



**Universidad de Chile  
Facultad de Derecho**

**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**

**Autor: Vladimir Riesco Bahamondes  
Profesor Guía: Cristian Jara Taito**

**Santiago, Chile  
Enero 2010**

## ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	1
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO PRIMERO	
1.- Conceptos Fundamentales.....	5
2.- Régimen de acceso a los recursos marinos en el derecho internacional.....	6
3.- Régimen de acceso a los recursos pesqueros en el derecho Chileno.....	8
CAPITULO SEGUNDO	
LA PROTECCIÓN IN SITU DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE	
1.- Las Áreas protegidas, marco conceptual.....	14
2.- Marco Normativo de las Áreas Protegidas.....	16
3.- Protección de la diversidad biológica en los Convenios Internacionales ratificados por Chile.....	19
CAPITULO TERCERO.	
Políticas Públicas relacionadas con el uso del borde costero.....	26
Políticas públicas, aspectos generales.....	26
Elementos de una política publica de calidad.....	27
Política Ambiental del Estado.....	28
1.- Política Nacional de Uso del Borde Costero.....	29
2.- Política de Áreas protegidas.....	33
3.- Espacio Marítimo Costero de los Pueblos Originarios.....	34

CAPITULO CUARTO	
CATEGORÍAS DE CONSERVACIÓN SOBRE ECOSISTEMAS MARINOS	
Aspectos Generales.....	38
1.- Los Santuarios de la Naturaleza.....	39
2.- Los Parques y las Reservas Marinas.....	42
3.- Áreas de manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB).....	46
CAPITULO QUINTO	
Las Áreas Protegidas Marinas de Múltiples Usos.....	50
CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	56

## **PRESENTACIÓN.**

Chile es un país diseñado geográficamente de cara al mayor y mas rico océano del planeta, por ello no resulta extraño el desarrollo de múltiples actividades empresariales ligadas al uso mas o menos intensivo de los recursos naturales marítimos y costeros, situación que ligada al natural crecimiento de nuestra economía, ha incidido en impactos de orden social y ambiental cada vez mas relevantes.

Frente a estos impactos y a su regulación, surge la política, el derecho y la institucionalidad ambiental del estado de Chile, política que se ha definido de manera expresa solo hacia 1998, enriqueciendo a mi juicio, de manera tardía a un ordenamiento jurídico, cuyo marco fundamental se encuentra representado por la Constitución Política de la Republica de 1980.

Entre las actividades de mayor impacto ambiental para el litoral del país, encontramos la pesca y la acuicultura, por lo que concentraremos en ellas, la presente investigación.

En este trabajo, me propongo contrastar el marco constitucional y legal que nuestro ordenamiento jurídico fija, para el desarrollo de actividades económicas en el espacio litoral chileno, con la presencia de una cada vez mas compleja trama de instrumentos de gestión y ordenamiento de los recursos naturales costeros y bentónicos, explorando los grados de eficacia de los referidos instrumentos, proponiendo además las vías mas expeditas para su perfeccionamiento.

La investigación se iniciará con una introducción, donde se realizara una presentación general del problema que nos ocupa así como de su relevancia jurídica, económica y ambiental, a continuación en el capítulo primero se analizará el marco jurídico de las actividades pesquera extractiva y acuícola en Chile, en el Derecho Internacional y la Unión Europea.

En el capítulo segundo se analizara el marco jurídico de las áreas protegidas del estado en general y las marinas en particular, para luego en el capítulo tercero, detenernos en un análisis a diversos instrumentos de política publica aplicables al borde costero, como la política nacional de uso del borde costero, con sus procesos de zonificación y la política nacional de áreas protegidas.

Por su parte, en el capítulo cuarto realizaremos una descripción pormenorizada de los instrumentos de conservación y preservación aplicables a las zonas costeras y ecosistemas bentónicos, para luego analizar en el capítulo quinto los efectos concretos que pueden generar para la industria acuícola y pesquera la constitución de áreas protegidas marinas de múltiples usos y la implementación de procesos de zonificación del borde costero.

## INTRODUCCION

Nuestro país, con uno de los litorales mas extensos del mundo, bañado por las aguas del Océano Pacífico y recorrido íntegramente por la corriente de Humboldt, representa uno de los escenarios mas favorables del planeta para el desarrollo actividades económicas ligadas a la pesca y la acuicultura, así como para actividades navieras, turísticas, recreativas e industriales.

Las actividades pesqueras y acuícola representan en Chile, el tercer sector económico, en cuanto a las exportaciones, exhibiendo un avance sostenido desde la década de los 80.

Dentro del ámbito pesquero, el subsector acuícola es el protagonista de los mayores avances, aproximándose en la actualidad al 60% de las exportaciones pesqueras del país, ubicando a Chile en el segundo lugar mundial, en cuanto a volúmenes de cultivo y exportación de especies Salmonideas.

El aporte de la pesca y la acuicultura al desarrollo del empleo así como de múltiples actividades económicas anexas, particularmente en regiones extremas del país, ha sido fundamental, sin embargo también ha llevado aparejada una fuerte presión sobre los recursos naturales que le sirven de insumo y soporte.

La biodiversidad resulta entonces ser un componente del ambiente de importancia estratégica para el desarrollo sustentable de estas actividades económicas y por lo mismo, uno de los componentes mas impactados por el desarrollo de ellas.

La fuerte presión que sobre los recursos naturales genera el desarrollo de la pesca y la acuicultura en Chile, ha generado como reacción normativa un proceso creciente de regulación de las mismas, pasando de un régimen de libre acceso a los recursos, a un régimen mucho más restrictivo que se manifiesta en la implementación de diversos regimenes especiales de administración de pesquerías recogidos por la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Por otra parte y tal como señalé previamente, el litoral también es el escenario de otras actividades económicas, que no siempre resultan del todo compatibles entre si, lo que ha obligado al estado a promover una política nacional sobre uso del borde costero, que se ha traducido en la implementación de un proceso de zonificación del territorio litoral, que pretende planificar su uso armónico.

Es así como nuestra legislación ambiental y pesquera ha creado instrumentos de conservación como las áreas de manejo de recursos bentónicos, los parques y reservas marinas, a las que se unen en los últimos años las Áreas Protegidas Marinas de Múltiples Usos, instrumentos que al igual que los procesos de zonificación del uso del borde costero, pueden imponer limitaciones al desarrollo de actividades económicas legítimas, amparadas por el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política.

Esta disposición, reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, respetando las normas legales que la regulen, relacionándose además con el N° 26 del mismo artículo, donde se asegura que los preceptos legales que por mandato de la constitución, regulen o complementen las garantías que la constitución establece o que las limiten, en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Por su parte y teniendo presente que estas actividades empresariales se sustentan en la explotación de recursos naturales, generando a su vez, una fuerte presión sobre el medio ambiente, también se deberán enmarcar en lo dispuesto por el inciso segundo del N° 8 del ya referido artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto a que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Una visión panorámica de nuestra legislación ambiental y pesquera nos permitirá encontrar una amplia gama de instrumentos que en los hechos, suponen la imposición de limitaciones al desarrollo de actividades económicas en la zona litoral

Sin embargo la eficacia de estos instrumentos, para el logro de los fines de conservación y/o preservación que se proponen, dependerá en gran medida de la estricta sujeción de los mismos a las disposiciones constitucionales ya citadas, de lo contrario no representaran mas que meras declaraciones programáticas o exposiciones de política pública con una apariencia normativa, pero carentes de toda eficacia y utilidad para el alcance de los fines de conservación y sustentabilidad que declaran perseguir.

A continuación, analizaremos en detalle algunos conflictos y situaciones que derivan de la falta de prolijidad en el desarrollo de políticas públicas como las ya descritas.-

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **CONCEPTOS FUNDAMENTALES.**

Para efecto de la adecuada comprensión de este trabajo, debo comenzar aclarando algunos conceptos fundamentales, según lo dispuesto en la normativa pesquera vigente en nuestro país.

La Ley General de Pesca y Acuicultura, en su artículo segundo precisa una serie de conceptos como los que a continuación se indican.

Especies hidrobiológicas, definiéndolas como aquellas especies de organismo en cualquier fase de su desarrollo, que tenga en el agua su medio normal o mas frecuente de vida.

Por su parte, define los recursos hidrobiológicos como aquellas especies hidrobiológicas susceptibles de ser aprovechadas por el hombre.

En relación con lo anterior, la ley define actividad pesquera extractiva, como aquella que tiene por objeto capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos, sin distinguir entre su naturaleza animal o vegetal.

Pesca artesanal, como aquella actividad pesquera extractiva realizada por personas naturales, que en forma personal, directa y habitual trabajan como pescadores artesanales, quedando comprendidas en esta categoría las subcategorías de armador artesanal, mariscador, alguero y pescador artesanal propiamente tal.

Pesca industrial, se define como aquella actividad pesquera extractiva realizada por armadores industriales, utilizando naves o embarcaciones pesqueras, de conformidad con la ley de pesca, esto es, una nave cuya eslora es superior a los 18 metros o de más de 50 toneladas de registro.

Finalmente se entenderá por acuicultura la actividad que tiene por objeto la producción de recursos hidrobiológicos organizada por el hombre.

## **Régimen de acceso a los recursos marinos en el derecho internacional.**

Para el derecho romano, el mar era considerado como un bien inapropiable. Durante el siglo XVII Hugo Grocio, a través de su obra *Mare Liberum* de 1609<sup>1</sup>, recogiendo y actualizando estas ideas, planteó que los mares no eran susceptibles de apropiación ni ocupación como los continentes, doctrina que trae al derecho internacional el principio de libre acceso al mar y sus recursos.

Es a partir del siglo XVIII, cuando se comienza a reconocer la existencia de una estrecha franja, de no más de tres millas, donde los estados podían ejercer su jurisdicción y de esta forma, imponer limitaciones al principio general de libre acceso al mar y sus recursos, entre ellos los pesqueros.

Esta distancia de tres millas, se vincula con el espacio oceánico que podía ser vigilado, controlado y defendido por cada estado, deriva de la distancia que podía ser cubierta por el tiro de un cañón<sup>2</sup>, espacio que se fue ampliando por los estados ribereños en la medida que avanzaba la tecnología y el área de control, por parte de sus autoridades se hacía más amplia.

Todo lo que estaba fuera de el mar territorial se considera alta mar, sometida a un régimen de libre acceso, sin embargo y para evitar la discontinuidad entre mar territorial y alta mar, se fue reconociendo la noción de zona contigua, que cubría un área aledaña al mar territorial, pero fuera de el, donde el estado ribereño podía ejercer facultades en materias económicas, militares o sanitarias.

Sin embargo la noción de una vasta zona de alta mar donde impera un régimen de libre acceso a ella y sus recursos, solo obedecía a los intereses de las grandes potencias oceánicas y se sustentaba en dos premisas, la inagotabilidad de los recursos vivos del Océano, y la falta de capacidad y potencia de las flotas artesanales, escasamente desarrolladas, en casi todos los países, así el desarrollo de modernas flotas pesqueras, los avances en la tecnología bélica y el cada vez más mayor interés

---

<sup>1</sup> Díaz Rodrigo. *Fundamento Obligatorio de Derecho Internacional a través de la doctrina*. Editorial Universitaria. Santiago 1979, página 21.

<sup>2</sup> Martín Ruiz Juan Francisco, *Los espacios Marítimos y el problema de su delimitación en la posición geopolítica del archipiélago canario*. *Revista Geo Crítica*. Scripta Nova Vol. IX, núm. 185, 15 de marzo de 2005

en los recursos marítimos, llevaron a los estados ribereños a buscar ampliar su soberanía sobre porciones cada vez mas extensas de los océanos.

Este proceso se desarrolla especialmente desde la primera mitad del siglo XX, cuando ya en 1930, en la Conferencia de La Haya sobre Codificación del Derecho Internacional, se amplía el reconocimiento del mar territorial y zona contigua a una extensión de 12 millas desde la línea de bases.

Sin embargo, es desde el año 1945, en que se desarrolla un proceso incontenible de reivindicación de los espacios oceánicos por los estado ribereños, primero desde las proclamaciones del presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman, quien extiende los intereses de su país sobre la plataforma continental y las zonas de pesca.

Esta declaración es seguida por las declaraciones del Presidente de México Manuel Ávila Camacho, del 29 de octubre de 1945, el decreto del Presidente argentino Juan Domingo Perón, del 11 de octubre de 1946, reivindicación de Panamá, de 17 de diciembre del mismo año, declaración del presidente Gabriel González Videla de Chile de 23 de junio de 1947, donde por primera vez se fija una extensión de 200 millas marinas para la zona económica exclusiva, secundada por una declaración similar del presidente del Perú José Luís Bustamante y Rivero y de la Junta Fundadora de la Segunda Republica de Costa Rica.

En relación con estas declaraciones, el 30 de julio de 1952, el Comité Jurídico Interamericano (Órgano dependiente de la OEA), presenta un proyecto de convención sobre mar territorial, que recoge el espacio de doscientas millas, en ese periodo y el mismo año se celebra la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, en Santiago de Chile, donde asisten Chile, Ecuador y Perú y suscriben la denominada Declaración de Santiago o Declaración sobre Zona Marítima, donde se reivindica este espacio como zona económica exclusiva, asegurando "...la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas..."<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Benadava Santiago. Derecho Internacional Público, Editorial Jurídica, Santiago de Chile. Pág. 244

A mediados de los años 60, solo ocho países habían fijado una zona económica de 200 millas, sin embargo el 1972 se suman los países del Caribe a través de la Declaración de Santo Domingo y en 1973 se une la organización de Unidad Africana.

Estos planteamientos fueron aceptados en la Tercera Conferencia de Derecho del Mar, convocado por la Organización de las Naciones Unidas, que se celebró entre 1973 y 1982, adoptándose el texto de la denominada Convención de las Naciones Unidas Sobre Derecho del Mar, firmada en Montego Bay, Jamaica.

Esta convención reconoce la zona económica exclusiva de 200 millas, se trata de un texto de 320 artículos que regula casi la totalidad de las cuestiones relativas al derecho internacional del mar y que entró en vigencia el año 1994.

Así, este proceso de reivindicación y reconocimiento de una zona económica exclusiva, marca una etapa de intervención de los estados ribereños sobre los espacios marítimos a fin de garantizar el mejor aprovechamiento y conservación de los recursos naturales allí presentes, entre ellos los pesqueros.

### **Régimen de acceso a los recursos pesqueros en el derecho Chileno.**

Desde los primeros asentamientos humanos, el litoral de lo que hoy conocemos como Chile, ha sido un escenario propicio para el desarrollo de actividades pesqueras extractivas cuya relevancia se ha acrecentado con el transcurso del tiempo<sup>4</sup>.

Factores determinantes para el desarrollo de este tipo de actividades económicas, los encontramos en la presencia de un extenso litoral, bañado por las aguas del Océano Pacífico y más específicamente por la corriente de Humboldt, todos los cuales aportan a la existencia de una gran riqueza marina que cuantitativa y cualitativamente ha soportado una presión de pesca de siglos de actividad.

Se ha documentado en crónicas como las del padre Diego Rosales que para el siglo XVI, se utilizaban canoas con las que los mapuches alcanzaban las islas Santa María y la Mocha, constituyendo la pesca “un rubro de gran importancia en la actividad económica Mapuche”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Pequeño German, Guesalaga Eduardo, El Mar y Sus Recursos Naturales, Editorial Alborada, Valdivia 1981, página 43.

<sup>5</sup> Bengoa José, Historia del Pueblo Mapuche, Siglo XIX y XX, LOM Ediciones, Santiago 2000, página 26.

Este vínculo entre los habitantes de Chile y la explotación de los recursos hidrobiológicos presentes en su litoral, se ha mantenido en el tiempo, acrecentándose dicha actividad económica, generándose por lo mismo, una presión creciente sobre los mismos, presión que ha redundado en una menor disponibilidad de ellos, realidad de la cual ha dado cuenta nuestro ordenamiento jurídico

Actualmente, el sector pesquero ocupa el tercer en su aporte a las exportaciones, viéndose fortalecido, desde hace ya mas de 20 años, con el desarrollo de una potente actividad acuícola, que sitúa a nuestro país en lugares de avanzada en la exportación de salmones y mitílicos.

Es así como, “la presión por exportar más, entre el 2002 y 2005, ha seguido amenazando la permanencia de la biomasa de los distintos recursos del mar...”, por su parte estudios oficiales reconocen que “la salmonicultura, en constante expansión, ha sido sindicada como responsable del deterioro de lagos, fiordos y canales”<sup>6</sup>.

Pero ¿como ha regulado nuestro ordenamiento jurídico esta actividad, a través de nuestra historia republicana?

Como factores determinantes, para fijar cuales son los regímenes de pesca reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, debemos considerar el dominio sobre los espacios marinos, materia resuelta por el derecho internacional, a la cual ya nos referiremos en este capítulo, el derecho de apropiación sobre los recursos hidrobiológicos, tema resuelto por el derecho común y el derecho a pescar, materia vinculada con el orden publico económico<sup>7</sup>.

En este orden de cosas, la libertad de pesca se puede reconocer como un principio general correspondiente a la esencia de esta actividad económica y su regulación jurídica.

Es así como un análisis pormenorizado de la normativa pesquera vigente en Chile y de sus antecedentes, nos permitirá concluir que el régimen ha sido el de libre acceso, modelo por el cual una persona natural o jurídica, puede desarrollar una actividad pesquera en forma libre sin mayores restricciones, situación que producto de las

---

<sup>6</sup> Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, Estado del Medio Ambiente en Chile, Informe País, Santiago 2005, pagina 28.

<sup>7</sup> Hernández Salas, Carlos. Libertad de Pesca en el Derecho Patrio, 2000.[www.foropez.cl/polit](http://www.foropez.cl/polit).

mejorías tecnológicas, ha generado una gran presión sobre los recursos que pone en peligro “la capacidad de reproducción de los mismos, tendiendo a su agotamiento”<sup>8</sup>

Para el derecho Romano, el mar era un bien común, destinado al uso de todos los hombres y ajeno al comercio humano<sup>9</sup>, se le consideraba una “res communis omnium”, respecto de la cual uno de sus usos mas relevantes es la pesca.

En el derecho castellano, las partidas recogen esta concepción romana en la Partida Tercera, Ley III, Titulo XXVIII, donde se dispone que “las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas, el aire, y las aguas de la lluvia, y el mar, y su ribera. Cualquier criatura que viva puede usar de cada una de estas cosas, según que le fuere menester. Y puede todo hombre aprovecharse de la mar, y de su ribera, pescando, o navegando”.

La citada normativa, mantuvo vigencia en Chile hasta entrada la republica en el siglo XIX, sin embargo las nuevas disposiciones hicieron suyo su contenido, es así como la Junta Provisional de Gobierno, dicta el Reglamento de 22 de febrero de 1811, sobre Comercio y Navegación, donde se establece un régimen de libertad de pesca, al señalar en su artículo 36 que “es franca toda la pesca que en adelante se intentare por los naturales, y gozaran de entera libertad de derechos en su importación i exportación”<sup>10</sup>.

Mas adelante, el 8 de octubre de 1819 se dicta un Senado Consulto del siguiente tenor, “...hallándose el excelentísimo Senado en su sala de acuerdos i sesiones extraordinarias se vio el recurso del procurador de pobres reclamando por los pescadores de la costa de Bucalemu la libertad de pesca i la declaración de los derechos que por ella le corresponden en las riberas de la Laguna de Bucalemu y boca de Rapel y teniendo S.E., a la vista lo dispuesto en la lei 4, titulo 281, partida 3, declaro que los dueños de los fundos i heredades que corresponden a los puntos destinados para la pesca no deben impedir el libre uso que la misma lei concede a los

---

<sup>8</sup> Weinstein, Jacqueline: “Legislación pesquera: La perspectiva de los trabajadores pesqueros. En el desafío chileno: la explotación racional de nuestras riquezas marinas. Hechette, 1989. Documento.

<sup>9</sup> Iglesias Juan: Derecho Romano Historia e Instituciones. Undécima Edición. Editorial Ariel, SA., Barcelona 1997.

<sup>10</sup> Villablanca S., Maria Cecilia. Código de Pesca y Acuicultura. Códigos de la República. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2000. Pág.5.

pescadores con fuerza de ser la ribera del mar del uso común, según lo prevenido en la lei 3º del mismo titulo y partida...”.

Por su parte, el Código Civil de 1855, recogiendo los ya referidos principios e ideas rectoras, en su artículo 611 disponía que “... se podrá pescar libremente en los mares...”, declarando mas adelante que “...en el mar territorial solo podrán pescar los chilenos y los extranjeros domiciliados...”

Los artículos citados se relacionan con lo dispuesto en el artículo 589 del mismo código que reconoce al mar adyacente como un bien nacional de uso publico y el artículo 607 para el cual “La caza y la pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos”, así los recursos hidrobiológicos y entre ellos los peces, se podrán considerar como un ejemplo clásico de res nullius.

De esta forma, reconocido el carácter de bien nacional de uso publico del mar, de libertad para el desarrollo de la actividad pesquera por los chilenos y extranjeros domiciliados y el carácter de res nullius de los peces, se configura un cuadro general de libre acceso a los recursos pesqueros que rigió casi sin limitaciones hasta el siglo XX, donde, producto de la sobre explotación de los mismos, estos comenzaron a agotarse llegando al limite de poner en peligro la subsistencia de algunas especies.

Reaccionando ante esta realidad el año 1986 entra en vigencia la ley 18.565 que modifica el artículo 611 del Código Civil, incorporándose su texto actual, para el cual “... la caza marítima y la pesca se regularan por las disposiciones de este código y preferentemente, por la legislación especial que rija al efecto”.

Solo en cuanto al desarrollo de la actividad pesquera, como actividad económica, ya en el acta constitucional N° 3 De los Derechos y Deberes Constitucionales, contenida el DL 1552 de 13 de septiembre de 1976, se garantiza su desarrollo a través de la denominada “libertad de emprendimiento económico”, por su parte el texto de la constitución de 1980 en el N° 21 del artículo 19, consagra el derecho a desarrollar actividades económicas , “respetando las normas legales que la regulen...”, normas que a partir de la reforma al ya citado artículo 611 del Código Civil y en especial desde la entrada en vigencia de la Ley General de Pesca y Acuicultura, constituyen su marco regulatorio.

Es así como esta actividad económica, desde el año 1991 se encuentra regulada por la Ley General de Pesca y Acuicultura, norma donde se fijan algunas reglas

generales y sus respectivas excepciones en materia de acceso a los recursos pesqueros.

En su título III, bajo el epígrafe “Del Acceso a la Actividad Pesquera Extractiva Industrial”, se fija en el artículo 14, como régimen general de acceso el siguiente, “...en el mar territorial, con excepción del área de reserva para la pesca artesanal, y en la zona económica exclusiva de la República, existirá un régimen general de acceso a la actividad pesquera extractiva industrial...”

Este régimen se aplica al mar territorial, fuera de la zona de reserva de la pesca artesanal, esto es, la zona ubicada entre las 5 millas medidas desde las líneas de base, hasta las 12 millas desde el mismo punto, vale decir a una zona de 7 millas a lo largo de todo el territorio nacional.

En este espacio marítimo, quienes deseen desarrollar actividad pesquera industrial, deberán utilizar naves registradas en Chile y cumplir con las formalidades señaladas por el artículo 15 de la ley en comento, entre otros, una solicitud para cada nave ante la subsecretaría de Pesca.

Sin embargo esta actividad presenta como gran restricción, que las pesquerías no se encuentren declaradas en los regímenes de “... plena explotación, en pesquerías en recuperación o de desarrollo incipiente, a que se refieren los párrafos segundo y tercero de este título.<sup>11</sup>”

Por su parte y en relación con el desarrollo de la actividad pesquera artesanal, el artículo 50 de la ley en comento, señala que “El régimen de acceso a la explotación de los recursos hidrobiológicos para la pesca artesanal es el de libertad de pesca. No obstante, para ejercer actividades pesqueras extractivas, los pescadores artesanales y sus embarcaciones deberán previamente inscribirse en el registro artesanal que llevará el Servicio (SERNAPESCA)”.

Disposición que necesariamente debe analizarse, teniendo a la vista lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, según el cual “Reservase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en una franja del mar territorial de cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, a partir del límite norte de la República y hasta el paralelo 41°28,6' de latitud sur, y

---

<sup>11</sup> Ley General de Pesca y Acuicultura, artículo 14.

alrededor de las islas oceánicas”, agregándose en el mismo artículo que se “reserva también a la pesca artesanal, las aguas interiores del país”.

No obstante lo expuesto, esta regla general o principio rector, ha cedido frente a la realidad de un litoral, cuyos recursos sufren tal nivel de sobre explotación, que en la actualidad la regla general la constituyen las denominadas medidas especiales de administración de pesquerías o los regímenes especiales que a continuación expondremos.

Es así como, en el artículo 48 de la ley general de pesca y acuicultura, se establece que dentro de la franja reservada por la ley en comento, a la actividad pesquera artesanal, se podrá imponer por decreto supremo del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, previo informes técnicos de la Subsecretaría de Pesca y Consejo Zonal de Pesca alguna de las medidas que mas adelante se enumeran.

Las vedas extractivas por especie en una área determinada, la determinación de reservas marinas, el establecimiento de medidas para la instalación de colectores u otras formas de captación de semillas en bancos naturales de recursos hidrobiológicos, el establecimiento de un régimen denominado "Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos", el sistema denominado "Régimen Bentónico de Extracción", consistente en la fijación de una cuota total de extracción y en la asignación de cuotas individuales de extracción.

Finalmente y por reforma introducida por ley 19.489 a la Ley General de Pesca y Acuicultura, a través del artículo 48 A, se reconoce la posibilidad de crear un denominado “régimen artesanal de extracción”, que consistirá en la distribución de la fracción artesanal de la cuota global de captura en una determinada Región, ya sea por área, tamaño de las embarcaciones, caleta, organizaciones de pescadores artesanales o individualmente.

En relación con el desarrollo de la actividad pesquera industrial, el propio artículo 14 establece como excepción al régimen de libre acceso, la declaración por parte de la autoridad, de las pesquerías bajo los regímenes de administración de plena explotación, recuperación o desarrollo incipiente.

Mas adelante, en los capítulos pertinentes, nos referiremos a cada uno de los regimenes de administración que se relacionan con este trabajo.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**LA PROTECCIÓN IN SITU DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA EN NUESTRO**  
**ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES**  
**RATIFICADOS POR CHILE.**

**1.- Las Áreas protegidas, marco conceptual.**

La biodiversidad, es definida por la Ley de Bases del Medio Ambiente, en su artículo 2 letra a como "... la variabilidad entre 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 otro lado, el Convenio sobre la Diversidad Biológica comprende por diversidad biológica "...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".

La diversidad biológica es un componente fundamental del ambiente y por tanto su conservación es una preocupación de primer orden, tanto para el derecho ambiental nacional como para el internacional.

Para el logro de estos objetivos, se ha creado una serie de instrumentos entre los cuales destacan las áreas protegidas.

Las áreas protegidas, son el instrumento de conservación de biodiversidad in situ por excelencia y se encuentran presentes en nuestro país desde fines del siglo XIX, sin embargo su creación, financiamiento y efectividad siempre ha estado en discusión, especialmente por la dispersión de su normativa marco, por lo cual en este capítulo trataremos de aclarar su estructura y naturaleza jurídica.

La ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 34 señala que el estado administrara un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, donde se incluye a los parques y reservas marinas.

No obstante su importancia, estas áreas no fueron definidas por nuestra legislación, sino hasta el año 2001, por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que en la letra a de su artículo 2º, asume esta tarea, solo para efecto de su

aplicación al referido instrumento de gestión, al señalarse que por ellas se entenderá “cualquier porción de 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.”

El concepto indicado, se vincula a otros dos, el de medio ambiente y el de conservación del patrimonio ambiental, recogidos por el artículo 2 de la ya citada ley 19.300.

En efecto, para nuestra legislación ambiental, medio ambiente es un sistema global, constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

El concepto legal de medio ambiente, fue ampliado respecto del tenido en vista por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, al redactar el texto del actual número 8 del artículo 19 de la carta fundamental, por cuanto en ese caso, los constituyentes asumen una noción restrictiva de medio ambiente, circunscrita al ambiente natural, excluyendo expresamente del concepto al ambiente construido<sup>12</sup>.

La incorporación del ambiente artificial y la noción de patrimonio cultural, al concepto de medio ambiente, resulta relevante para determinar la amplitud del concepto de áreas protegidas, toda vez que, estos espacios geográficos se constituyen con el objeto de cautelar “...la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.”

De esta ampliación de la noción de medio ambiente, deriva el criterio de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, recogido por el Oficio N° 043710 de 28 de diciembre de 2004, que para efecto de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 11 letra d de la ley 19.300, se entenderá por áreas protegidas a las “ Reservas Nacionales, Parques Nacionales, Reservas de Regiones Vírgenes, Monumentos Nacionales, Santuarios de Naturaleza, Parques Marinos, Reservas Marinas, Reservas Forestales, Monumentos Históricos, Zonas Típicas o pintorescas, Zonas o de Interés

---

<sup>12</sup> Guzmán Rosen Rodrigo, La Regulación Constitucional del ambiente en Chile, aspectos sustantivos y adjetivos. Lexis Nexis, Santiago Chile 2005, página 60.

Turístico Nacional, Zonas de Conservación Histórica, Áreas de Preservación Ecológicas (OGUC), Sitios Ramsar, Acuíferos que alimentan Vegas o Bofedales en Regiones de Tarapacá y Antofagasta (Código de Aguas), Inmuebles Fiscales destinados por Bienes Nacionales para fines de conservación ambiental, protección del patrimonio y/o planificación, gestión y manejo sustentable de sus recursos ( DL 1939/1977), Áreas Marinas y Costeras Protegidas.”

La amplitud de las categorías de conservación señaladas, así como la dispersión de su marco normativo, genera una serie de dudas sobre la eficacia de las mismas, en cuanto instrumento que restrinjan el desarrollo de actividades económicas legítimas.

En efecto, según dispone el inciso 2º del número 8 del artículo 19 de la constitución, en cuanto a que “La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”, disposición concordante con lo señalado en el número 21 del artículo en comento referido a la garantía de desarrollar actividades económicas, “respetando las normas legales que las regulan”.

Así las cosas, solo aquellas categorías de conservación reconocidas por normas de rango legal, gozaran de la eficacia suficiente como para restringir o limitar, en función de la protección del medio ambiente, el desarrollo de actividades económicas.

## **2.- Marco Normativo de las Áreas Protegidas**

En cuanto a su historia, el 2 de julio de 1859<sup>13</sup>, se dicta el primer decreto supremo que tiene por objeto conservar biodiversidad en nuestro país, al regular la corta de alerce en las provincias de Llanquihue y Valdivia, sin embargo es solo en virtud del decreto de 16 de enero de 1879 sobre “Reservas de Bosques Fiscales”, en que se inspiran las primeras áreas protegidas en Chile.

Este decreto, dispone que en las ventas de predios fiscales, se reserva al dominio público, una faja de 10 kilómetros de ancho en el primer cordón de la cordillera de Los Andes, a lo largo de las provincias de Arauco, Valdivia y Llanquihue, esta reserva de

---

<sup>13</sup> Camus Gayan Pablo, Ambiente, Bosques y Gestión Forestal en Chile 1541-2005, LOM Santiago 2006, Pág.150.

terrenos tiene por objeto constituir una barrera de contención de las aguas y la protección de los suelos agrícolas del valle central.

En esta faja solo el estado podría hacer uso de los bosques, entidad que deberá adoptar las medidas necesarias para evitar que particulares ejerzan cualquier tipo de “actos de dominio o posesión”.

Inspirado en las referidas disposiciones, el 30 de septiembre de 1907 se crea la primera reserva, denominada Reserva Fiscal Malleco, por Decreto Supremo N° 1.540, constituyéndose en un lapso que se extiende hasta 1913 las reservas de Tirúa, Alto Bio Bio, Villarrica, Llanquihue, Petrohué, Puyehue y Chiloé, sometiendo a protección estatal una extensión aproximada a las 600.000 has.

Por su parte, la ley de Bosques de 1925 y la de 1931 aun vigente, incorpora las categorías de conservación denominadas Reservas de Bosques y Parques Nacionales de Turismo, de los cuales, el más antiguo que aun existe es el Parque Nacional Vicente Pérez Rosales<sup>14</sup>.

En efecto, el DS 4363 de 1931, establece que el Presidente de la República podrá crear, en terrenos fiscales o en terrenos particulares adquiridos al efecto por el estado, reservas de Bosques y Parques Nacionales de Turismo, con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje.

En 1967 Chile ratifica la convención de Washington, sobre Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América de 1940, incorporando a nuestro ordenamiento, las categorías de conservación reconocidas en el ámbito internacional.

Esta convención señala en su preámbulo que “... los Gobiernos Americanos, deseosos de proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígenas, incluyendo las aves migratorias, en número suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre”.

Con tal propósito, reconoce en su artículo 1º las categorías de Parque Nacional, Reserva Nacional, Reserva de Regiones Vírgenes y Monumentos Naturales,

---

<sup>14</sup> Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Estado del Medio Ambiente en Chile 2005, Santiago de Chile, Lom Ediciones 2006, página 158

agregándose que los estados parte, se comprometen a “que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente.”, disposición concordante con el texto actual del artículo 11 de la ya citada ley de bosques de 1931, donde se dispone que “ Las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley.”

La relevancia de las normas en comento, radica en que ellas, constituyen el principal marco normativo del grueso de las áreas protegidas que constituyen el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, toda vez que la ley 18.362 de 1984, por la cual se pretendió crear el ya mencionado sistema, nunca entró en vigencia, dado que esta se supeditó a la disolución de la Corporación Nacional Forestal y su reemplazo por un servicio forestal que aun no se crea.

Así las cosas, el marco normativo de las referidas categorías de conservación, esta determinado fundamentalmente por la ya citada ley de bosques y la convención de Washington.

Sin perjuicio de lo expuesto, el referido marco normativo fue enriquecido con la entrada en vigencia del DL 1939 de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, que en su artículo 11 dispone que “ El Ministerio ( Bienes Nacionales), con consulta o a requerimiento de los servicios y entidades que tengan a su cargo el cuidado y protección de bosques y del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y en general, la defensa del equilibrio ecológico, podrá declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a aquellos terrenos fiscales que sean necesarios para estos fines. Estos terrenos quedarán bajo el cuidado y tuición de los organismos competentes.

Los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración, no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura.”

Debemos hacer presente, que esta norma resulta incompatible con lo dispuesto por el ya citado artículo 3 de la convención de Washington, disposición que por jerarquía, no pudo ser derogada tácitamente por el decreto ley en comento.

En virtud de este marco normativo, se han creado a la fecha 98 unidades adscritas al SNASPE, 31 Parques Nacionales, 48 Reservas Nacionales y 14 Monumentos Naturales, que en conjunto comprenden mas de 14 millones de hectáreas, representando un 19% de la superficie continental de Chile.

Sin perjuicio de lo señalado, existen otras categorías de conservación recogidas por normas como la Ley de Monumentos Nacionales, Ley General de Pesca y Acuicultura, Código de Aguas, Convención Ramsar, a las cuales me referiré a continuación, en particular por que dicen relación con ecosistemas acuáticos en general y marinos en particular.

### **3.- Protección de la diversidad biológica en los Convenios Internacionales ratificados por Chile.**

Especial mención merece en este trabajo, la suscripción por parte de nuestro país de algunos convenios internacionales, cuyo contenido resulta relevante en materia de conservación de la bio diversidad, en particular de la ubicada en ecosistemas acuáticos.

#### **Convenio Sobre Diversidad Biológica.**

Esta convención fue aprobada en el marco de la Conferencia de de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil el año 1992.

Se trata de un convenio ratificado a la fecha por más de 190 estados, que recoge y desarrolla principios previamente reconocidos por declaraciones como la declaración de Estocolmo, que los aplica específicamente a la conservación de la biodiversidad.

Entre otros objetivos reconoce "...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. (Art. nº 1, Objetivos, CDB.)."

Hace extensivo a la protección de la biodiversidad un ya reconocido principio de la Declaración de Estocolmo, al señalar en su artículo tercero, el "...derecho soberano de cada estado de explotar los recursos naturales existentes en su territorio, salvaguardando que las actividades que se desarrollen en su territorio o bajo su

control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

En función de estos principios, la convención impone a los estados firmantes, el deber de elaborar estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

Un aporte de este instrumento es que se hace cargo de conservación in situ de la biodiversidad al señalar que “...la conservación de los ecosistemas y los hábitat naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables”, (Art. nº 2, Términos Utilizados, CDB.) asumiendo la necesidad que los estados fijen criterios que “permitan seleccionar, establecer y ordenar áreas protegidas o donde se tomen medidas especiales que permitan conservar la diversidad biológica. Promoviendo un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible a su alrededor a fin de garantizar su adecuada protección.”

Sin perjuicio de lo anterior, tanto dentro como fuera de estas áreas protegidas, deberá reglamentar o administrar recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, a fin de garantizar su conservación y utilización sostenible; Promoverá la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales.( Art. nº 8, letra c, Conservación in situ, CDB.).

Así, la convención propone el desarrollo por parte de los estados signatarios de actividades como:

- Rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados, promoviendo la recuperación de especies amenazadas, a través de la elaboración y aplicación de planes u otras estrategias de ordenación.
- Erradicar, controlar o impedir que se introduzcan especies exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitat o especies autóctonas, a la vez de dictar o mantener la legislación o disposiciones legales necesarias para la protección de especies y poblaciones amenazadas.
- Con arreglo a su legislación nacional, respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia,

con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; ( Art. nº 8, letra j, Conservación in situ, CDB.)

Por su parte, en materias de conservación ex situ el artículo 9 de la Convención impone a sus signatarios “la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitat naturales, establece una serie de medidas a adoptar por los países contratantes en cuanto a generar las condiciones para la conservación, recuperación y rehabilitación de las especies amenazadas y su posterior reintroducción en sus hábitat naturales en condiciones apropiadas. Junto a ello reglamentará y gestionará la recolección de recursos biológicos de los hábitat naturales a efectos de conservación ex situ, evitando con esto poner en riesgo los ecosistemas o las poblaciones in situ de las especies.”

Agregando que en relación con el “desarrollo de proyectos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica, se establece la necesidad de incorporar mecanismos de evaluación del impacto y reducción al mínimo de esos efectos, permitiendo la participación del público en dichos mecanismos, cuando proceda.”

### **Convención Sobre Derecho del Mar.**

A este instrumento nos referimos en el capítulo primero, si embargo resulta pertinente destacar, en torno a la conservación de la bio diversidad, que esta importante convención se refiere al punto al disponer:

- Que en el Mar Territorial, los estados podrán establecer medidas para hacer efectiva la fiscalización y sanción de las infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que puedan cometerse en su territorio. Materias que incluyen la normativa pesquera y de conservación de la diversidad biológica

- En la Zona Económica Exclusiva, se reconoce a los estados, facultades para controlar las actividades de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos (...) con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como

la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; Para el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; La investigación científica marina; La protección y preservación del medio marino.<sup>15</sup>

- En materia de conservación de los recursos (vivos) marinos en la ZEE en su artículo 61 el derecho de cada estado para fijar los límites de captura permisibles y las medidas de conservación y administración a partir de datos científicos, a fin de garantizar que su explotación no pongan en riesgo la preservación de éstos. Contando para ello con la colaboración de las organizaciones internacionales competentes, sean subregionales, regionales o mundiales.

### **Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas Convención de Ramsar sobre los Humedales, Irán 1978.**

Este instrumento constituye para los estados signatarios, un marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de la conservación y uso racional de los humedales y sus recursos.

Es creado a partir de la Conferencia Internacional sobre la Conservación de los Humedales y las Aves Acuáticas, celebrada en Ramsar, Irán, del 30 de enero al 3 de febrero de 1971.

En la actualidad, ha sido suscrito por 158 países y existen en el mundo, 1713 sitios destinados a la conservación de la biodiversidad, reconocidos en virtud de la convención, protegiendo una superficie total de 153.029.108 hectáreas.

La citada convención en su artículo 1º, define como humedales, “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 extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.”

Al momento de suscribirse el convenio y durante su vigencia, cada parte designará humedales idóneos de su territorio para ser incluidos en la Lista de Humedales de Importancia Internacional (...), que podrán comprender sus zonas ribereñas o costeras adyacentes, así como las islas o extensiones de agua marina de una profundidad

---

<sup>15</sup> Convención Sobre Derecho del Mar, Artículo 56

superior a los seis metros en marea baja, cuando se encuentren dentro del humedal, y especialmente cuando tengan importancia como hábitat de aves acuáticas<sup>16</sup>.

La convención establece que los países firmantes, deben promover la conservación y uso racional de los humedales en su planificación, tomando las medidas necesarias para informarse lo antes posible acerca de las modificaciones de las condiciones ecológicas de los humedales en su territorio e incluidos en la Lista, y que se hayan producido o puedan producirse como consecuencia del desarrollo tecnológico, de la contaminación o de cualquier otra intervención del hombre. Las informaciones sobre dichas modificaciones se transmitirán sin demora a la UICN o el estado que se encuentre a cargo en ese momento de dichas funciones.

### **Familia de Convenios promovidos por la Comisión Permanente del Pacífico Sur.**

Este organismo internacional, fue creado el 18 de agosto de 1952, para coordinar la acción de Chile, Colombia, Ecuador y Perú, con la firma de la “Declaración sobre Zona Marítima”, suscrita en Santiago de Chile, por los representantes de los gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, incorporándose mas tarde Colombia al suscribir la declaración el año 1979. En dicho documento, los estados signatarios proclaman la existencia de una zona económica exclusiva en las aguas del Océano Pacífico que comprende una extensión de 200 millas marinas, medida desde las líneas de base, donde estos velaran por la protección, conservación y utilización de los recursos y riquezas naturales allí presentes.

Esta organización, ha promovido la suscripción de una serie de convenios y protocolos relacionados con la protección de las aguas del Océano Pacífico del Sudeste, entre los cuales encontramos normas vinculadas a la protección de los recursos naturales y la diversidad biológica, tanto in situ como exsitu, los convenios promovidos por esta organización son:

- **Declaración de Santiago.** (Declaración de Zona Marítima) 18 de agosto de 1952. Donde los estados firmantes proclaman la existencia de una zona económica exclusiva.

---

<sup>16</sup> Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, artículo 2.

- **Reglamento Para las Faenas de Caza Marítima en las Aguas del Pacífico Sur.** Santiago, 18 de agosto de 1952 (Reglamento para la Caza de Ballenas)
- **Convenio Complementario a la Declaración de Soberanía Sobre la Zona Marítima de 200 Millas.** Lima, 4 de diciembre de 1954
- **Convenio Sobre Sistema de Sanciones.** Lima, 4 de diciembre de 1954
- **Convenio Sobre Medidas de Vigilancia y Control de las Zonas Marítimas de los Países Signatarios.** Lima, 4 de diciembre de 1954
- **Convenio Sobre Otorgamiento de Permisos para la Explotación de las Riquezas del Pacífico Sur.** Lima, 4 de diciembre de 1954
- **Convenio Sobre Zona Especial Fronteriza Marítima.** Lima 4, diciembre de 1954
- **Reglamento de Permisos para la Explotación de las Riquezas del Pacífico Sur.** Quito, 16 de septiembre de 1955
- **Convenio Para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste.** Lima, 12 de noviembre de 1981.

Este convenio establece que las partes se comprometen a adoptar las medidas apropiadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y zonas costeras del Pacífico Sudeste así como para asegurar una adecuada gestión ambiental de los recursos naturales.

- **Acuerdo Sobre la Cooperación Regional Para el Combate Contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en Casos de Emergencia.** Lima, 12 de noviembre de 1981
- **Protocolo Complementario del Acuerdo Sobre Cooperación Regional Para el Combate Contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas**
- **Protocolo Para Protección del Pacífico Sudeste Contra la Contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres.** Quito, 22 de julio de 1983
- **Protocolo Para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.** Paipa, Colombia, 21 de septiembre de 1989.

Se trata de un convenio al que nos referiremos en detalle mas adelante y cuya relevancia radica en que reconoce la existencia de áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.

- **Protocolo Para la Protección del Pacífico Sudeste Contra la Contaminación Radiactiva.** Paipa, Colombia, 21 de septiembre de 1989
- **Protocolo Sobre el Programa Para el Estudio Regional del Fenómeno el Niño en el pacífico sudeste (ERFEN).** Callao, Perú, 6 de noviembre de 1992
- **Acuerdo Marco Para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en la Alta Mar del Pacífico Sudeste “Acuerdo de Galápagos”.** Islas Galápagos, Ecuador, 14 de agosto de 2000.
- **Addendum al Convenio de Privilegios e Inmunidades Entre el Gobierno de la República de Ecuador y la Comisión Permanente del Pacífico Sur.** Quito, Ecuador, 29 de noviembre de 2001.
- **Protocolo Modificadorio del Acuerdo Marco Para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en la Alta Mar del Pacífico Sudeste. Acuerdo de Galápagos.** Lima, Perú, 27 de noviembre de 2003.

## CAPITULO TERCERO.

### POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS CON EL USO DEL BORDE COSTERO.

Para la política nacional sobre uso del borde costero, esta porción del territorio nacional, se define como aquella faja que "...comprende los terrenos de playa fiscales, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República, conformando una unidad geográfica y física de especial importancia para el desarrollo integral y armónico del país...".<sup>17</sup>

Atendido que en esta porción territorial, se produce la interacción, económica, demográfica y ambiental entre las actividades humanas desarrolladas en los espacios terrestre y marítimo de Chile, teniendo presente además, la especial vocación marítima de nuestro país, es que consideramos relevante para esta investigación, el determinar cuales son las políticas públicas desarrolladas en relación con el mismo, por los últimos gobiernos nacionales.

#### **Políticas públicas, aspectos generales.**

Según la doctrina, las políticas públicas se pueden definir como "...una acción de la autoridad investida de poder político y de legitimidad gubernamental..."<sup>18</sup>.

Estas acciones persiguen la concreción de una serie de objetivos previamente planteados por quienes ostentan la calidad de mandatarios, que necesariamente deberán complementarse con una serie de instrumentos institucionales y legales que les brinden eficacia.

El poder ejecutivo, a través de ministerios y servicios públicos, promueve e implementa estas políticas, siendo la ciudadanía quien las evalúa en las elecciones periódicas, evaluación a la que se suman organismos internacionales, en el marco de los tratados de libre comercio y de las relaciones internacionales impulsadas por Chile, como ha sucedido por ejemplo, con la Organización de Colaboración para el

---

<sup>17</sup> WWW. Bordecostero.cl

<sup>18</sup> Lahera Parada Eugenio, Introducción a las Políticas Públicas. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile 2008, pagina 23.

Desarrollo Económico (OCDE), entidades que en general auditan el desempeño de los estados, como ha sucedido con Chile desde los años 90.

Para que una política pública pueda ser considerada de calidad, deben existir uno o más objetivos públicos definidos democráticamente, flujos de información relacionados con estos objetivos, que involucren a los diversos órganos del estado a los que corresponderá su implementación, así como a la comunidad afectada por la misma.

Además de lo expuesto y con el objeto de asegurar la eficacia de estas políticas, es necesario que en su implementación, se contemplen los mecanismos institucionales y legales que sean necesarios.

Por lo expuesto, es que en una política de calidad, deben interactuar una serie de variables, "...políticas y legislativas, técnicas, financieras, fiscales y comunicacionales..."<sup>19</sup>

### **Elementos de una política pública de calidad.**

Este atributo, exige de las políticas públicas, la presencia de los elementos antes citados, a saber, cursos de acción y flujos de información que tengan en vista el bienestar de la población, destinatario final de la misma, pero además requerirá de la presencia de una estrecha vinculación entre estos flujos y los objetivos que la autoridad se propone alcanzar con el diseño e implementación de la política, vinculación que junto con la generación democrática de los objetivos, le brindará legitimidad.

Pero además de los elementos indicados, una política pública exitosa requerirá de la interacción entre una amplia gama de actores públicos y privados, quienes deberán participar de la misma, desde su diseño hasta su implementación.

A los componentes descritos, debemos agregar la necesidad de incluir en ella contenidos precisos, acordes con los objetivos previamente propuestos, así como medidas concretas de implementación o modificación normativa e institucional, que sean fundamentales para su adecuada ejecución, incluyendo instrumentos y parámetros de evaluación.

---

<sup>19</sup> Lahera, Ob. Cit, pagina 36.

## **Política Ambiental del Estado.**

La gestión ambiental, es un término que recoge al conjunto de actividades que vinculan a la sociedad con su entorno, relación que requiere de la interacción de tres componentes, en primer lugar una política ambiental, que recoge los principios y objetivos que orientaran la acción del estado en la materia, estos objetivos permanecerían en un campo meramente teórico, si no se les vinculara con un conjunto de normas jurídicas que permiten la aplicación de estos principios y objetivos a la realidad concreta, normativa que requerirá de una institucionalidad pública que verifique el cumplimiento y respeto de esta normativa.

Es así como una política ambiental, que no cuente con un marco normativo adecuado y un marco institucional, no servirá de nada, no tendrá relevancia alguna en el mundo práctico y por lo mismo será absolutamente irrelevante.

En torno a la especie, el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, como órgano colegiado, investido de la calidad de director superior de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, servicio público, encargado de proponer al gobierno e implementar la política ambiental del estado<sup>20</sup>, el 9 de enero de 1998, declaro que esta política, tiene por objeto hacer efectiva la “sustentabilidad ambiental del proceso de desarrollo”, enfatizando la mantención de un punto de equilibrio entre protección ambiental, crecimiento económico y equidad social, todo ello en concordancia con los principios explícitamente enunciados en el mensaje de la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente<sup>21</sup>.

La referida política ambiental, dependerá para su ejecución, de un marco normativo y un aparato institucional, que en nuestro país, se presenta bajo la modalidad derivada de lo señalado por el artículo 1° de la Ley 19.300, donde se dispone que “ El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia”.

---

<sup>20</sup> Astorga Eduardo, Derecho Ambiental Chileno, Parte General, Lexis Nexis, Santiago de Chile 2006, pagina 302.

<sup>21</sup> Aylwin Patricio, Mensaje Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Donde la ley 19.300, tiene un carácter marco, que coexiste y requiere como piezas fundamentales para su aplicación, de la normativa sectorial y de la institucionalidad creada por la misma, situación que será necesariamente recogida por los diversos instrumentos de gestión ambiental reconocidos por la ley de bases, como es el caso del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, donde intervendrán todos los órganos del estado que deberán otorgar permisos ambientales sectoriales para la ejecución del proyecto evaluado.

Así las cosas y en relación con el borde costero, marco espacial de los ecosistemas bentónicos y de las actividades que en ellos inciden, las políticas públicas relevantes para su conservación y fomento, necesariamente deberán vincularse con la normativa e institucionalidad sectorial, siendo relevante para la evaluación de estas políticas, la existencia de un efectivo correlato entre las políticas públicas y un marco normativo e institucional vinculante y con efectivas facultades fiscalizadoras.

#### **1.- Política Nacional de Uso del Borde Costero.**

Atendida la gran extensión litoral de nuestro país, así como la enorme relevancia del mismo para el desarrollo de actividades portuarias, pesqueras, mineras, turísticas y de conservación de los recursos naturales, desde el año 1995 se ha estado implementado, desde el ejecutivo, una Política Nacional de Uso del Borde Costero, que pretende racionalizar y lograr la compatibilidad de los diversos usos alternativos del territorio, a fin de evitar o mitigar los impactos negativos que puedan generar para determinadas actividades, el desarrollo de otras, en el mismo lugar.

Esta política, ha sido promovida por el ejecutivo, desde el Ministerio de Defensa, en función de las obligaciones impuestas al estado de Chile por instrumentos como el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Convenio Para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, ambos previamente mencionados.

La referida política, se encuentra plasmada en el Decreto Supremo N° 475, del Ministerio de Defensa, norma reglamentaria y texto fundamental de la misma.

### **Marco Institucional.**

El Decreto Supremo N° 475 del Ministerio de Defensa, dispone en su artículo 2° la creación de un órgano denominado Comisión Nacional de Uso del Borde Costero cuyas funciones serán:

- Proponer una zonificación de los diversos espacios que conforman el Borde Costero del Litoral de la República.
- Evaluar, al menos cada dos años, la implementación de la política de uso del borde costero.
- Formular proposiciones, sugerencias y opiniones a los organismos encargados de diseñar y evaluar los planes reguladores comunales e intercomunales, entre otras.

Esta comisión, está integrada por el Ministro de Defensa Nacional, quien la preside, el Subsecretario de Marina, un representante de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, un representante de la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, un representante del Ministerio de Planificación y Cooperación, un representante del Ministerio de Obras Públicas, un representante del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, un representante del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, un representante del Ministerio de Bienes Nacionales, un representante de la Armada de Chile, un representante del Servicio Nacional de Turismo, y un representante de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

El artículo 5° del decreto en comento, señala por su parte, que la comisión podrá invitar, si así lo estimare conveniente para su buen desempeño, a representantes del sector privado.

Llama la atención, que en un país donde el grueso de las actividades económicas se desarrollan por actores privados y que son estos, los factores mas relevantes, tanto para la degradación como para la conservación y recuperación de los ecosistemas ubicados en el borde costero, no se haya contemplado en el decreto en comento la presencia, en calidad de miembros permanentes, de representantes del sector privado o en su defecto se contemplaran mecanismos formales de participación ciudadana, que garanticen la existencia de flujos de información entre los diversos actores que se verán afectados por las medidas derivadas de la implementación de esta política.

Sin embargo, con la dictación el año 2005, del Reglamento Interno de la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de la República<sup>22</sup>, se crea este órgano dependiente de los gobiernos regionales y al cual se le encomienda la tarea de presentar las propuestas tendientes a materializar en la regiones la política nacional respectiva, se revierte parcialmente la limitación observada en el párrafo precedente.

En efecto, en el artículo 3° de este reglamento, se establece que las referidas comisiones regionales, estarán integradas, además de los representantes del sector público, por dos representantes del sector pesquero artesanal, dos representantes del sector acuícola, dos representantes del sector turístico, tres representantes de otros sectores, diferentes de los señalados precedentemente, nombrados por el Intendente Regional.

#### **Principios en que se sustenta.**

El artículo 1° del Decreto 475 en comento, establece como principios orientadores de esta política nacional, los siguientes:

- 1.- Su carácter sistémico, dado que ella abordará el desafío de señalar una ocupación armónica del borde costero, a través del tratamiento interinstitucional del mismo.
- 2.- Multidisciplinaria, por cuanto considera aspectos sociales, de desarrollo económico, uso de recursos naturales y protección del medio ambiente, todos vinculados a los diversos usos que pueden darse al borde costero.
- 3.- Nacional, al propender acrecentar la conciencia sobre la importancia y trascendencia de una ocupación equilibrada y armónica de nuestro borde costero y que, al mismo tiempo, procura conciliar tanto los intereses regionales como locales, del territorio.
- 4.- Una Política de Estado, que se integra y proyecta en el tiempo con las demás orientaciones generales que emanan de este.

Estos principios resultan concordantes con un concepto de desarrollo sustentable, es decir, aquel en que se compatibiliza crecimiento económico, protección ambiental y equidad social, eso al menos en lo teórico.

---

<sup>22</sup> Gab. Pres., oficio 001 28 de febrero de 2005, [www. Bordecostero.cl](http://www.Bordecostero.cl).

### **Ámbito de aplicación.**

Este es el borde costero litoral, definido por el decreto en comento como, "... aquella franja del territorio que comprende los terrenos de playa fiscales, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República, constituyéndose esta en una unidad geográfica y física de especial importancia para el desarrollo integral y armónico del país".

En general, se trata de bienes nacionales de uso público, sujetos al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, específicamente a:

- a) Los terrenos de playa fiscales ubicados dentro de una franja de ochenta metros de ancho, medidos desde la línea de la más alta marea de la costa del litoral.
- b) La playa, definida por el artículo 594 del Código Civil como "...la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las mas altas mareas".

Esta norma se debe relacionar con el Decreto Supremo N° 660 de 1988, Reglamento Sobre Concesiones Marítimas, que en su artículo 1° N° 26 dispone que "Playa, línea de las mas altas mareas es: Aquella que de acuerdo con el artículo 594 del Código Civil, señala el deslinde superior de la playa hasta donde llegan las olas en las mas altas mareas y que, por lo tanto, sobrepasa tierra adentro a la línea de la pleamar máxima. Para su determinación, la Dirección (Directemar), si lo estima necesario, podrá solicitar un informe técnico al Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada".

- c) Las bahías, golfos, estrecho y canales interiores.
- d) El mar territorial de la República, que según el artículo 593 del Código Civil, es el mar adyacente hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base.

### **Instrumentos a través de los cuales se expresa.**

El reglamento confiere a la Comisión de Uso del Borde Costero, una serie de facultades, casi todas referidas al ámbito de la racionalización y sistematización de bases de datos y presentación de propuestas al ejecutivo, todas tendientes a conseguir un uso armónico de esta porción de nuestro territorio, sin embargo el

instrumento mas relevante y tal vez mas concreto que contempla esta política, radica en el impulso de procesos de zonificación de los diversos espacios que conforman el Borde Costero del Litoral de la República, teniendo en consideración los lineamientos básicos contenidos en la zonificación preliminar elaborada por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina.

Para hacer efectivo este instrumento y promoviendo dicho proceso, desde un ámbito regional, el gobierno mediante el Instructivo Presidencial Of. (Gab.Pres) N°1 de fecha 31 de Enero de 1997, requirió de los Intendentes, la implementación de estudios tendientes a dar forma a los mismos, constituyéndose solo a partir del año 2005, 10 años después de iniciada esta política nacional, las Comisiones Regionales, previamente indicadas en este trabajo.

A la fecha, se han elaborado zonificaciones en las regiones de Coquimbo, Bio Bio y Aysén, sin embargo estos documentos solo pueden ser caracterizados como meros instrumentos indicativos, que no se traducen en la adopción de medidas concretas y vinculantes, que de manera práctica, permitan un uso armónico del territorio litoral, ordenando actividades económicas y proyectos de inversión pública, en función del modelo propuesto.

Estos procesos de zonificación, resultan irrelevantes si no se traducen en la implementación de instrumentos de planificación territorial, que necesariamente requieren su reconocimiento en normas de rango legal, para ordenar e imponer limitaciones al desarrollo de actividades económicas en el borde costero.

## **2.- Política de Áreas protegidas**

Durante el año 2005, el ejecutivo aprueba la Política Nacional sobre Áreas Protegidas, dando así cumplimiento al compromiso asumido por Chile ante la comunidad internacional, al suscribir la Convención sobre Biodiversidad, que en su artículo 8° establece que cada estado parte, entre otras medidas, establecerá un sistema de áreas protegidas y elaborara directrices, para la selección, establecimiento y ordenación de estas áreas.

Como órgano encargado de coordinar la implementación en Chile de la convención, la Comisión Nacional del Medio Ambiente<sup>23</sup>, presenta esta política nacional a la presidencia de la república quien la sanciona durante la administración de Ricardo Lagos.

Esta política nacional, tiene por elemento central, la creación e implementación de un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, la cual permitirá armonizar los objetivos de protección de ecosistemas relevantes, con el desarrollo económico y la calidad de vida de los chilenos, dando espacio al rol que los privados están jugando en la materia.

Esta política pública, a diferencia de lo que sucede con la política sobre uso del borde costero, presenta un plan estratégico donde por cada uno de los 10 objetivos propuestos, se presentan actividades concretas, que van desde medidas administrativas hasta la presentación de proyectos de ley que permitan resolver temas tan complejos como, la falta de una institucionalidad suficientemente potente, que administre el sistema nacional de áreas protegidas, o la ausencia de una normativa integradora de los diversos instrumentos de conservación que desde principios del siglo XX, se vienen incorporando a nuestra legislación y que en detalle mencionamos en los capítulos precedentes.

A nuestro juicio y pese a que aun queda un largo camino para determinar si esta política nacional se expresara en resultados concretos, al menos formalmente cumple con los requerimiento de una política publica de calidad, toda vez que no solo se limita a fijar principios y objetivos, sino que ahonda en propuestas normativas concretas que permitirán su implementación futura.

### **3.- Espacio Marítimo Costero de los Pueblos Originarios.**

El 15 de octubre de 2008, se publica en el diario Oficial, la ratificación por parte del estado de Chile, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, este instrumento reconoce en forma explicita, una serie de derechos en favor de los pueblos indígenas presentes en nuestro país, de los cuales los pueblos Mapuche, Huilliche y Kawésqar, desarrollan una parte importantísima de su existencia y actividades económicas, sociales y culturales en torno al borde costero nacional.

---

<sup>23</sup> Montenegro Sergio, Hervé Dominique y Duran Valentina. Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicaciones en Chile, Santiago Chile 2001, pagina 184.

En relación con la materia que nos ocupa, el referido convenio establece en su artículo 4 N° 1 que los estados "...deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.", agregando mas adelante en su artículo 15 N° 1 que "...los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos."

Pues bien, y tal como señalamos previamente en este trabajo, desde tiempos inmemoriales, el borde costero, ha sido ocupado por poblaciones humanas, que han encontrado en la explotación de sus recursos naturales, su medio fundamental de vida, entre estos ocupan un lugar esencial, los recursos bentónicos de origen animal o vegetal.

No obstante lo expuesto y frente a la aguda explotación de que han sido objeto durante las últimas décadas, la Ley General de Pesca y Acuicultura, reconoce una serie de medidas de administración de pesquerías, a las cuales nos referiremos en el próximo capítulo, entre las que destacan la áreas de manejo de recursos bentónicos, medida que en su versión original, no reconocía la relación histórica que han mantenido con los mismos, los pueblos indígenas, en especial entre las regiones del Bio - Bio y Los Lagos, toda vez que dicha legislación reserva la adjudicación de estas áreas de manejo a los pescadores artesanales que se organicen bajo la modalidad de sindicatos de pescadores, omitiendo toda referencia a las comunidades indígenas que han hecho uso ancestral de dichos territorios.

En relación con lo expuesto y en concordancia con las disposiciones del tardíamente ratificado convenio 169, el estado de Chile, estructuró e implementó una política pública, destinada a consagrar un espacio marítimo costero para los pueblos originarios, que se consagra con la promulgación y publicación en el Diario Oficial, el 18 de febrero de 2008 de la ley 20.249.

Esta ley, según señala en su artículo 3°, crea un "espacio costero marino de pueblos originarios, cuyo objetivo será resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales, por parte de las comunidades vinculadas al borde costero. El espacio costero marino de

pueblos originarios será entregado en destinación por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, a la Subsecretaría de Pesca la cual suscribirá el respectivo convenio de uso con la asociación de comunidades o comunidad asignataria.

Según dispone esta ley, podrán acceder a la administración estos espacios costeros, las asociaciones de comunidades indígenas compuestas de dos o más comunidades indígenas o una sola comunidad indígena, en la medida en que se constate que sólo ella ha realizado el uso consuetudinario del espacio y no existen otras comunidades vinculadas al mismo.

Para efecto de la aplicación de esta normativa, se entenderá por uso consuetudinario, “las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura”<sup>24</sup>

El procedimiento administrativo, destinado a la designación de un espacio litoral para los pueblos originarios, se inicia con la presentación por parte de una comunidad o asociación de comunidades indígenas, de una solicitud a la Subsecretaría de Pesca, donde señalaran los fundamentos que justifican el uso consuetudinario y los usos que pretendan ser incorporados en el plan de administración.

La Subsecretaría, dentro del plazo de dos meses deberá verificar si esta solicitud no se sobrepone con concesiones de acuicultura, marítimas o áreas de manejo otorgadas a titulares distintos del solicitante, de existir una sobre posición absoluta, la solicitud será denegada, en caso contrario, si esta es solo parcial, la subsecretaría propondrá al solicitante una modificación del espacio solicitado.

De no existir sobre posición, la Subsecretaría de Pesca remitirá los antecedentes a la CONADI a fin que esta entidad emita, en el plazo de un mes, informe donde se reconozca el uso consuetudinario invocado por el solicitante, en conformidad con los requisitos establecidos en el reglamento.

De ser positivo el informe de la CONADI, en relación al uso consuetudinario, esta entidad deberá iniciar un proceso de consulta a las comunidades presentes en el territorio, en donde, de existir otras comunidades que hallan ejercido un uso similar

---

<sup>24</sup> Ley 20.249, artículo 6.

estas deberán asociarse a la(s) solicitante(s) o ser incluidas en el plan de administración como usuarias.

Finalmente será la Comisión Regional de Uso del Borde Costero quien deberá pronunciarse sobre la solicitud, pudiendo aprobar, rechazar o proponer modificaciones fundadas al espacio costero marino, las que serán consideradas por la Subsecretaría para solicitar la destinación del mismo.

El espacio costero marino de pueblos originarios será entregado en destinación por el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, a la Subsecretaría de Pesca la cual suscribirá el respectivo convenio de uso con la asociación de comunidades o comunidad asignataria.

La administración del espacio concedido, se realizara con estricto apego a un plan de administración, cuya infracción implicara la aplicación de sanciones que pueden llegar a la cancelación de la misma.

En especial se sancionarán, las contravenciones al plan de administración o el impedir el acceso al espacio costero marino de pueblos originarios a cualquier persona o impedir el tránsito o la libre navegación por el espacio costero marino de pueblos originarios.

Desde un punto de vista formal, el tratamiento de esta política pública ha sido adecuado, toda vez que se ha expresado en la dictación de una norma de rango legal que permitirá la regulación de las actividades económicas en el borde costero, sin embargo y en cuanto al fondo de la misma, es de esperar que la figura de espacio marítimo de los pueblos originarios, sea un instrumento eficaz para el uso racional y sustentable de los recursos naturales bentónicos allí presentes y permita el uso armonioso del litoral de la república.

## CAPITULO CUARTO

### CATEGORÍAS DE CONSERVACIÓN SOBRE ECOSISTEMAS MARINOS.

#### **Aspectos Generales.**

Tal como hemos señalado en los capítulos precedentes, los ecosistemas acuáticos resultan especialmente relevantes por la alta concentración en biodiversidad que presentan y por su abundante disposición de agua dulce, aspecto de particular importancia en la zona norte del país, donde las cuencas hidrográficas se presentan como particularmente deficitarias, en lo que respecta a este elemento.

En las zonas costeras por su parte "...se concentran alta biodiversidad y productividad biológica, al mismo tiempo que la mayor parte de las actividades humanas se desarrollan en torno a ellas y los asentamientos humanos se ubican allí preferentemente, generando hoy graves conflictos de uso"<sup>25</sup>.

Es así como las actividades humanas, generan altos impactos sobre dichos ecosistemas, toda vez que, el grueso de la población del país, se concentra a orillas del mar, de lagos, ríos o estuarios.

Por su parte, los ecosistemas bentónicos, presentan dos grandes características, por un lado, ser los más ricos en biodiversidad y por otra, ser los más impactados por las actividades humanas, resultando además fundamentales para la implementación de cualquier estrategia de desarrollo.

En este contexto, nuestro ordenamiento jurídico, recogiendo obligaciones asumidas por Chile en el ámbito internacional<sup>26</sup>, se ha hecho cargo de la implementación de una Estrategia Nacional para la Conservación y uso Racional de los Humedales, aprobada en Diciembre de 2005, por el Consejo Directivo de la CONAMA.

En esta estrategia, se realiza un diagnóstico sobre la materia y se presentan seis líneas de acción, donde entre otros puntos, se propone una serie de medidas

---

<sup>25</sup> Castilla, Juan. "La futura Red Chilena de Parques y Reservas Marinas y los conceptos de conservación, preservación y manejo en la legislación nacional", Revista Chilena de Historia Natural, 1996, 253-267.

<sup>26</sup> Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, DS N° 771 de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

normativas e institucionales tendientes al fortalecimiento de los instrumentos de conservación de estos ecosistemas.

No obstante lo anterior, no se crean en ella nuevas categorías de conservación, que vengan a complementar aquellas que han sido previamente descritas en este trabajo y que integran el denominado sistema nacional de áreas silvestres protegidas del estado.

Pero no todos los ecosistemas acuáticos, caben dentro de la categoría de humedales, entendidos estos como "...cualquier extensión de marisma, pantano o turbera, o superficie cubierta de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de aguas marinas cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros"<sup>27</sup>.

En efecto, los recursos bentónicos marinos, que desde tiempos prehistóricos han sido la principal fuente de alimentos y medio de subsistencia de vastas comunidades humanas, actualmente son protegidos, por instrumentos como los parques y reservas marinas, las áreas de manejo de recursos bentónicos y los santuarios de naturaleza, únicas categorías de conservación, reconocidas para estos ecosistemas, por el derecho Chileno, ello a través de la Ley General de Pesca y Acuicultura y la Ley de Monumentos Nacionales.

### **1.- Los Santuarios de la Naturaleza**

Esta categoría de conservación, se encuentra reconocida por la Ley de Monumentos Nacionales, N° 17.288, publicada en el Diario Oficial, el 4 de febrero de 1970, que en su artículo 31º, las define 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, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado."

---

<sup>27</sup> Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, artículo 1.

Según dispone el artículo 1° de la ley en comento, los sitios declarados Santuario de Naturaleza, gozarán además de la calidad de “monumentos nacionales” y por el solo ministerio de la ley, quedan sujetos a la tuición y protección del estado, la cual se ejercerá a través del Consejo de Monumentos Nacionales.

La declaración de santuario de la naturaleza, puede recaer sobre sitios marítimos o terrestres y sobre predios públicos o privados.

Por lo expuesto, esta categoría de conservación, va más allá que la noción de área protegidas del estado.

La declaración de un sitio, como santuario de la Naturaleza, se realizará por propuesta del Consejo de Monumentos Nacionales, que se traducirá en la dictación del decreto respectivo, suscrito por el Ministro de Educación

Según antecedentes entregados por el Consejo de Monumentos Nacionales, actualmente existen en Chile 37, sitios declarados bajo esta categoría, de las cuales 11 se encuentran asociadas a sistemas marinos costeros<sup>28</sup>.

### **Organismos competentes.**

Según dispone el artículo 31 de la Ley de Monumentos Nacionales, tanto su declaración como su custodia, corresponde al Consejo de Monumentos Nacionales, órgano colegiado, que para cumplir con su cometido, podrá hacerse asesorar por especialistas en ciencias naturales.

Se trata de un organismo técnico, dependiente del Ministerio de Educación, integrado por 19 miembros, entre cuyas atribuciones se encuentran el pronunciarse sobre la conveniencia de crear nuevos monumentos, llevar un registro de los mismos, velar por su restauración y conservación, reglamentar el acceso a ellos y brindar autorización para el desarrollo de actividades que puedan afectar la conservación de los monumentos.

Para el cumplimiento de sus funciones el Consejo contará, según dispone el artículo 8 de la ley, con la colaboración de “las autoridades civiles, militares y de Carabineros de Chile”.

---

<sup>28</sup> [www.monumentos.cl](http://www.monumentos.cl)

Es así que, aspectos operativos tales como, la fiscalización de los sitios declarados Santuario de la Naturaleza, corresponderá a La Armada o Carabineros de Chile o a la Corporación Nacional Forestal.

### **Usos o restricciones**

La declaración de un sitio como Santuario de la Naturaleza, no implica necesariamente, que en el caso de recaer sobre un terreno de dominio privado, este sea adquirido por el estado, sin embargo esta declaración supone la imposición de una serie de gravámenes contenidos en la ley, en su artículo 31.

Es así como en estos sitios, se requerirá la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, para el desarrollo de actividades como “trabajos de construcción o excavación, para desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.”, en caso de ubicarse el santuario, en sitios de dominio privado “ sus dueños deberán velar por su debida protección denunciando ante el Consejo los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos”.

Reforzando lo indicado, la propia ley de Monumentos Nacionales, entre los artículos 38 y 44 contempla un conjunto de sanciones aplicables al desarrollo de actividades en contravención a las disposiciones citadas, así como a la producción de daños, sobre los sitios declarados monumento nacional en general y en particular sobre los santuarios de la naturaleza.

En general, los trabajos u obras ejecutados en contraposición a las restricciones que impone el artículo 31 de la ley, podrán ser denunciados como obra nueva, según dispone el artículo 40 de la ley en comento<sup>29</sup>.

En el caso que se ejecuten, por particulares, acciones que causen daños a los santuarios de naturaleza, estos se sancionaran criminalmente con las penas contempladas en los artículos 485 y 486 del Código Penal.

Finalmente se concede acción popular para denunciar las infracciones a las restricciones impuestas por la ley de monumentos nacionales.

---

<sup>29</sup> Artículos 930 y siguientes del Código Civil.

### **Santuarios de la Naturaleza existentes**

Tal como ya se indicó, a esta fecha se han declarado alrededor de 11 Santuarios de la Naturaleza, asociados a sistemas marino costeros; entre otros; Isla Cachagua, para proteger colonias de pingüinos de Humboldt y lobos marinos, Islote Iglesia de Piedra en Cobquecura, para proteger colonias de lobos marinos; Laguna de Conchalí, humedal costero ubicado en la costa de la IV Región, Península de Hualpén en la VIII Región; Roca Oceánica, Con-Con, V Región, Islote Pájaros Niños e Islote o Peñón de Peña Blanca y las Formaciones Rocosas de Peña Blanca, ambos de Algarrobo V Región, Isla de Salas y Gómez, V Región, Islotes Adyacentes a la Isla de Pascua V Región, Acantilados Federico Santa María, V Región, Rocas de Constitución, VII Región.

### **2.- Los Parques y las Reservas Marinas.**

Tal como se indicó previamente en este trabajo, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 34, el estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, donde se incluirán los parques y las reservas marinas.

Ambas categorías de conservación, van mas allá de las reconocidas por la Convención de Washington sobre Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América, siendo reconocidas en nuestra legislación por la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Según esta disposición, los Parques Marinos se definen como un área específica y delimitada, destinada a preservar 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.

Por su parte, las reservas marinas son definidas como áreas delimitadas para proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo en la zona reservada para la pesca artesanal y en las aguas interiores y terrestres del país.

### **Marco Regulatorio.**

Estas categorías de conservación, se encuentran reguladas por la Ley General de Pesca y Acuicultura y el Decreto Supremo N° 238 de 2004 que contiene el Reglamento Sobre Parques y Reservas Marinos de la Ley General de Pesca.

En este reglamento, además de entregarse conceptos fundamentales, se indican los requisitos y formalidades necesarias para la constitución de estas áreas protegidas, las restricciones para el desarrollo de actividades dentro de aquellas y la tuición sobre las mismas.

### **Organismos competentes.**

En su declaración, interviene el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, además de la Subsecretaría de Pesca, que emiten un informe técnico previo a la dictación del decreto respectivo, también intervienen en los procesos de creación de estas áreas protegidas, los Consejos Zonales de Pesca, entidad a la cual se debe comunicar en forma previa, el proyecto de creación de un parque o reserva marina

Una vez declarada la creación del área protegida, quedará sometida a la tuición del Servicio Nacional de Pesca, quien la administrará en conformidad a un Plan General de Administración, que será elaborado por el mismo servicio, previa consulta a los organismos públicos que corresponda, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la declaración.

### **De la Administración.**

Esta se realizará en conformidad con un Plan General de Administración, definido por el reglamento como un "...documento básico que contiene los fundamentos que sustentan el establecimiento del área, proporciona estrategias para alcanzar los objetivos de administración del parque o reserva en un período de tiempo y constituye el marco conceptual y operativo en que se insertan todos los programas y acciones que se desarrollen en el área."

Los referidos planes, deberán comprender, además de los objetivos particulares, las metas de corto, mediano y largo plazo, un cronograma de actividades

comprometidas, los resultados esperados y los indicadores de gestión e impacto correspondientes.

En todo Plan de Administración, se deberán incluir además, programas de administración, de investigación, de manejo, de extensión, de monitoreo, de fiscalización y vigilancia, que recogerán las actividades a desarrollar en el área protegida.

El contenido de estos programas resulta relevante, por cuanto el desarrollo de cualquier actividad no contemplada en ellos, deberá ser sometida al sistema de evaluación de impacto ambiental, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 letra p de la ley 19.300 y en relación con lo señalado por el artículo 13 del Reglamento, contenido en el DS 238 de 2004.

### **Usos o restricciones**

En los Parques y Reservas Marinas, solo se podrán realizar las actividades contempladas en los programas antes indicados. Pudiendo la Subsecretaría de Pesca, en forma excepcional, 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.

En los Parques Marinos la situación es mas restrictiva que en las reservas, en ellos no se "...efectuará ninguna actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de observación, investigación o estudio en los sectores previamente determinados en el programa de manejo."

En general, todas las actividades que se realicen dentro de ellos 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", estas actividades no deberán causar impactos ambientales que impidan o afecten el cumplimiento de los objetivos tenidos en vista por la autoridad al establecer el Parque<sup>30</sup>.

Por su parte, en las Reservas Marinas, a diferencia de lo que sucede en los Parques, se podrán desarrollar actividades pesqueras extractivas, deportivas y recreativas, sin embargo estas actividades "... sólo podrán efectuarse por períodos

---

<sup>30</sup> DS 238 de 2004 Ministerio de Economía Fomento y reconstrucción, artículo 15.

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

### **Parques Marinos Existentes**

El Parque Marino Francisco Coloane, es la primera área protegida de esta categoría constituida en Chile, creado por D. S. 276 del 5 de agosto de 2003 del Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Economía.

Tiene una extensión de 1.506 hectáreas, dentro de un Área Marina Costera Protegida de Uso Múltiple de 67.000 hectáreas, está ubicado en el Estrecho de Magallanes, asociada a la Isla Carlos III 53° 37' L. S.<sup>31</sup>

Este parque, protege un área que constituye la única zona de alimentación y corredor biológico de la población de ballena jorobada y ocasionalmente ballena minke en el Pacífico Suroriental.<sup>32</sup>

### **Reservas Marinas Existentes**

A esta fecha se han creado las siguientes:

**1.- Reserva Marina La Rinconada**, creada por D.S. 522 del 15 de septiembre de 1997 del Ministerio de Economía, tiene una extensión de 337,61 hectáreas y está ubicada en la localidad de Caleta Vieja, sector La Rinconada, Comuna de Antofagasta, Provincia de Antofagasta, II Región (23°29' L.S.). Su administración está a cargo del Servicio Nacional de Pesca y se creó con el objeto restaurar y conservar el principal banco natural de ostión del norte (*Argopecten purpuratus*).

**2.- Reserva Marina Pullinque**, creada por el D.S. 133, del 31 de julio de 2003 del Ministerio de Economía, ocupa un área aproximada de 740 hectáreas, al interior del Golfo de Quetalmahue Chiloé, junto con la reserva marina, en el área se encuentra declarada la Reserva Genética de Pullinque, (D.S. 184 del 24 de junio de 1982 del Ministerio de Economía). La Reserva Marina Pullinque, tiene por objeto conservar el stock de la especie nativa ostra chilena (*Tiostrea chilensis*) y la protección, mantención, recuperación y fortalecimiento del área afecta a esta medida como reserva genética, banco natural y centro productor de semillas de esta especie.

---

<sup>31</sup> [www.subpesca.cl](http://www.subpesca.cl)

<sup>32</sup> Ecoscodeff, Septiembre – Octubre 2003.

**3.- Reserva Marina Putemún**, creada por D.S. 134 del 31 de julio de 2003, se ubica en el Estero de Castro Chiloé, ocupa un área de aproximadamente 751 hectáreas, ubicadas junto con la reserva marina, en el área se encuentra declarada la Reserva Genética Putemún (D.S. 248 del 30 de junio de 1981 del Ministerio de Economía).

La Reserva Marina Putemún, tiene por objeto conservar el stock de choro zapato (*Choromytilus chorus*) así como la protección, mantención, recuperación y fortalecimiento del área afecta a esta medida, como reserva genética, banco natural y centro productor de semillas de esta especie.

**4.- Reserva Marina de Isla Choros Damas**, creada mediante D.S. 151 de abril del 2005, del Ministerio de Economía. Ocupa un área de una milla náutica en torno al perímetro costero de las islas Damas (29°13'S – 71°32'W) y Choros (29°15'S – 71°33'W), en la IV Región de Chile, posee una superficie aproximada de 2.500 hectáreas.

Sus objetivos son, "conservar y proteger los ambientes marinos representativos del sistema insular constituido por Isla Choros e Isla Damas, asegurando el equilibrio y la continuidad de los procesos bio-ecológicos a través del manejo y uso sustentable de la biodiversidad y patrimonio natural".

**5.- Reserva Marina Chañaral**, creada mediante D.S. 150 del Ministerio de Economía, consiste en la zona de mar de una milla náutica, en torno al perímetro costero de Isla Chañaral, ubicada en la III Región de Chile (29°01'S-71°37'W), con una superficie aproximada de 425,1 hectáreas.

Esta reserva constituye con la Reserva Marina De Isla Choros Damas, una unidad ecosistémica, por lo que comparte con ella sus objetivos de conservación.

### **3.- Áreas de manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB)**

Se trata de una medida de administración de pesquerías, regulada por la Ley General de Pesca y Acuicultura y su reglamento contenido en el DS 355 de Junio de 1995 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción.

Nuestra legislación, las ha definido como la medida de administración, que consiste en la asignación de un área determinada, a organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas, para que estas asuman su manejo y explotación, en conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

En la actualidad existen en Chile aproximadamente 500 Áreas de Manejo, que comprometen cerca de 105.000 hectáreas de superficie.

Más que una categoría de conservación de biodiversidad, se trata de una modalidad de administración de los recursos bentónicos, ubicados dentro de las 5 millas reservadas por la Ley General de Pesca y Acuicultura, al sector pesquero artesanal.

Con su reconocimiento y creación, se persigue empoderar a las organizaciones de pescadores artesanales y transformarlos no solo en usuarios y consumidores de los recursos bentónicos, sino que además en los responsables de su protección.

Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 20.249 de 18 de febrero de 2008, por la cual se crea el denominado “Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios”, tratado en el capítulo tercero de este trabajo.

### **Organismos competentes**

En el proceso de otorgamiento y administración de las áreas de manejo, intervienen el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que ordena su creación, la Subsecretaría de Pesca y el Consejo Zonal de Pesca respectivo, órganos estos últimos, que deben emitir informes previos.

Para efecto de evacuar su informe técnico, el Consejo Zonal de Pesca respectivo, deberá consultar al menos a la Dirección Regional del Servicio Nacional de Pesca, a las Gobernaciones Marítimas, a las Organizaciones de Pescadores Artesanales y a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

### **Tramites previos a su constitución:**

La creación de un área de manejo, se inicia con una solicitud dirigida al Ministerio de Economía, por intermedio del Servicio Nacional de Pesca, presentada por una organización de pescadores artesanales, constituida como sindicato de pescadores artesanales.

Esta solicitud, también podrá ser presentada por dos organizaciones de pescadores artesanales, siempre que en la solicitud señalen que ejecutarán los proyectos productivos de manera conjunta.

La solicitud deberá contener un certificado de vigencia de la o las organizaciones de pescadores artesanales y un croquis del área solicitada.

El croquis del área de manejo, deberá ser elaborado en base a las cartas o planos en que se hubieran fijado las áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura.

Una vez delimitada y determinado un sector como área de manejo, las organizaciones de pescadores, podrán pedir la concesión de ésta mediante la presentación de una solicitud por escrito al Servicio Nacional de Pesca, firmada por los representantes legales de la respectiva organización u organizaciones.

Si la solicitud cumple con todos requisitos, la Subsecretaría de Pesca, dentro del plazo de 10 días, dictará una resolución autorizando a la o las organizaciones, para realizar un proyecto de manejo y explotación en el área en cuestión.

Este proyecto, constará de una etapa de estudio de la situación base del área y luego, de la formulación de un plan de manejo y explotación.

El solicitante, contara con un plazo de ocho meses para entregar un informe de resultados y un plan de manejo y explotación, desarrollado de conformidad con una propuesta de estudio de situación base.

Una vez entregado el informe de resultados y el plan de manejo y explotación, la Subsecretaría de Pesca, tendrá un plazo de dos meses para dictar una resolución fundada que apruebe o deniegue el proyecto de manejo y explotación del área solicitada.

Dicha resolución, en el caso de aprobar la solicitud, deberá establecer el número de ejemplares autorizados a cosechar por la organización u organizaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento, durante el período comprendido entre la fecha de la resolución y aquella en que venza el plazo para entregar el próximo informe anual de seguimiento.

Una vez dictada la resolución aprobatoria por el Servicio Nacional de Pesca, celebrará un convenio de uso con la organización de pescadores artesanales, por un periodo de cuatro años renovables, convenio que constituirá el título de entrega del área de manejo.

**Usos o restricciones**

En estas áreas, solo se podrán realizar las actividades extractivas de recursos bentónicos, autorizados en el plan de manejo, por otra parte, las actividades extractivas que se realicen en el área de manejo por pescadores artesanales y por organizaciones de pescadores artesanales no titulares del área, no podrán recaer sobre recursos bentónicos.

De igual forma las actividades extractivas, quedarán sometidas a las regulaciones de artes y aparejos de pesca establecidas de conformidad la Ley General de Pesca y acuicultura, pudiendo la Subsecretaría, restringir aquellos artes o aparejos de pesca que dañen o pueden causar peligro a los recursos bentónicos existentes en el área de manejo o a los recursos hidrobiológicos vinculados con ellos.

## **CAPITULO QUINTO**

### **LAS ÁREAS PROTEGIDAS MARINAS DE MÚLTIPLES USOS**

Especial mención merece en este trabajo, la creación de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos, una categoría de conservación que no figura expresamente reconocida por la Ley General de Pesca y Acuicultura o la Ley 19.300 como sucede con los Parques y Reservas Marinas o las Áreas de Manejo de Recursos bentónicos.

Se trata de un instrumento de gestión de los ecosistemas costeros, definido por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza UICN, como “el espacio que incluye porciones de agua y fondo marino, rocas, playas y terrenos de playa fiscales (flora y fauna), recursos históricos y culturales que la ley u otros medios eficientes colocan en reserva para proteger todo o parte del medio así delimitado. Esto tiene por objeto, establecer una gestión ambiental integrada sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos y una modalidad de conservación in situ de los ecosistemas y hábitat naturales, a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”<sup>33</sup>.

La creación de estas áreas protegidas, se realiza a través de la dictación de decretos del ministerio de defensa, donde se invoca como sustento legal de dicho proceso, una amplia gama de normas que comprenden la ley de Navegación y Ley de Concesiones Marinas, así como el DS. N° 827/95 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste y el Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.

El referido protocolo suscrito en Paipa, Colombia el año 1989, en su artículo 2° impone a los estados parte, el deber de adoptar todas las medidas “apropiadas” para proteger y preservar los ecosistemas “frágiles, vulnerables o de valor natural o cultural único, con particular énfasis en la flora y fauna amenazados de agotamiento y extinción, mediante la realización de estudios orientados a las reconstrucción del medio o repoblamiento de fauna y flora en casos necesarios.”

---

<sup>33</sup> [www.conama.cl/gefmarino](http://www.conama.cl/gefmarino)

Este deber se cumplirá, a través de la creación de Parques, Reservas, Santuarios de Fauna y Flora u otras “categorías de áreas protegidas”<sup>34</sup>

A diferencia de lo que sucede con la convención de Washington, sobre Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, este protocolo, adopta un carácter más genérico, por cuanto, no nos entrega un concepto preciso de cada una de las categorías de conservación que los estados partes se comprometen a crear, dejando un espacio abierto a las mismas para definir, dentro de los marcos generales que fija el protocolo, las categorías de conservación que considere pertinente.

No obstante lo anterior, este instrumento, acota las disposiciones referidas al señalar que en estas áreas “ se establecerá un manejo íntegro, sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos, con miras al desarrollo sostenido de ellos, prohibiendo toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora así como su hábitat.”

### **Organismos que intervienen en la creación y administración de estas áreas protegidas.**

En estos procesos interviene La Comisión Nacional del Medio Ambiente, la Subsecretaría de Marina, Subsecretaría de Pesca, Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, Ministerio de Bienes Nacionales, Servicio Nacional de Pesca y Servicio Nacional de Turismo.

El amplio abanico de servicios públicos involucrados en la creación y administración de estas áreas protegidas, es reflejo de la gran dispersión que afecta a la administración pública nacional, en materia de protección de nuestros recursos naturales, situación que redundará en una débil fiscalización y en una lenta reacción frente a eventuales acciones perjudiciales para los ecosistemas y especies a conservar, situación especialmente grave en el caso de Chile, un país donde es tan relevante la explotación de recursos naturales, donde, en particular, la pesca y la acuicultura constituyen ejes fundamentales de nuestra economía.

---

<sup>34</sup> Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.

Lo recién señalado se expresa, en que según se señala en los respectivos decretos que las reconocen, se indica que las actividades a desarrollar dentro de sus límites se deberán ajustar a lo dispuesto en sus respectivos planes de administración, cuyo proceso de elaboración será coordinado por el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, esto es, el Consejo de Ministros, entidad que está integrada por 14 ministros de estado y que constituye la cabeza de la autoridad ambiental del estado.

Por otra parte y derechamente en relación con la fiscalización en terreno de las actividades a desarrollar dentro de estas áreas protegidas, esta facultad es encomendada a la Dirección General del territorio Marítimo y la Marina Mercante, confiándose al Servicio Nacional de Pesca su gestión ambiental.

Claramente podemos observar una trama burocrática, carente de la eficacia mínima que permita asegurar el óptimo funcionamiento de estas categorías de conservación, así como el logro de los objetivos propuestos.

### **Limitaciones y restricciones impuestas**

Las actividades a desarrollar dentro de estas áreas protegidas, se enmarcarán en un plan General de Administración, que se elaborará para cada una de ellas, a través de un proceso coordinado por el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Sin embargo, en los decretos respectivos, se indica que estos planes deberán promover “principalmente la investigación científica, la educación ambiental y el desarrollo sustentable de actividades como el turismo de observación y recreación”<sup>35</sup>

Por otra parte también se expresa, en los respectivos decretos, que la creación de estas áreas no “afectará en ningún caso la libre navegación y las áreas de fondeo”.

Lo amplio y genérico de las disposiciones citadas, contrasta con lo dispuesto en el protocolo de Paipa o Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, que establece una serie de restricciones específicas a las actividades que puedan impactar estas áreas protegidas.

---

<sup>35</sup> Decreto supremo N° 517 de 2005 que Declara Área Marina y Costera Protegida “Lafken – Mapu. Lahual”.

En efecto, en su artículo 5° el Protocolo señala que en estas áreas se deberá realizar una gestión integrada, enmarcada en un adecuado manejo de la fauna y flora presente en ellas, así como, la prohibición del desarrollo de actividades de exploración y explotación minera, y la regulación de las actividades científica, arqueológica, turística y comercial que afecte a la fauna, la flora y sus hábitat, prohibiéndose en general toda actividad que pueda resultar perjudicial para las especies, ecosistemas y procesos biológicos protegidos por dichas áreas.

Complementando la disposición citada, el artículo seis del protocolo, señala que en torno a las áreas protegidas, deberán establecerse zonas de amortiguación donde las actividades humanas puedan ser “reguladas con el fin de asegurar el cumplimiento de los propósitos del presente Protocolo.”

En esta convención se establece por su artículo séptimo, que las altas partes contratantes, deberán adoptar todas las medidas necesarias para “prevenir, reducir y controlar el deterioro ambiental, incluyendo la contaminación”, estas medidas incluirán, la prohibición del vertido de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas especialmente las de carácter persistente, procedentes de fuentes terrestres, incluidos los ríos, estuarios, tuberías y estructuras de desagüe, desde la atmósfera, o a través de ella.

Por su parte los estados se comprometen a “Prevenir, reducir y controlar, en el mayor grado posible, la contaminación causada por buques, el manejo y transportes de sustancias peligrosas, la introducción de especies de flora y fauna”

Finalmente en el artículo ocho de la convención los estados asumen la obligación de someter a evaluación ambiental a todas las actividades que puedan producir efectos adversos sobre las áreas protegidas, incluyendo medidas de mitigación y compensación a fin de evitar dichos efectos adversos.

Atendida la naturaleza de nuestro sistema de protección ambiental, caracterizado por la existencia de una normativa marco, la ley 19.300 complementada por una profusa trama normativa sectorial, que incluye la Ley General de Pesca, y los convenios internacionales previamente citados, muchas de estas obligaciones han sido cumplidas por el estado de Chile, como es el caso de la obligación de someter a evaluación ambiental a aquellas actividades que pudieren afectar las áreas protegidas.

Esta materia es recogida por el artículo 10 letra p de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, disposición complementada por lo dispuesto en el artículo 2 letra

a del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y por el oficio N° 043710 del 28 de diciembre de 2004, donde se enumeran las categorías de conservación que requieren de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 19.300, esto es, que obligan a evaluar ambientalmente las actividades a desarrollarse en las áreas protegidas, entre estas categorías de conservación se incluyen los Parques Marinos, las Reservas Marinas y las Áreas Marinas y Costeras Protegidas.

**Áreas protegidas Marinas Costeras Protegidas de Múltiples Usos creadas a la fecha.**

El proceso de creación e implementación de estas áreas protegidas, se encuentra aun en sus inicios en Chile, sin embargo en la última década, se han creado las siguientes unidades representativas de diversas macro zonas litorales:

- **Lafken Mapu Lahual**, comuna de Río Negro, Región de Los Lagos, declarada en octubre de 2005.

- **Punta Morro- Río Copiapó**, Región de Atacama, declarada en agosto de 2004.

**Francisco Coloane, Isla Carlos III**, Región de Magallanes y la Antártica Chilena, declarada en agosto del 2003.

- **Fiordo Comau**, Xª Región de los Lagos, declarada mediante el D.S. N° 357 el 8 de noviembre de 2001.

## **CONCLUSIONES.**

Nuestro país cuenta, con uno de los más extensos litorales del mundo, cuyas aguas son particularmente aptas para la presencia de una rica biodiversidad y por lo mismo de recursos hidrobiológicos que han permitido sustentar una industria pesquera que actualmente constituye uno de los pilares de nuestra economía.

Sin perjuicio de lo anterior, el borde costero como punto de encuentro entre los espacios marítimos y continentales es el escenario de múltiples actividades económicas que establecen una relación recíproca con la conservación de los ricos ecosistemas previamente señalados.

El carácter cada vez más intenso de estas actividades, ha redundado en un creciente deterioro de los ecosistemas y su biodiversidad, situación que ha llevado a que el estado, impulse una serie de iniciativas tendientes a la preservación o conservación de los mismos, limitando el desarrollo de las actividades económicas ambientalmente más complejas.

Las iniciativas adoptadas por el estado, han comprendido la aprobación de políticas públicas, como las de uso del borde costero, de áreas protegidas o de espacio marítimo de los pueblos originarios, que en general no se han traducido en la implementación de instrumentos legales adecuados para limitar y ordenar en forma efectiva el desarrollo de actividades económicas complejas.

También se ha impulsado la creación de áreas protegidas, verdaderos instrumentos de ordenamiento territorial específicos para espacios físicos acotados que constituyen herramientas más eficaces que la sola aprobación de políticas públicas.

En general, se observa la necesidad de fortalecer los procesos de zonificación del borde costero, con la dictación de instrumentos legislativos y la sanción por normas de rango legal, de categorías de conservación más flexibles como las áreas costeras marinas protegidas de múltiples usos.

Los procesos descritos se encuentran en sus primeros momentos, por lo cual es necesario el enriquecimiento de los mismos, para garantizar su eficacia.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Astorga Eduardo, Derecho Ambiental Chileno, Parte General, Lexis Nexis, Santiago de Chile 2006.
- 2.- Aylwin Patricio, Mensaje Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- 3.- Benadava Santiago. Derecho Internacional Público, Editorial Jurídica, Santiago de Chile.
- 4.- Bengoa José, Historia del Pueblo Mapuche, Siglo XIX y XX, LOM Ediciones, Santiago 2000.
- 5.- Camus Gayan Pablo, Ambiente, Bosques y Gestión Forestal en Chile 1541-2005, LOM Santiago 2006.
- 6.- Castilla, Juan. "La futura Red Chilena de Parques y Reservas Marinas y los conceptos de conservación, preservación y manejo en la legislación nacional", Revista Chilena de Historia Natural, 1996.
- 7.- Convención Sobre Derecho del Mar.
- 8.- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.
- 9.- Díaz Rodrigo. Fundamento Obligatorio de Derecho Internacional a través de la doctrina. Editorial Universitaria. Santiago 1979.
- 10.- Guzmán Rosen Rodrigo, La Regulación Constitucional del ambiente en Chile, aspectos sustantivos y adjetivos. Lexis Nexis, Santiago Chile 2005.
- 11.- Gab. Pres., oficio 001 28 de febrero de 2005, [www. Bordecostero.cl](http://www.Bordecostero.cl).
- 12.- Hernández Salas, Carlos. Libertad de Pesca en el Derecho Patrio, 2000.[www.foropez.cl/polit](http://www.foropez.cl/polit).
- 13.- Iglesias Juan: Derecho Romano Historia e Instituciones. Undécima Edición. Editorial Ariel, SA., Barcelona 1997.
- 14.- Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, Estado del Medio Ambiente en Chile, Informe País, Santiago 2005.
- 15.- Lahera Parada Eugenio, Introducción a las Políticas Públicas. Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile 2008.
- 16.- Ley General de Pesca y Acuicultura.
- 17.- Ley 20.249.

- 18.- Montenegro Sergio, Hervé Dominique y Duran Valentina. Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicaciones en Chile, Santiago Chile 2001.
- 19.- Juan-Francisco Martín Ruiz, Los espacios Marítimos y el problema de su delimitación en la posición geopolítica del archipiélago canario. Revista GEO Crítica. Scripta Nova. Vol. IX, núm. 185, 15 de marzo de 2005.
- 20.- Pequeño German, Guesalaga Eduardo, El Mar y Sus Recursos Naturales, Editorial Alborada, Valdivia 1981.
- 21.- Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.
- 22.- Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, Estado del Medio Ambiente en Chile 2005, Santiago de Chile, Lom Ediciones 2006.
- 23.- Villablanca S., Maria Cecilia. Código de Pesca y Acuicultura. Códigos de la República. Editorial Jurídica Conosur Ltda. 2000.
- 24.- WWW. Bordecostero.cl
- 25.- [www.conama.cl/gefmarino](http://www.conama.cl/gefmarino)
- 26.- [www.monumentos.cl](http://www.monumentos.cl)
- 27.- [www.subpesca.cl](http://www.subpesca.cl)
- 28.- Weinstein, Jacqueline: "Legislación pesquera: La perspectiva de los trabajadores pesqueros. En el desafío chileno: la explotación racional de nuestras riquezas marinas. Hechette, 1989. Documento.