

**UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA  
Y LOS RECURSOS BENTÓNICOS  
Obligaciones de Chile en el sistema internacional

ANDREA VERÓNICA HURTADO VILLANUEVA

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: VLADIMIR RIESCO BAHAMONDES

VALDIVIA - CHILE

2008

## Informe Memoria de Prueba

**Señor:**  
**Dr. Andrés Bordalí Salamanca.**  
**Director Instituto Derecho Público**  
**Presente.**

De mi consideración:

Por este medio, informo la memoria de prueba titulada "Protección de la Biodiversidad Marina y los Recursos Bentónicos"; de doña Andrea Verónica Hurtado Villanueva.

La memoria se desarrolla en torno a una introducción, tres capítulos y unas conclusiones, donde en forma muy completa, se nos entrega una visión sobre las normas que establecen protección nacional e internacional de la biodiversidad, abocándose además al análisis pormenorizado de los instrumentos de protección de este componente del medio ambiente en los ecosistemas marinos.

En el capítulo primero, titulado "Derecho Internacional Ambiental y Tratados Ambientales", se aventura un concepto de derecho internacional del medio ambiente y se revisa el contenido y alcances de una serie de convenios internacionales sobre protección de la biodiversidad, ratificados por Chile.

En el capítulo segundo, "Normativa nacional sobre protección de la biodiversidad", se analizan las disposiciones sobre protección de este componente del medio ambiente contenidas en normas marco como la ley 19.300 o la Ley de Pesca y Acuicultura, además de otra normativa sectorial.

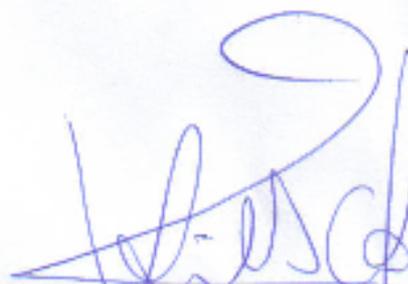
El Capítulo tercero, titulado "Instituciones Creadas para la Protección de la Biodiversidad Marina", se analizan instrumentos de protección como los parques y reservas marinas, las áreas de manejo de recursos bentónicos y las áreas marinas y costeras protegidas de múltiples usos.

Los temas tratados por esta memoria, constituyen un aporte al estudio y conocimiento sistemático de los instrumentos destinados a la protección de la biodiversidad en Chile.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, significa además, un serio aporte a la discusión del tema en estudio.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota siete (7,0), salvo, el mejor parecer de Ud.

Sin otro particular, le saluda.



**Vladimir Riesco Bahamondes**  
**Profesor de Derecho Ambiental**  
**Instituto de Derecho Público**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad Austral de Chile.**

**Valdivia, 13 de marzo de 2009.**

# Índice

<b>Introducción</b>	1
<b>Capítulo I</b>	
<i>Derecho Internacional Ambiental: Principios y Tratados ambientales</i>	
• El nuevo Derecho Internacional Ambiental	3
• Tratados internacionales sobre protección de la biodiversidad	7
.- Convención Sobre la Diversidad Biológica	8
.- Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste	9
.- Convención para la protección de la Flora, Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de América	9
.- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	10
<b>Capítulo II</b>	
<i>Normativa Nacional de protección a la biodiversidad</i>	13
• Ley General de Bases del Medio Ambiente	14
• Ley de Pesca y Acuicultura	15
• Otra normativa al respecto	17
<b>Capítulo III</b>	
<i>Instituciones creadas para la protección de la Biodiversidad Marina</i>	20
• Parques y Reservas Marinas	20
• Áreas de manejo y explotación de los Recursos Bentónicos	24
• Áreas marinas y costeras protegidas de múltiples usos	30
<b>Conclusión</b>	33
<b>Bibliografía</b>	37

# Introducción

El ambiente marino de Chile posee una gran variedad de ecosistemas. La mayoría se beneficia con una de las aguas de mayor productividad biológica del país. Fenómeno que ha sustentado actividades pesqueras extractivas desde épocas precolombinas, hasta actividades de recreación, recolección de orilla y pesquerías de tipo artesanal e industrial contemporáneas. Así lo ha señalado en varios documentos, el gobierno, a través de la subsecretaría de pesca.

La necesidad de establecer instrumentos de protección de la biodiversidad y los recursos bentónicos en nuestro país se fundamentan en principios científicos, económicos, sociales, en compromisos internacionales al formar parte de Convenciones y Tratados, y por ser partícipes de organizaciones y programas internacionales relacionados con la protección de los ecosistemas y sus componentes.

Para el cumplimiento de estas exigencias el Estado de Chile ha dispuesto diversas normativas que tienen por objeto la protección de la biodiversidad.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de 4 figuras legales existentes en nuestro país para la protección de la biodiversidad marina y los recursos bentónicos, a saber: parques marinos, reservas marinas, áreas de manejo y explotación de los recursos bentónicos y las áreas marinas y costeras protegidas de múltiples usos; y la relación de estas con el cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha contraído nuestro país.

En este sentido, lo que busca la investigación es comprobar si estas figuras cumplen su objetivo de proteger la biodiversidad, dando así observancia a las normas internacionales, que ha contraído nuestro país, o si, por el contrario, estas figuras por distintos motivos, no han dado la protección necesaria a la biodiversidad marina, y por tanto se ha incumplido a nivel internacional.

Para esta investigación me he basado en la doctrina tanto nacional como internacional sobre el derecho ambiental, con esta doctrina intento determinar los lineamientos actuales del derecho ambiental a nivel internacional, y la influencia de este derecho en nuestro país.

Luego de determinar la normativa internacional que rige la materia ambiental, hago un breve resumen de cuatro cuerpos normativos internacionales sobre protección de la biodiversidad: Convención sobre diversidad biológica, Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, Convención para la protección de la flora, fauna y de las bellezas escénicas naturales de América y Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Posteriormente realizo un análisis crítico de la normativa nacional ambiental, destacando entre estas la Ley de bases del medio ambiente y la Ley de pesca y acuicultura.

Y por último hago el análisis de las figuras creadas en nuestra legislación para la protección de la biodiversidad marina, dando cuenta de la normativa pertinente en cada caso, las falencias que presentan y también sus cualidades.

# Capítulo I

## Derecho Internacional Ambiental: Principios y Tratados ambientales sobre biodiversidad

- *El nuevo Derecho Internacional Ambiental*

La revolución científico-tecnológica que ha tenido lugar en la Humanidad y los nuevos conocimientos sobre la interdependencia planetaria, han transformado la percepción que los seres humanos teníamos sobre la Naturaleza y los alcances del problema de la protección del medio ambiente.

Es así como siguiendo el pensamiento de autores como Montenegro, Hervé y Durán<sup>1</sup>, podemos señalar que los avances tecnológicos han hecho posible que en la actualidad los seres humanos seamos capaces de transformar de una manera profunda nuestro medio ambiente, con consecuencias graves e incluso imprevisibles para el equilibrio ecológico no sólo de las naciones, en lo particular, y de las distintas regiones, en un marco mayor, sino también para el equilibrio global del planeta. Así el problema de la protección del medio ambiente se ha ido transformando, paulatinamente, en un asunto cuya naturaleza y alcances son cada vez más complejos, y que como consecuencia ha traído que la preocupación por la protección del medio ambiente se haya transformado en un problema internacional.

Nos indican estos autores que los nuevos conocimientos sobre la interdependencia planetaria han contribuido también a trasladar el problema de la protección del medio ambiente a la esfera internacional. Estos nuevos conocimientos nos indican básicamente que, hoy día, es difícil sostener que los asuntos ambientales puedan seguir siendo considerados como problemas meramente domésticos.

El Derecho ambiental incide así sobre conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio. Entre estas conductas, señala Martín Mateo<sup>2</sup>, podemos encontrar alteraciones de cierta entidad que no pueden ser reabsorbidas y eliminadas por los propios sistemas aunque la determinación de este umbral sea ciertamente materia difícil y problemática. Las dificultades se acentúan en cuanto que los conocimientos científicos actuales no permiten establecer con precisión cuándo una perturbación ambiental es ya nociva e incluso irreversible, lo que justamente ha dado lugar a que por los ambientalistas se proponga un margen de seguridad que cubra riesgos previsibles pero aún no detectados con precisión.

---

<sup>1</sup> Cfr. VV.AA. Plumer, Marie (Edit.). *Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile*. Santiago. 2001.

<sup>2</sup> Cfr. Martín Mateo, Ramón. *Tratado de derecho ambiental*. Editorial Trivium S.A. Madrid. 1991. P. 89. V. 1

La creciente preocupación de los Estados, desde la década de los '50, con motivo de sucesivos desastres ambientales y el deterioro del medio ambiente causado por la intervención humana, llevó a la conclusión de que debía imponerse algún freno o restricciones a un sinnúmero de actividades que, aunque realizadas dentro de las fronteras de los Estados, pudieran causar efectos fuera de ellas y así generar consecuencias con impacto vecinal, regional o mundial. Así, surgen un conjunto de acuerdos, convenciones, tratados y protocolos que, suscritos por los gobiernos y ratificados por las instancias vigentes en cada uno de ellos, han pasado a limitar o restringir las posibilidades de actuar dentro de los límites soberanos de cada Estado en aras del bien superior ambiental de la colectividad mundial.

Es por eso que Montenegro, Hervé y Durán entienden que, al igual que el concepto tradicional del derecho de propiedad absoluta que ha sido modificado por el de la “función social” de este derecho, así también la soberanía “absoluta” de los Estados ha debido ceder en beneficio de los intereses ambientales de la comunidad internacional.

Es así como el ordenamiento ambiental que encabeza la dinámica de adaptación de las conductas humanas a las exigencias de los sistemas naturales tiene dos dimensiones significativas, la estatal, propia de las comunidades soberanas y la internacional.

Es posible apreciar la particular expansión que ha tenido la normativa ambiental internacional desde la segunda mitad del siglo XX como también la celebración de importantes Convenciones internacionales al respecto, surgidas desde espacios tan relevantes como por ejemplo la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio ambiente de 1972, que dio lugar a convenios claves en esta materia y la de Río de Janeiro de 1992, más cercana en el tiempo, de la cual surgen, entre otros, la Convención sobre Biodiversidad y Cambio Climático.

El ordenamiento ambiental moderno se caracteriza principalmente por su vocación universalista, en lógica respuesta a una problemática que a la postre implica a todo el planeta. No en vano el Derecho ambiental recibió su actual impulso en la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo de 1972, habiéndose suscitado después numerosísimas reuniones internacionales en todos los niveles, con una intensidad especial en 1989, dando lugar a más de ciento cuarenta convenios internacionales.

Desde luego, ciertas conferencias o reuniones mundiales han sido convocadas y organizadas para tratar grandes problemas, constituyendo verdaderos hitos en el desarrollo de la temática ambiental. Así, como se ha señalado con anterioridad, las Conferencias de Estocolmo (1972) y la de Río de Janeiro (1992), pertenecen a estos grandes encuentros mundiales.

Para Montenegro, Hervé y Durán, en un principio, el derecho internacional ambiental se desarrolló en torno a ciertos asuntos que pueden calificarse como típicamente internacionales. Es el caso de la administración y resguardo de los llamados “espacios comunes” (ej.: los océanos,

espacios ultraterrestre, ecosistemas compartidos o fronterizos). Sin embargo, la orientación luego se volcó hacia el tratamiento de problemas como la contaminación transfronteriza, transporte de desechos peligrosos, protección de especies, problemas sanitarios internacionales, etc., hasta el día de hoy en que la preocupación se centra en problemas de alcance planetario (ej.: protección de capa de ozono, cambio climático, etc.).

En efecto, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico internacional, la temática ambiental ofrece algunas tendencias prevalecientes, pudiendo señalar los siguientes principios que conforman una política internacional que se advierte en diversos campos de acción:

- Se enfatiza en los aspectos preventivos y de protección ambiental;
- Sea abre paso, frente a daños ambientales, el criterio de responsabilidad “objetiva” (por ejemplo, daño nuclear);
- Los sujetos pasivos frente a problemas de daño o contaminación ambiental son preferentemente las personas o empresas y no los gobiernos o los Estados en términos genéricos;
- Se advierte una vinculación más institucionalizada entre el manejo de recursos (especialmente vivos) y los problemas ambientales internacionales; y
- Creciente rol de entidades internacionales que colaboran en la elaboración de estudios, diagnósticos y proposición de decisiones ambientales en áreas especializadas.

Es así como este nuevo derecho internacional ambiental presenta ciertas características que lo distinguen del derecho internacional tradicional, como lo son, entre otras, su dinamismo, su modernidad, incorporación de nuevos principios y la importancia que han tenido en su formación y aplicación, además de los Estados, otros organismos y entidades internacionales.

Su contenido y aplicación es intersectorial en cuanto sus normas se extienden a toda actividad o gestión que pueda afectar los ecosistemas naturales. Aquellos acuerdos cuyos objetivos son proteger los ecosistemas globales procuran incluir, además, a la totalidad de los miembros de la comunidad internacional. Además, en la medida que se expande la responsabilidad internacional de los Estados, su aplicación, también, restringe o limita el concepto tradicional de soberanía.

Para estos autores, en contraste con los acuerdos tradicionales que, normalmente, después de ratificados, no exigen acciones inmediatas, los tratados ambientales son esencialmente dinámicos y contemplan medidas concretas para el cumplimiento de sus objetivos. Son, además, verdaderos planes de acción con metas y plazos específicos que exigen de sus partes contratantes compromisos inmediatos. Deben actualizarse periódicamente, y su cumplimiento es fiscalizado estrictamente por los órganos que establecen los propios tratados.

El derecho ambiental ha generado importantes nuevos principios que, muy rápidamente, se han incorporado al derecho internacional. Ello, no obstante la justificación legal para incorporar estos

principios ha estado generalmente fundamentada en el derecho convencional o consuetudinario y no en otras fuentes.

Dentro de las fuentes que, en esta materia son importantes, la que nos interesa por su generación de obligaciones en materia ambiental son los “principios de derecho internacional”, ya que ellos generan efectos legales y puede ser aplicado por la fuerza de la ley, y es de estos que se pueden colegir nuevas obligaciones y consecuencias para los Estados.

Es necesario, primeramente, definir la fuente en que el principio ha sido expresado. De acuerdo al artículo 38, primer párrafo, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son tres las fuentes importantes para definir el sentido de un “principio de derecho internacional” y sus efectos: los tratados internacionales, la costumbre internacional y los “principios generales del derecho” reconocidos por las “naciones civilizadas”. Una cuarta fuente son las decisiones judiciales y las enseñanzas de publicistas cualificados en varias naciones. La cuarta fuente es subsidiaria de las otras tres.

Si bien los tratados internacionales crean derecho entre las partes de los mismos, el derecho consuetudinario internacional y los “principios de derecho internacional” pueden crear derecho para todos los Estados. No hay una jerarquía entre las fuentes, con la excepción del caso de *jus cogens*. *Jus cogens* es una regla básica o un principio de derecho internacional que no admite derogación alguna.<sup>3</sup> Es una obligación que compele a todos los Estados con relación a la comunidad internacional. Este tipo de normas es posible de ser encontrada tanto en el derecho de los tratados, en la costumbre internacional y en los “principios de derecho internacional”.

Los Estados se encuentran obligados desde la aceptación y el reconocimiento de una norma de *jus cogens* por la comunidad internacional, aunque se debe hacer presente que la comunidad internacional raramente reconoce una norma de *jus cogens* como tal, fácilmente.

En general, los “principios de derecho internacional” pueden dar lugar a normas específicas. Debido a su más general y fundamental carácter, los “principios de derecho internacional” tienen un significado más amplio y llevan una variedad de aplicaciones y ejecuciones que difieren de una norma jurídica que define las obligaciones o cargas y derechos de manera más clara.

La primera codificación universal de “práctica del Estado del medio ambiente” tuvo lugar en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano (Estocolmo, junio de 1972), cuando 113 Estados adoptaron la denominada Declaración de Estocolmo y un plan de acción. Dicha declaración contiene 26 principios, sólo algunos expresados de una manera obligatoria.

---

<sup>3</sup> Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 señala: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Como lo entiende Franc Maes<sup>4</sup>, la introducción y reiteración de los “principios de derecho ambiental” en la Declaración de Río, instrumento globalmente aceptado, debe ser considerado como un principio de valor normativo. Esto significa que la Organización de Naciones Unidas no puede ignorar estos principios en su proceso de toma de decisiones. Los “principios de derecho internacional” pueden, en los hechos, convertirse en “principios generales”, en el sentido que ellos son potencialmente aplicables a todos los miembros de la comunidad internacional a través de todas las posibles actividades que ellos quieran llevar a cabo o permitir que se lleven a cabo y que ella enfrente todos los aspectos de protección del medio ambiente.

Los principios de derecho ambiental han jugado un rol importante en el desarrollo de las normas de derecho internacional ambiental y ha dado lugar a normas jurídicas más específicas. Los más importantes principios y normas jurídicas concernientes al uso de los océanos y mares han sido codificados en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Desde que más y más normas jurídicas y objetivos claros han sido aceptados en tratados, la búsqueda de principios de derecho ambiental que posean el carácter de norma consuetudinaria ha sido menos esencial. En vez de buscar principios, el derecho internacional ha alcanzado un momento para la estabilidad y la implementación de sus principios y normas jurídicas.

- *Tratados internacionales sobre protección de la biodiversidad*

La diversidad biológica sustenta a la sociedad de muchas e importantes maneras. La seguridad alimenticia, la estabilidad climática y las necesidades de salud de los seres humanos, entre otros aspectos, dependen directamente de la mantención y el uso de la diversidad biológica. De esta manera, un gran número de instrumentos legales internacionales relacionados con la diversidad biológica se han adoptado desde los años '70. Estas iniciativas fueron orientadas fundamentalmente a la conservación de la biodiversidad. Posteriormente, se hizo evidente que la sola conservación no iba a ser suficiente para detener la pérdida de la diversidad biológica y que se necesitaban políticas que incorporaran la totalidad de las interacciones entre la sociedad y la biodiversidad. Es así como surge un nuevo desafío: la conservación y la utilización sostenible de ésta.

---

<sup>4</sup> Cfr. Maes, Franc. *Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, N° 7, 2001. P. 189- 225. En formato electrónico: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art5.pdf> (consultado 10 de octubre 2008).

## - Convención sobre la Diversidad Biológica

El origen de las negociaciones de esta Convención se remonta a una decisión del PNUMA<sup>5</sup> de crear un Grupo de Trabajo de Expertos en Diversidad Biológica para la armonización de los tratados existentes en relación a la biodiversidad. Este grupo acordó la necesidad de elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el tema de la biodiversidad. Posteriormente, este grupo pasó a llamarse Comité de Negociación Intergubernamental y sostuvo siete sesiones de trabajo que culminaron en la adopción del texto final de la Convención en la Conferencia de las Naciones Unidas en Nairobi, en el año 1992. Durante el mismo año, en la Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro, este Convenio fue firmado por 152 países y la Unión Europea.<sup>6</sup>

La Convención de Biodiversidad entró en vigencia internacional en diciembre de 1993, después de la ratificación de 30 Estados. Chile ratificó el Convenio sobre Diversidad Biológica el 9 de septiembre de 1994 mediante D.S. 1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de mayo de 1995.

Los objetivos del Convenio son: la conservación de la diversidad biológica; la utilización sustentable de sus componentes; y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Siguiendo el análisis de Montenegro, Hervé y Durán<sup>7</sup>, dentro de los principios que se encuentran en este Convenio podemos destacar:

Principio de la soberanía de los recursos naturales y de no causar daño ambiental. El reconocimiento de este principio en la Convención no fue simple puesto que ciertos países en desarrollo proponían el establecimiento de sólo la primera parte del principio, o en su defecto, que se reconocieran ambos elementos pero en párrafos separados. Finalmente, y debido a la oposición de muchos países a este requerimiento, que se veía como un paso atrás, se acordó incorporar el principio completo en el artículo 3.

Principio de prevención. El preámbulo de la Convención señala que es *vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica.*

Para ello, en la parte operacional del tratado se establece la exigencia de la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de las Partes que pueden tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica.

---

<sup>5</sup> Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

<sup>6</sup> Página web CONAMA [www.conama.cl](http://www.conama.cl)

<sup>7</sup> Cfr. VV.AA. Plumer, Marie (Edit.) *Op. Cit.*

Principio precautorio. El Preámbulo reconoce que *cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a reducir al mínimo esa amenaza.*

Principio del desarrollo sustentable. Uno de los objetivos fundamentales de la Conservación de Biodiversidad es promover el concepto del desarrollo sustentable. Por lo tanto, este no es simplemente un tratado de conservación de la biodiversidad, sino que parte de la base que para proteger la biodiversidad se debe apuntar a la utilización de sus recursos y a la obtención de beneficios.

Principio del acceso a la información. El Preámbulo reconoce la general falta de información y conocimientos sobre la diversidad biológica y la urgente necesidad de desarrollar capacidades científicas, técnicas e institucionales para lograr un entendimiento básico que permita planificar y aplicar las medidas adecuadas.

#### **- Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste**

Aprobado por D.S. N° 827, del 27 de junio de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, dispone que es deber de cada Estado adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural único, con particular énfasis en la flora y fauna amenazados de agotamiento y extinción, realizando estudios orientados a la reconstrucción del medio o repoblamiento de fauna y flora en casos necesarios. Para ello, las Partes deberán establecer áreas bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora u otras categorías de áreas protegidas.

Dentro de las obligaciones que contiene se encuentra también la de efectuar la evaluación de impacto ambiental de cualquier acción que pudiese generar consecuencias adversas sobre las áreas protegidas. Y tomar, individual o conjuntamente, medidas para prevenir o reducir y controlar el deterioro ambiental, incluyendo la contaminación en las áreas protegidas, provenientes de cualquier fuente y actividad, esforzándose para armonizar políticas al respecto.

#### **- Convención para la Protección de la Flora, Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de América**

Esta Convención, conocida como “Convención de Washington”, en atención al lugar donde se suscribió el 12 de octubre de 1940, esta destinada a *proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de flora y fauna nativas, en número*

*suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre.*

También se orienta a proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza, las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico, y los lugares donde existen condiciones primitivas. En su texto define áreas de protección como Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas de Regiones Vírgenes. Aunque no se refiere en forma expresa al ambiente marino ni terrestre los actuales expertos los entienden como incluidos.<sup>8</sup>

Esta Convención, aunque careció, por razones de época, de una concepción sistémica del medio ambiente, puede ser considerada, sin embargo, como precursora de la moderna legislación ambiental referida a los elementos de que trata.

Como señalan Montenegro, Hervé y Durán, del contexto de las disposiciones de esta Convención se pueden destacar los siguientes principios ambientales reconocidos internacionalmente:

Principio de Conservación. Este principio se encuentra presente, reiteradamente, en varias de sus disposiciones. Desde su Preámbulo se declara que *los gobiernos americanos deseosos de proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros [...] en número suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción.*

Principio de Responsabilidad común pero diferenciada. Este principio se consagra en el artículo VIII al prescribir que *La protección de las especies mencionadas en el Anexo a esta Convención es de urgencia e importancia especial. Las especies allí incluidas serán protegidas tanto como sea posible y sólo las autoridades competentes del país podrán autorizar la caza [...].*

#### **- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**

Suscrita el 10 de diciembre de 1982, promulgada en nuestro país por D.S. N° 1.393 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 28 de agosto de 1997, plantea un marco jurídico general del medio marino y es el instrumento normativo esencial para el fomento y explotación racional de los océanos y sus recursos, respetando la soberanía de los Estados. Establece régimen para los mares y océanos que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y preservación del medio marino y la conservación de los recursos vivos.

---

<sup>8</sup> Mediante D.S. N° 531, de 23 de agosto de 1967, el Ministerio de RR.EE., publicado en el Diario Oficial de 4 de octubre de 1967, lo ordenó cumplir como ley de la República. En: Ropert Dokmanovic Dushanka. *Institucionalidad Jurídica de las Áreas colocadas bajo protección oficial de Chile*. Subsecretaría de Marina, Santiago de Chile, 1998, p. 9.

Esta Convención tiene su origen en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que sesionó entre 1973 y 1982 y a la que asistieron más de 150 países. El mandato de esta Conferencia era preparar, por consenso, una convención global sobre el derecho del mar en su conjunto. De esta manera, el tratado se negoció como un todo sin la posibilidad de formular reservas.

La Parte XII de la Convención establece una obligación general consistente en proteger y preservar el medio marino y tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar su contaminación. La CONVEMAR constituye el primer tratado que establece un marco jurídico general para la protección del medio ambiente marino. Es decir, no establece estándares ambientales detallados, sino que se concentra en regular los derechos y obligaciones de los Estados en relación a cada una de las fuentes de contaminación marítima. Los estándares ambientales se deben definir por tratados especiales para cada fuente.

El contenido de la CONVEMAR en este aspecto refleja un cambio fundamental en el régimen jurídico internacional sobre contaminación del medio marino. Los Estados ya no solamente tienen derechos para regular la contaminación marítima sino que sobre todo están sujetos a un deber de protección y a un marco jurídico que les impone obligaciones de control, regulación, aplicación, cooperación y responsabilidad. En efecto, antes de la CONVEMAR, la estructura jurídica tradicional consistía en que los Estados podían regular la contaminación sólo en su Mar Territorial y Zona Contigua, y más allá de su jurisdicción la responsabilidad era del Estado del pabellón. Además, tanto el Estado ribereño como el del pabellón tenían facultades discrecionales para definir cuándo y cómo regulaban este tema. La CONVEMAR, en cambio, establece un régimen jurídico que se basa en tres aspectos fundamentales: crea una obligación general de regular todas las fuentes de contaminación marítima; redistribuye los derechos de los Estados para regular y ejecutar estas normas, dándoles mayor poder a los Estados ribereños; y, por último, busca controlar y uniformar el contenido de los estándares ambientales, estableciendo un límite máximo y mínimo para ellos.

Dentro de los principios que se desprenden de esta Convención, según el estudio de Montenegro, Hervé y Durán, podemos señalar, entre otros:

Principio del patrimonio común de la humanidad. Este principio fue la base sobre la cual se construyó todo el esquema de la Conferencia sobre el Derecho del Mar<sup>9</sup> y se reflejó particularmente en el régimen jurídico establecido para los fondos marinos oceánicos.

El Preámbulo señala que *la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son patrimonio común de la*

---

<sup>9</sup> Cfr. Orrego, Francisco. “El régimen de los minerales de los fondos marinos: términos y condiciones de una renegociación”. En *Revista Estudios Internacionales*, N° 85, 1988. P. 43. En formato electrónico [www.reei.org](http://www.reei.org) (consultado 10 de octubre 2008)

*humanidad, cuya exploración y explotación se realizará en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados.*

Principio del Desarrollo Sustentable. A pesar de que el desarrollo de este principio es posterior a la CONVEMAR, es posible leer la incorporación del mismo en cada una de las partes de la Convención. Ya desde el Preámbulo se infiere que la Convención busca ser un instrumento para la sustentabilidad del desarrollo en los océanos y mares. Así reconoce *la conveniencia de establecer [...] un orden jurídico para los mares y océanos que [...] promueva [...] la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos.*

Principio Precautorio. Aún cuando la CONVEMAR no lo establece expresamente, cabe señalar que su artículo 61 ya apunta a este principio al establecer, en su párrafo segundo que el *Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva no se vea amenazada por exceso de explotación.*

## Capítulo II

### Normativa Nacional de protección a la biodiversidad

La legislación ambiental es en todos los países, variada, dispersa y frecuentemente confusa. Se pueden detectar tres tipos de normas: unas que constituyen simple prolongación o adaptación a las circunstancias actuales de la legislación sanitaria o higienista del siglo pasado y de la que, también en épocas anteriores, protegía el paisaje, la fauna y la flora; otras de cuño moderno y de base ecológica aunque de dimensión sectorial, para el aire, el agua, el ruido, etc.; y otras por fin más ambiciosas, que intentan conectar la interrelación de los factores en juego, recogiendo en una normativa única todas las reglas relativas al ambiente.

Ha señalado Bórquez<sup>10</sup> que en nuestro país, el fenómeno de la contaminación ambiental se ha enfrentado con la dictación de una abundante legislación que “ha carecido de la necesaria organicidad y de mecanismos efectivos de control de su cumplimiento”. Y que, por otra parte, la legislación existente “carece de la fundamentación técnica que la protección del medio ambiente requiere”.

Chile cuenta con principios, reglamentos, normas y disposiciones contenidos en su Constitución Política, leyes y demás cuerpos legales, con las que debe compatibilizarse cualquier iniciativa de carácter ambiental. Preceptos constitucionales como el Art. 1, Art. 19 N° 8 y Art. 19 N° 21, constituyen la base lógica de cualquier política ambiental que esté orientada a avanzar en el proceso de desarrollo y a obtener un mejoramiento efectivo de la calidad de vida de la población.

La preocupación del Estado por identificar áreas de protección para los recursos hidrobiológicos se remonta al año 1934 cuando se creó la primera reserva genética, la Ostrícola Ancud (Ley n° 5760, 1934). La idea general fue la de asegurar la permanencia genética de los recursos hidrobiológicos en el país y obtener la máxima eficiencia como productores naturales de semillas en respuesta al desarrollo de la acuicultura de moluscos.

En general, las disposiciones pesqueras nacionales anteriores a la actual Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante LGPA) no incluían medidas de administración de recursos hidrobiológicos que consideraran el sistema acuático como un todo vital para la sobrevivencia de las especies de interés comercial. Sin embargo, los registros de planteamientos formales en Chile sobre la necesidad de establecer áreas protegidas marinas datan desde hace más dos décadas, tanto a nivel científico como a nivel político.

---

<sup>10</sup> Cfr. Bórquez, José. *Introducción al derecho ambiental chileno y comparado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993. P. 7.

Para conocer con mayor precisión la normativa ambiental existente en nuestro país, que se relaciona con la protección de la biodiversidad marina y los recursos bentónicos, desarrollaremos brevemente el contenido de dos leyes vigentes en nuestro país.<sup>11</sup>

- *Ley General de Bases del Medio Ambiente*

Es importante señalar que la norma más importante en nuestro país, a la hora de hablar de protección ambiental, es la Ley General de Bases del Medio Ambiente (ley 19.300), promulgada el 1 de Marzo de 1994. Se trata de una ley que, por primera vez en la historia nacional, se hace cargo de la problemática ambiental desde un punto de vista integral, permitiendo una gestión moderna en la materia y fijando los términos de referencia institucionales y regulatorios que comprometen las acciones del Estado, del sector privado y del conjunto de la ciudadanía.

Para Bitterlich la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, obliga a las personas a actuar frente a los recursos de manera sustentable, término que la propia ley se encarga de definir en su artículo 2. De esta manera, el accionar debe ser guiado por el concepto del Desarrollo Sustentable que debe aplicar, según el concepto, “medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente” cuyo ámbito de aplicación es todo el territorio y no una parte de él o restringido sólo a un área protegida. (art. 2 letra g)

La ley de Bases del Medio Ambiente se refirió en su artículo 34 que el Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas que incluirá los Parques y Reservas Marinas con el objeto de asegurar la diversidad biológica. Por su parte, en su artículo 36 establece que las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro del perímetro de las áreas protegidas, se entienden formar parte de éste, sin perjuicio de las facultades de los demás organismos públicos en lo que les corresponda. De este modo, la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, órgano dependiente del Ministerio de Defensa, seguirá teniendo el control sobre la navegación y el control de la contaminación que le entrega el decreto ley N° 2222. Y, por otra parte, será la consultada en los casos en que las áreas protegidas terrestres se extiendan a zonas

---

<sup>11</sup> Es importante señalar que existe también la Ley 18.362, de 27 de diciembre de 1984 “Del Establecimiento del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”, considerada una herramienta importante con la que cuenta nuestro país para resguardar áreas silvestres terrestres o acuáticas.

Esta ley contiene las definiciones sobre los diferentes sistemas de áreas silvestres protegidas aceptadas por el Estado de Chile y cuenta con precisiones y definiciones pioneras, vigentes y aceptadas por instituciones internacionales. Resalta la precisión de la definición de conservación, que normalmente es entendida es una dimensión muy distinta a la que la define la ley chilena y que además se suele confundir con el concepto de preservación. Para esta ley la conservación es una *gestión de utilización de la biosfera por el ser humano*.

lacustres, fluviales o marítimas conforme lo señalado la Ley de Pesca y Acuicultura en su artículo 159.

- *Ley de Pesca y Acuicultura*

La Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura y sus modificaciones sistematizadas, que somete la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura, de investigación y deportiva, que se realice en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales. Quedan también sometidas a ella las actividades pesqueras de procesamiento y transformación, y el almacenamiento, transporte o comercialización de recursos hidrobiológicos.

La ley de Pesca y Acuicultura incluye la declaración de áreas geográficas delimitadas que tienen el carácter de "*áreas protegidas*", o sea, están designadas, reguladas y administradas para alcanzar objetivos específicos de conservación. En general, delimita espacios sometidos a medidas que limitan el acceso a determinadas extensiones para las actividades pesqueras y otras que impliquen impactos negativos en el ecosistema. Las categorías y unidades definen objetivos de conservación y permiten diferentes grados de intervención humana.

Esta ley define áreas protegidas de tres tipos: Áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, Reservas Marinas, y Parques Marinos. En cuanto a los *Parques Marinos*, tema que nos interesa, los define como *áreas específicas y delimitadas destinadas 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*". Para su declaración se consultará a los Ministerios correspondientes, quedando bajo la tuición del Servicio Nacional de Pesca, y en ellos no podrá efectuarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autorizan con propósitos de observación, investigación y estudio.

En lo referido al régimen de acceso y atribuciones para la conservación de los recursos hidrobiológicos, reserva 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 alrededor de las islas oceánicas*". Las aguas interiores del país también están reservadas a la pesca artesanal. En la franja costera indicada puede, además de las disposiciones generales de administración de los recursos hidrobiológicos, establecer medidas o prohibiciones de vedas extractivas en áreas específicas, determina Reservas Marinas, autoriza la instalación de colectores y otras formas de captación de semillas de bancos naturales y permite áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos.

Se entiende en esta ley por *Reserva Marina un área de resguardo de los recursos hidrobiológicos con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo. Estas áreas quedarán bajo la tuición del Servicio y sólo podrá efectuarse en ellas actividades extractivas por períodos transitorios previa resolución fundada de la Subsecretaría.* Éstas se declararán mediante un decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a través de la Subsecretaría de Pesca, podrá autorizar pesca extractiva por períodos transitorios por orden de la Subsecretaría, se regirán por un Plan de Administración y las actividades a su interior deben ajustarse a las normas de la Ley general de Pesca y Acuicultura y reglamentos afines. Las áreas quedarán bajo tuición del Servicio Nacional de Pesca.

En cuanto a las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, éstas podrán establecerse dentro de la franja de cinco millas, reservadas a la pesca artesanal, como en las aguas terrestres e interiores, por decreto supremo del Ministerio de Economía, previo el informe técnico de la Subsecretaría de Pesca y del Consejo Zonal de Pesca respectivo y la consulta de la Subsecretaría de Marina. Es una zona entregada a una organización de pescadores artesanales, para la ejecución de un proyecto de manejo y explotación de recursos bentónicos, con convenio de uso de hasta cuatro años renovables.<sup>12</sup>

Podemos ver como la protección de la biodiversidad marina esta regulada en gran parte por la ley de pesca y acuicultura. Se crean por medio de esta ley tres figuras con este objetivo.

Además, con el objeto de regular el acceso a la actividad y producción pesquera, la ley distingue la actividad pesquera extractiva industrial, la pesca artesanal, la pesca de investigación, la pesca deportiva y la acuicultura. Todas estas actividades requieren de una autorización especial otorgada por el gobierno, que tiende a ordenar la explotación de los recursos pesqueros tratando de equilibrar su explotación con la conservación de los mismos, que a la fecha no ha tenido el éxito esperado, ya que existe una sobreexplotación de la mayoría de las especies comerciales importantes, como lo ha señalado Fernández.<sup>13</sup>

Y con respecto a la importación de especies, en su artículo 11, la ley prohíbe la internación al país de especies hidrobiológicas sin la presentación de certificados sanitarios y otros que se determinen, emitidos por las autoridades oficiales del país de origen, en que se certifique que los ejemplares correspondientes se encuentran libres de enfermedades, sin perjuicio de los cual, la

---

<sup>12</sup> Toro Santa María, Humberto. *Áreas Marítimas Nacionales Protegidas*. 2002. P.3 En <http://www.revistamarina.cl/revistas/2002/2/toro.pdf>

<sup>13</sup> Cfr. Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001. P. 315.

Subsecretaría podrá exigir certificaciones sanitarias complementarias de confirmación, emitidas sobre la base de análisis realizados en Chile.

- *Otra normativa al respecto*

Por último, es importante ocuparnos de aquella normativa que se encarga de crear y regular una de las figuras más modernas, respecto de la protección de la biodiversidad marina, las áreas marinas y costas protegidas de múltiples usos.

Las Áreas Marinas y Costeras Protegidas de múltiples usos que, de acuerdo a la descripción que hace la Unión Mundial para la Naturaleza, son 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. Por medio del D.S. N° 475 del 14 de diciembre de 1994, que estableció la “Política Nacional del Uso del Borde Costero del Litoral de la República y crea la Comisión Nacional sobre la materia”, que define como borde costero del litoral, a aquella franja del territorio que comprende los terrenos de playa fiscales, playas, bahías, golfos, estrechos, canales interiores y el mar territorial de la República, la que conforma una unidad geográfica y física de especial importancia para el desarrollo integral y armónico del país; y lo dispuesto en el D.F.L. N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas; el D.F.L. N° 292, de 1953, que fijó el texto refundido de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante; los artículos N°s 1°, 34 y 36 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300; el D.S. N° 531, del 23 de agosto de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que ordenó cumplir como ley de la República la “Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América”, suscrita en Washington D.C. Estados Unidos de Norteamérica, el 12 de octubre de 1940; el D.S. N° 771, de 4 de septiembre de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que aprueba la Convención sobre Zonas Húmedas denominada “Ramsar”; el D.S. N° 1963, de 28 de diciembre de 1994, Convenio sobre Diversidad Biológica; se invocan para crear en Chile éstas áreas.

De este breve desglose de la normativa existente sobre el tema podemos señalar que existe una variada gama de organismos encargados de velar por la protección de la biodiversidad, en particular, sobre la biodiversidad marina, y de esto podemos desprender como consecuencia la

desorganización y la falta de un entendimiento adecuado entre los distintos organismos, y por tanto, la falta de protección adecuada para los mares.

Solari y Undurraga<sup>14</sup> señalaron que la institucionalidad ambiental en nuestro país se caracterizaba por la “duplicidad de funciones y la superposición de competencias entre diversos organismos públicos” y por la “ausencia de coordinación inter-institucional en forma permanente”. Por su parte Pedro Fernández Bitterlich ha señalado que “a pesar de la pérdida de nuestra biodiversidad, Chile no adopta una legislación integral y sistemática sobre áreas protegidas”, mas aún, “nuestros parques y demás áreas protegidas tienen condicionada su existencia a que no se encuentre minerales que los hagan desaparecer o restringir su territorio”, así como sucede también su condicionamiento a otros intereses económicos.<sup>15</sup>

En este sentido podemos señalar, siguiendo las ideas de Manzur<sup>16</sup>, que los criterios utilizados hasta ahora por el legislador Chileno, a la hora de dictar normas relacionadas con la protección de los ecosistemas marinos y dulceacuícolas, los recursos hidrobiológicos y de manejo del borde costero, han sido económicos, y no así ambientales, cuyo principal problema es su manejo inadecuado y no sustentable, que permite la sobreexplotación de los recursos.

---

<sup>14</sup> Solari, J. y Undurraga, J. “La Institucionalidad Ambiental” (en) Pérez, M., Solari, J. y Undurraga, J. (Eds). *Bases para una Ley General del Medio Ambiente en Chile*. Editorial Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente. Santiago, 1993. P. 35.

<sup>15</sup> Fernández Bitterlich, Pedro. *Op. Cit.* P. 336

<sup>16</sup> Cfr. Manzur, María Isabel. *Situación de la Biodiversidad en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad*. Programa Chile Sustentable. Propuesta Ciudadana para el Cambio. Santiago, Chile, 2005. P. 9

## Capítulo III

### Instituciones creadas para la protección de la Biodiversidad Marina

Como señala el profesor Castilla<sup>17</sup>, las zonas costeras, donde la aplicabilidad de instrumentos de protección de la biodiversidad es mayor, contiene sistemas de transición con fuertes *gradientes ecológicos/ oceanográficos*, son altamente dinámicos y variables, y operan bajo la influencia de procesos terrestres, acuáticos y atmosféricos, en la extensión que va ente las planicies continentales y el borde de la plataforma continental. Estas zonas 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.

La zona costera en Chile, a diferencia de la mayoría de otros países costeros, es en extremo extensa en longitud y representa el eje geográfico principal del país. La extensión del territorio nacional determina que los sistemas acuáticos sean muy variados, incluyendo ambientes subtropicales, templados, subantárticos, antárticos, andinos, mediterráneos, e insulares, entre otros. Se han definido así seis grande zonas biogeográficas marinas en Chile, principalmente en base a la zonación costera. La región del Pacífico Sur-oriental frente a Chile continental se caracteriza por la presencia del sistema de corrientes de Humboldt, formando parte de uno de los sistemas de corriente de borde oriental de mayor producción pesquera en el mundo. La circulación oceánica superficial está dominada por el giro anticiclónico del Pacífico Sur-oriental y las surgencias costeras son frecuentes a lo largo de la mayor parte de la costa, con algunos focos permanentes. La dinámica oceánica y costera está influenciada por la ocurrencia periódica de procesos cálidos, conocidos como fenómeno “El Niño”, variando la abundancia y disponibilidad de los recursos pesqueros y la estructura de la comunidad biológica en general. En la región austral, la dinámica oceanográfica está denominada por las corrientes circumpolares y, a latitudes intermedias, por la corriente de Deriva del Oeste y su divergencia frente a la costa, además de la circulación propia de aguas interiores.

La gran extensión de la costa chilena, en conjunto con las condiciones climáticas, oceanográficas y biológicas, determinan una alta disponibilidad y variedad de recursos pesqueros pelágicos, bentónicos y demersales, variando en importancia según las condiciones predominantes, junto con determinar ambientes muy propicios para el cultivo de una variedad de recursos hidrobiológicos.

---

<sup>17</sup> Para ver más información sobre el tema véase Castilla, Juan. “La futura Red Chilena de Parques y Reservas Marinas y los conceptos de conservación, preservación y manejo en la legislación nacional” en Revista Chilena de Historia Natural, 1996, 253-267.

La necesidad de establecer instrumentos de protección de la biodiversidad y los recursos bentónicos en nuestro país se fundamentan por tanto en principios científicos, económicos, sociales, en compromisos internacionales al formar parte de Convenciones y Tratados, y por ser partícipes de organizaciones y programas internacionales relacionados con la protección de los ecosistemas y sus componentes.

Las áreas protegidas en su contexto más amplio son lugares establecidos por la ley o por potestad Administrativa con diferentes objetivos de conservación y diferentes criterios y categorías de manejo que van desde las que contribuyen a la conservación de los recursos genéticos, protección de la biodiversidad específica, conservación de muestras únicas del patrimonio cultural y natural de un país, protección del paisaje y bellezas escénicas, protección de especies o grupos de especies así como de hábitats y ecosistemas particulares

Es por lo anterior que la creación de instrumentos que cumplan con el fin de proteger la biodiversidad es relevante para nuestro país, en esto radica la importancia de establecer si con la creación de estos instrumentos nuestro país ha cumplido con sus objetivos políticos, con sus obligaciones internacionales, y con las necesidades científicas y económicas que la gran riqueza marina existente en Chile le exige.

- *Parques y Reservas Marinas*

Las reservas marinas están concebidas en la LGPA como *áreas delimitadas para proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de redoblamiento por manejo en la zona reservada para la pesca artesanal y en las aguas interiores y terrestres del país* (Art. 2, n° 43). En ellas se podrán efectuar *actividades extractivas reguladas por períodos transitorios*, vía una resolución fundada de la Subsecretaría de Pesca. Los parques marinos por su parte, en la LGPA están definidos como áreas específicas y delimitadas destinadas a *preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas y de aquellas* asociadas a su hábitat, quedando prohibidas otras actividades humanas que no sean las actividades autorizadas en el marco de la observación, investigación o estudio (Art. 3, letra d).

Las reservas marinas están referidas específicamente a *la franja costera reservada para la pesca artesanal y a las aguas terrestres e interiores del país*, con excepciones en el caso de especies altamente migratorias y desmersales (Art. 48). Cabe recordar que el área de reserva para la pesca artesanal comprende una extensión de 5 millas marinas, medidas desde las líneas de base normales. La zona de parques marinos no tiene, en cambio, referencias geográficas específicas en la LGPA, excepto que se aplicarán a las áreas de pesca (Art. 3).

Respecto de los mecanismos de creación, las proposiciones para la declaración de reservas marinas deberán ser fundamentadas por dos informes técnicos, uno de la Subsecretaría de Pesca y otro del Consejo Zonal de Pesca respectivo (Art. 48). En el caso de los parques marinos, se requerirá solamente de un informe técnico de la Subsecretaría de Pesca, con comunicación previa al Consejo Zonal de Pesca respectivo (Art. 3). Es el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, mediante decreto supremo, el que podrá establecer los parques marinos, o determinar las reservas marinas. La tuición sobre las reservas marinas y parques marinos están a cargo del Servicio Nacional de Pesca. Por último podemos señalar que para el establecimiento de cualquiera de estas áreas protegidas, se consultará a los Ministerios que corresponda de acuerdo a las leyes vigentes, aunque esto no está explicitado en el caso de las reservas marinas<sup>18</sup>.

Siguiendo los estudios de Morales y Ponce<sup>19</sup>, podemos distinguir entre las reservas marinas y los parques marinos los siguientes ítems, distintivos en su regulación, dentro de la Ley de Pesca y Acuicultura.

#### **- Objetivos**

Reservas Marinas: Uso sustentable, orientado a mantener áreas de resguardo de zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de redoblamiento por manejo que permitan conservar recursos genéticos nativos, proteger fases del ciclo de vida de especies nativas y aspectos ecológicos claves de los ecosistemas naturales que incidan en la sustentabilidad de actividades de pesca.

Parques Marinos: Preservar unidades ecológicas, de especies hidrobiológicas, representativas de zonas biogeográficas o de ecosistemas particularmente importantes, en una perspectiva integral, manteniendo su riqueza y diversidad genética de las especies hidrobiológicas, así como las características asociadas a su hábitat.

#### **- Recursos-objetivo**

Reservas Marinas: Recursos hidrobiológicos costeros, especialmente bentónicos y en algunos casos bentopelágicos y pelágicos, en todos sus estadios de desarrollo, así como el ambiente asociado.

Parques Marinos: Especies hidrobiológicas y eco sistema asociado.

---

<sup>18</sup> Cfr. Subsecretaría de Pesca. *Antecedentes y Lineamientos Parques Marinos y Reservas Marinas en Chile. Bases de aproximación*. Subsecretaría de Pesca, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1996.

<sup>19</sup> Cfr. Morales, C. Y Ponce, F. *Parques Marinos y Reservas Marinas en la Ley General de Pesca y Acuicultura: Desafíos para su establecimiento y aplicación*. 1997. Pp. 21-22. En formato electrónico: [http://www.uantof.cl/recursos\\_mar/pdf/vol16/vol16\\_19.pdf](http://www.uantof.cl/recursos_mar/pdf/vol16/vol16_19.pdf)

### **- Regulaciones de pesca y acuicultura**

Reservas Marinas: Se permite actividades pesqueras extractivas sólo por períodos transitorios previa resolución fundada de la Subsecretaría de Pesca. Otras actividades pesqueras, como pesca deportiva con retorno y captación de semillas en colectores, se realizarán bajo disposiciones reglamentarias específicas.

Parques Marinos: Las actividades pesqueras en general quedan prohibidas.

### **- Otras actividades permitidas**

Reservas Marinas: La LGPA no las especifica; el reglamento respectivo debe indicar las actividades compatibles y sus restricciones. El D.S. 238, promulgada el 16 de septiembre 2004 y publicada el 04 de agosto 2005 contiene el Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas de la Ley General de Pesca y Acuicultura<sup>20</sup>

Parques Marinos: La LGPA excluye la realización de todo tipo de actividades, exceptuando aquellas que se autoricen con propósito de observación, investigación o estudio.

### **- Asignaciones**

Reservas Marinas: Sector público pesquero. Se intenta que las áreas estén efectivamente a cargo de instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, idóneas en materia de investigación y/o conservación de recursos hidrobiológicos.

Parques Marinos: Sector público pesquero. Se intenta que las áreas estén efectivamente a cargo de instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, idóneas en materia de investigación y/o conservación de ecosistemas acuáticos que sustentan importantes recursos hidrobiológicos.

### **- Instrumentos Fundamentales**

Reservas Marinas: Programa de investigación científica y monitoreo, enfocado a estudios de estructura y dinámica poblacional, diversidad genética y procesos ecológicos vitales asociados a las poblaciones de uno o varios recursos hidrobiológicos en un área geográfica determinada, que permita cumplir con los objetivos específicos estipulados.

---

<sup>20</sup> Art. 11 *La Subsecretaría podrá autorizar la realización de investigaciones no contempladas en el programa respectivo, sólo cuando éstas no constituyan alteraciones de las unidades ecológicas y no se contrapongan con el mismo programa. En dicho caso el Servicio podrá requerir informes periódicos, realizar visitas a terreno, convocar reuniones con los ejecutores de los proyectos de investigación o realizar cualquier acción que permita verificar el real cumplimiento de tales actividades. El Servicio deberá informar a la Subsecretaría los resultados de dichas actividades.*

Art. 15 *Todas las actividades que se realicen dentro de los parques deberán evitar la remoción de biota, destrucción o alteración del hábitat, minimizar el deterioro o muerte de ejemplares para efectos de los estudios y minimizar cualquier fuente de contaminación derivada de las acciones asociadas a estos estudios. En general, el desarrollo de actividades al interior del parque, como el diseño de estudios y las actividades desarrolladas para su ejecución, deberán evitar producir impactos ambientales que afecten el cumplimiento de los objetivos de esta medida.*

Art. 16 *Las actividades extractivas que se realicen en las reservas marinas sólo podrán efectuarse por períodos transitorios, autorizadas mediante resolución fundada de la Subsecretaría en los sectores previamente determinados en el programa de manejo.*

*La pesca deportiva y las actividades recreativas serán permitidas sólo en las áreas identificadas para esos fines y en las condiciones establecidas en el programa de manejo de la respectiva reserva.*

Parques Marinos: Programa de investigación científica enfocado a estudios de estructura y dinámica de comunidades de ecosistemas acuáticos de particular importancia o representativos de zonas biogeográficas y las condiciones y procesos ecológicos naturales asociados a tales comunidades y diversidad genética de las especies nativas, de modo que se cumpla con los objetivos establecidos.

Como ya se indicó anteriormente, la Ley General de Pesca y Acuicultura establece que los Parques Marinos y las Reservas Marinas están bajo la tuición del Servicio Nacional de Pesca. Por consiguiente, resulta necesario entrar a determinar la amplitud que encierra esta tuición. La tuición que le ha sido asignada al Servicio, implica que éste puede administrar directamente los Parques Marinos y Reservas Marinas, o bien celebrar contratos tanto con organismos del Estado como con instituciones privadas, a fin de realizar o cumplir los objetivos que en cada caso se han tenido a la vista para el establecimiento de un determinado Parque Marino o de una Reserva Marina. Cabe destacar que cualquiera sea la forma en que se administre un Parque Marino o una Reserva Marina, el Servicio Nacional de Pesca siempre tendrá la tuición o supervigilancia del mismo, a fin de verificar que se cumplan a cabalidad las labores encomendadas y que ellas se encuentren inspiradas en el objeto que originó la creación de un Parque Marino o de una Reserva Marina.<sup>21</sup>

Si bien en este aspecto nuestro país cuenta con legislación sobre la problemática de las Áreas Silvestres, Parques y Reservas Marinas, tales legislaciones son en oportunidades confusas. Por ejemplo, en relación con el tema de los Parques Marinos, la Ley de Pesca y Acuicultura entrega la responsabilidad de la creación y administración al Servicio Nacional de Pesca. Esta dependencia no tiene experiencia en el tema, ya que su función principal es la fiscalización y no la conservación y administración de recursos y ecosistemas marinos.

Por otra parte la administración de los Parques Marinos y Reservas Marinas genera necesariamente gastos que deben ser solventados, por lo que es este factor uno de los que se debe tener en consideración, con el propósito del éxito de estas medidas de administración pesquera. La fuente de financiamiento más obvia la constituye aquella conformada por el presupuesto anual para el sector público, el que es aprobado anualmente por ley. La otra fuente de financiamiento se origina en los eventuales recursos que generen los propios Parques Marinos y Reservas Marinas. En este sentido cabe tener presente lo que señala el artículo 36 del D.F.L. N° 5, de 1983, establece que el Servicio Nacional de Pesca propondrá al Ministerio de Economía, Fomento y

---

<sup>21</sup> Cfr. Toro, C., Inostroza, F., y Valenzuela, M. *Administración de los Parques Marinos y Reservas Marinas. Un nuevo desafío para el Servicio Nacional de Pesca*. Departamento de Administración Pesquera. 1997. En formato electrónico: [http://www.uantof.cl/recursos\\_mar/pdf/vol16/vol16\\_35.pdf](http://www.uantof.cl/recursos_mar/pdf/vol16/vol16_35.pdf)

Reconstrucción, para su aprobación las tarifas y derechos que deban pagar los usuarios por los servicios que proporcione.

De esto podemos deducir que en este sentido el mayor financiamiento está dado por el ítem correspondiente en la ley anual de presupuesto. Como bien es sabido, esta ley dispone el gasto del Estado en todas las áreas de relevancia para el país, como lo son educación, salud y defensa, entre otros. Con esto podemos llegar a concluir que el presupuesto destinado a solventar los gastos que la mantención de parques y reservas marinas exigen, es menor del que se quisiera, y del que en realidad se requiere, considerando los estudios científicos que es necesario llevar a cabo en estas áreas, la necesidad de monitoreo constante, y la eficiente protección y resguardo de éstas.

En nuestro país existen actualmente 5 reservas marinas y 1 parque marino, a saber: Reserva Marina La Rinconada, II Región; Reserva Marina Isla Chañaral, III Región; Reserva Marina Putemún, Región X; Reserva Marina Pullinque, Región X; y Parque Marino Francisco Coloane, Región XII.

De lo expuesto podemos concluir que de las figuras descritas, en relación al grado de intervención (número de áreas) y conservación (restricciones para uso), los parques marinos son la figura con mayores restricciones para su uso, y por tanto una protección más fuerte del área que comprende, y a la vez, la que menos número de áreas tiene. Es decir, en Chile sólo se ha creado un parque marino, lo que, considerando la gran extensión de la franja litoral, la gran riqueza hidrobiológica y lo sobre explotada que esta ha sido, parece ser una debilidad de la política existente en nuestro país.

La legislación existe, los reglamentos necesarios para el desarrollo de las figuras que presenta la ley de pesca para la protección de la biodiversidad, han sido dictados. Pero la voluntad política de cumplir con las obligaciones contraídas por nuestro país, tanto a nivel nacional como internacional, es la que se ve limitada o nula, frente a consideraciones de índole económicas.

La reserva La Rinconada es la primera reserva marina legalmente constituida en Chile, fue decretada el 15 de septiembre de 1997 según D.S. N° 522/97 del Ministerio de Economía.

- *Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos*

El Régimen de las Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB) es un sistema de administración de los recursos marinos costeros, cuyo propósito es lograr una explotación acorde con criterios de sustentabilidad, bajo un enfoque multiespecífico, mediante la asignación de derechos territoriales de uso exclusivo a organizaciones de pescadores artesanales en zonas geográficas delimitadas. Esto persigue además, incrementar la productividad de las

comunidades bentónicas de las cuales los recursos objetivos de la actividad pesquera artesanal forman parte, con el fin de maximizar los beneficios socioeconómicos de su explotación <sup>22</sup>

Esta medida de administración surgió producto de la necesidad de encontrar mecanismos que permitan enfrentar el generalizado estado de sobreexplotación al que se han visto sometidos los recursos bentónicos desde finales de la década del 80', como consecuencia de la apertura de mercados internacionales en respuesta al cambio de política económica que vivió nuestro país.

Luego de un prolongado trámite legislativo, se aprobó la actual Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.892 y sus posteriores modificaciones cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el Decreto Supremo N°430 del 28 de septiembre de 1991. Este nuevo texto legal contiene en su título IV, artículo 48, letra d), un régimen de manejo denominado "Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos". No obstante, no es hasta fines de 1997, con la promulgación del Reglamento de Áreas de manejo (D.S. N° 355/95), donde se establecieron los procedimientos y los criterios técnicos con que se deberían realizar los proyectos de manejo, y posteriormente con la difusión de Documentos Técnicos complementarios, que este sistema comienza su funcionamiento, iniciándose así, una de las pocas experiencias de asignación de derechos de uso exclusivo de los recursos - al interior de áreas delimitadas - oficiales en el mundo y la única con el carácter de manejo multiespecífico.<sup>23</sup>

Este marco Jurídico Administrativo, establece la realización de dos procesos para la ejecución de un proyecto de manejo de área. El primero de ellos con un carácter eminentemente administrativo, tiene por finalidad establecer y delimitar el área geográfica en la cual se desarrollarán los proyectos de manejo. Este procedimiento de asignación, dado el carácter de excluyentes de las áreas, requiere la participación y consulta de diferentes instituciones y organismos del Estado (Subsecretaría de Pesca, SERNAPesca, Consejos Zonales de Pesca, Subsecretaría de Marina, D.G.T.M., Capitanías de Puerto, Municipalidades, SERNATUR, CORFO, entre otras), los que desde la perspectiva de sus facultades y atribuciones analizan la factibilidad que en un sector se realicen actividades de manejo de áreas y que esto no presente conflictos mayores con otros usos que se le quiera dar al borde costero.

Luego que estas consultas han finalizado y se ha establecido la inexistencia de conflictos de uso y el área ha sido finalmente decretada como disponible, se da inicio en ella a la implementación de un proyecto de manejo propiamente tal.

---

<sup>22</sup> Cfr. Montecinos, M. *LAS AREAS DE MANEJO Y EXPLOTACION DE RECURSOS BENTONICOS: Génesis, desarrollo, implementación e implicancias para la conservación de los recursos bentónicos en Chile*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Biología Marina. Universidad Austral de Chile.2000, Pp.122.

<sup>23</sup> Cfr. Montecinos, M. *Op. cit.* Pp. 122

A pesar del incipiente desarrollo del sistema, en la implementación de planes de manejo, es posible encontrar algunos resultados alentadores de la aplicación de este sistema, los cuales apoyan los supuestos beneficios de explotar los recursos bajo un esquema de administración y regulación del acceso, como las AMERB, según lo predicho por la teoría ecológica-económica-pesquera.

El efecto del actual grado de desarrollo de las AMERB sobre la conservación de los recursos a nivel nacional es incierto, puesto que, a pesar que los resultados obtenidos en las áreas son positivos, aumentando las abundancias y las tallas medias de los recursos al interior de ellas, el carácter de poblaciones abiertas que presentan la mayoría de los recursos bentónicos hace posible suponer que el cuidado actual de áreas no se está concentrando en los lugares con mayor abundancia de estos recursos, los cuales pueden actuar como verdaderas fuentes de semillas para el resto del país.

No obstante lo anterior, esta medida surge como una alternativa real de conservación y uso sustentable de los recursos bentónicos en Chile, puesto que además del efecto positivo que está mostrando en las abundancias de los recursos administrados por este esquema, los beneficios económicos de las AMERB han sido significativamente superiores a los obtenidos con la operación en zonas abiertas, por que este sistema permite que se optimice el uso de los factores productivos por parte de los pescadores, al eliminar la carrera por la captura de los recursos.

Nuevamente siguiendo los estudios de Morales y Ponce<sup>24</sup>, podemos distinguir en las Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos los siguientes ítems, distintivos en su regulación, dentro de la Ley de Pesca y Acuicultura.

#### **- Objetivos**

Uso sustentable, orientado a lograr la mantención y renovabilidad de los recursos bentónicos presentes en las áreas asignadas a organizaciones de pescadores artesanales basado en un proyecto de manejo y explotación.

#### **- Recursos-objetivo**

Recursos bentónicos, en su fase adulta, categorizadas como especies principales (las que son sujeto de explotación) y especies secundarias (las que cohabitan con las primeras).

#### **- Regulaciones de pesca y acuicultura**

Extracción comercial de especies principales, basada en programa de explotación anual aprobado por la Subsecretaría, además de otras disposiciones de la LGPA y sus reglamentos. Se permite en

---

<sup>24</sup> Morales, C. Y Ponce, F. *Op. cit.* Pp. 21-22.

forma restringida la introducción de ejemplares o semillas correspondientes a los recursos principales.

#### **- Otras actividades compatibles o permitidas**

La LGPA no las especifica; la asignación de áreas confiere a las organizaciones sólo el derecho de uso exclusivo de los recursos hidrobiológicos presentes en el área. En este sentido, los usuarios requieren coordinación con otros organismos públicos con competencia sobre estas áreas.

#### **- Asignaciones**

Destinación del Ministerio de Defensa Nacional a SERNAP y entrega, vía convenio de uso, a organizaciones de pescadores artesanales.

#### **- Instrumentos fundamentales**

Proyecto de manejo y explotación, incluyendo una proposición de estudio de la situación base del área y formulación de un plan de manejo y explotación de los recursos hidrobiológicos, que permita evaluar el desempeño de la extracción regulada.

Las áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos no constituyen una propiedad de las organizaciones de pescadores artesanales, por lo tanto no forman parte del patrimonio o capital de la organización.

Las AMERB no tienen un dueño como lo puede tener una propiedad privada. Lo que se otorga a las organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas es el derecho de uso y la explotación racional de los recursos bentónicos. En efecto, estos derechos de uso y explotación no pueden enajenarse, arrendarse, ni constituir a su respecto otros derechos en beneficios de terceros.

Mediante el convenio de uso que se celebra con SERNAPesca, las organizaciones pueden explotar los recursos bentónicos, indicados como especies principales en el plan de manejo. El convenio de uso faculta a la organización para constituirse en administrador del área de manejo y usuario único de los recursos bentónicos indicados como especies principales en el plan de manejo aprobado por la Subsecretaría de Pesca.

De acuerdo a la Ley de Pesca y el Reglamento de Áreas de Manejo, las áreas de manejo se encuentran protegidas desde el momento de publicación, en el Diario Oficial, del Decreto Supremo que establece el área como disponible. A partir de esa fecha el área se incorpora a un régimen de administración específico que impide el libre acceso a ella para efectos de extracción de recursos. El Decreto de disponibilidad del área determina exclusivamente que el sector se encuentra disponible para efectos de área de manejo no estipulando una organización beneficiaria

específica. Sin embargo, no existe en la ley infracciones y sanciones específicas respecto de las áreas de manejo, por lo que quedan sometidas a las disposiciones generales de infracción a la normativa pesquera.

Las AMERB quedan sujetas a las medidas de administración de los recursos hidrobiológicos consignadas en el párrafo 1° del Título II de la Ley General de Pesca y Acuicultura, como también aquellas señaladas en el Artículo 48.

El control y fiscalización de la ejecución del Plan de manejo, se hace indirectamente a través de los informes de seguimiento de desempeño del área, los que son visados por la Subsecretaría de Pesca. Igualmente, según el artículo 23 del Reglamento la fiscalización e inspección de los estudios y planes de manejo corresponde al SERNAPesca, quien informa a la Subsecretaría de Pesca. En las faenas extractivas la presencia del SERNAPesca es necesaria para la certificación de que el recurso proviene exactamente del área de manejo y para fiscalizar que el recurso es extraído conforme a la normativa que lo rige.

Lo fundamental para el éxito de las áreas de manejo es la institucionalidad que asegure derechos de uso y explotación de los recursos y la credibilidad en el sistema.

La institucionalidad significa contar con respaldo legal para evitar la entrada de extraños al área. Esto se logra a través de la definición de dos condiciones: áreas claramente delimitadas, y grupo de usuarios claramente identificado.

Los límites claramente definidos de los recursos que se administran en común, como de los socios que tiene derecho al usufructo del bien común, son fundamentales, ya que si esto no fuese así los usuarios correrían el riesgo de que cualquier beneficio que se genere gracias a sus esfuerzos, sea cosechado por individuos que no contribuyeron con dicha tarea.

Esto implica que las organizaciones de pescadores deben implementar un sistema de efectiva vigilancia y fiscalización para que los extraños no entren al área. Dado los costos que conlleva una vigilancia efectiva, cabe plantearse la factibilidad que tiene las organizaciones de pescadores artesanales para asegurar dicho proceso. Esto es considerado un obstáculo presente en la actual institucionalidad pública vigente, su debilidad en cuanto al poder de fiscalización en los casos de intromisión en el área de manejo; ya que si bien la ley consigna la detención y sanción de los infractores, en la práctica suele ocurrir que éstos van a parar a juzgados de policía local, donde los jueces, al no ser instruidos respecto a las AMERB, no aplican las sanciones correspondientes.

La credibilidad en el sistema consiste en que los usuarios estén convencidos de los beneficios económicos futuros y a mediano plazo que significarán el costo y el esfuerzo del cuidado del área.

Para que la organización tenga éxito en administrar las áreas de manejo común y los usuarios tengan un interés mínimo en coordinar sus acciones para el manejo y apropiación de los recursos de ella, se debe poder asegurar una distribución justa de los recursos que son extraídos de ésta y una compensación a los esfuerzos de las personas involucradas.

En el caso de las áreas de manejo, es fundamental conocer los recursos que ésta contiene, para poder hacer un manejo racional de su explotación.

En la actualidad las organizaciones de pescadores artesanales deben hacerse cargo de funciones tan diversas como la representación de intereses colectivos, la provisión de servicios sociales a los socios y sus familias y, con la aparición de las AMERB, han sumado la necesidad de asumir eficientemente la función productiva.

Han sido los sindicatos los que se han hecho cargo de todas las funciones al mismo tiempo. Esto impide que la función netamente económica o productiva, la administración del área de manejo, se ejerza eficientemente.

A nivel operativo, el sistema de AMERB presenta debilidades, que deben ser corregidas para que estas áreas cumplan con sus objetivos:

- .- debe asegurarse la capacidad del sistema para fiscalizar el ingreso de extraños al área y respaldar la vigilancia que realizan las organizaciones a través del cumplimiento efectivo de las sanciones estipuladas a los infractores;
- .- con el fin de contribuir a la sustentabilidad del sistema, es recomendable brindar a estas organizaciones apoyo técnico permanente, elemento fundamental para que estas caletas surjan;
- .- no todas las organizaciones están en condiciones de financiar los estudios de situación base y de seguimiento, que son requisitos para que las organizaciones puedan postular a un área de manejo;
- .- los pescadores artesanales a cargo de AMERB tiene claro que éstas son una posibilidad de ingreso económico extra a su actividad regular, y por lo mismo, por sí sola el área no les garantiza la subsistencia. Por lo tanto, es importante brindar apoyo a estas organizaciones para mejorar de manera que el sistema sea más sustentable.

Uno de los conflictos que presentaba la regulación de las AMERB en la ley de pesca y acuicultura era que aquella no consideraba en ninguna apartado la relación existente entre los pueblos originarios y el mar. Esto quedo de manifiesto en un documento de las Naciones Unidas sobre la situación de los pueblos indígenas en Chile realizado durante el 2003<sup>25</sup>. En ese documento se señala que los vacíos legales existentes en los derechos de propiedad sobre tierra, subsuelo, mar y fuentes de agua, genera innumerables conflictos con los pueblos indígenas; entre estos conflicto se presentaba aquel que propicia una negación del derecho tradicional de las comunidades de extraer los recursos del mar, viéndose obligados a asumir nuevas regulaciones y formas de organización, como las constitución de áreas de manejo y la sindicalización.

---

<sup>25</sup> Stavenhagen, R. *Informe del Relator Espacial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*. Presentado en el 60° período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2004.

Este problema está siendo superado por la promulgación de la ley 20.249 que crea el espacio costero marino de los pueblos originarios. La ley define el resguardo del uso que por años han realizado los pueblos originarios, así como de los recursos naturales y de las tradiciones, por parte de las comunidades vinculadas al mar. También se define el espacio costero que pueden ser administrado por las comunidades o asociaciones, cuyos habitantes hayan ejercido el uso ancestral del borde marino.

Entre los pueblos originarios, pueden solicitar administrar un espacio costero marino las asociaciones de comunidades indígenas compuestas por dos o más comunidades indígenas, o una comunidad indígena, en el caso que se constate que sólo ella ha hecho un uso tradicional y permanente de ese espacio y no existen otras comunidades vinculadas a él.

Si bien esta ley ha sido dictada con el propósito de solucionar los conflictos que se presentaban con los pueblos indígenas y su uso del borde costero, esto en la práctica no se ha cumplido del todo, ya que es la propia ley la que señala que si el área solicitada por la comunidad indígena está siendo utilizada por un grupo de pescadores, bajo la forma de área de manejo, la comunidad indígena debe solicitar otra área, aún cuando esta nueva área se encuentre alejada de la zona que tradicionalmente la comunidad ha utilizado, viendo mermado así el fin de la normativa.

Se han desarrollado al momento aproximadamente 398 áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos en nuestro país.

- *Áreas marinas y costeras protegidas de múltiples usos*

De acuerdo a la descripción de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas de Múltiples Usos (en adelante AMCP-MU) que hace la Unión Mundial para la Naturaleza, éstas son 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.

Nacen así como la herramienta de gestión para la protección, administración, mantención y restauración de los recursos naturales y culturales de las aguas marinas y costeras. Este instrumento se usa a nivel mundial para conservar la biodiversidad, proteger las especies marinas en peligro, reducir los conflictos de uso, generar instancias de investigación y educación; y desarrollar actividades comerciales y recreativas. Asimismo, otro objetivo de estas áreas es la conservación del patrimonio histórico-cultural marino y costero de las comunidades que las habitan para el desarrollo sostenible del turismo, la pesca y la recreación.

En este sistema de Áreas Costeras Marinas Protegidas, el Gobierno de Chile, a través de varias instituciones, a saber; La Comisión Nacional del Medio Ambiente, 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, está coordinando la implementación de estas áreas, para lo cual se ha postulado al Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF), con el propósito de establecer a corto y mediano plazo, AMCP-MU, que permitan demostrar las potencialidades del manejo integrado de los recursos marino-costeros y construir capacidades para su administración y replicación.<sup>26</sup>

Las Áreas Marinas Costeras Protegidas de Múltiples Usos en Chile son: Isla Grande de Atacama, declarada en agosto de 2004; Lafken Mapu Lahual, en la provincia de Osorno, declarada en octubre de 2005, y Francisco Coloane, emplazada hacia la porción occidental del Estrecho de Magallanes, declarada en agosto de 2003.

La protección de estas áreas considera un modelo de gestión participativo, en el cual las personas son el eje fundamental. Se trata de áreas de múltiples usos, que permiten a las comunidades utilizar los recursos naturales presentes, de manera sustentable, lo que implica una gran oportunidad para mejorar su calidad de vida y la de futuras generaciones; entrega también la posibilidad de incrementar el conocimiento científico de la biodiversidad e incentivar el acercamiento de las personas a la riqueza natural. Estas áreas constituyen una iniciativa donde se conjuga la asociación público-privada y la gestión local, para lograr su desarrollo y sostenibilidad en el tiempo.

Las áreas marinas y costeras protegidas de múltiples usos son la figura más moderna de protección de la biodiversidad marina. En esta figura la educación ambiental surge como una herramienta para divulgar la importancia de la conservación de la biodiversidad y al mismo tiempo una instancia para dialogar respecto a una “convivencia armónica entre seres humanos, su cultura y su medio biofísico circundante” tal como lo expresa la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

La dificultad para la consolidación de las AMCP como instrumento de protección ambiental se basa en la actual debilidad de su sustento jurídico. La amplitud de sectores, gobierno, entidades de protección ambiental, actores tanto públicos como privados, han coincidido sobre la necesidad de crear un marco jurídico que ampare las AMCP, en sus aspectos de conservación de la biodiversidad, los ecosistemas marinos y las pesquerías. Es una preocupación latente que este instrumento no llegue a ser parte de las denominadas “áreas

---

<sup>26</sup> Véase [www.proyectogefmarino.cl](http://www.proyectogefmarino.cl)

protegidas de papel”, las cuales no han logrado ser efectivas en sus objetivos de conservación y desarrollo comunitario.

En este sentido el desarrollo del proyecto GEF Marino, que se inserta en la estrategia nacional de conservación de la biodiversidad y es parte de la política nacional de áreas protegidas, tiene como principales objetivos conservar la biodiversidad marina y costera de importancia mundial en Chile y crear una red de áreas marinas y costeras protegidas de múltiples usos y que integre los objetivos de conservación y desarrollo nacional y optimice las alianzas público-privadas.

El proyecto cuenta con el financiamiento del Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD) y Global Environment Found (GEF).

Dentro de las figuras estudiadas sobre protección de la biodiversidad marina, las AMCP-MU son las que cumplen mayormente con el objetivo preservar la biodiversidad en todas sus aristas, siendo de gran importancia la contribución de organizaciones tanto públicas como privadas, la educación de las distintas poblaciones que se encuentran en las áreas delimitadas; son una figura legal innovadora que permite no sólo la protección de los ecosistemas marino-costeros sino que además, el desarrollo armónico e integrado de distintas actividades, tales como educativas, científicas, de conservación, socioculturales y productivas, que propendan al desarrollo sustentable.

# Conclusiones

Los instrumentos de conservación y preservación de la biodiversidad, y en especial de los recursos bentónicos, no son lo suficientemente eficaces para cumplir las obligaciones asumidas por el Estado de Chile frente a la comunidad internacional, incumpliendo de este modo, no sólo los tratados ya mencionados, si no también el derecho internacional ambiental y sus principios.

Por su parte la existencia de variados cuerpos normativos y diversos órganos de la administración que prevén, afectan y regulan la protección oficial de bienes de dominio público de competencia del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina y Autoridad Marítima, constituyen un sistema inorgánico de administración que no contribuye al establecimiento de un sistema nacional racional y coherente de áreas protegidas del Estado. Mientras que de un análisis pormenorizado de actos administrativos de diversas agencias nacionales, que permite identificar categorías especiales de protección por decretos emanados por Ministerios que carecen de competencia y facultad para obrar en el ámbito de afectación de espacios territoriales, se ve vulnerado el principio de la unidad administrativa, y con esto la protección integral del medio ambiente.

De la presente investigación podemos concluir que:

I.- Como sabemos, la diversidad biológica constituye uno de los patrimonios más importantes con que la naturaleza nos ha dotado. El interés por la biodiversidad ha ido creciendo al mismo paso que la toma de conciencia de los problemas ambientales, pero esto no ha hecho sino poner de manifiesto la existencia de un gran desconocimiento en este tema; problema al que no se escapa Chile.

II.- La cuestión sobre la protección de la biodiversidad por parte del Estado Chileno, y consecuente con esto, el cumplimiento de las obligaciones internacionales en esta materia, es un tema discutido en nuestro país, tanto por los autores como por los actores políticos que en este tema se ven afectados.

III.- Por una parte muchas de las políticas públicas concernientes a la biodiversidad, y en especial las relacionadas con los recursos marinos, han estado solo supeditadas a objetivos de crecimiento económico de corto plazo. Este enfoque ha provocado una degradación generalizada de la biodiversidad y del patrimonio natural en todo el territorio, con excepción de aquellas áreas con poca accesibilidad y por tanto con menores impactos por la acción humana.

IV.- Si bien es cierto el país aprobó durante el 2004 una Estrategia Nacional de Conservación de la Biodiversidad, y un Plan de corto plazo para su implementación, aún no existe una institucionalidad especial dedicada a resguardar nuestros recursos genéticos y ecosistemas prioritarios.

Sin perjuicio de la existencia de normativa, el ordenamiento jurídico chileno no cumple con los compromisos internacionales asumidos, como en el caso de la Convención sobre Biodiversidad, en cuanto al control de los procesos que pueden perjudicar la diversidad biológica, sólo la Ley de Caza, y la Ley de Pesca, que regula *la importación de especies hidrobiológicas*, exigiendo la autorización de la Subsecretaría de Pesca. Sin embargo, estas actividades no han sido incluidas en el artículo 10 de la ley 19.300 y por lo tanto, no se encuentran sometidas al SEIA.

V.- El estado de situación a nivel nacional no deja de ser preocupante. Varios informes, de organismos nacionales e internacionales, consideran a Chile en una situación crítica. En efecto, el Fondo Mundial para la Naturaleza (wwf), en un reciente informe, señala, en síntesis, que Chile utiliza sus recursos naturales a una tasa mucho mayor de la que es capaz de renovar.

VI.- La protección de nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético no debe restringirse a la conservación de Parques Nacionales, Sitios Prioritarios y Áreas Protegidas, sino debe incluirse en los instrumentos de gestión y uso sustentable del territorio nacional. Tal como establece la Ley 19.300 en sus artículos 42 y 43, se deben establecer políticas para el uso sustentable de todos los recursos naturales que sustentan el desarrollo nacional. Ello implica revisar prioritariamente la normativa relevante a los recursos hídricos.

VII.- Por otro lado, aunque la administración de la Franja Litoral Chilena está regida por la Ley de Concesiones Marítimas, la Ley de Pesca y los reglamentos correspondientes, la carencia de un Plan ha permitido que en la investigación, manejo y desarrollo de los recursos costeros oceánicos intervengan, directa o indirectamente, un sinnúmero de otras entidades públicas y privadas, entre ellas destacan, el Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca, Instituto de Fomento Pesquero, Sernap, Corporación de Fomento de la Producción, Fundación Chile, Universidades y Municipios.

La actuación aislada y descoordinada de estos agentes sobre la franja litoral, ha determinado la existencia de un conocimiento sectorial y parcializado de ella, situación que impide formular un eficiente y efectivo Plan de Gestión o Administración Ambiental de la franja litoral.

VIII.- Si bien el Presidente de la República dictó el DS. N° 475 del 14 de diciembre de 1994, que estableció la Política Nacional de Uso del borde costero del litoral de la República, en el cual ordenó la coordinación necesaria para la administración del borde costero, esto no ha sido suficiente para lograr este objetivo ya que la normativa que regula la protección de la diversidad

biológica no es sistemática, por tanto siguen existiendo distintas entidades sectoriales para la administración de diversas áreas, y otras tantas, para velar por el cumplimiento de la normativa existente para esa área determinada.

IX.- Si bien algunos autores estiman que el país ha progresado en el desarrollo de una gestión ambiental institucionalizada, basada principalmente en la Ley General de Bases del Medio Ambiente, reconoce que resulta preocupante que muchos analistas y tomadores de decisiones del país y del mundo aún consideren la dotación de recursos naturales como un dato estadístico generalmente constante. Y que, incluso, en medio de “la aguda competencia por atraer inversiones de capitales extranjeros”, muchas veces “recurrimos al peligroso expediente de subvalorar los recursos naturales por la vía de la no fijación de restricciones para su uso por parte de los inversionistas foráneos”, lo que compromete seriamente la capacidad productiva de nuestra economía, y consecuentemente la desprotección de nuestro recursos, y con ello, de nuestra biodiversidad.

X.- A pesar de todo esto, podemos señalar que nuestro país ha avanzado de forma importante en este tema. Durante los pasados siglos, Chile ha implementado muchas legislaciones, mecanismos institucionales y políticas que han resultado en una red crecientemente sofisticada de medidas tendientes a conservar la biodiversidad. Señalan algunos autores que, como resultado del continuo desarrollo y evolución por más de un siglo de las normas legales e instituciones dedicadas a proteger su diversidad biológica, Chile tiene hoy día una legislación moderna que regula las diferentes actividades “que pueden aumentar el nivel de estrés de sus ecosistemas naturales y poner en peligro la sobrevivencia de su diversidad biológica”. Esta legislación incluye regulaciones de caza, pesca y recolección, condiciones para mantención en cautiverio de especies silvestres y para su comercio doméstico e internacional, condiciones para el transporte de las especies, etc.

XI.- Chile todavía tiene un largo camino que recorrer para mejorar el cumplimiento de sus leyes y la eficiencia de sus instituciones al aplicar las herramientas para la protección y conservación de la biodiversidad ya incorporadas en su bien desarrollado marco legal y normativo. “De nada sirven cuerpos legales muy bien estructurados si no se hacen cumplir; y su cumplimiento requiere de la indispensable voluntad política de la autoridad para dar las prioridades correspondientes y destinar los recursos necesarios” para la supervisión, monitoreo y seguimiento indispensables en cualquier campaña de conservación y protección.

XII.- Por su parte, los organismos públicos, como la Subsecretaría de Pesca en relación a las áreas de manejo, señala que éstas han sido formuladas bajo un enfoque moderno de manejo pesquero que “compatibiliza objetivos de conservación y explotación”, dando sustentabilidad al

sistema biológico-productivo. Con esto se logra, por un lado, regular el acceso a las pesquerías bentónicas y propender a la conservación de estos recursos y, por otro, se fomenta la consolidación de las organizaciones de pescadores y su capacidad de gestión, logrando que se recuperen los niveles de producción.

El Estado ha impulsado la puesta en marcha de las áreas de manejo a través del financiamiento de los estudios necesarios para obtener información de los recursos a fin que la organización junto con sus asesores establezcan el plan de manejo del área y determinen las mejores alternativas para lograr la sustentabilidad de los recursos.

# Bibliografía

## Obras

- Bórquez, José. *Introducción al derecho ambiental chileno y comparado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1993.
- De La Masa, Carmen Luz. **Biodiversidad e impacto ambiental en un mundo globalizado**. En: *Globalización y Biodiversidad: Oportunidades y desafíos para la sociedad chilena*. Editores Figueroa B., Eugenio y Simonetti, Javier A. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 2003.
- Di Castri, Francesco. **Globalización y Biodiversidad**. En: *Globalización y Biodiversidad: Oportunidades y desafíos para la sociedad chilena*. Editores Figueroa B., Eugenio y Simonetti, Javier A. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 2003.
- Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 2001.
- Figueroa B, Eugenio; Baytelman F., Yael y Sastrapajda, Setijate D (V.V.A.A). **Biodiversidad y comercio: El desafío de crecer irresponsablemente o desarrollarse sustentablemente**. En: *Globalización y Biodiversidad: Oportunidades y desafíos para la sociedad chilena*. Editores Figueroa B., Eugenio y Simonetti, Javier A. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 2003.
- Manzur, María Isabel. *Situación de la Biodiversidad en Chile: Desafíos para la Sustentabilidad*. Programa Chile Sustentable. Propuesta Ciudadana para el Cambio. LOM Ediciones. Santiago, Chile, 2005.
- Martín Mateo, Ramón. *Tratado de derecho ambiental*. Editorial Trivium S.A. Madrid. 1991. V. 1
- Montenegro, Sergio; Hervé, Dominique y Durán, Valentina. En edición, Plumer Bodin, Marie Claude. *Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile*. Comisión Nacional del Medio Ambiente, Gobierno de Chile y Facultad de Derecho Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2001.
- Montenegro, Sergio. **Biodiversidad y derecho en propiedad**. En: *Globalización y Biodiversidad: Oportunidades y desafíos para la sociedad chilena*. Editores Figueroa B., Eugenio y Simonetti, Javier A. Editorial Universitaria. Santiago, Chile, 2003.
- Solari, J. y Undurraga, J. “La Institucionalidad Ambiental” (en) Pérez, M., Solari, J. y Undurraga, J. (Edits). *Bases para una Ley General del Medio Ambiente en Chile*. Editorial Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente. Santiago. 1993.
- Stavenhagen, R. *Informe del Relator Espacial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*. Presentado en el 60° período de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. 2004.

- Subsecretaría de Pesca. *Antecedentes y Lineamientos Parques Marinos y Reservas Marinas en Chile. Bases de aproximación*. Subsecretaría de Pesca, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1996.
- Van Klaveren Store, Alberto. *Los acuerdos internacionales*. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae. Santiago, Chile, Año V. N° 5-2001.

### Revistas y referencias electrónicas

- Castilla, Juan. “La futura Red Chilena de Parques y Reservas Marinas y los conceptos de conservación, preservación y manejo en la legislación nacional” en Revista Chilena de Historia Natural, 1996, 253-267.
- Comisión Nacional del Medio Ambiente, Chile. Tercer informe de Chile ante la Convención de Diversidad Biológica. Encargado del informe: Rovira Soto, Jaime. 2005. Disponible en formato electrónico (pdf) en <http://www.cbd.int/doc/world/cl/cl-nr-03-es.pdf>
- CONAMA, página web. [www.conama.cl](http://www.conama.cl)
- Maes, Franc. *Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, N° 7, 2001. Pp. 189-225. En formato electrónico: <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/7/art/art5.pdf>
- Morales, C. Y Ponce, F. *Parques Marinos y Reservas Marinas en la Ley General de Pesca y Acuicultura: Desafíos para su establecimiento y aplicación*. 1997. Pp. 21-22. En formato electrónico: [http://www.uantof.cl/recursos\\_mar/pdf/vol16/vol16\\_19.pdf](http://www.uantof.cl/recursos_mar/pdf/vol16/vol16_19.pdf)
- Orrego, Francisco. “El régimen de los minerales de los fondos marinos: términos y condiciones de una renegociación”. En *Revista Estudios Internacionales*, N° 85, 1988. En formato electrónico [www.reei.org](http://www.reei.org)
- Patillo Barrientos, Juan. *El borde costero. Perspectivas para áreas protegidas*. Revista Marina, Armada de Chile. Revista N° 6 1997. Disponible en formato electrónico (pdf) en <http://www.revistamarina.cl/revistas/1997/6/patillo.pdf>
- Proyecto GEF Marino, página web: <http://www.proyectogefmarino.cl>
- SubSecretaría de Pesca, Gobierno de Chile. *Definición*. (áreas de interés, áreas de manejo, definiciones). Disponible en formato electrónico en <http://www.subpesca.cl/template/0foto/02.asp?idseccion=443>
- Toro, C., Inostroza, F., y Valenzuela, M. *Administración de los Parques Marinos y Reservas Marinas. Un nuevo desafío para el Servicio Nacional de Pesca*. Departamento de Administración Pesquera. 1997. En formato electrónico: [http://www.uantof.cl/recursos\\_mar/pdf/vol16/vol16\\_35.pdf](http://www.uantof.cl/recursos_mar/pdf/vol16/vol16_35.pdf)
- Toro Santa María, Humberto. *Áreas Marítimas Nacionales Protegidas*. 2002. Disponible en formato electrónico: <http://www.revistamarina.cl/revistas/2002/2/toro.pdf>

## **Tesis**

- Montecinos, M. *LAS AREAS DE MANEJO Y EXPLOTACION DE RECURSOS BENTONICOS: Génesis, desarrollo, implementación e implicancias para la conservación de los recursos bentónicos en Chile*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Biología Marina. Universidad Austral de Chile.2000

## **Normativa**

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969
- Convención sobre Diversidad Biológica
- Convención para la Protección de la flora, fauna y de las bellezas escénicas naturales de América
- Ley 18.362, de 27 de diciembre de 1984 “Del Establecimiento del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado
- Ley 18.892 y sus modificaciones “Ley General de Pesca y Acuicultura”
- Ley 19.300, “Sobre bases generales del Medio Ambiente”
- Ley 20.249, de 18 de febrero de 2008 “Crea el espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios”
- Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste