creadas al fin de alcanzar objetivos específicos de conservación. En este sentido, la antigua CONAMA se refirió nominativamente a ellas mediante una homologación de la UICN, tratándolas como Área de Gestión de Uso Múltiple¹²⁶

4.3 Homologación de Áreas Marinas Protegidas en virtud de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

Las diferentes categorías de áreas protegidas creadas en la legislación nacional han surgido como respuesta a diferentes normativas nacionales y convenios internacionales, por tanto, son representaciones de diferentes visiones y paradigmas en conservación biológica.¹²⁷

A raíz de la multiplicidad de nombres utilizados para los distintos tipos de áreas protegidas a nivel mundial, la UICN confeccionó un sistema de categorías de dichas áreas, el cual ha sido actualizado y modificado en el tiempo. En definitiva, en el IV Congreso de Parques Nacionales y Áreas Protegidas en Caracas, Venezuela el año 1992 formula las actuales directrices para el sistema de categorías propuesto. En este sentido, la UICN ha desarrollado un concepto de área protegida, el cual ya ha sido expuesto anteriormente, a razón de poder catalogar si el área en cuestión cumple con los requisitos necesarios, por ende, si puede ser catalogada como área protegida.

Una vez que dicha área ha sido catalogada como un espacio protegido, es necesario clasificarlo. La UICN formuló una serie de categorías en base a diversos criterios y actividades permitidas dentro de cada una de ellas. Las categorías son: Reserva Natural Escrita (I a.), Área Natural Silvestre (I b.), Parque Nacional (II), Monumento Natural (III), Área de Manejo de Hábitat y/o Especies (IV), Paisaje Terrestre o Marino protegido (V), y Área Protegida con Recursos Manejados (VI)

¹²⁶ Actualmente nominada "Área con Recursos Manejados"

¹²⁷ Zorondo, F., 2013. Propuesta de Homologación de la Tipología de Áreas Protegidas de Chile y Categorías Propuestas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Santiago, Pág. 3-6

Respecto a las diferentes categorías existentes en la legislación nacional, solo se analizarán las referentes a áreas protegidas marinas en sentido escrito. Es decir, Parque Marino, Área Marina y Costera de Múltiples usos, y Áreas costera protegida.

Los Parques Marinos, cuya finalidad es la protección de la biodiversidad no perturbada, permitiendo visitas controladas puede ser homologada dentro de la categoría I a. de la UICN, Reserva Natural Estricta la cual es aquella *“área terrestre y/o marina que posee algún ecosistema, rasgo geológico o fisiológico y/o especies destacados o representativos, destinada principalmente a actividades de investigación científica y/o monitoreo ambiental”*. Debido a que los Parques Marinos están destinados a la preservación de unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat. Fines los cuales son coherentes con la categoría formulada por la UICN. Respecto a posibles falencias en esta homologación, los Parques Marinos no prohíben expresamente el desarrollo de actividades mineras, lo que va en clara contravención de las recomendaciones formuladas por la UICN, las cuales señalan que no deben existir actividades mineras en las categorías I-IV respectivamente.^{128 129}

Área Marina y Costera de Múltiples usos, homologable a la categoría VI de la UICN, Área con Recursos Manejados, como aquella *“área que contiene predominantemente sistemas naturales no modificados, que es objeto de actividades de manejo para garantizar la protección y mantenimiento de la diversidad biológica a largo plazo, y proporcionar al mismo tiempo un flujo sostenible de productos naturales y servicios para satisfacer las necesidades de la comunidad”*. Esta homologación es de toda lógica, toda vez que la finalidad de esta categoría es la protección de ecosistemas naturales y uso sustentable de recursos naturales, lo que es compatible con la categoría de la UICN. En lo referente a las deficiencias que presenta en función a la categoría UICN, se puede apreciar una

¹²⁸ Temática que se desarrollará debidamente en el capítulo IV

¹²⁹ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 300

ausencia de régimen jurídico sustantivo, ni un estatuto que defina las actividades permitidas y prohibidas en dicha área.¹³⁰

En conclusión, se apreció que unas de las razones del porque no existe un marco orgánico regulatorio, es la ausencia de definición de Área Marina en la normativa nacional. Por lo que, en base a la construcción dogmática, se trató de elaborar un concepto doctrinario del concepto. A su vez, se analizaron los diversos tipos de AMPs según la normativa nacional vigente, clasificándose según el grado de elementos configuradores existentes en cada una de ellas. En ese sentido, se diferencian a grandes rasgos dos tipos principales de AMPs, en primer lugar las en sentido amplio, y en segundo las en sentido estricto, según el número de elementos configuradores que contenga. Concluyéndose que las tipologías de carácter estricto, las cuales reúnen todos los requisitos del concepto son el Parque Marino, la Área Marino Costera Protegida, y la Área Marina y Costera de Múltiples Usos.

¹³⁰ *Ibíd.*, pág. 301

CAPÍTULO III: ÓRGANOS DEL ESTADO COMPETENTES EN LA TUICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE AREAS MARINAS PROTEGIDAS

En los capítulos anteriores se demostró la falta de un marco regulatorio en las Áreas Protegidas Marinas, ya que no existe un concepto legal que las defina, existiendo tipos legales dispersos a lo largo de nuestra legislación, sin embargo, careciendo de organicidad alguna que las conecte. En ese sentido, es que la falta de organicidad en el marco regulatorio también se ve reflejada en el campo de los órganos del Estado competentes sobre AMPs. Por lo que, en el siguiente capítulo se analizarán los diversos órganos del Estado en la administración y tuición de AMPs, a fin de demostrar la existencia de vacíos y traslapes en dichos organismos.

Actualmente en la legislación nacional, existe multiplicidad de órganos competentes para la declaración de AMPs, además de la carencia de un carácter orgánico en la estructura institucional, esto debido a que la normativa es muy dispersa y extensa, encontrándose con una administración y gestión segmentada dependiendo del tipo de AMP que se tratase¹³¹, lo que pugna directamente con la necesidad de que las áreas operen de manera cooperativa y sinérgica. Debido a lo anterior, es que concurren diversidad de autoridades competentes para el manejo de dichos espacios protegidos marinos¹³²

Entre la pluralidad de órganos competentes¹³³ se encuentran, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (Servicio Nacional de Pesca y Subsecretaría de Pesca), Ministerio de Defensa Nacional (Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante y Subsecretaria de Marina para las Fuerzas Armadas), Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, (Consejo Nacional de Monumentos Nacionales), MMA y CONAF, los cuales tienen competencias diversas en torno a la declaración, administración y supervigilancia de estos espacios. Áreas las cuales, actualmente no se encuentran administradas de forma coordinada.

¹³¹ Praus Sergio "et al". Op. Cit. Pág. 118

¹³² Harris Moya P., Op. Cit., Pág. 262

¹³³ Harris Moya P., Op. Cit., Pág. 261 en cita 65

En ese sentido, es que se hace necesario un avance en la institucionalidad ambiental, para que se haga cargo de la administración de las diversas áreas tanto marinas como terrestres a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas el cual aún no se encuentra vigente. Por otro lado, también se hace necesario la creación del futuro Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegida, los cuales lleven a la práctica el principio coordinador sobre los órganos del Estado establecido en el art 5 de la Ley. 18.575 que establece las bases generales de la administración del Estado.

1. Servicio Nacional de Pesca

Creado por el Decreto Ley N° 2442 de 1978, dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Donde en su artículo 13 designa las funciones del Servicio, al cual le corresponde ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en especial, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos. Además de *“contribuir a la sustentabilidad del sector y a la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, a través de una fiscalización integral y gestión sanitaria que influye en el comportamiento sectorial promoviendo el cumplimiento de las normas”*¹³⁴ Respecto a las funciones ligadas al manejo de AMP, la Ley de Pesca y Acuicultura entrega la tuición de los Parques Marinos y Reservas Marinas al Servicio.

2. Subsecretaría de Pesca

Creada por el Decreto Ley N° 1.626 de 1976, bajo el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, con el fin de racionalizar el sector pesquero, debido a que los organismos vinculados a la actividad pesquera se encontraban dispersos y subordinados a diversas Secretarías de Estado y otras dependencias, situación que dificultaba la materialización de la política pesquera nacional.¹³⁵ Tiene el fin de regular y administrar la actividad pesquera y de acuicultura, a través de políticas,

¹³⁴ Disponible en: <http://www.sernapesca.cl/que-es-sernapesca> (Consultado 7 de noviembre de 2018.)

¹³⁵ Considerando de Decreto Ley N° 1.626 de 1976

normas y medidas de administración. Dentro de sus funciones relacionadas con las AMPs se encuentran las siguientes:

El artículo 3 del Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas de la LGPA establece en su art. 3 que los Parques Marinos y Reservas Marinas se establecerán mediante Decreto Supremo fundado del Ministerio, con previo informe de la Subsecretaría y comunicación al Consejo Zonal de Pesca. El artículo 7 del mismo cuerpo normativo, establece que las áreas declaradas como parques y reservas por el Ministerio quedarán bajo la tuición del Servicio Nacional de Pesca. El cual deberá tener un Plan de Administración elaborado por el Servicio y Subsecretaría dentro del plazo de un año desde la declaración del Parque o Reserva respectivo. Además, la Subsecretaría podrá autorizar la realización de investigaciones no contempladas en el programa respectivo, sólo cuando éstas no constituyan alteraciones de las unidades ecológicas y no se contrapongan con el mismo programa. Por otro lado, el artículo 16 establece un límite a las actividades extractivas en reservas marinas, las cuales solo podrán efectuarse por períodos transitorios, debiendo estas ser autorizadas mediante resolución fundada de la Subsecretaría en los sectores previamente determinados en el programa de manejo.

Finalmente, respecto a la creación del espacio costero marino de los pueblos originarios será la Subsecretaría quien en conjunto con CONADI, Subsecretaría de Marina, la Autoridad Marítima y demás autoridades y organismos competentes quienes darán curso al procedimiento para la creación de este tipo de áreas, conforme a lo establecido en D.S. N° 134-08 Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.249. Lo que deja claro, la multiplicidad de órganos competentes en lo que AMPs se refiere.

3. Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante

Creada por el D.F.L. N°292 del 30 de Agosto de 1953, “es el organismo de alto nivel de la Armada de Chile que tiene por misión, cautelar el cumplimiento de las leyes y acuerdos internacionales vigentes, para dar seguridad a la navegación, proteger la vida humana en el mar, preservar el medio ambiente acuático, los recursos naturales marinos y fiscalizar las actividades que se desarrollan en el ámbito

marítimo de su jurisdicción, con el propósito de contribuir al desarrollo marítimo de la Nación”¹³⁶

El artículo 4 del Reglamento de las Concesiones Marítimas, establece que es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional y de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante el otorgamiento de concesiones Marítimas según corresponda.

4. Subsecretaria de Marina para las Fuerzas Armadas

Antigua Subsecretaria de Marina, actualmente Subsecretaria de Marina para las Fuerzas Armadas sustituida por la Ley 20.424, la cual según el artículo 36 del cuerpo normativo es la sucesora para todos los efectos legales, reglamentarios y contractuales de las Subsecretarías de Guerra, de Marina y de Aviación y de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional.

5. Corporación Nacional Forestal

El artículo 10 inc. 2 de la Ley de Bosques de 1925, la cual ha sido reiteradas veces modificada, pero aún vigente otorga la tuición y administración de los Parques Nacionales y Reservas Forestales a la CONAF. Por otra parte, por disposición del Ministerio de Agricultura, a través de los decretos supremos de creación de cada una de estas áreas, esta entrega dicha tuición y administración a la misma Corporación sobre los Monumentos Naturales y Reservas Nacionales, antiguamente llamadas reservas forestales. Actualmente dichos conceptos estarían subsumidos unos dentro del otro.¹³⁷ Recordar que, como se vio anteriormente, estas figuras, que en principio han sido creadas pensando en la protección de áreas netamente terrestres, en muchos casos se han emplazado en zonas del borde costero. Como por ejemplo en Parques Nacionales Pan de Azúcar, Isla Guamblín y Chiloé. O directamente en áreas de mar como Parques Nacionales Bernardo O'Higgins y Cabo de Hornos.¹³⁸ Dichas AMPs han generado discusiones en torno a

¹³⁶ Disponible en: <https://www.directemar.cl/directemar/organizacion/mision-y-vision/mision-y-vision> (Consultado 7 de noviembre de 2018.)

¹³⁷ Gallardo. E. Op. Cit. Pág. 262

¹³⁸ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 287

la aplicación del artículo 158 de Ley de Pesca y Acuicultura sobre actividades de pesca extractiva.¹³⁹ Por otro lado, actualmente también existen áreas protegidas tanto en Monumentos Naturales como Reservas Nacionales que se ubican en territorio marino-costero¹⁴⁰. Además, este organismo administrador, posee una débil tuición sobre los animales marinos, vegetales, costas y demás recursos que contiene, presentando una protección no íntegra.¹⁴¹

Cabe agregar que, el actual territorio marino chileno bajo conservación tiene una escasa protección efectiva lo que también ocurre en la interfaz marino-costera del SNASPE administrado por CONAF. Por otro lado, la gran mayoría de las actuales unidades de conservación marinas creadas no cuentan con planes de manejo.¹⁴²

6. Consejo de Monumentos Nacionales

Es el órgano dependiente del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, el cual se encarga de la protección y tuición del patrimonio monumental.¹⁴³ En virtud del artículo 31 de la Ley de Monumentos Nacionales, correspondía a este organismo la administración de los Santuarios de la Naturaleza, pero en virtud de la modificación establecida por la Ley N°20.417 la otorgó al Ministerio del Medio Ambiente. Sin embargo, ha sido la CONAF quien a ejercido sin sustento de normativa legal alguna la administración de dichas áreas.¹⁴⁴

7 Falta de mecanismos de coordinación entre los organismos competentes.

Dentro de las obligaciones de los órganos de la administración está el principio de coordinación, el cual está contemplado en el Inc. 2 del artículo 5 de la LBGAE, que establece *“los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”*¹⁴⁵. Pero, la realidad respecto a la situación

¹³⁹ Discusión que se visualizará en el capítulo IV de manera más detallada.

¹⁴⁰ Recordon H. J., Op. Cit. Págs. 288-289

¹⁴¹ Díaz M., López G. 2017. Principales amenazas a ecosistemas marinos, costeros e insulares del SNASPE. Una visión preliminar. Revista Biodiversidata 5. Pág. 109

¹⁴² Díaz M., López G. Op. Cit. Pág. 112

¹⁴³ Referencia electrónica en: <http://www.monumentos.cl> (consultado el 7 de noviembre de 2018)

¹⁴⁴ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 291

¹⁴⁵ Harris Moya P., 2013. Op. Cit. Pág 262

actual de las áreas marinas protegidas dicta mucho de lo deseable. Ya que, debido a la complejidad del aparato normativo e institucional vigente, junto a la legislación de áreas protegidas dispersa, desarticulada e incompleta, ha implicado “*debilidad en las medidas que se puedan adoptar con el objeto de proteger y conservar la diversidad biológica nacional, ya que las potestades sobre creación, manejo, administración, control y fiscalización poseen una deficiente efectividad y eficacia.*”¹⁴⁶

Por otro lado, son escasas las oportunidades de cooperación interinstitucional entre organismos relacionados en la materia. Es así como a vía ejemplar, se puede apreciar que actualmente no existen proyectos de trabajo conjunto a escala significativa entre el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) y CONAF, ni tampoco entre la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante (Directemar) y CONAF.¹⁴⁷

7.1. SNASPE, aún no entra en vigencia

Los objetivos generales del Sistema Nacional de Áreas Protegidas contemplados en el art. 12 del proyecto son el asegurar la conservación de una muestra representativa de la biodiversidad del país en las áreas que formen parte del Sistema; mejorar la representatividad de los ecosistemas terrestres, acuáticos continentales y marinos, especies y variedades, en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, así como la efectividad de manejo en el corto, mediano y largo plazo, como también, fomentar la integración de los servicios ecosistémicos de las áreas protegidas en las estrategias de desarrollo nacional, regional y local.

Respecto a las novedades que contempla el proyecto, es la incorporación en la normativa nacional de las áreas marinas protegidas de múltiples usos, las cuales, si bien son las de mayor uso en el país, no cuentan actualmente con normativa que las regularice. Por otro lado, establece el procedimiento de la creación de las áreas

¹⁴⁶ Boletín N° 9404-12, Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

¹⁴⁷ Díaz M. & López G. Op. Cit. Pág. 113

protegidas, sistematizando y unificando un procedimiento, el cual está actualmente radicado en cada uno de los organismos sectoriales correspondientes.

Por otra parte, si bien la LBGMA, en su art. 34 estipula la existencia del SNASPE, esta disposición no está creando el sistema en sí mismo, sino que solo se remite a nombrarlo. En este sentido Bermúdez expresa que *“más que un sistema, lo que sí existe es un conjunto de áreas puestas bajo fórmulas de protección por parte de diversos organismos estatales reconocidas en leyes sectoriales dispersas o incluso en tratados internacionales.”*¹⁴⁸ Por tanto, lo que existe es una regulación especial de cada una de estas áreas con diversas denominaciones, pero que en ningún momento responden a un sistema integral y de carácter cooperativo.

Cabe agregar que, la Ley 18.362, que crea el SNASPE en su art. 39 establece que “la presente ley regirá a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la ley N° 18.348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables” supeditando así, su vigencia a la creación de la CONAF pública. La cual está supeditada a su vez, al día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en rol N° 1024- 2008 se ha pronunciado sobre el tema, estableciendo en su considerando decimosegundo y decimotercero que en virtud de los art. 1 y 6. de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual establece que las entidades que se encuentran fuera de la Administración del Estado no podrán en caso alguno ejercer facultades públicas. En ese sentido, los considerandos ya mencionados, en especial el decimotercero, anuncia que “la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 6° de la citada ley orgánica constitucional es aplicable a entidades no comprendidas dentro del inciso segundo del artículo 1°, esto es, que

¹⁴⁸ Bermudez, J. 2005. ¿Existe el SNASPE? La problemática vigencia, composición y extensión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. En: La Contribución del Derecho Forestal – Ambiental al Desarrollo Sustentable en América Latina, IUFRO, 2005 (IUFRO World Series Volume 16), Viena. Pág. 129

no forman parte de la Administración del Estado, situación en que puede estimarse que se encuentra la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL”.

Sin embargo, diversos cuerpos legales han encomendado a la CONAF funciones que implican el ejercicio de potestades públicas. Finalmente, el Tribunal Constitucional, termina no dictando la inconstitucionalidad del ejercicio de las facultades públicas en función de las situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos por particulares al amparo de facultades legalmente ejercidas por la CONAF. Sin embargo, en su considerando vigesimocuarto termina por “exhortar a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la CONAF, procediendo a la dictación del Decreto Supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado”

7.2. CONAMA actuaba como ente coordinador

La ley 19.300 en su texto originario establecía a CONAMA como el órgano coordinador estableciendo dentro de sus facultades *“actuar como órgano de consulta, análisis, comunicación y coordinación en materias relacionadas con el medio ambiente”*. Además, de asignar el rol de ente coordinador a dicho organismo también respecto del SEIA, estableciendo *“a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso precedente.”* De la misma forma le otorgaba el mismo rol coordinador ante diversas facultades, ante la generación de las normas de calidad ambiental, o coordinar a los organismos competentes en materias vinculadas con el apoyo internacional a proyectos ambientales.

Con la reforma a la institucionalidad ambiental, y la creación del Ministerio del Medio Ambiente, y la consecuente extinción del organismo. Sumando a la dispersa, abundante, e inorgánica normativa vigente, dejó un vacío en lo que respecta al rol coordinador entre diversos organismos.

En este sentido, respecto a las facultades de coordinación de la antigua CONAMA, el MMA solo conservó el deber de *“Coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental, de emisión y de planes de prevención y/o descontaminación, determinando los programas para su cumplimiento.”*

7.3. Servicio De Biodiversidad y Áreas Protegidas

La situación actual de las Áreas Protegidas en general, y de las AMPs en particular, junto con las recomendaciones OCDE en su Evaluación de Desempeño Ambiental de 2016 han sugerido, sea por el propio análisis reflexivo de las falencias normativas e institucionales de nuestro país, o por señalamiento expreso de dicha evaluación, la creación de un servicio público especializado, para el manejo y gestión de las áreas protegidas, siendo dicho instrumento fundamental para una adecuada gestión y conservación de la biodiversidad biológica del país.

En relación con esta misión, se encuentra el Boletín N° 9404-12, el cual crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En donde se señala, que el objetivo del servicio es *“la conservación de la diversidad biológica del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de las especies y ecosistemas, con énfasis en aquellos de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación.”*¹⁴⁹

En este sentido, el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas es llamado a encargarse de la falta de coordinación entre los diferentes órganos del Estado, así lo contempla el proyecto entre sus principios rectores. Dentro de los cuales se encuentran los siguientes: Principio de Coordinación, de Jerarquía, Participativo, de Precaución, de Prevención, de Responsabilidad, de Sustentabilidad, de Transparencia y de Valoración de los Servicios Ecosistémicos. Así en el art. 1 letra a) del proyecto se establece que *“la implementación de instrumentos de*

¹⁴⁹ Boletín N° 9404-12, Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

conservación de la biodiversidad deberá realizarse de manera coordinada entre los distintos órganos competentes.”

Respecto de las funciones que el servicio contempla, en lo referente a las AMPs, se le otorga la facultad la administración de las áreas protegidas del Estado. De esta forma, en su art. 6 letra a y b del proyecto contempla la facultar de administrar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas; administrar las áreas protegidas del Estado y supervisar la administración de las áreas protegidas de propiedad privada.

Finalmente, respecto a los instrumentos que contempla el proyecto, además de las áreas protegidas, se contemplan distintos instrumentos destinados a ampliar los conocimientos sobre las especies y ecosistemas del país, a mejorar su gestión y a establecer incentivos para que los particulares colaboren con su preservación y uso sustentable. En lo referente a la conservación de ecosistemas se establecen la creación de planes de manejo para la conservación de ecosistemas amenazados, así como la dictación de planes de restauración de ecosistemas degradados.

En definitiva, a lo largo del capítulo se demuestra la existencia de una serie de organismos competentes en la administración y tuición de las AMPs. Lo que deja en claro la carencia de marco normativo orgánico, hecho que es ve reflejado en la falta de un órgano coordinador especializado como lo es el Servicio de Biodiversidad y áreas protegidas del estado.

Por otra parte, aun no entra en vigencia el SNASPE, lo en conjunto con la no creación de la CONAF pública, van en directo desmedro de la aplicación del principio coordinador del Estado, contribuyendo así a la falta de coordinación formal entre los distintos órganos competentes. Que, además, debido a este carácter inorgánico no hay claridad en las facultades de cada uno de los órganos existiendo traslapes en algunas atribuciones.

CAPÍTULO IV: ACTIVIDADES ACUICOLAS Y MINERAS EN ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS

Ya fundamentada la inexistencia de un marco regulatorio orgánico para las AMPs, ya sea por la falta de concepto normativo, o por la multiplicidad de organismos competentes para la administración y tuición de dichas áreas, se demostrará en este capítulo, a modo ejemplar, la existencia de antinomias en la normativa sobre las actividades permitidas y prohibidas en sectores acuícolas y mineros sobre algunos tipos específicos de AMPs. Demostrando que dichas problemáticas hacen alusión a la falta de organicidad expuesta a lo largo de este estudio.

1. Regulación de la actividad Acuícola

La Acuicultura ha constituido una de las actividades del sector pesquero, que en las últimas décadas ha demostrado mayor dinamismo y crecimiento.¹⁵⁰ La LGPA es la principal normativa sectorial que ha regulado la actividad acuícola. “Si bien han sido distintas y diversas las leyes que desde 1991 han modificado este cuerpo legal, especial mención merecen a estos efectos las leyes N° 20.434 de 2010, que lo hizo específicamente en materia de acuicultura como respuesta a la grave crisis sanitaria provocada por el virus ISA el año 2007; y la N° 20.657 la que, además de establecer modificaciones al acceso a la pesca industrial y artesanal, introdujo valorables disposiciones en el ámbito de la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos”¹⁵¹

En el art. 1 letra b) se establece el objetivo principal de la Ley, el cual es *“la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos”*. Por otra parte, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia rol R-44-2016, se ha referido al objetivo de la LGPA, exponiendo en su considerando 30° que *“se infiere que las normas de la LGPA están completamente orientadas a conservar y*

¹⁵⁰ Bermudez. J. 2002. Principios e Instrumentos de Gestión Ambiental Introducidos por el Reglamento Ambiental para la Acuicultura. Revista Chile de Derecho. Vol 29 N°2 pp. 423-440

¹⁵¹ Paredes C. & Martínez I. 2018. “La regulación ambiental aplicable a la salmicultura y los principios jurídicos-ambientales que la inspiran” APP N° 69. Pág. 16

a usar sustentablemente los recursos y ecosistemas marinos, evitando su deterioro, aun cuando no exista certeza de la generación de daños, por lo que las normas contenidas en la citada ley, aun cuando no se refieran explícitamente a materias ambientales, se entiende que fueron dictadas y que deben ser aplicadas conforme a su objetivo, el cual es, indudablemente, de carácter ambiental”

Asimismo en 2003, se crea la Política Nacional de Acuicultura, la cual ya advertía la multiplicidad de órganos competentes en la materia, al establecer dentro de la falencia regulatoria “la existencia de un marco normativo, administrado por una numerosa y diversa institucionalidad pública”¹⁵² Dentro de los objetivos respecto al marco legal regulatorio, se alude a establecer “*una coordinación efectiva entre las distintas instituciones públicas que actualmente tengan injerencia en la administración de la acuicultura*”. Con esto se busca la aplicación del Principio Coordinador entre los distintos órganos del Estado establecido en el inciso 2 art. 5, de la LGBA, además del art. 37 bis de la LBPA, de esta manera propender a la unidad administrativa, en palabras de la contraloría “es deber de los órganos de la Administración del Estado observar los principios de eficiencia, eficacia, coordinación en el desempeño de sus funciones”,¹⁵³dejando en claro las falencias regulatorias que existían al momento de la creación de la Política Nacional.

Dentro de sus objetivos contempla el desarrollo sustentable, al establecer que “*la Política Nacional de Acuicultura debe incorporar mecanismos que permitan alcanzar el mayor crecimiento económico posible, en un marco de sustentabilidad ambiental y de igualdad de oportunidades en el acceso a la actividad.*” Por otra parte, hace alusión al cumplimiento de la normativa internacional, al señalar que el sector privado “*se involucre activa y responsablemente en el cumplimiento tanto de las políticas y normas nacionales así como en las obligaciones comprometidas por Chile en convenios internacionales*”

Dentro de los objetivos relevantes enfocados a la sustentabilidad ambiental, se destaca el siguiente lineamiento: “*En el contexto de la planificación territorial,*

¹⁵² Política Nacional de Acuicultura, 2003. Pág. 10

¹⁵³ Dictamen N° 94527-2014

identificar y aplicar procedimientos que permitan definir clara y oportunamente los espacios disponibles para la acuicultura, considerando entre otros elementos, la compatibilidad de usos y la vulnerabilidad ambiental.” De esta manera, se hace necesario una planificación territorial que permita evitar colisiones con AMPs. En ese sentido, es que debe existir una regulación que establezca un límite claro a las actividades acuícolas permitidas y prohibidas en torno a las AMPs. Por lo que, la falta de organicidad respecto a la regulación de las AMPs explica en cierta medida la falta de cohesión normativa.

Otra normativa relevante es el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, creado mediante D.S. N° 320 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, fundándose en el art. 87 de la LGPA, el cual dispone que se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos. Cabe destacar que, el reglamento ambiental para la acuicultura define esta actividad en su art. 2 letra b) como *“actividad que tiene por objeto la producción de recursos hidrobiológicos organizada por el hombre.”*

2. Actividades Acuícolas en Áreas Marinas Protegidas

Una disposición relevante para el desarrollo de actividades acuícolas en las cercanías a las AMPs, se encuentra en el art. 13 de Reglamento Ambiental para la Acuicultura, el cual dispone que *“Los centros de cultivo con sistemas de producción intensivos deberán mantener una distancia mínima de 2.778 metros respecto de parques marinos o reservas marinas. Los centros de cultivo con sistemas de producción extensivos deberán mantener una distancia mínima de 400 metros respecto de dichas áreas.”* De esta manera, estableciendo un límite para la instalación de centros de cultivo de diversa índole en las cercanías de AMPs, en específico de Parques Marinos o Reservas Marinas.

Cabe agregar que, el mismo reglamento establece una serie de conceptos en torno a los centros de cultivo. En primer lugar, el Sistema de producción intensivo definido en su Art. 2 letra s) como el *“Cultivo de recursos hidrobiológicos cuya alimentación*

se basa principalmente en dietas suministradas antrópicamente y/o en la fertilización de las aguas en que se realiza.” Por otro lado, Sistema de producción extensivo definido en la letra r) mismo art. como *“Cultivo de recursos hidrobiológicos cuya alimentación se realiza en forma natural o con escasa intervención antrópica.”* Además, existe otra normativa sectorial relevante en la LGPA en el art. 67 inc. 8 que establece la distancia mínima para la realización de actividades sobre estas áreas: *“los cultivos intensivos o cultivos extensivos de especies hidrobiológicas exóticas, mantendrán una distancia mínima de 1,5 millas náuticas de parques marinos y reservas marinas.”* Por su parte el inc. 9 de la normativa hace referencia a los casos de Áreas Protegidas Terrestres colindantes con el mar, estableciendo que *“la zonificación del borde costero deberá establecer una franja marina mínima de resguardo para excluir el desarrollo de cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas”*

Por otra parte, en el capítulo II, se analizó la figura de Área Marina de Múltiples Usos, donde se advierte que esta no posee regulación alguna en el marco normativo nacional, sin embargo, ha sido una de las figuras más usadas al momento de proteger la biodiversidad. Debido a lo anterior, es que existe también un vacío regulatorio en el artículo 13 bis del reglamento, no incluyendo a esta por razones obvias.

A su vez, han existido Parques Nacionales, que, si bien su fundamento original de protección fue el ámbito terrestre, también han involucrado a Zonas de Borde costero y de porciones de mar dentro de su territorio. Lo que ha generado una discusión respecto a la posibilidad de realizar actividades de pesca extractiva y de acuicultura en dichas áreas, sustentándose principalmente en la normativa contemplada en el artículo 158 de la LGPA.¹⁵⁴ En relación con lo anterior, se hace relevante analizar el Dictamen N° 38.429 de 2013, sobre desarrollo de actividades de acuicultura en Parques Nacionales, el cual marca un precedente que mejora la comprensión del marco regulatorio sobre las tipologías y objetos de protección de

¹⁵⁴ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 286-287

Áreas Silvestres Protegidas del Estado, estableciendo criterios para el uso de los recursos naturales en estas áreas.

Primeramente, el órgano contralor acota el marco normativo aplicable a la discusión resolviendo que este está contenido en la Ley General de Pesca y Acuicultura art. 158 y 159, en la Ley de Bosques, art. 10, en la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, promulgada por el decreto N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Convención de Washington, art 1 N° 1 y en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente art. 34 y 36.

Acotada ya las normativas implicadas, y siguiendo la argumentación, el Órgano Contralor elabora una interpretación armónica basada en las normas precedentes, advirtiendo que “como regla general está prohibida toda actividad de acuicultura en las porciones de agua -sean zonas lacustres, fluviales o marítimas que formen parte del SNASPE. No obstante, por excepción, esta puede ser autorizada si se realiza en zonas marítimas que formen parte de reservas nacionales y forestales” Aplicando de esta forma el criterio del dictamen N° 28.757 de 2007.

Agrega que, si bien la Ley que creó al SNASPE aún no entra en vigencia, CONAF mantiene la actual administración de las AP, “toda vez que las leyes de presupuestos para el sector público, desde el año 2009, han asignado recursos a la CONAF para la administración coordinada de las áreas protegidas puestas bajo su tuición, entendiendo que éstas forman parte del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado.”¹⁵⁵

En este sentido, el dictamen basándose en el principio de continuidad de la función pública, sostiene que “si bien el artículo 34 de la ley N° 19.300 entrega la administración y supervisión del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, ese órgano público aún no

¹⁵⁵ Guerra F.2015. ¿Se puede intervenir en las áreas silvestres protegidas del Estado? Una aproximación al contexto chileno a partir del dictamen N° 38.429 de la Contraloría General de la República. Revista Justicia Ambiental. VII, N° 7: pág. 199

existe, pues el proyecto que lo crea se encuentra en trámite en el Congreso Nacional. Por esta razón, de acuerdo al principio de continuidad de la función pública, hasta la creación del referido servicio dichas prerrogativas se mantienen radicadas, en el caso de los parques nacionales, en la CONAF (aplica criterio contenido en el dictamen 26.190, de 2012).”

Finalmente, dictaminándose de esta manera que, “no resulta posible desarrollar actividades acuícolas dentro del perímetro de un parque nacional y, por ende, otorgar concesiones de acuicultura, de modo que los servicios públicos respectivos deberán adecuar sus procedimientos a los criterios antes descritos y modificar los decretos que declaran áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura que no se ajusten a esa restricción.”

Por otro lado, respecto a la regulación de actividades en Reservas Marinas, el antiguo artículo 2 N° 43 de la LGPA., actualmente derogado por la Ley 20.657,¹⁵⁶ disponía que: *“sólo podrá efectuarse en ellas actividades extractivas por períodos transitorios previa resolución fundada de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura”* Esta disposición, generaba una antinomia o al menos era una excepción en lo contemplado en el art. 158 de la misma normativa, relativo a la realización de actividades pesqueras y acuícolas en zonas integrantes del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE). Toda vez, que esta excluye la actividad pesquera extractiva y de acuicultura. Así el art, 158 dispone que *“Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura.”* Sin embargo, esta antigua disposición permanece vigente, en el art. 2 N° 42 de la LGPA, el cual define el concepto de Reserva Marina y el art.16 del Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas, donde se estipula que *“Las actividades extractivas que se realicen en las reservas marinas sólo podrán efectuarse por períodos transitorios, autorizadas*

¹⁵⁶ Ley 20.657, deroga numeral 43) la cual modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley general de pesca y acuicultura contenida en la ley n°18.892 y sus modificaciones.

mediante resolución fundada de la Subsecretaría en los sectores previamente determinados en el programa de manejo.”

Para aclarar la relación entre las actividades permitidas en dichas áreas y la regulación establecida en el art. 158, es necesario indicar si tanto las Reservas Marinas como los Parques Marinos hacen parte del SNASPE. En referencia a lo anterior, el art. 3 de la Ley 18362 de 1984 establece que el SNASPE está integrado por Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales. Sin embargo, el año 2010 la Ley 20.417, en una modificación a la LBGMA incluye a los Parques y Reservas Marinas, así como los Santuarios de la Naturaleza, sin que exista a la fecha una regulación integral y clara respecto de dichas áreas. Cabe recordar que, la Reserva y Parque Marino como ya se contempló en el capítulo correspondiente tiene a cargo de su tuición y administración al Servicio Nacional de Pesca, sin embargo, la tuición y administración del SNASPE actualmente la tiene CONAF. En definitiva, la Reserva Marina si se ve afectada por el art. 158, ya que, esta es parte del SNASPE.

En consecuencia, sea la relación de artículos previa un conflicto normativo cumpliendo los requisitos de una antinomia¹⁵⁷¹⁵⁸ o una mera excepción normativa, esta deja clara de todas formas que, ante la carencia regulatoria sistemática y coherente del marco normativo de las áreas protegidas marinas, en específico en torno a la Reserva Marina y el art. 158, crear situaciones como la precedente en donde, por un lado, se contradicen normas, dotando de poca coherencia al cuerpo normativo. Y por otro, al no estar regulados como un todo orgánico, a pesar de este tipo de AMPs ser perteneciente al SNASPE, las áreas del sistema están administradas por organismos distintos, quedando estas últimas sin coordinación programática ni presupuestaria con el SNASPE.

¹⁵⁷ Brevemente, los supuestos del conflicto normativo son, según Bobbio: a) la incompatibilidad entre dos normas; b) que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento; c) que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez. Bobbio, N. 1987. Teoría General del Derecho (Bogotá, Editorial Temis), pág. 269.

¹⁵⁸ Una definición clásica propuesta por Norberto Bobbio señala que la antinomia es aquella situación de incompatibilidad que se produce entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tiene el mismo ámbito de validez, en virtud de la cual la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que se generan con la aplicación de la otra. Bobbio N., Op. Cit. p. 189.

Respecto a las actividades permitidas en los Parques Marinos, si bien existe una prohibición literal en la LGPA y en reglamento, no pudiéndose realizar en estas áreas ningún tipo de actividad salvo aquellas que se autoricen con propósitos de investigación, observación o estudio. De este modo el artículo 14 estipula que “En los parques marinos no podrá efectuarse ninguna actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de observación, investigación o estudio en los sectores previamente determinados en el programa de manejo, de conformidad con lo establecido en los artículos 9º y 11.”

Por otra parte, el Reglamento sobre Parques Marinos, permite realizar solo aquellas actividades contempladas en los Programas de Manejo respectivos, con excepción de autorización de la Subsecretaría de Pesca para la realización de actividades fuera del Programa de Manejo, cuando estas no afecten a la unidad ecológica y no vayan en contra de las disposiciones del programa. Así lo dispone el artículo 11 del reglamento “La Subsecretaría podrá autorizar la realización de investigaciones no contempladas en el programa respectivo, sólo cuando éstas no constituyan alteraciones de las unidades ecológicas y no se contrapongan con el mismo programa.”

Si bien el artículo 15, establece que “Todas las actividades que se realicen dentro de los parques deberán evitar la remoción de biota, destrucción o alteración del hábitat, minimizar el deterioro o muerte de ejemplares para efectos de los estudios y minimizar cualquier fuente de contaminación derivada de las acciones asociadas a estos estudios.” Por otra parte, existe una contradicción respecto de la ley frente al reglamento, toda vez que las actividades autorizadas podrían ir en contra de los propósitos de observación, investigación o estudio, y estar a su vez no alterando la unidad ecológica y contravenir el programa que contempla el art. 11.¹⁵⁹

3. Actividades mineras en Áreas Marinas Protegidas

La Constitución Política de la República, en su art. 19 N° 24 en los inc. 6 al 10 establece las bases de la normativa minera. Establece que “*El Estado tiene el*

¹⁵⁹ Recordon H. J., Op. Cit. Pág. 294

dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas."¹⁶⁰ Afirmando el carácter del dominio absoluto de las minas que se encuentren en el Estado de Chile. En este sentido, Lira aclara que la declaración anterior "da la apariencia de un dominio perfecto y de carácter patrimonial del Estado sobre todas las minas, en las cuales se incluyen las covaderas, es decir, los depósitos de guano provenientes de aves marinas, las arenas que contienen sustancias metálicas, los salares, el carbón mineral y el petróleo en estado líquido o gaseoso." Sin embargo, este carácter cuando se trata de yacimientos de sustancias susceptibles a concesión no es tan absoluto. De esta manera, "esta declaración de dominio del Estado, que aparece concebida en términos tan enfáticos, se aminora y se transforma en la legislación vigente en virtud de las normas contenidas sobre la misma materia en la propia Constitución, en la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones Mineras y en el Código de Minería, para pasar a constituir lo que podemos llamar el "dominio público especial" del Estado sobre todas las minas."¹⁶¹

Por otra parte el Código de Minería estipula la facultad de catar y cavar, la cual "es una mera facultad y, por consiguiente, no otorga derechos exclusivos a ninguna persona respecto de un determinado terreno, el cual puede ser objeto de investigación simultánea por diferentes interesados, ni tampoco sobre los yacimientos descubiertos y, desde luego, no autoriza para explotar esos yacimientos ni hacerse dueño de las sustancias minerales que se encuentre con motivo del ejercicio de esta actividad."¹⁶²

Un artículo relevante de este código es el art. 17 inc. 2 y 6, que estipula que "*Sin perjuicio de los permisos de que trata el artículo 15, para ejecutar labores mineras en los lugares que a continuación se señalan, se necesitará el permiso o permisos*

¹⁶⁰ Lira. O. 1998, Curso de Derecho de Minería. Editorial Jurídica de Chile. Stgo Pág. 45

¹⁶¹ Ídem

¹⁶² Lira. O. Op. Cit. Pág. 69

escritos de las autoridades que respectivamente se indican, otorgados en la forma que en cada caso se dispone:

*2°. Del Intendente respectivo, para ejecutar labores mineras en lugares declarados **parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales**; Art. Primero N°1D.O. 25.07.1998*

*6°. Del Presidente de la República, para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados **de interés histórico o científico**.”*

El carácter habilitante del precedente art. ha entrado en pugna con la normativa internacional vigente suscrita por el Estado Chileno, en ese sentido respecto a la regulación de actividades permitidas, el Protocolo para la conservación y Administración de las Áreas marinas y costeras protegidas del pacífico sudeste, en su art. V establece que: *“en áreas protegidas, cada Alta Parte contratante establecerá una gestión ambiental integrada dentro de los siguientes lineamientos: (...) b) prohibir las actividades relacionadas con la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo del área protegida”*

De esta manera, existiendo antinomia. Ya que, a partir de la disposición del Código de Minería y su interpretación –a *contrario sensu*- por parte de la doctrina. A saber primeramente, el artículo 17 N°2, el cual dispone el requerimiento la autorización del Intendente Regional para ejecutar labores mineras en parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales, y en segundo lugar, del artículo 17, N°6, que eleva el estándar del requisito, en caso que las labores se desarrollen en covaderas o lugares declarados de interés histórico o científico, a una autorización del Presidente de la república¹⁶³ contravienen las disposiciones del protocolo, toda vez que hacen posible la ejecución de labores mineras en áreas protegidas, además de vulnerando la protección a la biodiversidad.

¹⁶³Harris Moya P., 2013. El concepto de Área Marina Protegida y sus elementos configuradores en el Ordenamiento Jurídico Chileno. En: Bermúdez J., Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé), Santiago, Ed. LOM. Pág. 250 En cita 31

El sentido que se le debe dar al interpretar estas disposiciones del Código Minero es su fundamento ligado a la protección del Medio Ambiente y no de otra manera. Al respecto, Mardones Marcelo arguye que dentro de los numerales del art. 17 algunos “apuntan a la protección de fines diversos, como es el patrimonio ambiental, el patrimonio histórico o intereses científicos (números 2° y 6°)”[...] Desde esta perspectiva, las limitaciones obrantes en el artículo 17 del Código de Minería no se relacionan con el orden público *stricto sensu* ni con el orden público económico-minero, sino que se vinculan con la protección de otros fines diversos a los que se ven protegidos por los conceptos señalados.”¹⁶⁴ En consecuencia, la fundamentación última de esos numerales será la protección de esos bienes jurídicos y no otros como lo puede ser el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

Siguiendo esta interpretación es que el art. 7° de la Ley 18.097 Sobre Concesiones Mineras estipula respecto a los concesionarios mineros en razón de la protección del interés público es que “Las limitaciones se establecerán siempre con el fin de precaver daños al dueño del suelo o de proveer a fines de interés público...” concesión la cual es susceptible de ser levantada por medio de la emisión del correspondiente permiso, solo tras un análisis por parte de la autoridad administrativa, como consecuencia de la cual se determine la compatibilidad entre las labores mineras y la adecuada protección del interés público correspondiente.

Por otra parte, respecto del inc. 6 “*primeramente debe considerarse que el concepto “interés científico” ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, en la medida que el mismo sirve de sustento a la limitación de derechos constitucionalmente garantizados.*” [...]“*reducción interpretativa, atendida a la conexión de significado del artículo 17 de Código de Minería, ya que las diversas categorías de protección que recoge dicho artículo responden a distintos objetos, y la emisión de la correspondiente autorización se encuentra entregada a diversas autoridades. Así*

¹⁶⁴Mardones O., Marcelo. 2009. Sobre la autorización para la ejecución de labores mineras en lugares de interés científico. Revista de Derecho Administrativo. Núm. 3, noviembre. Pág. 109

en lo que interesa, el número 2° del artículo 17 protege esencialmente el medioambiente, recogiendo las categorías de manejo que establece la Ley N° 18.362, de 1984, que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, tal y como consta en la historia legislativa del código de minería”¹⁶⁵

Respecto a la actividad minera en Parques Marinos, existe una regulación más bien débil, al no existir prohibición expresa en el art. 158 de LGPA de la realización de actividad minera en el suelo y subsuelo. Generándose un incumplimiento en materia de obligaciones establecidas mediante el Estado de Chile, contenidas en el art. V del Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste. Donde se prohíbe toda actividad que pudiera causar impactos sobre el ecosistema, fauna y flora. En especial la obligación de *“prohibir las actividades relacionadas con la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo de área protegida”* y de *“en general, prohibir cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas, así como sobre su carácter de patrimonio nacional: científico, ecológico, económico, histórico, cultural, arqueológico o turístico”¹⁶⁶*

Por otro lado, se hace necesario recordar que la Convención de Washington el art. III respecto de los Parques Nacionales señala que *“las riquezas existentes no se explotarán con fines comerciales”* Por su parte, para el caso del medio marino, el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste. art. V letra e) *“En general, prohibir cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas, así como sobre su carácter de patrimonio nacional, científico, ecológico, económico, histórico, cultural, arqueológico o turístico.”¹⁶⁷* En consecuencia, el art. 10 letra p) de la LGBMA establece requisito de SEIA para los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, cualquiera de sus fases, en parques nacionales, monumentos

¹⁶⁵Mardones O., Marcelo. Op. Cit. Pág 110

¹⁶⁶ Recordon H. J., Op. Cit. Págs. 294

¹⁶⁷ Harris Moya P., 2009. Op. Cit. Pág 153

naturales, reservas de regiones vírgenes, santuarios de la naturaleza o en cualquiera de las áreas colocadas bajo protección oficial. Sin embargo, la interpretación debe ir en el sentido que procederá solo en casos que la legislación respectiva lo permita. En definitiva, se deberá analizar cada tipología particular, para decidir si la actividad está o no permitida. Pero el caso de las AMPs, es distinto ya que el protocolo en su art. II inc. final prohíbe toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema fauna y flora así como su *hábitat*, en el caso minero como ya se vislumbró es más claro e impide toda actividad relacionada con la exploración y explotación minera.

Un caso relevante es la actividad minera del guano en el ámbito marino costero mediante DFL N° 25, de 1963, donde se excluye expresamente, la posibilidad de otorgamiento de concesiones de cualquier naturaleza y constitución de propiedad minera a menos de 2 kilómetros de distancia de lugares guaníferos sin autorización previa e informa del SERNAGEOMIN.

En conclusión, en primer lugar, la regulación de la actividad acuícola en las AMP responde de la misma manera a la falta de marco normativo coherente y orgánico que ha presentado la legislatura de AMPs en sus diversos ámbitos, existiendo problemáticas normativas como la regulación del art. 158 de la LGPA con respecto a la regulación de las Reservas Marinas.

En tanto, la regulación de la actividad minera en AMPs no ha sido la excepción, existiendo discordancias de la normativa internacional suscrita por el Estado de Chile con la normativa minera nacional. En específico entre el art 17 N° 2 y 6 del Código Minero y las obligaciones del Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste y el Convenio de Washington.

CONCLUSIÓN

En el presente estudio se indagó respecto de la falta de marco normativo orgánico respecto de las AMPs, y sus fundamentos. De lo que se ha llegado a las siguientes conclusiones:

En virtud que la protección de la biodiversidad marina es el fin último de las AMPs, fue necesario hacer revisión de la normativa en torno a la biodiversidad, donde se concluye que esta no ha sido protegida constitucionalmente, al menos en forma directa, ya que, si está comprendida dentro del patrimonio ambiental.

Por su parte, queda en claro que los servicios ecosistémicos marinos son vitales para el desarrollo económico del país, por lo que para garantizar el desarrollo sustentable es necesaria la protección de estos espacios mediante la conservación *in situ*, destacando entre ella la técnica de conservación por espacios protegidos.

Además, que uno de los motivos del porque no existe un marco regulatorio orgánico, es la carencia de definición legal expresa del concepto de AMPs dentro de la normativa nacional. En virtud de dicha carencia, y del concepto de Área Marina Protegida elaborado según la doctrina, se concluye que dentro de las diversas tipologías de AMPs vigentes en la normativa nacional, las que de manera irrestricta catalogadas dentro del concepto son el Parque Marino, la Área Marino Costera Protegida, y la Área Marina y Costera de Múltiples Usos.

Por otro lado, se demostró la existencia de una serie de múltiples organismos competentes en la administración y tuición de las AMPs, lo que deja en claro la falta de organicidad dentro de la normativa, caracterizándose por una regulación dispersa y sectorial, faltando cohesión normativa, teniendo competencias asignadas a diferentes organismos en diferentes cuerpos normativos, donde no se actúa de manera sinérgica y cooperativa. No existe un órgano que coordine el actuar de los demás, estando pendiente aún el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas del Estado. Cabe agregar, que aún no entra en vigencia la CONAF como un órgano público. En definitiva, existen traslapes en algunas atribuciones toda vez que no existe un carácter orgánico, no habiendo claridad en las facultades de dichos

organismos. En correlación con lo anterior, se destaca la existencia del Boletín N° 9.404-12, el cual crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, proyecto el cual pretende solucionar en parte, la falta de ente coordinador entre los diversos organismos del Estado competentes.

Por otra parte, el desarrollo de actividades como la acuicultura y la minería en espacios como las AMPs, responden a la misma lógica de falta de organicidad, y de un marco normativo poco coherente. Existiendo de este modo, en específico una mala regulación respecto del art. 158 de la LGPA frente a la regulación de las Reservas Marinas. Por su parte, la regulación de la actividad minera ha generado que se esté vulnerando los tratados internacionales suscritos por el Estado Chileno. Esto en virtud de la regulación de los art. 17 N° 2 y 6 del código minero, frente al Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste y el Convenio de Washington.

En definitiva, la carencia de organicidad dada por la historia legislativa, y el desarrollo posterior de la figuras de protección marina tanto a nivel mundial como nacional, sumado a las dificultades regulatorias que han tenido organismos como el SNASPE y la CONAF, han contribuido a una dispersión normativa en el marco normativo de las AMPs, junto a la inexistencia de concepto legislativo, teniendo poca coherencia al momento de otorgar multiplicidad de facultades a diversos órganos de la administración, los cuales carecen de una figura que los coordine, en consecuencia viéndose dicha inexistencia de marco regulatorio orgánico reflejado en actividades económicas como la acuicultura y minería, donde esta situación ha llegado inclusive a generar antinomias o vulnerar tratados internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Aguilar G. 2016. Las deficiencias de la fórmula "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión. *Revisa Estudios Constitucionales* 14(2)
- 2.- Aranda Ortega, J. ¿Derechos a la Naturaleza o Derechos de la Naturaleza? El Pensamiento Ecocéntrico en el Derecho Ambiental Chileno.
- 3.- Aréchaga, E. .1988. La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno Revista. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Enero/Junio 1988, San José, Costa Rica. Pags. 25-42
- 4.- Bermúdez J., 2013. Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé) Santiago. Ed. LOM.
- 5.- Bermúdez, Jorge. 2005. Existe el SNASPE? La problemática vigencia, composición y extensión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. En: *La Contribución del Derecho Forestal – Ambiental al Desarrollo Sustentable en América Latina*, Viena, IUFRO, 2005 (IUFRO World Series Volume 16)
- 6.- Bermúdez Soto, Jorge. 2014. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2da ed. Valparaíso, Ediciones Universitarias.
- 7.- Bermúdez, S. J. 2002. Principios e instrumentos de gestión ambiental introducidos por el reglamento ambiental para la acuicultura. *Revista chilena de derecho* (facultad de derecho, pontificia universidad católica de chile (stgo, chile) Vol 29, N°2 pp 423-440
- 8.- Bobbio, N. 1987. *Teoría General del Derecho*. Bogotá, Editorial Temis.
- 9.- Buschmann A. 2001. *Impacto Ambiental de la Acuicultura El Estado de La Investigación en Chile y el Mundo*. Santiago, Terram Publicaciones
- 10.- Camus, P. 2005. Introducción de especies en ambientes marinos chilenos: no solo exóticas, no siempre evidentes. *Revista Chilena de Historia Natural* 78: 155-159

- 11.- Castillo González, C. 2011. Regulación, explotación y conservación de los recursos bentónicos en Chile: las áreas de manejo y explotación de los recursos. Memoria para optar a licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- 12.- CONAMA, 2008. Biodiversidad en Chile: Patrimonio y Desafíos. 2º Edición, Santiago de Chile, Ocho Libros Editores
- 13.- Cortez Tobar, L. 2015. Procedencia de la desafectación de los parques nacionales para el desarrollo de actividades mineras. Memoria para optar a licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- 14.- Díaz M. & López G. 2017. Principales amenazas a ecosistemas marinos, costeros e insulares del SNASPE. Una visión preliminar. Revista Biodiversidata 5.
- 15.- Fernandez, Bitterlich, Pedro. 2013. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 3da ed. Santiago de Chile. LegalPublishing.
- 16.- Gallardo Enrique, 2013. Manual de Derecho Forestal, Ed. Maval Ltda., Stgo.,
- 17.- Guerra F. 2015. ¿Se puede intervenir en las áreas silvestres protegidas del Estado? Una aproximación al contexto chileno a partir del dictamen N° 38.429 de la Contraloría General de la República. Revista Justicia Ambiental. VII, N° 7: pág. 189-201
- 18.- Harris Moya P., 2013. El concepto de Área Marina Protegida y sus elementos configuradores en el Ordenamiento Jurídico Chileno. En: Bermúdez J., Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé), Santiago, Ed. LOM, págs. 239- 276
- 19.- Harris Moya, Pedro. 2009. El concepto y la tipología de Áreas Marinas Protegidas en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Revista Estudios IusNovum. N°2: 129-156

- 20.- Lambeth. G.2015. Consideraciones para un tratamiento dogmático de las categorías de autoejecutabilidad y no-autoejecutabilidad de las normas de los tratados internacionales. Revista de Derecho · Escuela de Postgrado N° 7, julio 2015. Págs. 43 – 60
- 21.- Lira. O. 1998, Curso de Derecho de Minería. Editorial Jurídica de Chile. Stgo
- 22.- Mardones O., Marcelo. 2009. Sobre la autorización para la ejecución de labores mineras en lugares de interés científico. Revista de Derecho Administrativo. Núm 3, noviembre. Pág. 85-149
- 23.- Melendez Roman M. 2016. Regulación y competencias administrativas en materia de biodiversidad en Chile falencias y desafíos. Memoria para optar a licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- 24.- Morin, E. 2005. Introducción al pensamiento complejo. Barcelona, Gedisa
- 25.- Navarrete Tarragó, A. 1998.Régimen Jurídico de las Concesiones Marítimas, en Revista Chilena de Derecho 25 N° 4, p. 963
- 26.- Ortiz García, M. 2011. La ley de protección del medio marino: hacia la gobernanza marítima. Revista Catalana de dret ambiental
- 27.- Ortiz García, M. 2002. La conservación de la biodiversidad marina: Las Áreas Marinas Protegidas. 1ª Edición. Granada, Ecorama.
- 28.- Paredes C. & Martínez I. 2018. “La regulación ambiental aplicable a la salmonicultura y los principios jurídicos-ambientales que la inspiran”,. APP N° 69.
- 29.- Praus Sergio “et al”. 2011. La situación jurídica de las actuales áreas protegidas de Chile.
- 30.- Püschel H. L. 2010. Deberes Constitucionales Estatales en material Ambiental. Santiago. Publishing Chile.
- 31.- Recordon H. J., 2013. Conflictos Jurídicos y Ambientales en el Ámbito Marino-

Costero. En: Bermúdez J., Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé), Santiago, Ed. LOM, pp. 759-791.

32.- Recordon H. J., 2013. Áreas Protegidas en el espacio Marino y Costero Nacional. En: Bermúdez J., Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero, (Editor en conjunto con Dominique Hervé), Santiago, Ed. LOM. pp. 277-306.

33.- Riesco Bahamondes, V. 2010. Limitaciones al Desarrollo de Actividades Pesqueras Extractivas y Acuícolas, a partir de la adopción de medidas de Zonificación del Borde Costero y el establecimiento de Áreas Protegidas Marinas. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho Ambiental. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

34.- Sapag C, "Et. Al". 2017. Biodiversidad marina y necesidad de conservación en la Reserva Nacional Katalalixar y el sistema de áreas marinas protegidas en la comuna de Tortel (Patagonia chilena). Revista Biodiversidata 5

35.- UICN, 2008. "Directrices para la Aplicación de las Categorías de Gestión de Áreas Protegidas", Editado por Dudley Nigel, Suiza, Publicaciones Gland.

36.- UDP .2011. Derecho Ambiental y políticas públicas. Programa de Derecho y Política Ambiental. 1ª ed.

37.- Zorondo, F., 2013. Propuesta de Homologación de la Tipología de Áreas Protegidas de Chile y Categorías Propuestas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Santiago.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

- 1.- González. Primitivo B. 2013. Contaminación biológica del mar por el agua de lastre de los buques y medios para evitarla [en línea] <<https://www.ingenierosnavales.com/wp-content/uploads/2018/03/AGUA-LASTRE.pdf>> consultado 2018
- 2.- The Ramsar Convention Secretariat Es. Humedal Chile.[en línea] ><https://www.ramsar.org/es/humedal/chile>> consultado en 2018
- 3.- Ministerio del Medioambiente. 2011. Las Áreas Protegidas de Chile Antecedentes, Institucionalidad, Estadísticas y Desafíos Recurso Electrónico [en línea] <http://www.mma.gob.cl/1304/articles-50613_pdf.pdf> consultado en 2018
- 4.- Directmar [en línea] <<https://www.directemar.cl/directemar/organizacion/mision-y-vision/mision-y-vision>> (Consultado 7 de noviembre de 2018.)
- 6.- Consejo de Monumentos Nacionales [en línea] <http://www.monumentos.cl> (consultado el 7 de noviembre de 2018)

NORMATIVA

1. Boletín 6485-03 sobre Protección de Ecosistemas Marinos
2. Carta Mundial de la Naturaleza, 1982.
3. Convención de Washington
4. Convenio sobre la Diversidad Biológica
5. Decreto Supremo N°95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia
6. Estrategia Nacional de Diversidad 2003
7. Estrategia Nacional de Diversidad 2017-2030
8. Ley General de Pesca y Acuicultura
9. Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado
10. Ley 19.300 Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente
11. Política Nacional de Acuicultura.
12. Política Nacional de Uso del Borde Costero
13. Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.
14. Reglamento Ambiental para la Acuicultura
15. Reglamento de Parques y Reservas Marinas
16. Reglamento de Sistema de Evaluación de Ambiental

JURISPRUDENCIA

- 1.- Boletín N° 9404-12, Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.
- 2.- Dictamen de la CGR N° 38.429 de 2013
- 3.- Decreto Ley N° 1.626 de 1976
- 4.- Dictamen de la CGR N° 28757 de 2007
- 5.- Dictamen de la CGR N° 26190 de 2012
- 6.- Dictamen de la CGR N° 94527-2014
- 7.- Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 309-2000
- 8.- Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental rol R-44-2016
- 9.- Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1024-2008