LEGISLACION DE RELEVANCIA AMBIENTAL SOBRE EL TERRITORIO MARÍTIMO Y BORDE COSTERO

Lorenzo Soto Oyarzún

Abogado, Dr. en Derecho Ambiental

INTRODUCCION

Se encuentra actualmente en tramitación, en 2° trámite constitucional, ante la Comisión de Medio Ambiente del Senado un proyecto de ley, de iniciativa del Ejecutivo, sobre administración del borde costero y concesiones marítimas, N° de Boletín 8467-12, ingresado a tramitación a la H. Cámara de Diputados el 31 de julio de 2012 y aprobada por ésta el 16 de octubre de 2013.

Dado que esta iniciativa legal pretende regular y modificar sustantivamente el régimen jurídico actualmente vigente sobre la materia, mediante una ley nueva, conviene y resulta relevante y de interés conocer la legislación relevante aplicable sobre los territorios marítimos, especialmente aquella de incidencia ambiental, sobre la que el referido proyecto tendrá efectos, a fin de contar con elementos básicos de diagnóstico y juicio para la actividad legislativa.

1. LEGISLACIÓN CIVIL

El artículo 589 del Código Civil señala que aquellos bienes cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes de la nación constituyen los llamados *bienes nacionales de uso público*.

El mismo artículo 589 señala como un ejemplo de bienes nacionales de uso público las playas. En igual situación se encuentran todas las aguas del país (art. 595).

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

Artículo 593. El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional. Pero, para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, el Estado ejerce jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas, medidas de la misma manera.

Las aguas situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado.

Por su parte el artículo 594 dispone que debe entenderse por *playa de mar* la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas.[1]

Sobra las características normativas de las zonas de mar el art. 596 del Cº Civil señala:

"El mar adyacente que se extiende hasta las doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, y más allá de este último, se denomina zona económica exclusiva. En ella el Estado ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y el subsuelo del mar, y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de esa zona.

El Estado ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental para los fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales.

Además, al Estado le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el Derecho Internacional respecto de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental.

[1] La misma definición de playa de mar da el D.S. 660 de 1988 del Ministerio de Defensa Nacional, que sustituye el reglamento sobre concesiones marinas fijado por el D.S. 223 de 1968, en su artículo 1 número 25.

Finalmente, el art. 598, 599, 603 y 604 establecen algunas regulaciones especiales sobre estos territorios.

Art.598. "El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en el mar y sus playas, en ríos y lagos y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código, y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen.

Art. 599. "Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional."

Art. 603. "No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes u ordenanzas respectivas."

Art. 604. "Las naves nacionales o extranjeras no podrán tocar ni acercarse a ningún paraje de la playa, excepto a los puertos que para este objeto haya designado la ley; a menos que un peligro inminente de naufragio, o de apresamiento, u otra necesidad semejante las fuerce a ello; y los capitanes o patrones de las naves que de otro modo lo hicieren, estarán sujetos a las penas que las leyes y ordenanzas respectivas les impongan.

Los náufragos tendrán libre acceso a la playa y serán socorridos por las autoridades locales."

2. LEGISLACIÓN PESQUERA.

La legislación pesquera si bien centra su ámbito de regulación en las especies hidrobiológicas contempla también regulaciones sobre los espacios o territorios marítimos a través de los denominadas ***"reservas marinas"*** y ***"parques marinos"*** establecidos con el objeto el preservar los recursos marinos en ellos existentes.

Señala el art. 2 Nº 36 de la ley de Pesca y Acuicultura[2] la definición de reserva marina en los términos siguientes:

"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 podrán efectuarse en ellas actividades extractivas por períodos transitorios previa resolución fundada de la Subsecretaría."

Por su parte señala el art. 3 letra d) de la ley 18.892 de Pesca y Acuicultura que entre las facultades de conservación de los recursos hidrobiológicos de la autoridad pesquera puede establecer ***parques marinos***. En términos de la ley:

"Declaración de áreas específicas y delimitadas que se denominarán Parques Marinos, destinados 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 la declaración se consultará a los Ministerios que corresponda. Los Parques Marinos quedarán bajo la tuición del Servicio y en ellos no podrá efectuarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de observación, investigación o estudio."

Sus objetivos son eminentemente conservacionistas.

La fiscalización tanto de los parques marinos como de las reservas marinas corresponde al Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA).

Fuera de estas dos categorías la ley pesquera prevé también limitaciones a las actividades de acuicultura al establecer que "no se otorgarán concesiones ni autorizaciones de acuicultura en aquellas áreas en que existan bancos naturales de recursos hidrobiológicos incluidas las praderas naturales de

[2] El texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.892, de 1989 y sus modificaciones, ley general de Pesca y Acuicultura fue fijado por Decreto Supremo Nº 430 de 28 de septiembre de 1991, de la Subsecretaría de Pesca, publicado en el "Diario Oficial" el 21 de enero de 1992.

algas, con excepción de aquellas que sean destinadas a lo señalado en la letra d) del artículo 30 del Título IV" (art. 43).

Finalmente, debe tenerse presente sobre esta materia una importante norma limitante de actividades pesqueras. Se trata del art. 117 de la ley pesquera que señala que "las zonas lacustres, fluviales y marítimas que integren el sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado en conformidad a la ley 18.362, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura."

3. EL DERECHO MARÍTIMO.

El Derecho Marítimo corresponde a una rama del Derecho Comercial que podemos definir como "el conjunto de las reglas jurídicas relativas a la navegación en el mar".[3]

Las principales fuentes jurídicas formales del derecho marítimo son:

- El libro III del Código de Comercio.
- La ley de navegación contenida en el Decreto Ley 2.222, de 1978.
- El reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales, contenido en Decreto 163 de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa.
- La ley orgánica de la DIRECTEMAR contenida en el DFL 292 de 1953.
- La ley sobre Marina Mercante Nacional contenida en decreto ley 3.059 de 1979.

El principal cuerpo legal especial que desarrolla las actividades en el mar es sin duda la ley de navegación contenida en el Decreto Ley 2.222 de 1978,[4] que tal como expresa su art. 1 regula las actividades concernientes a la navegación en general.

3.1. Institucionalidad Marítima.

[3] Ripert, citado por Sergio Baeza Pinto. Derecho Marítimo. Editorial Jurídica de Chile, 1990, pag.9.
[4] El Decreto Ley 2.222 fue promulgado el 21 de mayo de 1978 y sustituyó la antigua ley de navegación de 24 de junio de 1878.

La ley de navegación regula las materias de institucionalidad marítima y otras de derecho público que inciden en el análisis de las competencias en aquellas zonas con cuerpos de agua, lagos o ríos que son parte de un área silvestre protegida.

La Ley de Navegación dispone que la autoridad marítima corresponde a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR) y, como tal, esta autoridad debe controlar la navegación en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional; y aplicar y fiscalizar el cumplimiento de La ley, de los convenios internacionales, de las normas legales y reglamentarias relacionadas con sus funciones, con la preservación de la ecología en el mar y con la navegación[5].(Art.5)

En la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante se encuentran el Director, quien es la autoridad superior, los Gobernadores Marítimos, los Capitanes de Puerto, los Cónsules, en los casos que la ley determine, y los Alcaldes de Mar, los cuales de acuerdo con las atribuciones específicas que les asigne el Director, se consideran autoridades marítimas para los efectos del ejercicio de ellas. (art.2)[6]

Los Gobernadores Marítimos y los Capitanes de Puerto desempeñan sus funciones como delegados del Director, y están encargados de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias dentro de su territorio jurisdiccional. (art.6)

En los puertos, terminales marítimos y caletas de menor importancia que la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante determine, la autoridad marítima es desempeñada por Alcaldes de Mar, con las funciones que el Director les asigna, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Dirección. (art.7).

---

[5] En virtud del artículo 29, inciso 2° del D.L. 2.222, la navegación, según la zona donde se efectúe, puede ser marítima, regional, fluvial, lacustre y de bahía.

[6] Se debe considerar también a la Subsecretaría de Marina como autoridad marítima aun cuando el DL 2.222 no lo diga por cuanto se trata del órgano del Estado del cual depende administrativamente la DIRECTEMAR y por cuanto, además, la propia Subsecretaría de Marina tiene potestades en materias marítimas como por ejemplo en materia de concesiones marítimas (DFL 340).

La DIRECTEMAR como autoridad marítima superior y las demás autoridades marítimas que se encuentran bajo ella tienen amplias atribuciones en asuntos que tienen que ver con el mar y en todos los lugares o territorios marinos.

Estas atribuciones son de orden político, administrativo y jurisdiccional.

La autoridad marítima tiene importantes atribuciones en materia ambiental tales como aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias relacionadas con la preservación de la ecología en el mar.(Art.5)

3.2. Concesiones Marítimas.

El D.F.L. 340 de 1960 del Ministerio de Hacienda, establece que el control, fiscalización y supervigilancia de toda la costa y mar territorial y de los ríos y lagos que son navegables por buques de más de 100 toneladas corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina (hoy Subsecretaría de Fuerzas Armadas). (art.1)

Esta función la debe ejercer especialmente a través de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, según lo dispuesto en el D.S. 660 de 1988 del Ministerio de Defensa Nacional.[7]

En este contexto el mismo D.F.L. 340 dispone que es ***facultad privativa*** del Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Subsecretaría de Marina, conceder el uso particular en cualquier forma, de las playas y terrenos de playas fiscales dentro de una faja de 80 metros de ancho medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral; como asimismo la concesión de rocas, fondos de mar, porciones de agua dentro y fuera de las bahías; y también las concesiones en ríos o lagos que sean navegables por buques de más de 100 toneladas, o en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales, en la extensión en que estén afectados por las mareas, de las playas de unos y otros

[7] Artículo 2 del D.S. 660 de 1988 del Ministerio de Defensa Nacional, que sustituye el reglamento sobre concesiones marinas fijado por el D.S. 223 de 1968.

y de los terrenos fiscales riberanos hasta una distancia de 80 metros medidos desde donde comienza la ribera. (art.2)

Sin embargo, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 13 de este D.F.L. 340 que establece que las prescripciones de este decreto con fuerza de ley no rigen para los bienes situados en las provincias de Aisén y Magallanes.

El artículo 3 del D.F.L. 340 y el artículo 5 del D.S. 660, establecen que son ***concesiones marítimas***, las que se otorgan sobre bienes nacionales de uso público o bienes fiscales cuyo control, fiscalización y supervigilancia corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes.

Las disposiciones de esta ley son desarrolladas por el Reglamento sobre concesiones marítimas contenido en el D.S. 2, que sustituye el D.S. 660 de 1988 del Ministerio de Defensa Nacional, cuerpo de carácter reglamentario a su vez recientemente modificado por el D.S. N°9 de 17 de marzo de 2018, del Ministerio de Defensa Nacional.

Por último hay que tener en cuenta el D.S. 475 de 1995 del Ministerio de Defensa Nacional que establece la Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la República.

4. LEGISLACIÓN AMBIENTAL.

La ley 19.300 contiene importantes normas expresas referidas al territorio marino con fines de protección ambiental, a saber:

Señala por ejemplo en su art. 34 que 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.

Y agrega el artículo 36 :

"Formarán parte de las áreas protegidas mencionadas en los artículos anteriores, las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro.

Sobre estas áreas protegidas mantendrán sus facultades los demás organismos públicos, en lo que les corresponda."

5. LEGISLACIÓN INDÍGENA.

Finalmente, no hay que olvidar la existencia de la Ley Nº 20.249, que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios o Ley "Lafquenche" que establece un territorio marítimo especial para pueblos indígenas que hacen del mar su forma de vida o cultura.