

EL CONCEPTO Y LA TIPOLOGÍA DE ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO *

The Concept and the Typology of Marines Protected Areas in Chilean Law

*Pedro Harris Moya***

Resumen

Chile es uno de los países con mayor extensión costera del mundo, su ecosistema marino, además, presenta una flora y fauna con alto nivel de riqueza endémica. A pesar de ello, la doctrina no ha profundizado aspectos centrales del régimen jurídico ambiental para la conservación de la biodiversidad marina. Este trabajo pretende constituir una herramienta para salvar dicha omisión. La primera parte está destinada a elaborar un concepto inexistente hasta hoy: el de Área Marina Protegida. Esta noción es posteriormente utilizada para deslindar la tipología de tutela de otras medidas de conservación *in situ*. Posteriormente, la investigación se avoca al estudio de cada una de estas figuras en el orden recién referido. El trabajo finaliza elaborando una perspectiva crítica de las Áreas Marino Costeras Protegidas y de los conflictos normativos para el desarrollo de actividades económicas al interior de estos espacios.

AREAS MARINAS PROTEGIDAS – CONSERVACIÓN - MEDIOAMBIENTE

Abstract

Chile is one of the countries with the longest coast line in the world, with a marine ecosystem rich in a flora and fauna loaded with a high level of endemic organism. However, doctrine has not studied relevant aspects of laws regarding conservation of the marine biodiversity. This work is focus to deal with such omission. The first part is directed to build the concept of Marine Protected Area. This notion is then used to distinguish the technique from other *in situ* conservation techniques. The second and third part, are directed to the study of each of this figures, in the orden listed above. This work ends

* Abreviaturas: AMCP, Área Marino Costera Protegida; AMERB, Área de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos; AMP, Área Marina Protegida; CDB, Convenio sobre la Diversidad Biológica; CC.MM., Concesiones Marítimas; ECMPO, Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios; EPI, Environmental Performance Index; ESI, Environmental Sustainability Index; LGPA, Ley General de Pesca y Acuicultura; PCA-AMCPPS, Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste; RCA, Resolución de Calificación Ambiental; RSEIA, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; SEIA, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; SNASPE, Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado; UICN, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

** Egresado de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: pedro.harris.m@gmail.com

elaborating a critical perspective about Coastal and Marine Protected Areas and the conflict of economic activities in these areas.

MARINE PROTECTED AREAS – CONSERVATION - ENVIRONMENT

Sumario

I. Introducción. II. El Concepto de área marina protegida. III. La aparente tipología de áreas marinas protegidas y su lastre conservacionista. IV. Las áreas marinas protegidas en sentido estricto. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La vida sobre la tierra depende de la diversidad biológica. La Estrategia Nacional de Biodiversidad ha considerado a los espacios protegidos como una de las principales formas de asegurarla. Asimismo, el Programa de Áreas Protegidas del Convenio sobre la Diversidad Biológica –desde ahora, CDB– ha comprometido a los países ratificantes (entre ellos, Chile) para crear una red de conservación que permita poner bajo alguna categoría de protección al menos un diez por ciento de los ecosistemas relevantes para el año 2010.^{1 2}

Pese a lo anterior, a nivel nacional, las áreas protegidas, en general, y las Áreas Marinas Protegidas (AMPs), en particular, carecen de una normativa clara, bien articulada, con tuiciones administrativas definidas y con un cuerpo que consagre sus características más

¹ En la labor de evaluación del desempeño de los Estados en torno a la protección *in situ* se han destacado dos sistemas con amplio desarrollo y reconocimiento comparado: los indicadores de performance y de sustentabilidad medioambiental, conocidos por sus siglas en inglés ESI (Environmental Sustainability Index) y EPI (Environmental Performance Index). El resultado que ha arrojado la aplicación de estos factores en nuestro país, bajo las mediciones de los últimos años, es que si bien ya existen suficientes áreas protegidas, la sustentabilidad ambiental que en ellas se pretende debe ser mejorada. Estas recomendaciones no son nuevas: ya el año 2004, el Informe de Desempeño Ambiental realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico destacaba que, aunque el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado cubría aproximadamente un 19% del territorio nacional (141.230 km²), las áreas que formaban parte de él eran demasiado pequeñas, aisladas y, en definitiva, insuficientemente representativas de la diversidad de los ecosistemas chilenos.

² La meta de asegurar la conservación y restauración de los ecosistemas antes del 2010 corresponde también a la primera línea de la Estrategia Nacional de Biodiversidad.

relevantes.³ De otra parte, la discusión doctrinal no parece prometedora: las AMPs no sólo han sido establecidas casi medio siglo después que los espacios protegidos terrestres, también han sido estudiadas con menor detención. Por ello, hasta hoy, no existen sino vagas nociones de su concepto, tipología y estatuto general. Este trabajo pretende ser un aporte para salvar las dificultades. El esfuerzo, creemos, es tanto más importante si consideramos la relevancia que dichos espacios tienen en un país como Chile: las AMPs son y serán, en las décadas venideras, una de las técnicas más importantes para la salvaguardia de nuestro patrimonio ambiental marino.

II. EL CONCEPTO DE ÁREA MARINA PROTEGIDA

1. Planteamiento del problema. – En nuestro país, el concepto de AMP no ha sido definido legalmente y, doctrinalmente, es hasta hoy vago e impreciso. Entre los autores, las divergencias vienen dadas por dos posiciones diversas: una que considera la especialidad intrínseca de la técnica y otra que contempla al mecanismo como una adaptación del régimen común de áreas protegidas. Este trabajo parte de la siguiente premisa: las AMPs pertenecen al género de áreas protegidas. Tal afirmación tiene una finalidad práctica: colmar sus vacíos o lagunas legales mediante la aplicación supletoria del estatuto general de áreas protegidas consagrado en Chile.

2. Presunción de área protegida y construcción de su noción. – El art. 34 de la ley 19.300 Bases Generales del Medio Ambiente –desde ahora, ley de Bases– consagra el deber estatal en torno a la creación de un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado –desde ahora, SNASPE–. Dicha norma señala: *El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.*⁴ La inclusión que la norma hace de los Parques y Reservas Marinas constituye una expresión de

³ Cfr CORREA MARTINEZ, Eduardo, *Ejecución de proyectos en áreas protegidas ¿Cuánta protección y cuanto desarrollo?* (IV Jornadas de Derecho Ambiental Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho, Lexis Nexis, Santiago, 2008), p. 211.

⁴ Recientemente esta norma ha sido cuestionada; *Ibíd.*, p. 211: “En general se estima que el art. 34 se refiere a las categorías de protección incluidas en el SNASPE de la ley 18.362, aun cuando dicha ley no haya entrado en vigencia y no que en virtud de esta norma se está creando un sistema distinto.”

voluntad estatal en orden a calificar a una figura de tutela como área protegida.⁵ Fuera del SNASPE no cabría tal presunción. Sin embargo, pensamos que ella puede adquirirse de manera oblicua o indirecta mediante la concurrencia de ciertos elementos propios del mecanismo de protección *in situ*. Me refiero a los índices de tutela o, si se quiere, a las notas esenciales de las áreas protegidas, que estudiaremos a continuación.

3. Noción de área protegida del CDB y sus notas esenciales. – Más allá de la definición operacional⁶ contenida en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –desde ahora, RSEIA–, el concepto de área protegida no ha sido definido por la legislación de origen interno. El CDB, sin embargo, ha delimitado conceptualmente a la técnica como *un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación* (art. 2 inc. 2 del CDB).⁷

La definición del CDB, pensamos, constituye un buen punto de partida para iniciar el estudio de las AMPs.⁸ En efecto, la noción en buena medida recoge los elementos que la reciente doctrina española ha consagrado para los espacios protegidos, a saber: el elemento

⁵ No obstante, una segunda lectura de la norma nos puede dar a entender que la ley, al referirse a los Parques y las Reservas Marinas, no las considera, por regla, como áreas protegidas, y por ello las incluye dentro del SNASPE.

⁶ El art. 2, letra a) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental define al área protegida –para efectos del Reglamento– como “cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.”

⁷ La definición tiene especial importancia si consideramos el art. 22 N° 2 del CDB. Esta disposición señala: “las Partes Contratantes aplicarán el presente Convenio con respecto al medio marino, de conformidad con los derechos y obligaciones de los Estados con arreglo al derecho del mar.” A partir de esta norma podría pensarse que la noción de área protegida del art. 2 sería aplicable al medio marino. A nuestro entender, sin embargo, aunque la definición sea aplicable, no debemos olvidar que lo definido sigue siendo el concepto de área protegida en general, mas no el de área marina protegida. En la *praxis*, además, la conclusión debe ser matizada. En efecto, como señala BARRIENTOS PATILLO, Juan, *El Borde Costero: Perspectiva para Áreas Marinas Protegidas* (s.n., Valparaíso, 1997), p. 2: “la oposición a aplicar la convención sobre la diversidad biológica al medio ambiente marino en el contexto de derecho del mar, obedece a los posibles conflictos que éste crea sobre la normativa jurídica del mar. Tal es el caso que se deriva de la posible relación de las áreas marinas protegidas a establecer, con los derechos a la navegación que establece la convención del mar de 1982.”

⁸ Pese a ello, la definición no ha estado exenta de críticas. En este sentido, GLOWKA, Lyle *et al*, *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*, (UICN, Cambridge, 1996), p. 18: “El convenio utiliza la frase ‘designada o regulada y administrada’ y genera cierta confusión a la definición de áreas protegidas en dos sentidos. En primer lugar, la palabra ‘designada’ no se encuentra definida y su significado es difícil de inferir (...). En segundo lugar, el uso del término ‘o’ introduce una antítesis e implica que el área protegida puede ser designada pero no requiere necesariamente ser regulada y administrada y viceversa, a pesar de que en verdad deben alcanzarse ciertos objetivos de conservación. Por esta razón, el término ‘o’ en la definición resulta extraño –el conjuntivo ‘y’ podría haber resultado un término más apropiado.”

material de emplazamiento marino; el componente formal de designación del área; la intervención de la autoridad en tal designación y, finalmente, el índice teleológico de finalidad ambiental. No obstante, doctrinalmente, podría añadirse un elemento adicional: el índice normativo de restricción de usos, pues la regulación jurídica del área protegida será diversa a la del resto del territorio.⁹

4. Elemento material. – Puede ser definido como *los emplazamientos marítimos, marinos y/o de ecosistema de agua dulce en que las figuras de protección han sido estatuidas*. A diferencia de las áreas protegidas terrestres, las AMPs no se ubican en una superficie¹⁰, sino en un fluido, en un sistema tridimensional donde los límites de las comunidades biológicas no son claros y, más aún, está repleto de especies migratorias.¹¹ Jurídicamente, además, la situación también es compleja: no se trata sólo de proteger las aguas marítimas y/o marinas de soberanía

⁹ Los elementos conceptuales de los espacios protegidos han sido señalados por ORTIZ, Mercedes, *La Conservación de la Biodiversidad Marina: las Áreas Marinas Protegidas* (Editorial Comares, Granada, 2002), p. 120: “la calificación (jurídica) de espacio protegido se alcanza (...) por la concurrencia de una serie de circunstancias o elementos, como son: un elemento material, ha de tratarse de un área relevante ambientalmente; un elemento formal, dicha área tiene que ser reconocida expresamente por el derecho, es decir, debe ser declarada; un elemento normativo, pues los espacios protegidos comportan un régimen jurídico especial; un elemento subjetivo, es necesaria la intervención de los poderes públicos; y un elemento teleológico, puesto que los espacios protegidos se declaran para cumplir unas finalidades, que fundamentalmente se circunscriben a la salvaguardia de los aspectos ambientales.”

¹⁰ Por ello, podemos criticar la conocida definición de área protegida de la UICN. En efecto, la organización define a la técnica como “una superficie de tierra, mar y/o río, especialmente consagrada a la protección y mantenimiento de la diversidad biológica, los recursos naturales y los recursos culturales asociados, manejada a través de medios jurídicos u otros medios eficaces.” En general, concebir a los espacios protegidos como superficies no permite comprender la protección de espacios suprayacente atmosféricos. En particular para las AMPs, la concepción de una superficie de mar y/o río no daría pie para afirmar regímenes exorbitantes de conservación ambiental en la plataforma continental y, más allá de las soberanías nacionales, en la Zona de los Fondos Marinos y Oceánicos (espacios conocidos como La Zona).

¹¹ Cfr. ORTIZ, Mercedes, *cit.* (n. 9), p. 106. En este sentido, CALLUM, Roberts y HAWKING, Julie, *Fully Protected Marine Reserves: a guide*, (Endangered Seas Campaign, Washington DC, 2000), p. 11: “marine ecosystems, like their terrestrial counterparts, are complex. They consist of a myriad of species that interact with each other, with people, and with their environment. Strangely, we have tended to ignore these complexities in our relations with marine life. Fishery managers, for example, have treated species as isolated targets that have no important links to other species or the habitats they live in. In their mathematical models, fish have become particles within homogeneous seas that are fished randomly by unthinking fishers. Environmental influences on fish populations are also conveniently tidied out of the way. Fishing is considered the only thing that matters. The folly of this approach has become more painfully obvious as fishery after fishery has succumbed to overexploitation.”

nacional, sino también –y aunque hasta hoy es discutido– de poder contemplar regímenes exorbitantes de protección ambiental en Alta Mar y en otros patrimonios comunes.¹²

Por otro lado, siendo la protección ambiental, interesa que los espacios tutelados sean relevantes desde una perspectiva ecológica. Por ello, la importancia del elemento ha llevado a que los Estados busquen fórmulas comunes para aunar su protección. En general, la limitación de la discrecionalidad en la selectividad de emplazamientos se desprende de los arts. 7 y 8 letra b) del CDB¹³. En el medio marino, tal discrecionalidad se limita, además, por el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste –desde ahora, PCA-AMCPPS–, que dispone: *las Altas Partes Contratantes adoptarán criterios comunes para el establecimiento de áreas bajo su protección* (art. 4).

5. Elemento formal. – Todo espacio protegido requiere de un reconocimiento, y si la protección es jurídica, deberá ser reconocido por el Derecho. Esta declaración permitirá delimitar el espacio físico y singularizar su régimen jurídico exorbitante.

¹² V.gr.: la Zona de los Fondos Marinos y Oceánicos. Aunque junto a Alta Mar sean materias que exceden nuestro ámbito de trabajo, hemos preferido considerarlas a fin de remarcar las diferencias con los espacios protegidos terrestres.

¹³ El art. 7 del CDB señala: “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, en especial para los fines de los artículos 8 a 10 [dentro de los cuales se contempla el establecimiento de áreas protegidas (art. 8)]: a) Identificará los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible, teniendo en consideración la lista indicativa de categorías que figura en el anexo I; b) Procederá, mediante muestreo y otras técnicas, al seguimiento de los componentes de la diversidad biológica identificados de conformidad con el apartado a), prestando especial atención a los que requieran la adopción de medidas urgentes de conservación y a los que ofrezcan el mayor potencial para la utilización sostenible; c) Identificará los procesos y categorías de actividades que tengan, o sea probable que tengan, efectos perjudiciales importantes en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y procederá, mediante muestreo y otras técnicas, al seguimiento de esos efectos; y d) Mantendrá y organizará, mediante cualquier mecanismo, los datos derivados de las actividades de identificación y seguimiento de conformidad con los apartados a), b) y c) de este artículo.” Por su parte, el art. 8 señala: “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: (...) b) elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica.”

a) Sistemas de determinación. – Existen dos sistemas en torno a cómo debe efectuarse la declaración de un AMP y cuales son las facultades que la Administración detenta en ella: el sistema de predeterminación legal y el de determinación administrativa.

En el sistema de predeterminación legal, todas las características del régimen jurídico aplicable al espacio o zona protegida se encuentran previamente tipificadas en la ley. En otras palabras: es la ley la que establece los espacios por zonas, niveles de intervención y especies de flora o fauna objeto de tutela. Entre nosotros –y aunque su conceptualización de AMP es difusa–, es el modelo seguido por la ley 20.293, que declara a los espacios marítimos de soberanía y jurisdicción nacional, como zona libre de caza de cetáceos para los fines previstos por la ley (art. 1).

En el sistema de determinación administrativa, en cambio, la ley sólo constituye una norma habilitante para la declaratoria del espacio protegido, configurando algunos aspectos relevantes del régimen, pero concediéndole a la Administración la discrecionalidad para la selección de otros, como la flora o fauna que se pretende tutelar. Éste es el caso de prácticamente todas las áreas protegidas en Chile, sean del medio terrestre o marino. Un caso típico son los Parques Marinos, pues la ley 18.892 General de Pesca y Acuicultura – desde ahora, LGPA– le entrega a la Administración la facultad de seleccionar las unidades ecológicas de interés para la ciencia y, además, de confeccionar su plan general de administración.

b) Afectaciones de servicios ambientales. – En nuestro derecho, la declaración de espacios protegidos se encuentra limitada por los criterios generales de actuación estatal previa autorización legal, es decir, por el principio de juridicidad en su vertiente positiva, consagrado en el art. 7 inc. 2 de la C. Pol. En materia de espacios protegidos, sin embargo, este mandato constitucional es habitualmente cumplido mediante leyes generales, es decir, cuerpos legales que sólo contemplan la normativa general aplicable a los espacios, remitiéndole a la Administración la facultad de establecerlos y de precisar, además, determinados aspectos de su régimen jurídico. Ejemplo de ello es el D.L. N° 1.939, Sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, que habilita Ministerio de Bienes Nacionales, con consulta o requerimiento de los Servicios o entidades que tengan a su cargo la defensa del equilibrio ecológico, la declaratoria de Reservas Forestales o Parques Nacionales (art. 21).

c) Problemas en torno a las desafectaciones. – Más complejo que la declaratoria de un espacio protegido es la desafectación de sus servicios ambientales. Como hemos visto, nuestro ordenamiento, por regla, utiliza el sistema de determinación administrativa para el

establecimiento de espacios protegidos. El que las tipologías sean estatuidas mayoritariamente por fuentes inmediatas de jerarquía infralegal, origina, a nuestro entender, un peligroso correlato: su desafectación no requiere, salvo contadas excepciones –como en el caso de la ley 20.293–, la ritualidad y jerarquía de ley, sino el mero arbitrio de la autoridad administrativa.¹⁴

6. Elemento teleológico. – No es suficiente que la ley o la Administración, en su caso, concedan en un espacio, un régimen jurídico especial; se requiere además un componente adicional: el elemento teleológico de protección ambiental. Aplicando la noción a nuestro ámbito de estudio, entendemos dicho elemento como la vocación de tutela global del medio marino, vocación que se concreta en evitar la afectación de los elementos interrelacionados del medio y en asegurar también sus capacidades regenerativas.¹⁵

a) Extensión de la finalidad de protección ambiental. – El *quid* en la conceptualización de las áreas protegidas se encuentra en la finalidad de protección ambiental que las figuras deben detentar. En efecto ¿Basta con que una tipología de protección resguarde una o más especies para afirmar estar, jurídicamente, ante un área protegida? En términos generales, el problema radica en que las definiciones contenidas en el RSEIA y en el CDB aluden a finalidades ambientales amplísimas, tales son: *la conservación de la diversidad biológica*, –en el caso del CDB¹⁶ y del RSEIA– y *la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental* –en el caso del Reglamento referido– (art 8, letra a del

¹⁴ El Convenio de Washington –vigente en nuestro país desde 1967– se refiere a este punto, impidiendo cualquier alteración o enajenación de parques nacionales que no sea producto de una *acción de la autoridad legislativa competente* (art. III). En términos generales, el problema se origina en el limitado alcance de la norma: sólo alude a una tipología de protección, los Parques Nacionales.

¹⁵ Cfr. ORTIZ, Mercedes, *cit.* (n. 9), p. 129.

¹⁶ La definición de área protegida del CDB sólo alude a la conservación, sin precisar el objeto de la misma. No obstante, el art. 8, letra a) del instrumento se refiere a las *áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica*. El uso de la preposición “o”, por tanto, permitiría sostener que, según el Convenio, un área protegida siempre debe conservar la diversidad biológica. Tal interpretación presenta un problema: la diversidad biológica incluye, entre otras categorías, la diversidad genética (es decir, la que existe dentro de una misma especie). Siguiendo esta lectura, entonces, ampliaríamos desmesuradamente el concepto de área protegida, e incluiríamos en él, por ejemplo, espacios tales como zonas con prohibición de caza. Por ello, pensamos que la frase debe interpretarse en un sentido diverso: de manera disyuntiva. Así, mientras la primera parte de la disposición sería estricta, la segunda –esto es, la que alude a las *áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica*– haría referencia a un concepto amplio de área protegida, siendo equivalente a la noción de área colocada bajo protección oficial del art. 10, letra p) de la ley 19.300.

CDB y art. 2, letra a del RSEIA, respectivamente).¹⁷ Pese al tenor literal de las normas, pensamos que el conflicto debe ser resuelto por especialidad: en el ecosistema marino la obligación de establecimiento de áreas protegidas no deriva directamente del CDB, sino del PCA-AMCPPS (art. 4). A diferencia del anterior, este Protocolo consagra una finalidad de conservación estricta y más acorde con la idea de área protegida: la protección del *ecosistema, fauna y flora, así como su hábitat*.¹⁸ Por su ámbito de aplicación: el medio marino, esta consagración debe entenderse como una derogación tácita del elemento de finalidad consagrado en el CDB y en el RSEIA y, por consiguiente, de la extensión ficticia que, siguiendo a dichos instrumentos, alcanzaría el término Área Marina Protegida. Como veremos, la estrictez de tutela consagrada por el Protocolo referido nos permitirá, más adelante, deslindar a las AMPs de otras técnicas de protección *in situ* ajenas a la noción.

b) Áreas protegidas y figuras de simple resguardo. – De todas las clasificaciones que admiten estas áreas, existe una que estimamos esencial: la que distingue entre área protegida *latu sensu* y en sentido estricto. En sentido amplio, área protegida y protección *in situ* son términos análogos. Así, la ley, al referirse a una, se entiende también aludir a otra y, en

¹⁷ Entonces, la interpretación en este punto se bifurca: podríamos sostener que un área protegida sería tal si orienta su tutela hacia alguno de los elementos referidos. No obstante, por otro lado, podríamos entender que la norma exige la concurrencia copulativa de los elementos ¿Será necesario esto último? La sistematización de las disposiciones parece descartarlo. En efecto, no resulta razonable que, de un lado, el concepto de área protegida requiera la concurrencia copulativa de componentes que, de otra parte, son las finalidades del SNASPE, esto es, del Sistema de Áreas Protegidas (ya que el art. 34 de la ley 19.300 contempla iguales elementos). Por ello CORREA MARTINEZ, Eduardo, *cit.* (n. 3), p. 213, señala: “estos tres objetivos están definidos como los objetivos del Sistema, lo que no quiere decir que cada unidad que se entienda formar parte de dicho sistema tenga necesariamente que cumplir con los tres en forma copulativa (...) para ser considerados parte del Sistema deben cumplir al menos con uno de estos tres objetivos enunciados previamente.” Aunque razonable, la interpretación señalada presenta un inconveniente metodológico: la ampliación excesiva del concepto de área protegida y, más aún, la imposibilidad de distinguir entre estos espacios y las figuras de simple resguardo.

¹⁸ El art. 2 i.f. del PCA-AMCPPS –luego de establecer la obligación general de adoptar las medidas apropiadas de acuerdo con las disposiciones del Protocolo– señala: “para este fin, las Altas Partes Contratantes deberán establecer bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora u otras categorías de áreas protegidas. En estas áreas se establecerá un manejo integro, sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos, con miras al desarrollo sostenido de ellos, prohibiendo toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora así como su hábitat.” Los conceptos de hábitat y de ecosistema han sido definidos por el CDB. *Por ecosistema se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional* (art. 2 inc. 7). *Por hábitat se entiende el lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población* (art. 2 inc. 9).

general, a cualquier protección del entorno, por mínima o estéril que sea la intensidad de tutela, su duración y, en definitiva, la finalidad misma de conservación ambiental.

Pero existe otro sentido en que el vocablo es –y creemos, debe ser– utilizado: un sentido estricto. Éste permite diferenciar un área protegida en particular de la protección *in situ* en general. Como hemos visto, la diferencia recae en la finalidad pública que la ley o el acto administrativo, en su caso, han pretendido salvaguardar. Entonces, diremos que las áreas protegidas en sentido estricto persiguen siempre una finalidad común: la tutela global del medio. A las otras técnicas de protección *in situ*, es decir, las que se orientan sólo hacia la protección de uno o más de sus componentes, mas no de todo el entorno, para diferenciarlas de aquéllas, las denominaremos figuras de simple resguardo.

c) Consagración jurídica de distinción – La tendencia de la *praxis* ambiental en materia de protección *in situ*, ha sido, hasta hoy, no efectuar deslinde alguno entre áreas protegidas y figuras de simple resguardo, y confundir, por tanto, ambas categorías, solapando éstas en aquéllas. No obstante, ambas son figuras diversas y, según las normas citadas más arriba, el deber estatal de establecimiento de áreas protegidas no puede agotarse con la mera constitución de espacios que no tiendan hacia los fines expresados en las disposiciones, es decir, hacia la protección del *ecosistema, fauna y flora, así como su hábitat* (art. 4 PCA-AMCPPS).

En términos generales, la distinción de figuras podemos desprenderla del CDB. En efecto, dicho Convenio contempla separadamente los distintos tipos de conservación *in situ*. De una parte, se encuentran las áreas protegidas, consagradas en las letras a) y b) del art. 8, y de otra, las figuras de simple resguardo, incorporadas en la letra c) del mismo. Estas medidas, como sabemos, corresponden a técnicas para la salvaguardia de uno o más componentes del medio, pero no de todo el entorno. A ellas, entonces, alude el CDB al referirse a la *reglamentación o administración de recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica*, agregando además, para que no queden dudas, que dichas medidas pueden contemplarse *dentro o fuera de las áreas protegidas* (art. 8, letra c del CDB).

La distinción entre figuras de simple resguardo y áreas protegidas, podemos considerarla también consagrada en el art. 10 letra p) de la Ley de Bases, al someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – desde ahora, SEIA– la ejecución de obras, programas o actividades en áreas protegidas *o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*. En efecto, se entiende que la ley, aunque no contrapone expresamente el término *áreas protegidas* con el de *áreas colocadas bajo protección oficial*, se refiere implícitamente a las primeras mediante una enumeración no taxativa de las mismas, es decir, de los *parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas*. Así entonces, todas las áreas que enumera la primera parte del art. 10, letra p) –o casi todas, como veremos– corresponden

a áreas protegidas en sentido estricto, pero estas son, al mismo tiempo, distinguibles de otros espacios que la ley denomina *áreas colocadas bajo protección oficial*, y ello porque el legislador no dijo o en cualquier otra área protegida, sino que se ha referido a un concepto más amplio y, por tanto, englobador de las mismas.^{19 20}

7. Elemento normativo. – Corresponde a las restricciones de usos que conlleva la finalidad de protección ambiental de los espacios protegidos. No obstante su importancia, ha sido el único elemento omitido por la definición de área protegida del CDB y del RSEIA. Pese a ello, su consagración viene dada por la necesidad de someter al SEIA *la ejecución de obras, programas o actividades (...) en los casos que la legislación respectiva lo permita* (art. 10, letra p de la ley 19.300).²¹ Si bien el tenor de la norma es oscuro, ello no debe confundirnos: la regulación de la ley de Bases no puede entenderse en el sentido de permitir cualquier actividad en dichos espacios, bajo la sola condición de sometimiento al SEIA. Por el contrario, la misma regulación señala que dicho sometimiento procederá *en los casos que la legislación respectiva lo permita*.²² Luego, disposiciones como el art. V, letra b) del

¹⁹ Esto no ha sido así en el PCA-AMCPPS: luego de referirse al deber estatal de establecer bajo su protección parques, reservas, santuarios de fauna y flora, hace referencia directa a *otras categorías de áreas protegidas* (art. III).

²⁰ La regulación es perfectamente armónica, si se considera que el art. 10 letra p) consagra la exigibilidad de sometimiento a al SEIA –y por ende, en principio, la obligación de elaborar una Declaración de Impacto Ambiental (o DIA)–; requisito que no sólo se quiso restringir a las áreas protegidas en sentido estricto, sino que además extender a las figuras de simple resguardo. En cambio, los demás artículos de la ley se refieren, sin más, a las *áreas protegidas* o, como este trabajo prefiere, a las *áreas protegidas en sentido estricto*, es decir, a las que –a diferencia de aquéllas– se orientan hacia la tutela global del entorno, y no sólo de uno o más de sus componentes.

²¹ El art. 10 de la ley de Bases señala: “los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: (...) p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.” De otra parte, el art. 11 de la misma ley señala: “los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) d) localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.” El criterio para limitar la aplicación del EIA ha sido señalado por CORREA MARTINEZ, Eduardo, *cit.* (n. 3), p. 217: “si bien el tenor literal del art. 11 letra d) de la ley permite argumentar que siempre que haya localización próxima a áreas protegidas susceptibles de ser afectadas debe presentarse un Estudio de Impacto Ambiental, debe tenerse presente que el art. 9 letra c) del RSEIA matiza esta conclusión, indicando que el criterio a considerar si se verifica el efecto, característica o circunstancia de proximidad a áreas protegidas susceptibles de ser afectadas dice relación con la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de las áreas protegidas.”

²² En este sentido CORREA MARTINEZ, Eduardo, *cit.* (n. 3), p. 219.

PCA-AMCPPS impedirían de antemano –y sin sometimiento al SEIA– toda actividad relacionada con la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo del área protegida.

8. Elemento subjetivo. – A pesar de no estar comprendida en la generalidad de las definiciones, constituye un elemento básico de las áreas protegidas el que sean establecidas por un acto de autoridad pública.²³ Las justificaciones para ello no parecen necesarias. Baste por ahora entender que, según lo visto más arriba, las áreas protegidas pueden ser predeterminadas por la autoridad legislativa (sistema de predeterminación legal) o bien estatuidas mediante actos administrativos que establecen los regímenes de conservación consagrados de manera general y abstracta en la ley (sistema de determinación administrativa).

La dificultad del elemento subjetivo, por tanto, más que en la declaración de los espacios protegidos, reside en determinar la Administración a cuya competencia se incorpora su tuición y, más aún, en precisar la posibilidad de desconcentrar la gestión ambiental de dichas áreas. Para tales efectos, la Administración debiera sujetarse a la ley N° 18.803, que autoriza a los servicios públicos para contratar acciones de apoyo a las funciones que no correspondan al ejercicio mismo de sus potestades.²⁴

9. Noción de Área Marina Protegida. – Todos los elementos anteriores han sido analizados para delimitar conceptualmente la noción de AMP. En términos generales, un AMP puede ser definida como una medida de protección *in situ* que, emplazada en el medio marino, en el ambiente marino costero o en los ecosistemas de agua dulce, en su caso, ha sido designada por un acto de declaración formal (general o particular), mediante el cual la autoridad competente ha delimitado la zona espacialmente, y la ha limitado también en sus usos, incorporándola a su tuición –sin perjuicio de descentralizar su gestión ambiental– para conservar y/o recuperar el ecosistema, con una vocación de tutela global (en ciertos casos, comprensiva de sus componentes culturales).

²³ La definición operacional contenida en el RSEIA es una de las pocas delimitaciones conceptuales que contemplan dicho elemento. En efecto, la definición establece que las áreas protegidas deben ser *establecida mediante acto de autoridad pública* (art. 2, letra a).

²⁴ Cfr TORO, Celinda *et al*, *Administración de los Parques Marinos y Reservas Marinas, un nuevo desafío para el Servicio Nacional de Pesca*, en *Revista Estudios Oceanológicos* 16 (1997), p. 38.

III. LA APARENTE TIPOLOGÍA DE ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS Y SU LASTRE CONSERVACIONISTA

1. Planteamiento del problema. – Nuestra tipología normativa de espacios marinos protegidos se extiende, de manera aparente, a través de una serie de categorías, entre otras, las Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos –desde ahora, AMERBs–, las Áreas de Veda, las Reservas Marinas, las Reservas de Biosfera y los Espacios Costeros Marinos de los Pueblos Originarios (ECMPO). No obstante, como ya se dijo, este trabajo versa sobre AMPs. Por ello, no pretendemos avocarnos a toda la protección *in situ*, sino sólo a aquella que tiene por vocación la tutela global del medio marino. Estudiaremos, por tanto, separadamente las figuras de simple resguardo y las AMPs en sentido estricto: luego de enunciar y fundar nuestro parecer sobre las primeras, nos referiremos a las segundas.²⁵

2. Medidas técnicas consagradas en la LGPA. – Las tres figuras que estudiaremos a continuación se enmarcan dentro de los denominados instrumentos para el control de la mortalidad causada por pesca, en especial dentro de las llamadas medidas técnicas. Tradicionalmente han sido consideradas áreas protegidas, sin embargo, por regla, se trata de figuras que sólo tienen por finalidad el resguardo de una o más especies de recursos hidrobiológicos.

a) Área de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos. – La LGPA define a estos espacios como *áreas de derechos de uso territorial de zonas costeras geográficamente delimitadas, a organizaciones de pescadores artesanales con la intención que realicen una explotación sustentable de los recursos bentónicos* (art. 48, letra d)²⁶ ¿Pueden ser consideradas espacios protegidos? Tanto su norma habilitante, como la *praxis* ambiental que de ella realizan los grupos artesanales nos dan una respuesta negativa. En efecto, un AMERB, como la LGPA señala, tiene por fin la mera *explotación sustentable de los recursos bentónicos*. Entonces, la tipología carece del elemento teleológico compartido por los espacios que hemos considerado áreas protegidas. Además, la ley encomienda su administración a organizaciones de pescadores. Aunque ello no permita cuestionamientos sobre su naturaleza, sí nos hace dudar acerca de la

²⁵ El estudio de esta tipología se ha centrado en las figuras más representativas destinadas a la conservación de alguno de los componentes del ecosistema marino. Respecto de los ambientes de tipo estuario –entre los que destacan los Humedales de Importancia Internacional del Convenio Ramsar–, hemos seguido a ORTIZ, Mercedes, *cit.* (n. 9), p. 102: “todos estos hábitats vinculados al sistema continental, tendrán que asociarse al medio marino adyacente para poder integrarse en una AMP, es decir, se rechaza que las AMPs estén constituidas exclusivamente por ambientes de tipo estuario. Hay que tener presente que en este tipo de hábitats, el medio marino protegido no es importante y, además, estos ecosistemas por sí solos, dada su gran riqueza, vulnerabilidad y amenaza son habitualmente objeto de protección por instrumentos legales propios, a veces sin especificar los lugares, y claramente diferenciados de las AMPs.”

²⁶ En la actualidad nuestro país cuenta con más de quinientas AMERBs distribuidas en cada una de sus regiones, todas en diferentes etapas de avance. La superficie del territorio nacional que está cubierto por esta tutela asciende a más de 105.000 hectáreas.

constitucionalidad de su elemento formal (o más precisamente, de su norma habilitante): son asignaciones que se condicionan a la pertenencia de un grupo o asociación de pescadores y, por tanto, parecen atentar contra la garantía constitucional de libertad de asociación (art. 19, N° 15 de la C. Pol.).

b) Áreas de Veda. – Una pesquería puede ser regulada sobre el esfuerzo de pesca o sobre el arte que determina su selectividad. Las vedas pertenecen al primer grupo; pueden ser de tiempo o de espacio. Pues bien, el concepto de AMP es ajeno a la veda temporal: si no existe un área, mal podría hablarse de área protegida. En cambio, la veda de espacio podría mover a confusión.

En el marco de la LGPA, la veda ha sido definida como *un acto administrativo establecido por autoridad competente en que está prohibido capturar o extraer un recurso hidrobiológico en un área determinada por un espacio de tiempo* (art. 1, N° 48). Entonces, nuestro legislador ha fundido las dos nociones ya estudiadas, creando un concepto de veda espacial, limitada también por el tiempo ¿Pueden ser consideradas AMPs? La respuesta nuevamente hemos de buscarla en el elemento teleológico: las vedas no tutelan el ecosistema marino, sino sólo una o más especies, y generalmente a condición de ser comerciables. Luego, difieren incluso de otras categorías, como las Reservas de Pesca del Derecho español, figura más emparentada con el entorno ecológico, por tutelar toda especie de un determinado sector, excluyendo también todo arte de pesca.²⁷

c) Reservas Marinas. – La LGPA define a la Reserva Marina como un *área de resguardo de los recursos hidrobiológicos, con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo* (art. 1, N° 43). Esta tipología constituye una técnica que tradicionalmente ha sido considerada área protegida. Sin embargo, la definición de la LGPA es clara: las Reservas Marinas no constituyen AMPs, pues –aunque ya pueda parecer redundante– carecen de la vocación de tutela global que caracteriza a la técnica. Sólo se limitan a resguardar parte de los recursos hidrobiológicos y, en general, a tutelar su existencia y abastecimiento.

3. Reservas de Biosfera. – Son “zonas de ecosistemas terrestres o costeros/marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional como tales en el

²⁷Además, el elemento temporal también parece pugnar contra el espíritu de conservación *in situ*: la idea de un AMP implica una protección extendida o indefinida en el tiempo, y de la definición de veda se desprende que ella es de un lapso limitado.

marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera de la UNESCO.”²⁸ Pese a ser una de las categorías más extendidas a nivel mundial, la caracterización de las Reservas de Biosfera a modo de AMP presenta conflictos en su elemento normativo. En efecto, como es sabido, la declaratoria de un espacio protegido comporta un régimen jurídico de tutela exorbitante respecto del resto del territorio. Tal requisito, sin embargo, no es condición para estos espacios. Así, el art. 3 del Marco Estatutario establece: *cada reserva de biosfera quedará sometida a la jurisdicción soberana de los Estados en que esté situada. En virtud del presente Marco Estatutario, los Estados adoptarán las medidas que consideren necesarias, conforme a su legislación nacional.* Entonces, la disposición permite categorizar a esta tipología como una figura accesoria, mas no principal, pues ella constituye un esquema de tutela que, una vez adoptado, servirá –a modo de telón de fondo– para que los Estados establezcan áreas protegidas.²⁹ Parece justificado, entonces, que este trabajo no comprenda el estudio de esta categoría, al menos no de manera directa: las Reservas de Biosfera –aunque puedan contener uno o más espacios protegidos– no son, en sí mismas, áreas protegidas en sentido estricto.

4. Espacios Costero Marino de los Pueblos Originarios. – La ley 20.249 define a la categoría como *un espacio marino delimitado, cuya administración es entregada a comunidades indígenas o asociaciones de ellas, cuyos integrantes han ejercido el uso consuetudinario de dicho espacio* (art. 3).³⁰

²⁸ Art. 1 del Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de Biosferas.

²⁹ Más aún, no es posible afirmar el establecimiento de áreas protegidas en sentido estricto dentro de toda una Reserva de Biosfera. Es aquí donde radica principalmente el problema: en el régimen jurídico que deriva de la técnica de zonificación que se aplica en estas áreas. En efecto, las Reservas de Biosfera admiten una división en tres espacios, consagrada a modo de criterio general para la admisión por parte del Consejo Internacional de Coordinación (CIC): “a) una o varias zonas núcleo jurídicamente constituidas, dedicadas a la protección a largo plazo conforme a los objetivos de conservación de la reserva de biosfera, de dimensiones suficientes para cumplir tales objetivos; b) una o varias zonas tampón claramente definidas, circundantes o limítrofes de la(s) zona(s) núcleo, donde sólo puedan tener lugar actividades compatibles con los objetivos de conservación; y c) una zona exterior de transición donde se fomenten y practiquen formas de explotación sostenible de los recursos.” (art. 4 N° 6 del Marco Estatutario). Esta división permite observar la disparidad en la intensidad de protección que estos espacios otorgan a medida que la técnica de anillos concéntricos se desplaza desde el interior hacia el ámbito externo. Tal disparidad nos permite afirmar que, dentro del esquema de Reservas de Biosfera, las áreas protegidas en sentido estricto, de ser posibles, sólo cabrían en las áreas nucleares y de tampón, mas no en las zonas de transición, pues el fomento de actividades extractivas parece incompatible con la finalidad de conservación ambiental. Finalmente, es en los núcleos jurídicamente protegidos donde la estrictez de tutela llega a tal punto que, en principio, sólo resultan admisibles las áreas protegidas en sentido estricto: la norma, explícitamente, se refiere a una *protección conforme a los objetivos de conservación*, excluyendo a los otros dos objetivos de tutela, consagrados en el artículo 3 del Marco Estatutario, es decir, al *desarrollo sustentable* y al *apoyo logístico*.

³⁰ La ley 19.253, publicada en el DO el 19 de octubre de 1993, reconoció legalmente la existencia de los pueblos indígenas que habitan el territorio de la República, creando la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y proclamando, además, *que es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando medidas adecuadas para tales fines* (art. 1). Tuvieron que pasar, sin embargo, cerca de quince años para que estas medidas incorporaran el

Para efectos ambientales, la caracterización de la técnica seguida por el legislador – innovadora, por dar cabida a los conocimientos tradicionales en la gestión ambiental de los espacios– presenta problemas en torno a su finalidad: esta ley otorga un rol preponderante (o único) al uso consuetudinario y tradicional de los pueblos originarios, y ubica a la protección de los sistemas naturales como una finalidad incidental, de segundo plano o, como acontece respecto a las Áreas de Desarrollo Indígena, a modo de meras limitaciones ante una eventual explotación no sustentable de recursos. En efecto, todo espacio natural, incluso ajeno a cualquier método de protección *in situ*, debe ser “explotado” de manera sustentable, pero la sola utilización de técnicas que lo recuerden – sin dar cabidas a mayores restricciones de usos– no permiten, *per se*, afirmar una caracterización a modo de AMP.

Pensamos que la situación se esclarece aún más si consideramos el ámbito marino costero de espacios susceptibles de ser declarados ECMPO: el emplazamiento, en principio, comprende tanto la costa y mar territorial de la República, como los ríos y lagos navegables por buques de más de cien toneladas.³¹ Pero decimos en principio, porque tal amplitud se encuentra, a reglón seguido, limitada condicionalmente por *la superficie necesaria para asegurar el ejercicio del uso consuetudinario*³² realizado en él (art. 4 de la ley 20.249). Este condicionamiento al uso consuetudinario y, más aún, la imposibilidad de introducir variables en la selectividad de emplazamientos destinados a la protección de componentes naturales, permite afirmar que la finalidad de los ECMPO es ajeno al modelo que ha de seguir todo espacio protegido o, si se quiere, protegido naturalmente, pues mal podría

reconocimiento legal al uso consuetudinario que las comunidades indígenas hacen de los ríos, lagos y mares, tanto para sus menesteres cotidianos, como para sus ritos y ceremonias. El año 2007, la ley 20.249 salvó esta omisión, configurado los Espacios Costeros Marinos de los Pueblos Originarios.

³¹ Esto porque la ley se refiere a “los bienes comprendidos en el borde costero que se encuentran bajo la supervigilancia y administración del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de conformidad con el artículo 1 del DFL N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda, sobre Concesiones Marítimas, o la normativa que lo reemplace” (art. 2 i.f. de la ley 20.249). El Reglamento de CC.MM. ha definido al borde costero como la “franja del territorio que comprende los terrenos de playa fiscales situados en el litoral, la playa, las bahías, golfos, estrechos y canales interiores, y el mar territorial de la República, que se encuentran sujetos al control, fiscalización y supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina” (art. 1, N° 4).

³² La ley 20.249 define al uso consuetudinario como “prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura” (art. 6, inc. 2). El inciso final de la disposición señala que *podrá comprender, entre otros, usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales*.

hablarse de protección del entorno ecológico si los criterios que condicionan la selectividad del espacio no persiguen su tutela.³³

5. Concesiones Marítimas. –Como señala NAVARRETE, Arturo: “la concesión marítima es el acto que, a través del Ministerio de Defensa Nacional, crea derechos a favor de un particular sobre determinados bienes nacionales de uso público o fiscales, otorgándole su uso y goce por un tiempo definido –producto de un procedimiento que se encuentra reglado– para que el concesionario realice en ellos las actividades de acuerdo al objeto de la concesión, sin menoscabo al bien común.”^{34 35}

En términos generales, toda concesión marítima debe resguardar el entorno ecológico. Por ello, su otorgamiento es sin perjuicio de las autorizaciones que el titular se encuentra obligado a solicitar y, entre nosotros, de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que deberá obtener si su proyecto debe someterse al SEIA.³⁶ Pero el enfoque que

³³ La justificación se encuentra en los antecedentes históricos-fidedignos de la ley: tanto la LGPA, como el Sistema de Concesiones Marítimas resultaban incompatibles con la protección del uso ancestral, cultural, económico y religioso que del borde costero han realizado los pueblos originarios. De aquí entonces, el porque se han creado los EMCPOs, y he aquí, precisamente, la razón para descartarlos dentro del análisis que este estudio pretende.

³⁴ NAVARRETE TARRAGÓ, Arturo, *Régimen Jurídico de las Concesiones Marítimas*, en *Revista Chilena de Derecho* 25 N° 4 (1998), p. 963.

³⁵ El art. 3 del DFL N° 340 de 1960 define a la Concesión Marina como “las que se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes □ fiscales cuyo control, fiscalización, supervigilancia corresponde al Ministerio de □ Defensa Nacional Subsecretaría de Marina, cualquiera sea el uso a que se □ destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes.” El art. 24 del Reglamento de CC.MM. –para efecto de su otorgamiento y tramitación– las clasifica en “a) Concesión marítima mayor: aquella cuyo plazo de otorgamiento exceda de 10 años o involucre una inversión superior a las 2.500 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), de acuerdo a la ponderación que realice el Ministerio; b) Concesión marítima menor: aquella que se otorga por un plazo superior a 1 año y que no excede de 10 años e involucre una inversión igual o inferior a las 2.500 Unidades Tributarias Mensuales (UTM); c) Permiso o autorización: aquella concesión marítima de escasa importancia y de carácter transitorio y cuyo plazo no excede de un año; y d) Destinación: aquella concesión marítima otorgada por el Ministerio a servicios fiscales, para el cumplimiento de un objeto determinado.”

³⁶ El art. 11 del Reglamento de CC.MM. señala: “Las concesiones marítimas se otorgarán sin perjuicio de los estudios, declaraciones y permisos o autorizaciones que los concesionarios deban obtener de los organismos públicos y/o municipales para la ejecución de ciertas obras, actividades o trabajos, de acuerdo con las leyes o reglamentos vigentes, incluidos los de impacto ambiental cuando corresponda.” Por su parte, el art. 29, letra c) dispone –como elemento que se debe contemplar en el informe para el otorgamiento de la concesión marítima–: la “procedencia de requerir, en el decreto de concesión, el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la Ley N° 19.300 y su Reglamento, y al D.S. (M) N° 1, de 06 de enero de 1992, que aprobó el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales o reglamentarios.”

pretendemos no se limita a la conservación incidental del medio marino. Por el contrario, de lo que se trata es de estudiar la adaptabilidad del régimen de concesiones marítimas para efectos de conservar *in situ* –y de manera directa– su biodiversidad.

Los esfuerzos para adaptar el régimen concesional marítimo en pos de la conservación ambiental no son nuevos: antes que aparecieran las tipologías estrictas de AMPs, la conservación del medio era pretendida a través de este sistema. Tales esfuerzos, sin embargo, por incompatibilidad normativa, nunca pudieron desarrollarse. La razón –hoy en día y ayer– se reduce a que el régimen jurídico de concesiones marítimas no ha sido pensado para otorgar una protección ecológica directa. Ello es fácilmente comprensible si consideramos la imposibilidad de otorgar una concesión –y, en caso que haya sido otorgada, la obligación de dejarla sin efecto– cuando terceros acrediten derechos adquiridos a cualquier título legítimo sobre el objeto de la concesión que impida, obstaculice o sea incompatible con el libre ejercicio de tales derechos (art. 8 del Reglamento de CC.MM). Si toda AMP comporta un elemento normativo de conservación exorbitante ¿Cómo podría armonizarse tal disposición con la restricción de usos que implica el establecimiento de un área protegida? Por ésta y otras razones –como la circunstancia de no contemplar un plan de manejo–, las concesiones marítimas han tenido un limitado alcance en la conservación *in situ* del medio marino: han debido enfocarse en el último de los objetivos que –luego de la conservación ambiental y el desarrollo sustentable– deben alcanzar estos espacios: la investigación. Tal es la razón de porque, entre nosotros, estas áreas han sido denominadas concesiones marítimas con fines de investigación científica.^{37 38}

6. Santuarios de la Naturaleza. – El art. 31 de la ley 17.288 define a estos espacios –en el marco de los Monumentos Nacionales– como “todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado.” La referencia expresa al medio marino ha permitido, en los hechos, afirmar una tipología especial de conservación *in situ*: los Santuarios de la Naturaleza de Formación Marina. Pese a que estos espacios

³⁷ Hoy en día se registran siete concesiones marítimas con fines de investigación científica. Ellas han sido entregadas a las siguientes universidades: Arturo Prat, Antofagasta, Católica del Norte, Valparaíso, Andrés Bello, Concepción y Austral. □

³⁸ En este sentido, CORREA, Hector *et al*, *El Rol de Conaf en el Manejo de Áreas Protegidas Costeras: El Caso de Pan de Azúcar*, en *Revista de Estudios Oceanológicos* 14 (1995), p.33: “La Solicitud de Concesión Marítima no parece ser la vía más expedita o inmediata para lograr la conservación de los ecosistemas costeros. A lo largo de los 6 años de trámite tanto en las capitanías de Puerto de Taltal como de Chañaral y las Gobernaciones Marítimas de Antofagasta y de Caldera, varios documentos han perdido su vigencia y se han sucedido distintas autoridades políticas, técnicas y administrativas en los organismos e instituciones involucrados en la petición, lo cual ha obligado en ocasiones a reformular, bajo aspectos formales, la solicitud de Concesión.”

debieran corresponder a una categoría de protección estricta –sobre todo debido a la amplitud en la prohibición³⁹ de actividades, sin previa autorización del Consejo–, la autoridad administrativa a cuya competencia se incorporan nos ha movido a encasillarla como tipología de simple resguardo. En efecto, los Santuarios de la Naturaleza quedan bajo la custodia del Consejo de Monumentos Nacionales⁴⁰. En los términos del RSEIA, se trata de un órgano con competencia ambiental, pues participa en SEIA y fiscaliza el cumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se aprueba ambientalmente un determinado proyecto. Sin embargo, en lo que respecta al Sistema de Áreas Protegidas, se trata de un órgano cuyas competencias son del todo ajenas a la conservación ambiental estricta y, más aún, a la protección ecológica del medio marino.

IV. LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS EN SENTIDO ESTRICTO

1. Generalidades. – El criterio clasificatorio para la delimitación de las AMPs en sentido estricto ha sido el señalado más arriba: la finalidad de conservación ambiental que las categorías de protección consagran. Entendidas así las cosas, las AMPs *strictu sensu* –esto es, las que ostentan una vocación de tutela global– constituyen herramientas de conservación *in situ* históricamente inexistentes en el Derecho nacional. En las siguientes líneas, por tanto, estudiaremos la tipología estricta (o sin usos) para la salvaguardia del ecosistema marino: el Parque Marino. Posteriormente –y desde una perspectiva crítica–, analizaremos el instrumento internacional que, de hecho, ha dado cabida a la consagración de Áreas Marino Costeras Protegidas (AMCP): el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste (PCA-AMCPPS). La investigación finalizará refiriéndose al conflicto normativo existente hasta hoy entre actividades económicas y Áreas Marinas Protegidas.

2. Parque Marino.

a) Concepto y caracterización. – El art. 3, letra d) de la LGPA define a esta figura como

³⁹ El art. 31, inc. 3 de la ley 17.288 señala: “No se podrá, sin la autorización previa del Consejo, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar □ actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera □ otra actividad que pudiera alterar su estado natural.”

⁴⁰ El Consejo de Monumentos Nacionales es un órgano colegiado, sin personalidad jurídica ni patrimonio propio. Jerárquicamente, depende del Ministerio de Educación.

un área específica y delimitada destinada a preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat.⁴¹ Pese a no estar comprendida dentro de la definición, pensamos que la delimitación conceptual debe estar acompañada de la estrictez de tutela que la figura predica. En efecto, el art. 15 del Reglamento de Parques y Reservas Marinas señala: *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*. Posteriormente, la disposición contempla una cláusula más estricta, que impide una desviación de poder en el plan de manejo de las áreas: *el desarrollo de actividades al interior del parque, como el diseño de los estudios y las actividades desarrolladas para su ejecución, deberán evitar producir impactos ambientales que afecten el cumplimiento de los objetivos de esta medida*.

b) Procedimiento de declaratoria.

i) El Procedimiento de la LGPA. – La declaratoria de un Parque Marino se inicia con la proposición de declaración fundada por un informe técnico de la Subsecretaría de Pesca, con comunicación previa al Consejo Zonal respectivo (art. 3 del Reglamento de Parques Marinos y Reservas Marinas).⁴² La ley otorga la competencia de creación al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, quien mediante decreto supremo fundado establece los Parques Marinos o determina las Reservas Marinas, debiendo consultar a los Ministerios que corresponda de acuerdo a las leyes vigentes (art. 3, letra d del Reglamento de Parques Marinos y Reservas Marinas).

ii) Modificaciones introducidas por el proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. – La situación ya estudiada se altera en el proyecto de ley. En la práctica, la modificación propuesta dice relación con el órgano administrativo al cual se encomienda la declaración de Parques Marinos y de Reservas Marinas. Así, se sustrae al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de toda competencia para la declaración de Parques Marinos; en cambio,

⁴¹ Art. 2, letra l) del Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

⁴² El procedimiento para declarar Reservas Marinas es sustancialmente similar, pero además exige un informe del Consejo Zonal de Pesca. El deber de comunicación al mismo, sin embargo, no es mencionado en este caso.

pasan a constituirse por decreto del Ministerio del Medio Ambiente. Esto llama la atención, particularmente si se considera que la competencia del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción no fue completamente derogada en el caso de las Reservas Marinas: para su establecimiento se considera un acto administrativo complejo, emanado tanto de dicha institución, como del nuevo Ministerio del Medio Ambiente (art. 4 del párrafo 5 del proyecto de ley).⁴³

c) Tuición Administrativa. – Los espacios declarados Parques Marinos y Reservas Marinas quedan bajo la tuición del Servicio Nacional de Pesca –desde ahora, el Servicio– (art. 7 del Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas). Cabe preguntarse, sin embargo, acerca de la posibilidad de desconcentrar su gestión. El legislador no ha resuelto el problema de manera expresa. Por ello, pensamos que la solución debiera dilucidarse a partir de los conceptos que el mismo nos entrega. Según el DRAE, se entiende por tuición *la acción de resguardar o defender*. La amplitud del sentido bien podría permitir que el Servicio otorgara a un tercero la gestión ambiental del área. No obstante, una interpretación *a contrario sensu* del art. 10 del Reglamento de Parques Marinos y Reservas Marinas impediría hacer extensiva dicha delegación a la ejecución del Plan General de Administración (como la disposición señala, esta función es atribuida de manera expresa al Servicio).

d) Emplazamientos marinos. – La LGPA no ha sido clara respecto al emplazamiento de los Parques Marinos. A diferencia de las Reservas Marinas,⁴⁴ la regulación sólo establece que las figuras pueden ser declarados en *las áreas de pesca, independientemente del régimen de acceso al que se encuentren sometidas* (art. 3). La disposición, por tanto, podría ser interpretada en el sentido de afirmar una extensión espacial de la figura hacia un compartimento tradicionalmente ajeno a regímenes ambientales de protección exorbitante: la Zona Económica Exclusiva.

3. Áreas Marino Costeras Protegidas.

⁴³ A pesar de lo anterior, la competencia del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción no ha sido derogada respecto a la tuición de estos espacios.

⁴⁴ Dicha zona corresponde a la 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, en las aguas situadas al interior de la línea de base del mar territorial y en aguas terrestres.

a) Generalidades. – El Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste –suscrito en septiembre de 1989, entre los Plenipotenciarios de Colombia, Chile, Ecuador, Panamá y Perú– rige en nuestro país desde 1993, y tiene como finalidad *proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural o cultural único, con particular énfasis en la flora y fauna amenazados de agotamiento y extinción* (art. 2). Sin embargo, la recepción del instrumento internacional ha sido confusa, y ha generado, en los hechos, una serie de conflictos, tanto en los procedimientos para la declaración de las áreas, como en el régimen jurídico aplicable e, incluso, para efectos de limitar las actividades económicas en los espacios protegidos.⁴⁵

b) Recepción nacional del Protocolo para la Conservación y Administración de Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste. Problemas en torno a la interpretación administrativa. - Tradicionalmente se ha entendido que el PCA-AMCPPS consagra una figura de tutela autónoma: las Áreas Marino Costeras Protegidas⁴⁶. El problema, en general, se ha centrado en determinar si la Administración detenta o no facultades para declarar dichos espacios. Las siguientes razones mueven al rechazo:

i) Inexistencia sustantiva: Si revisamos el Protocolo, resulta sorprendente atender que la frase Área Marino Costera Protegida haya sido en general olvidada. Esto es especialmente claro en el art. II, que –luego de consagrar el deber general de adoptar las medidas apropiadas de acuerdo con las disposiciones del Protocolo– señala en su inciso 2: *Para este fin las Altas Partes Contratantes deberán establecer áreas bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora u otras categorías de áreas protegidas*. La enumeración, por tanto, no incluye mención alguna al concepto de AMCP. Si una de las finalidades que se tuvo en mente fue consagrar una nueva forma de protección *in situ*, sería asombroso que dicha categoría haya quedado fuera de las previsiones de la única disposición que hace referencia a la técnica de áreas protegidas.

⁴⁵ El art. 1 del Protocolo señala su ámbito de aplicación: el área marítima del Pacífico Sudeste dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas de las Altas Partes Contratantes.

⁴⁶ Hasta hoy existen tres grandes AMCPs: el Parque Nacional Francisco Coloane (XII Región), el Lafken-Mapu-Lahual (X Región) y La Isla Grande (III Región). Sin embargo, resulta curioso que los decretos no hagan referencia al Protocolo aquí estudiado.

ii) Vacíos o lagunas legales: No tan sólo son razones formales las que mueven a dudar acerca de la correcta aplicación que del Protocolo hace nuestro país. Si se piensa que éste consagra una nueva forma de protección *in situ* ¿Qué órgano de la Administración tendría su tuición? ¿Podría acaso dicho órgano delegar sus funciones? Y si puede ¿Qué funciones sí y cuales otras no? Son múltiples los aspectos que un régimen de AMPs debe contemplar. Ninguno de ellos ha sido ni puede ser aclarado a partir del Protocolo en estudio. Tal necesidad casuística es clara, por ejemplo, respecto al manejo de las AMCP. En efecto, toda área protegida requiere un plan de manejo que oriente la actuación del órgano bajo cuya competencia está siendo administrado ¿Cuáles son los criterios de manejo que presenta un Área Marino Costera Protegida? El Protocolo nada dice.

iii) Distinción en torno a la autoejecutabilidad de las normas: Como señala PFEFFER, Emilio: “las normas de los tratados (...) pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina «self executing» y «non self executing», (...) solo en el evento de que la norma sea autoejecutable el órgano estatal llamado a cumplirla estará imperando por ella, de lo contrario sólo se impone una obligación de hacer: adoptar las medidas concretas para ejecutar el programa o política que el Estado acuerde seguir al adherirse al tratado.”⁴⁷ Pues bien, la única forma de determinar la autoejecutabilidad de las normas es recurrir a los términos en que el instrumento internacional ha sido redactado. Si acudimos al PCA-AMCPPS, podemos ver que sus disposiciones, por regla generalísima, han sido pensadas para que, posteriormente, sean ejecutadas o materializadas por la legislación interna.⁴⁸ A vía ejemplar, cuando se refiere a la tipología de AMPs, señala que los estados *deberán establecer bajo su protección* alguna de las categorías que luego describe (art. II). Otra

⁴⁷ PFEFFER, Emilio, *Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno*, en *Revista Ius et Praxis* 9-1 (2003), p. 474.

⁴⁸ MONTI, Santiago, *Aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección de Inversionistas por Tribunales Chilenos, Responsabilidad del Estado y Expropiaciones Regulatorias en un Mundo Crecientemente Globalizado*, en *Revista Chilena de Derecho* 32-1 (2007), p. 30: “Esta clasificación de los tratados en self-executing o autoejecutables y non-self-executing o no autoejecutable –que proviene del derecho norteamericano– da lugar a los problemas más complejos en todo el debate sobre los efectos de los tratados en el derecho interno. Desde la década de 1950, a partir de algunos conflictos internacionales prominentes resueltos en los tribunales norteamericanos en los que se discutía la calidad self-executing de algunos preceptos del Estatuto de la ONU –entre otros tratados–, esta doctrina se repartió por el resto del mundo, incluyendo Europa y Latinoamérica. En Chile, es demostrativo que la misma no haya aparecido en la doctrina ni en la jurisprudencia sino hasta muy recientemente. En todo caso, en la actualidad, la voz Self-Executing Treaty Provisions ocupa un lugar en la Enciclopedia de derecho internacional público editada por el Instituto Max Planck, lo que demuestra su aceptación entre los internacionalistas.”

caso, tanto o más importante, es el consagrado respecto de las zonas de amortiguación, al señalar que las partes *las establecerán* (art. VI).

c) Una nuevo criterio interpretativo para el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste. - Por todas las razones expuestas más arriba, pensamos que el PCA-AMCPPS no ha pretendido configurar tipología de conservación *in situ* alguna, sino sólo establecer una política de conservación que implique materializar AMPs a partir de los regímenes de conservación consagrados en cada uno de los Estados partes. Como ya se vio, entender las cosas de otro modo sería violentar todos y cada uno de los puntos ya expuestos y, sobretudo, incurrir en actuaciones lesivas al principio de jurisdicción (arts 6 y 7 C. Pol.).

4. Conflictos de usos y Áreas Marinas Protegidas. La puesta en marcha del Protocolo citado más arriba ha puesto de relieve ciertos conflictos aún no resueltos en torno a la admisibilidad de actividades económicas dentro de áreas protegidas. En principio, la obligación de no afectación a los recursos en entornos sujetos a regímenes jurídicos de tutela ambiental exorbitante se desprende de la Convención de Washington, al señalar: *las riquezas existentes en ellos [en los Parques Nacionales] no se explotarán con fines comerciales* (art. III). En el medio marino, esta norma ha sido reforzada por el art. V, letra f) del PCA-AMCPPS, al prohibir *cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas, así como sobre su carácter de patrimonio nacional: científico, ecológico, económico, histórico, cultural, arqueológico o turístico.*

En el orden interno, sin embargo, estas disposiciones han sido incumplidas, tanto por la ley de Bases –aunque de manera discutible–, como por el Código de Minería. En términos generales, el art. 17, N° 2 y N° 6 de este último cuerpo legal, faculta para ejecutar labores mineras en lugares declarados Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales. Para tales efectos, sólo se requiere la autorización del Intendente Regional; dicha autorización, en caso que las labores se ejecuten en lugares declarados de interés histórico o científico, debe provenir del PdIR. Como corolario de lo anterior, el art. 10, letra p) de la ley de Bases establece la exigibilidad de SEIA para los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, en *Parques Nacionales, Monumentos Naturales, Reservas de Regiones Vírgenes, Santuarios de la Naturaleza o en cualesquiera otras áreas*

*colocadas bajo protección oficial.*⁴⁹

En el medio marino, esto ha motivado la existencia de actos administrativos que, luego de establecer un Área Marino Costera Protegida, señale una limitante del siguiente tenor: “no afectará la vigencia de las concesiones mineras de exploración y/o explotación, otorgadas de acuerdo al Código de Minería en el subsuelo correspondiente al área afectada.”⁵⁰ Como sostiene el profesor EISENDECHER, Pablo –haciendo alusión al art. 10 de la ley de Bases–: “la mayor contradicción de esta norma es ubicarse en una ley engendrada como directa consecuencia de la incorporación, en nuestro ordenamiento jurídico, del más importante acuerdo internacional en materia ambiental del siglo XX, nos referimos al Convenio sobre la Diversidad Biológica.”⁵¹

V. CONCLUSIONES

Pese a los defectos que, entre nosotros, tiene el régimen jurídico de AMPs, pensamos que la doctrina –y su labor interpretativa– puede salvar gran parte de las dificultades. Como todo trabajo de investigación, la construcción del sistema debe comenzar por delimitar conceptualmente a la técnica en estudio. En este sentido, el trabajo se ha elaborado en base a la siguiente premisa: las AMPs corresponden a una categoría conceptual de espacio protegido, pero ellas son, al mismo tiempo, diversas de otras medidas de conservación *in situ*: las figuras de simple resguardo. El marco conceptual de carácter analítico, conformado por cada uno de los elementos estudiados en el capítulo II, permitió deslindar las categorías y, asimismo, comprender los aspectos o notas esenciales de la técnica.

A partir de lo anterior, hemos dividido el estudio en dos partes: primero, hemos analizado la aparente tipología de AMPs consagrada a nivel nacional –y aceptada, sin más, por

⁴⁹ Sin embargo, a nuestro juicio esta interpretación es errada. En efecto, el art. 10, letra p) de la ley 19.300 establece que dichas actividades procederán *en los casos en que la legislación respectiva lo permita*. Luego, habrá que analizar cada tipología en particular para determinar, en conformidad a su normativa, si la actividad está o no permitida. En el caso de las AMPs, pensamos, la situación se altera. El Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas prohíbe *toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora así como su hábitat*. (art. II i.f.). En el caso de actividades mineras, el instrumento es aún más claro, e impide toda actividad relacionada con la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo del área protegida. (art. V, letra f).

⁵⁰ DS. N° 360 (2004), Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina.

⁵¹ EISENDECHER, Pablo, *Regulación de las Áreas Silvestres Protegidas en Chile y la inclusión de las Áreas Privadas de Conservación en la ley 19.300*, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, 12-2 (2001), p. 153.

muchos autores–, y segundo, hemos estudiado a las AMPs en sentido estricto.⁵² La enumeración y análisis de cada uno de los elementos enumerados en el capítulo II, ha permitido estudiar, en el capítulo III, los aspectos más importantes de las figuras de simple resguardo, en lo que a la conservación ambiental se refiere. Asimismo, ha permitido entender la razón de porque, en sentido estricto, ellas no son áreas protegidas.

El estudio del capítulo IV, esto es, de la tipología estricta de AMPs –a partir de los Parques Marinos de la LGPA–, permitió observar, a vía ejemplar, los aspectos esenciales que debe contener toda categoría de protección ambiental *strictu sensu*. El análisis posterior del capítulo ha estado destinado al instrumento internacional que, de hecho, ha permitido la reciente aparición de múltiples espacios marinos protegidos: el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste. Los esfuerzos en este punto se han orientado a fundamentar nuestra convicción: que el referido Protocolo no consagra una categoría autónoma de conservación ambiental, sino que, por el contrario, establece una serie de disposiciones no autoejecutables que, por tanto, sólo vinculan a los Estados en el establecimiento de espacios protegidos a partir de las categorías de protección previamente consagradas. Hemos finalizado el capítulo –y la investigación, en general– analizando (someramente) uno de los mayores conflictos en materia de espacios protegidos: la limitación de actividades económicas que comporta su elemento normativo de régimen exorbitante. Como hemos visto, la legislación también en este punto es contradictoria: aunque el estatuto general de espacios protegidos y el Código de Minería permiten tales actividades previo sometimiento al SEIA, la normativa aplicable al medio marino prohíbe, en general, causar *efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora así como su hábitat* (art. II, i.f. del PCA-AMCPPS), y en particular, la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo (art. V, letra b del PCA-AMCPPS). La solución, por tanto, ha quedado nuevamente entregada a la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

⁵² El criterio delimitador por excelencia ha correspondido a la finalidad de conservación ambiental. Así entonces, hemos visto que las figuras de simple resguardo orientan su tutela hacia uno o más de los componentes del medio, mas no de todo el entorno. En cambio, la protección estricta, según lo afirmamos, ostenta una vocación de tutela global.

1. TEXTOS LEGALES.

a) DE ORIGEN NACIONAL.

Constitución Política de la República.

DFL N° 340 / 60 de Concesiones Marítimas.

D.L. 1.939 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

Ley 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente.

Ley 18.248, Código de Minería.

Ley 18.362, Crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

Ley 17.288 de Monumentos Nacionales.

Ley 18.892, General de Pesca y Acuicultura.

Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental.

b) TRATADOS INTERNACIONALES.

Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Convención de Washington.

Convención sobre Diversidad Biológica.

Convención sobre Humedales de Importancia Internacional (Ramsar).

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

Reglamento del Marco Estatutario para la Red de Biosferas.

2. TEXTOS DOCTRINALES.

- BARRIENTOS, Juan, *El Borde Costero: Perspectiva para Áreas Marinas Protegidas*, s.n., Valparaíso, 1997.
- CALLUM, Roberts y HAWKING, Julie, *Fully Protected Marine Reserves: a guide*, Endangered Seas Campaign, Washington DC, 2000.
- CORREA, Hector *et al*, *El Rol de Conaf en el Manejo de Áreas Protegidas Costeras: El Caso de Pan de Azúcar*, en *Revista de Estudios Oceanológicos* 14, 1995.
- EISENDECHER, PABLO. *Regulación de las Áreas Silvestres Protegidas em Chile y la Inclusión de las Áreas Privadas de Conservación en la ley 19.300*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 12-2 (2001).
- MONTI, Santiago, *Aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección de Inversionistas por Tribunales Chilenos, Responsabilidad del Estado y Expropiaciones Regulatorias en un Mundo Crecientemente Globalizado*, en *Revista Chilena de Derecho* 32-1 (2007).
- NAVARRETE, Arturo, *Régimen Jurídico de las Concesiones Marítimas*, en *Revista Chilena de Derecho* 25-4 (1998).
- PFEFFER, Emilio, *Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno*, en *Revista Ius et Praxis* 9-1 (2003).
- GLOWKA, Lyle *et al*, *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*, UICN, Cambridge, 1996.
- ORTIZ, Mercedes, *La Conservación de la Biodiversidad Marina: Las Áreas Marinas Protegidas*, Ecorama, Granada, 2002.
- TORO, Celinda *et al*, *Administración de los Parques Marinos y Reservas Marinas, un nuevo desafío para el Servicio Nacional de Pesca*, en *Revista Estudios Oceanológicos* 16 (1997).

3. OTROS TEXTOS.

Estrategia Nacional de Biodiversidad (2003).

Política Nacional de Áreas Protegidas (2005).

