



Servicio de Biodiversidad y Áreas protegidas

Análisis preliminar / 28.03.11

El envío al Parlamento de un proyecto de ley para la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas es la culminación de una etapa y el inicio de otra. Con este proyecto de ley ingresado el 26 de enero de 2011 a trámite legislativo, el Presidente Sebastián Piñera da cumplimiento a lo establecido en la ley N° 20.417, pues se culmina con la elaboración de propuestas legales que forman parte del conjunto de modificaciones a la regulación ambiental chilena denominado “reforma de la institucionalidad ambiental”. Esta reforma se inició el 2008 con el envío al Congreso de un proyecto de ley para crear tres nuevos servicios públicos: el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia Ambiental. Esta iniciativa legal fue publicada en el diario oficial el 26 de enero de 2010, denominándose ley N° 20.417.

Si bien con esta ley se crearon tres nuevas instituciones públicas, hasta la fecha éstas no están operando completamente, ya que por una parte no se han dictado los reglamentos necesarios para la aplicación integral de esta ley y, por otra, debido a que producto de una negociación entre un sector del Parlamento y el gobierno de Bachelet, la puesta en marcha de la Superintendencia de Fiscalización quedó supeditada a la aprobación de otro proyecto de ley denominado Tribunal Ambiental, que no era parte del paquete original de la reforma y que aún está pendiente de aprobación en el Congreso. Si bien en términos estructurales esta reforma parece un avance, será necesario esperar su puesta en marcha para realmente evaluar la profundidad y magnitud de los cambios, pues debido a la prisa y poca participación ciudadana con que fue elaborada y tramitada, es evidente que hay temáticas en las que no existe un avance real e incluso en otras podría registrarse un retroceso.

Además de las instituciones antes mencionadas, y como parte de la reforma a la institucionalidad ambiental, quedó consignado en el artículo 8° transitorio de la Ley N° 20.417 que un año después de la promulgación de la ley, el Presidente de la República debía enviar al Parlamento un proyecto de ley para crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. Debemos recordar que actualmente nuestro país no cuenta con una ley de protección de su patrimonio natural y/o una ley de protección de la biodiversidad. Además, en lo que dice relación con áreas protegidas, no existe una institucionalidad o sistema que coordine la gestión y administración de las áreas silvestres públicas y privadas, terrestres y acuáticas. Por tanto, con el inicio de la tramitación legislativa de este proyecto de ley -boletín N° 7487-12-, por primera vez en Chile se abre la discusión sobre una nueva institucionalidad del Estado dedicada específicamente a la protección y conservación de la biodiversidad, así como a cargo de un sistema de áreas protegidas.

Durante años las organizaciones ambientales y de conservación hemos denunciado la débil institucionalidad existente para la protección y conservación de la biodiversidad. En términos generales, la conservación y la protección de nuestro patrimonio natural han sido tratados como temas poco relevantes y se le han entregado competencias para ello a instituciones públicas que comparten funciones de fomento productivo con funciones de fiscalización, además de las funciones



de conservación. Esta carencia, sumada a un modelo de desarrollo económico basado en la extracción y exportación de recursos naturales, ha llevado a que sean las políticas y acciones encaminadas a favorecer el fomento productivo las que tienen prioridad por sobre las otras tareas de estas reparticiones públicas.

A lo largo de los años ha quedado en evidencia la dificultad de gestión efectiva en áreas protegidas terrestres debido a la poca importancia que se le asigna y, en consecuencia, a los pocos recursos humanos y financieros que se destinan para estos fines. En tanto, la casi nula existencia de áreas protegidas marinas y/o acuáticas refleja la falta de preocupación desde el Estado por este patrimonio, lo cual incidió en que Chile no pudiese cumplir con llegar la 10% de los ecosistemas marinos representativos bajo protección para el año 2010. Completan este cuadro la poca relevancia que se le otorga a las Reservas de la Biosfera, los sitios Ramsar y a la protección de la biodiversidad en general, especialmente de las especies nativas y/o endémicas, pues Chile no cuenta con una ley de Biodiversidad.

A fines de enero del 2011 el actual gobierno ingresó al Parlamento un proyecto de ley que “crea el Servicio de Biodiversidad y el Sistema de Áreas Silvestres Protegidas”, cuyo propósito es la creación de dicho servicio público. Con esta iniciativa legal se abre la oportunidad de generar un marco regulatorio y políticas públicas orientadas específicamente a la protección y conservación de la biodiversidad y áreas protegidas. Sin embargo, después de una primera revisión y análisis de proyecto del proyecto de ley boletín N°7487, estamos convencidos que esta iniciativa legal está muy lejos de cumplir el propósito de protección y conservación del patrimonio natural de Chile y en especial de la biodiversidad. Por ello, antes de realizar un análisis en profundidad de este proyecto de ley, hemos considerado necesario hacer algunas reflexiones y consideraciones en torno al tema.

1. El origen de este proyecto de ley se remonta a los compromisos asumidos por Michelle Bachelet cuando era candidata a la Presidencia de la República. Por una parte, en su programa de gobierno se comprometió a crear un sistema legal que regulara las áreas silvestres protegidas del Estado y una ley de Biodiversidad, y por otra suscribió un acuerdo con grupos ambientales, conocido como Acuerdo Chagual, en el que se comprometió a “establecer un Servicio Nacional de Parques que se haga cargo de las áreas protegidas públicas; apoye y se articule con las áreas protegidas privadas“. Además, comprometió la creación durante su mandato de “una Subsecretaría de Recursos Naturales y Biodiversidad (dependiente del Ministerio de Medio Ambiente) que articule las políticas y programas sectoriales para el uso sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad“. Hoy podemos decir que ninguno de estos compromisos fueron cumplidos, ya que ni siquiera hubo discusión sobre estos temas al interior del gobierno y menos aún se enviaron al parlamento proyectos de ley al respecto.
2. La iniciativa legal contenida en el boletín N° 7487, que inicia ahora su discusión parlamentaria y que quedó comprometida en el artículo 8° transitorio de la ley N° 20.417, es fruto de la persistencia de Fundación Terram al elaborar propuestas de indicaciones en este sentido. A estas presiones y demandas se sumaron organizaciones ambientales y tuvieron acogida en



un grupo transversal de parlamentarios que presentó indicaciones en este sentido tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. Estas indicaciones fueron declaradas inadmisibles, pues los parlamentarios no tienen facultades para proponer crear una institucionalidad pública o cualquier otra iniciativa legal que implique gasto público; cuando los parlamentarios de la Concertación pidieron patrocinio de esta iniciativa legal a su propio gobierno, los Ministros de Medio Ambiente y Secretaria General de la Presidencia negaron este patrocinio. Con ello, el gobierno de Bachelet se negó a impulsar estos temas.

3. El Presidente Piñera encomendó al Ministerio del Medio Ambiente la elaboración de un proyecto de ley para la creación de un servicio público para la protección y conservación de la biodiversidad y áreas protegidas. Desafortunadamente, este proyecto de ley no solucionará la tensión entre fomento productivo y protección del patrimonio natural por las siguientes razones:
 - a- El proyecto de ley contempla la creación de un servicio público que depende del Ministerio del Medio Ambiente, cuyas competencias son limitadas en relación a la protección del patrimonio natural, ya que sólo se encarga de los “recursos naturales renovables e hídricos”, dejando fuera los recursos naturales no renovables, los que continúan siendo gestionados por ministerios sectoriales, tales como el Ministerio de Minería, cuya vocación es el fomento productivo.
 - b- El Ministerio del Medio Ambiente, del que dependerá el nuevo servicio público, tiene duplicidad de funciones con el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. De hecho, el Ministerio dentro de sus funciones no tiene capacidad de resolución, sólo de propuesta y colaboración con otros ministerios o con el Presidente de la República. Por su parte, es el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad el que puede pronunciarse o resolver, por tanto en definitiva es este Consejo y el Presidente de la República quienes definen las políticas públicas en relación a la protección y conservación del patrimonio natural.
 - c- El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad está compuesto por las siguientes carteras: Medio Ambiente, Agricultura, Hacienda, Salud, Economía, Fomento y Turismo, Energía, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Minería y Planificación. Por las características de los Ministerios que componen el Consejo, se desprende que su misión y vocación está orientada hacia funciones muy distintas de la protección del patrimonio natural, pues en su mayoría se ocupan de impulsar el fomento productivo y de promover políticas públicas vinculadas a la extracción de recursos naturales, así como a la utilización de espacios naturales destinados a la producción y/o habitabilidad.
 - d- Esto nos lleva a la conclusión que estamos frente a un Ministerio con potestades bastante débiles, pues depende para la toma de decisiones de un Consejo de Ministros con clara vocación por el fomento productivo y Ministerios que en varios casos administran leyes denominadas orgánicas constitucionales (L.O.C), que tienen mayor jerarquía que las leyes ambientales N°19.300 y N° 20.417. Como consecuencia, un nuevo servicio público que



dependa de él tendrá una capacidad de acción aún más restringida que el propio Ministerio. Claramente, la creación de un servicio público al alero de esta institucionalidad no significará una solución a la permanente tensión entre la promoción del fomento productivo y la regulación y/o políticas públicas para la protección y conservación del patrimonio natural.

4. En materia de protección y conservación de la biodiversidad, nuestro país ha suscrito diversos tratados internacionales, entre ellos:
 - a- Convención para la protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de los países de América, DS N° 531 de 1967.
 - b- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), DS N° 141 de 1975.
 - c- Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas, DS N° 489 de 1979.
 - d- Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (UNESCO), DS N° 259 de 1980.
 - e- Convención relativa a las zonas húmedas de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR), DS N° 771 de 1981.
 - f- Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna silvestre, DS N° 868 de 1981.
 - g- Convenio sobre la Diversidad Biológica, DS N° 1963 de 1994.
 - h- Convención para la Protección del medio marino y el área costera Pacífico Sudeste, DS N° 256.

Respecto de estos Convenios y tratados suscritos por Chile, si bien algunos son nombrados en el mensaje presidencial que encabeza el proyecto de ley, tanto el contenido como los compromisos y obligaciones suscritas no se encuentran reflejados en el texto legal enviado al Parlamento. En consecuencia, es necesario hacer un acucioso análisis con el propósito de establecer si existe una vulneración de estos acuerdos internacionales, pues los acuerdos, convenios y tratados internacionales no pierden validez a menos que se rescinda la suscripción, para lo cual debe haber una discusión en el parlamento, ya que esta institución es la que los ratifica. Además, es necesario realizar un análisis en derecho para establecer en qué medida una legislación nacional de las características de la propuesta presentada, puede adquirir una mayor supremacía y/o relevancia en el ordenamiento jurídico nacional en relación a los acuerdos internacionales; en otras palabras, si este proyecto de ley realmente mejora la situación de protección de la biodiversidad o de aprobarse significaría desproteger más que proteger el patrimonio natural del país.

5. Además de los compromisos suscritos en materia de biodiversidad, el año 2008 Chile ratificó el **Convenio N° 169 de la OIT** sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. La suscripción de este convenio obliga a Chile a realizar una consulta indígena en el proceso de elaboración de la ley, cuestión que no ha ocurrido. Esto cobra mayor relevancia si se considera que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en su informe 2010 establece que el Decreto Supremo N° 124 de MIDEPLAN de reglamento provisional de consultas indígenas, no cumple con los principios mínimos aplicables a la consulta y participación de los pueblos indígenas.



6. La Organización de Comercio y Desarrollo Económico (OCDE) dio a conocer el 2005 una evaluación de desempeño ambiental de Chile para el periodo 1990-2004. En este informe se analiza la situación de Chile en diversas temáticas. En lo relativo a naturaleza y diversidad biológica, se señala: “No obstante, hasta la fecha la protección de la naturaleza no ha contado con el énfasis y los recursos suficientes para enfrentar las amenazas de largo plazo de la diversidad biológica altamente endémica de Chile. No hay ninguna **ley específica de conservación de la naturaleza, y las estructuras institucionales y de manejo** dan una importancia secundaria a los objetivos de conservación ante las metas más amplias de los organismos relevantes. A pesar de las mejoras registradas durante el período evaluado, los **fondos** para la protección de la naturaleza y la diversidad biológica, y para velar por el cumplimiento de las normas, son **insuficientes**. Las especies del país, su estado de conservación y el funcionamiento de los ecosistemas continúan siendo **insuficientemente conocidos**”.

En consecuencia, establece las siguientes **recomendaciones**:

- a- completar y ejecutar en su totalidad los *planes de acción y estrategias de diversidad biológica nacional y regionales* y asignarles los recursos apropiados
- b- revisar los *acuerdos institucionales y legislativos* para el manejo de la naturaleza y la diversidad biológica
- c- desarrollar una *visión estratégica* de los papeles complementarios de las áreas protegidas estatales y privadas con el fin de lograr una *red coherente de áreas núcleo protegidas, zonas de amortiguamiento y corredores ecológicos*
- d- incrementar los *esfuerzos financieros* para satisfacer el objetivo de proteger el 10% de todos los ecosistemas significativos en Chile (incluidas las áreas costeras y marinas) y fomentar las actividades para la *aplicación de la legislación relacionada con la naturaleza*
- e- establecer una iniciativa coordinada de los organismos estatales y las instituciones académicas para construir la *base de conocimientos científicos* (incluida la elaboración de un catálogo de las especies vivas) necesaria para el manejo de la naturaleza
- f- acelerar el avance hacia el establecimiento de un sistema *eficaz de ordenamiento territorial* que sea capaz de incorporar los valores de la diversidad biológica
- g- identificar y usar mecanismos adicionales, incluidos los instrumentos económicos, para crear oportunidades *en las políticas de turismo y de naturaleza* de beneficio mutuo

El proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Parlamento no se hace cargo de lo señalado por la OCDE y escasamente asume alguna de estas recomendaciones, desaprovechando la oportunidad para legislar en concordancia con lo recomendado por esta institución.

7. Otra de las instituciones a las que hace referencia el proyecto de ley enviado al Parlamento es la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN), señalando: “Este proyecto recoge las recomendaciones de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)”. Sin embargo, en el texto legal no se reconoce que se incorporen las recomendaciones y criterios de UICN, en la definición de categorías de conservación de especies, como tampoco se utilizan las categorías de UICN para áreas protegidas. Por ejemplo:

Categoría I: Protección estricta: Ia. Reserva natural estricta y Ib. Área natural silvestre

Categoría II: Conservación y protección del ecosistema: Parque Nacional

Categoría III: Conservación de los rasgos naturales: Monumento natural

Categoría IV: Conservación mediante manejo activo: Área de manejo de hábitats/ especies



Categoría V: Conservación de paisajes terrestres y marinos y recreación: Paisaje terrestre y marino protegido

Categoría VI: Uso sostenible de los recursos naturales: Área protegida manejada.

8. El proyecto de ley en cuestión tampoco recoge ni incorpora en su articulado algunas políticas públicas relevantes que fueron desarrolladas en gobiernos anteriores y que tiene relación con la biodiversidad y áreas protegidas, tales como:
 - a- Estrategia Nacional de Biodiversidad , CONAMA 2003
 - b- Plan de Acción País, para la implementación de la estrategia nacional de biodiversidad, CONAMA 2004-2015
 - c- Política nacional de áreas protegidas, CONAMA 2005
 - d- Política nacional para la protección de especies amenazadas, CONAMA 2005
 - e- Estrategia Nacional de conservación y uso de humedales, CONAMA 2005
 - f- Estrategias y planes de acción de biodiversidad regionales

9. En términos generales, el proyecto de ley presentado presenta las siguientes deficiencias:
 - a- No se crea una institucionalidad pública de alto nivel, con presupuesto y capacidades para resguardar, proteger y conservar el patrimonio natural de Chile. Más bien es una institucionalidad débil, que depende del Ministerio del Medio Ambiente, que a su vez depende del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.
 - b- El proyecto de ley no recoge adecuadamente los convenios y tratados internacionales suscritos por Chile, como por ejemplo la Convención de Washington, el Convenio de Diversidad Biológica y el Convenio 169 de la OIT.
 - c- En el proyecto de ley no se utilizan los criterios y categorías de especies de la UICN, como tampoco las categorías recomendadas para la gestión de áreas protegidas.
 - d- El proyecto de ley no soluciona el tema de la cantidad de formas jurídicas que existen en el país, pues sólo se hace cargo de una parte de ellas para conformar el sistema nacional de áreas protegidas, dejando fuera categorías de la importancia de los sitios Ramsar o las reservas de la Biosfera, así como en el ámbito nacional las reservas forestales creadas al amparo de la Convención de Washington.
 - e- El proyecto permite el desarrollo de actividades económicas extractivas en áreas protegidas y no se establecen criterios suficientemente severos de protección sobre ciertas áreas para impedir el desarrollo de la minería, tendidos eléctricos y otros proyectos que están amparados en leyes de mayor jerarquía.
 - f- Tanto para la conservación privada como para la conservación pública los mecanismos de afectación y desafectación son poco rigurosos y dejan espacio para mucha discrecionalidad. Además, se establecen mecanismos simples y poco rigurosos para la modificación de la superficie y/o categoría de un área silvestre.
 - g- El proyecto dedica parte importante de su texto al tema de concesiones en áreas protegidas, ya sea para su administración como para el desarrollo de actividades dentro de ellas, lo que eventualmente podría incluir faenas mineras, proyectos eléctricos, carreteras u otros, lo cual evidencia la fragilidad del proyecto.
 - h- La iniciativa legal carece de una mirada territorial y por ende no incorpora estos criterios para el diseño de un sistema de áreas protegidas, así como para la protección de especies en distintos niveles, tales como representatividad nacional, regional, provincial u otras de carácter ecosistémico.



- i- En relación a la biodiversidad, el proyecto no contempla un adecuado sistema de protección *in situ* y *ex situ* de especies con problemas de conservación, así como tampoco un adecuado sistema de información, investigación y gestión.
- j- En relación al sistema de fiscalización y sanciones, éste queda a cargo del mismo servicio, generando un problema de competencias, pues se entrega al mismo servicio público que desarrolla planes y programas, la fiscalización de los mismos. Esto resulta más incoherente aún cuando la reforma a la institucionalidad ambiental ha creado una nueva institucionalidad, la Superintendencia de Fiscalización, que podría asumir esas tareas.