



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

**¿QUÉ SE NECESITA PARA LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD?
SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS, Y SISTEMA
NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS:
COMENTARIOS, PROBLEMAS Y DESAFÍOS**

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CONSTANZA MONSERRAT HERNÁNDEZ MARZI

Profesor guía:
PATRICIO LEYTON FLOREZ

SANTIAGO, CHILE

2019

*“Nadie quiere asumir sus obligaciones ambientales.
Pero sí quieren ir de vacaciones donde abunda la naturaleza”.*

- *Aquella imagen de Facebook que me inspiró, cuando ya no quedaban fuerzas.
Efímera y precisa.*

AGRADECIMIENTOS

Antes de comenzar, quiero agradecer a los que me quieren, me apoyan, y que estarán conmigo siempre.

A mi familia. Sin ustedes, simplemente, nada podría ser posible. Gracias.

A mis amados amigos. Que me regalan día a día su amistad, y que tuvieron que aguantarme en todo este proceso. Gracias.

A mi profesor guía, Patricio Leyton. Su consideración y motivación me ayudó a continuar. Gracias.

A ese viaje al Parque Nacional Torres del Paine en el 2017, que me hizo ver hacia dónde debía enfocar mis estudios. Gracias.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. DIAGNÓSTICO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS EN LA ACTUALIDAD	9
1. Legislación nacional e internacional y constitucionalidad en torno a la protección de la biodiversidad y áreas protegidas.....	10
1.1. Dispersión normativa.....	11
1.2. Insuficiencia normativa y falta de sistematicidad.....	13
2. Casos normativos de protección de biodiversidad anteriores a una ley de protección de biodiversidad.....	14
2.1. Declaración de especies protegidas.....	14
2.2. Áreas protegidas: Ley SNASPE.....	17
CAPÍTULO II. ¿QUÉ SE NECESITA PARA LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD?	19
1. Diversidad Biológica y Naturaleza como conceptos jurídicos.....	19
2. Fundamentación sobre la protección de la diversidad biológica.....	22
3. Presentación de las soluciones legislativas actuales.....	26
3.1. Proyecto despachado por Sebastián Piñera Echeñique: Boletín 7487-12.....	27
3.2. Proyecto despachado por Michelle Bachelet Jeria: Boletín 9404-12.....	28
CAPÍTULO III. REACCIÓN DEL EJECUTIVO: BOLETÍN N°9.404-12	29

1. Objetivo general del Proyecto de Ley Boletín N° 9.404-12.....	29
2. Principios que el Proyecto expresamente consagra.....	33
2.1. Principio de sustentabilidad.....	35
2.2. Principio de valoración de los servicios ecosistémicos.....	37
3. Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.....	38
3.1. Configuración del Servicio.....	39
3.2. Funciones y atribuciones del Servicio.....	41
CAPÍTULO IV. SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS.....	43
1. Definición de área protegida.....	43
2. Breve reseña al escenario actual del Sistema Nacional de Áreas Silvestres del Estado (SNASPE).....	46
3. Sistema Nacional de Áreas Protegidas.....	47
3.1. Tipos de áreas protegidas: del Estado y de propiedad privada.....	49
3.2. Categorías de protección que el proyecto plantea.....	50
3.2.1. Características físicas que el lugar susceptible de protección debe cumplir.....	51
3.2.2. Objetivos y manejo de las diferentes categorías de protección.....	52
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	59

RESUMEN

La presente tesis de pregrado centra su atención en el análisis comentado del Proyecto de Ley Boletín 9.404-12, pretendiendo evidenciar ciertos problemas que este presenta. La perspectiva utilizada para este fin surge desde el estudio de la situación jurídica actual en que se encuentra la biodiversidad, con especial énfasis en las áreas y especies protegidas, y sobre qué puede hacer el Derecho – y el Estado – para contribuir en la protección de la naturaleza. La pregunta clave es: ¿Qué se necesita para la protección de la biodiversidad? Y la respuesta es el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, como solución legislativa al estado de (des)protección en la regulación de la diversidad biológica actual. Paralelamente, se evidencia un vago desarrollo doctrinal de los conceptos afines de la protección de la biodiversidad, como de los objetivos que una Ley regulatoria de esta materia debe aspirar colmar.

INTRODUCCIÓN

En los últimos meses ha estado muy en boga las temáticas ambientales asociadas a la contaminación del aire, de los suelos, de las aguas, de los recursos naturales. En particular, los casos de Puchuncaví y Quintero han ocupado el acontecer civil y académico, debido a su carácter de inminente.

Sin embargo, la labor jurídica ambiental es amplia y no se acota a temas de contaminación. Se advierte, por ejemplo, temas relacionados al acceso a la justicia ambiental, políticas para combatir el cambio climático, así como para la explotación sustentable de recursos naturales y protección de la biodiversidad. En esta última materia se encuadra esta tesis: la protección de la diversidad biológica.

En primer lugar, se centrará en la observación crítica de la situación jurídica en que se encuentra la biodiversidad, y con especial énfasis en las áreas y especies protegidas, y qué puede hacer el Derecho – y el Estado – para contribuir en la protección de la naturaleza. Por lo que la pregunta clave en esta primera parte – y que acerca a la problemática inicial – es: ¿En qué estado está la protección jurídica de la biodiversidad, cuyo fundamento se extrae de normas tanto nacionales como internacionales? A lo que, en resumidas cuentas, se responderá que hay una desprotección jurídica sobre esta materia, en base a la observación y análisis de las dificultades y confusiones existentes en la gestión de los instrumentos actualmente disponibles.

Luego, se analizará la compatibilidad del concepto de protección de biodiversidad con el concepto constitucional de tutelar la preservación de la naturaleza, a partir de la similitud de los conceptos biodiversidad y naturaleza, y cómo ha entendido la doctrina comparada esta conceptualización. De esta forma, de a poco acercarse a la problemática central que titula esta tesis: ¿Qué se necesita para la protección de la biodiversidad? En este punto, también se presentará someramente dos soluciones legislativas, de distintos gobiernos de turno, de las cuales, la segunda propuesta es la que actualmente se encuentra en trámite dentro del Congreso Nacional, y que, por tanto, será el objeto de estudio.

Luego, teniendo a la vista esta aspiración se dará paso la descripción detallada del Proyecto de Ley Boletín N° 9.404-12, objeto de estudio, evidenciando, cuando corresponda, ciertas

dificultades y comentando algunos desafíos sobre algunas temáticas de interés. Para esto se delimitó el objeto de estudio a dos de las cinco materias del Proyecto de Ley, a saber: el Proyecto de Ley, a la luz de las disposiciones y objetivos generales, y en el Capítulo IV, se abordará el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas; y, el nuevo Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Por último, se destinará el Capítulo V a las conclusiones.

CAPÍTULO I. DIAGNÓSTICO JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y LAS ÁREAS PROTEGIDAS EN LA ACTUALIDAD

1. Constitucionalidad y legislación nacional e internacional en torno a la protección de la biodiversidad y áreas protegidas

Variadas normas de diversos rangos mandan proteger, conservar y preservar la biodiversidad¹. Así, se puede mencionar, en primer lugar, la Constitución Política de la República que en su artículo 19 numeral 8 prescribe:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Esta tutela de la preservación de la naturaleza se consagra en este numeral, por el constituyente, como un deber impuesto al Estado. Al respecto cabe comentar que “Chile ha invertido recientemente amplios recursos públicos para instaurar un modelo de protección ambiental que se funda en el mandato constitucional ahora vigente, y que ha dado abasto para aplicar políticas importantes. La nueva Constitución debiese poner empeño en optimizar este nuevo modelo, forjado bajo una visión antropocéntrica, y avanzar en los desafíos de gobernanza, participación y transparencia.”²

Luego, en segundo lugar, se deben mencionar los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado sobre esta materia, como el Convenio sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, y la Convención sobre Diversidad Biológica, que establece tres objetivos principales, a saber la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios

¹ La Ley N°19.300, que aprueba la Ley sobre Bases Generales de Medio Ambiente, define en el artículo 2 letra a) “Biodiversidad o Diversidad Biológica: la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”.

²HERNÁNDEZ N. 2016. Protección constitucional del medio ambiente: análisis comparado en Chile y Ecuador. Justicia Ambiental. (8): 71.

que se deriven de la utilización de los recursos genéticos³. “(...) la Convención sobre la Diversidad Biológica trata a la diversidad de la naturaleza como un derecho humano fundamental que tiene carácter colectivo y que trasciende a las futuras generaciones.”⁴ La importancia de estos Tratados, entre otros, subyace en que suplen ciertas materias que el país no ha regulado, como también fijan cierto estándar de protección mínimo, que debiera observarse para regulación de una ley de protección de biodiversidad.

Por su parte, tanto el legislador como la Administración del Estado han respondido a este deber constitucional impuesto y han dictado una gran cantidad de leyes y reglamentos, pero que han demostrado ser normas incompletas, parciales y con pocas herramientas para proteger materialmente la biodiversidad del país. Lo que deriva en definitiva que nuestro sistema de protección de la naturaleza sea disperso e insuficiente, limitando en gran medida el concepto de biodiversidad a áreas protegidas, – y entendiendo, por consiguiente, a los parques y reservas nacionales como protección de biodiversidad casi por antonomasia, no obstante, no ser la única forma de protección.

Este diagnóstico jurídico sobre el estado de (des)protección de la diversidad biológica no es algo novedoso, a saber, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (o OCDE) así lo evidenció, en el 2005 y 2016, por medio de las Evaluaciones de Desempeño Ambiental⁵ ⁶. Las cuales, el gobierno de turno en el año 2010, tratando de hacerse cargo de estas recomendaciones, señaló, por medio del Mensaje Presidencial de un proyecto de ley sobre esta materia, lo siguiente⁷:

“Igual situación ocurre en materia de regulación de la protección de la biodiversidad y conservación de nuestros recursos naturales. En efecto, estas competencias están

³ Programa de las Naciones Unidas para el Ambiente. *Viviendo en armonía con la naturaleza*. Recuperado de: <https://www.cbd.int/undb/media/factsheets/undb-factsheets-es-web.pdf>

⁴SOLER M., PASSALACQUA M., FUENTES C., CURRIE R., BARRIGA G., DONOSO S., MOLINA F. y SANDOVAL E. Análisis Proyecto de Ley que crea Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. *Vía Ambiental*: 5

⁵ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2005. *Evaluaciones del desempeño ambiental 2005*. Santiago.

⁶ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2016. *Evaluaciones del desempeño ambiental 2016*. Santiago.

⁷ Proyecto de Ley Boletín N°7.487-12 (2011), que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas.

distribuidas, entre servicios en distintos ministerios, generando una tensión tanto en la administración y gestión de la biodiversidad (...). Por otro lado, Chile, carece de un sistema integrado de regulación, clasificación y administración de áreas sujetas a protección oficial”.

Sobre este proyecto de ley presentado en el 2010 se comentará más adelante.

Con todo, se patenta la idea de que no está en cuestionamiento la necesidad o no de la creación de una Ley que se haga cargo de la protección de la diversidad biológica, cuya protección hasta la fecha no es nueva y ha sido satisfecha en diversas normativas, como las antes citadas y tantas otras, actualmente vigentes.

Por tanto, el gran problema, en primer lugar, está centrado en si todas estas normas, y en particular, la norma que contiene el deber constitucional, a saber, *tutelar por la preservación de la naturaleza*, están siendo satisfactoriamente cumplidas, desde una óptica de la sistematización de normas e instituciones afines con la protección de la diversidad biológica.

1.1. Dispersión normativa

La primera característica más evidente del estado actual de la regulación de la protección de diversidad biológica, que se aprecia en la institucionalidad con competencia en biodiversidad es la dispersión normativa. Esto es observable desde el origen de las normas – que pueden ser de conservación o preservación – en cuanto han emanado desde distintos ministerios, lo que causa en definitiva un trabajo desarticulado, sin un objetivo común. “Este desparramo legal, tiene consecuencias sustanciales, algunas referidas a los múltiples orígenes que se hacen cargo de la conservación y preservación ambiental, y también consecuencias orgánico-funcionales, relacionadas con la considerable gama de organismos del Estado que tienen atribuciones en este ámbito”⁸. Para ejemplificar, se observa la situación en que se encuentran las diferentes categorías de protección tanto de áreas protegidas, como de especies protegidas, así:

⁸ CISTERNA P. 2013. Situación de la conservación y preservación ambiental en Chile, con miras al proyecto de ley que establece el servicio de biodiversidad y áreas protegidas. Jornadas Universitarias de Derecho y Medio Ambiente. 2do concurso de las jornadas universitarias de derecho y medio ambiente: Artículos seleccionados: 19 – 20.

- El **Ministerio de Agricultura**, a través de la Corporación Nacional Forestal – Corporación de Derecho Privado – tiene dentro de sus atribuciones la administración de las áreas protegidas del Estado⁹; o el Servicio Agrícola y Ganadero, el cual está a cargo de la protección de especies en cuanto al desarrollo agropecuario¹⁰;
- El **Ministerio de las Culturas, Artes y Patrimonio**, a través del Consejo de Monumentos Nacionales de Chile colabora en la gestión de los Santuarios de la Naturaleza^{11 12};
- El **Ministerio de Bienes Nacionales** otorga en concesión bienes fiscales con fines de conservación ambiental, tales bienes se denominan Bienes Nacionales Protegidos¹³;
- El **Ministerio de Economía, Fomento y Turismo**, a través de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, se encargan de los recursos hidrobiológicos¹⁴ y áreas protegidas marinas; y de la otorgación de permisos para la pesca (pesca sustentable, norma de conservación de recursos).

Se advierte que hay una gran cantidad de ministerios que actualmente está a cargo de las diferentes categorías de protección de las áreas protegidas, las cuales no se restringen al actual Sistema Nacional de Áreas Silvestres del Estado (o SNASPE). Así como también considerando en conjunto la regulación de la diversidad biológica, la gran cantidad de ministerios se traduce en que los fines y objetivos sean muy variados. Esto último cobra relevancia en la toma de decisiones de carácter político, en la medida que los ministerios con sus órganos asociados asumen distintas posiciones, según sus propios objetivos que fundamentan su existencia. “(...) La institucionalidad es dispersa, falta información para la toma de decisiones y orientar los instrumentos de fomento productivo. Los cuales a su vez pueden oponerse a la conservación de

⁹ Artículo 4 letra j) N°2. Ley N° 18.348, que crea la corporación nacional forestal y de protección de recursos naturales renovables.

¹⁰ Artículo 2. Ley N°18.755, que establece normas sobre el servicio agrícola y ganadero. Ministerio de Agricultura.

¹¹ Título VII. Ley N°17.288, que legisla sobre monumentos nacionales. Ministerio de Educación Pública.

¹² Artículo 30, Ley N°21.045, que crea el ministerio de las culturas, las artes y el patrimonio. Ministerio de Educación.

¹³ Artículos 1, 19 y 56. Decreto Ley 1.939/77, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. Ministerio de Tierras y Colonización.

¹⁴ Artículo 3 letra d). Decreto Supremo 430/91, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.892, de 1.989 y sus modificaciones, Ley general de pesca y acuicultura. Ministerio de Economía, fomento y reconstrucción.

la biodiversidad”¹⁵. Con esto no se está diciendo que la protección de la biodiversidad deba ser un trabajo exclusivo de un ministerio en particular, a saber, el Ministerio del Medio Ambiente, sino más bien se demanda la canalización en una institución – Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas – que pueda orientar, dentro de sus funciones, los diversos aportes desde los distintos sectores, en la medida de lo posible.

1.2. Insuficiencia normativa

La insuficiencia normativa se detecta en un doble sentido, primero, en cuanto el Estado de Chile no ha normado suficientes herramientas e instrumentos, tantos regulatorios como económicos que propendan a la preservación y conservación de la naturaleza y como consecuencia, en segundo lugar, el resultado es que la tutela de la preservación de la naturaleza es insuficiente en cuanto no se cuenta con un sistema, ni un órgano en particular que se encargue de sistematizar tanto las (pocas) normas, como los servicios competentes en la materia. Luego, la insuficiencia es normativa propiamente tal e institucional, entendido como sistema normativo de protección de diversidad biológica.

En esta línea es fácil evidenciar que en su conjunto no exista una protección material del precepto constitucional en comento. Así mismo lo evidenció la OCDE, el 2016 en las Evaluaciones del Desempeño Ambiental: “Debido a que cada organización se concentra en su propio mandato, resulta difícil elaborar una política de diversidad biológica congruente e integral que aborde las disyuntivas entre la gestión hídrica, el desarrollo urbano y de la infraestructura, y las políticas sectoriales”¹⁶. Lo que constata la OCDE es el déficit institucional en temas de biodiversidad, relacionándolo con la dispersión en las funciones que cada órgano posee, sin embargo, no es completo este análisis, pues una mera sistematización de las herramientas e instituciones actuales no solucionaría el problema. Es necesario, crear nueva normativa, con nuevas técnicas de protección.

¹⁵ FIGUEROA E. y SERRANO R. 2009. Implementación del Convenio de Biodiversidad en Chile: Avances y Desafíos. Revista de Derecho Ambiental (3):97.

¹⁶ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). Op. Cit.: 238.

En otras palabras, se detecta una insuficiencia normativa para la protección material de la biodiversidad, la cual es producto en parte por la dispersión de las competencias y potestades, sumado al factor insuficiencia normativa por una escasez de normas e instrumentos, con que los órganos y servicios cuentan. Además, la ausencia de una institución encargada de sistematizar las vías y herramientas de protección de la diversidad biológica.

2. Casos normativos de protección de biodiversidad anteriores a una ley de protección de biodiversidad

En este escenario jurídico actual, se observan al menos dos formas concretas de protección, a saber, la declaración de especies y, de áreas geográficas delimitadas como protegidas. Se evidencia que “la conducta pública de preservar se ha traducido en establecer límites espaciales a los particulares, mientras que la faceta positiva (promover la reaparición de especies postergadas, educar a la población, estudio de las especies autóctonas, velar por su estabilidad futura, entre otras) parece no haberse explotado suficientemente”¹⁷.

Sobre el particular, cabe resaltar que no todas las especies ni áreas reciben misma protección, y que en general, se define una u otra categoría según su representatividad, amenaza, peligro, entre otros criterios – cuestión que será profundizada más adelante.

A su vez, el tratamiento de estas materias es propio del modelo de protección de diversidad biológica actual, en virtud de que no responden a un mismo cuerpo ni rango normativo, ni a un mismo órgano, y en ocasiones, ni siquiera una misma finalidad.

La importancia de tener a la vista estos ejemplos radica en que constituyen la base para una iniciativa legislativa que regulará estos temas.

2.1. Declaración de especies protegidas

Para buscar el marco normativo de la protección de especies es necesario observar las diversas normas, de diversos niveles normativos que regulan a estas en alguna categoría de protección.

¹⁷ HERNÁNDEZ N. Op. Cit. P. 57.

Se advierte que cada norma responde a diferentes finalidades, lo que significa que la protección de especies obedece a fines que no necesariamente son de preservación o conservación y que, por lo tanto, difícilmente el Estado podría adoptar una actitud de fomento de especies según sus propias necesidades dentro de aquellas.

Así en un nivel legal, se dictó la Ley N° 19.473, que sustituye texto de la ley N° 4.601, sobre caza y artículo 609 del Código Civil (Ley de Caza), cuyo ámbito de aplicación se encuentra en su artículo primero:

“La caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentable de la fauna silvestre, con la excepción de las especies y recursos hidrobiológicos cuya preservación se rige por la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”.

De esta forma, la Ley de Caza, reserva la explotación – caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentable – de ciertas especies que han sido protegidas por la Ley de Pesca, otorgándose de esta manera protección a especies en categoría de preservación. Luego, como se mencionó hay un resguardo, sin embargo, este es muy preciso y en función de otra Ley, por lo que la finalidad de protección de la biodiversidad si bien está presente, es difusa. Vale plantear la pregunta ¿qué actitudes de fomento de especies en estado de preservación podría adoptar el Estado y sus órganos con esta normativa?

En un nivel reglamentario, se aprecia un Decreto Supremo, que otorga operatividad al artículo 37 de la LBGMA, y que clasifica especies, por razones de conservación o preservación, a saber, el Decreto Supremo 29 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación – y que derogó, el Decreto Supremo 75 de 2004, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que aprobaba el reglamento para la clasificación de especies silvestres –el cual establece en su artículo 5 siete categorías de protección:

- Extinta,
- Extinta en Estado Silvestre,
- En Peligro Crítico,

- En Peligro,
- Vulnerable,
- Casi Amenazada,
- Preocupación Menor y
- Datos Insuficientes.

A partir de este inventario, entonces se decretarán planes de recuperación, conservación y gestión, en cuanto a su corte, captura, caza, comercio y transporte, en cumplimiento de los artículos 37 y 38 LBGMA. En el particular, el artículo 37 de dicha ley, señala:

“El reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias.”

Si bien, el artículo 37 de la LBGMA reenvía el mandato de clasificación de especies a un reglamento, se debe rechazar la categorización reglamentaria, ya que es por definición, la norma legal, la que debe ser general y abstracta, no las normas reglamentarias, que, por lo general, dan operatividad a las primeras. Debe ser una ley de protección de la biodiversidad, la que precisamente deba crear las diferentes categorías de protección, y no un reglamento.

Otra razón que puede ser esgrimida para cuestionar que la determinación de las diferentes categorías de protección esté dada por un Decreto Supremo y no una ley se trata de que, si bien se entiende que son materias muy técnicas para el legislador, como la confección de inventarios de especies que deben estar constantemente actualizándose para clasificarse y que justificaría que cada especie sea categorizada a nivel reglamentario, no se justifica que cada categoría esté definida por un decreto supremo. Luego, es aceptable que reglamentariamente se clasifique cada especie en una categoría de protección, mas no que estas categorías respondan a una norma reglamentaria.

Por último, también existe una norma internacional que clasifica especies protegidas, a saber, en el Artículo II, Decreto Supremo N° 141/75, que aprueba Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (o CITES) distribuye las

diferentes categorías de protección, en tres apéndices, según los estados de conservación de las especies, a saber:

- **Especies en peligro de extinción** que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.
- Especies que, si bien **en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrían llegar a esa situación** a menos que el comercio en especímenes de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar utilización incompatible con su supervivencia.
- Otras **especies no afectadas por el comercio, que también deberán sujetarse a reglamentación** con el fin de permitir un eficaz control del comercio en las especies a que se refiere el punto anterior.
- **Especies que cualquiera de las Partes manifieste que se hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción** con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio.

El enfoque de esta Convención si bien es de carácter ambiental, con una mirada de conservación y preservación de especies en cualquier nivel de riesgo, su ámbito de competencia se restringe a importaciones y exportaciones, debido al tráfico de especies en alguna de estas categorías, y su comercialización. Lo cual deriva en una aplicación restringida, aun cuando su finalidad sea la protección de diversidad biológica, en particular de especies.

2.2. Áreas protegidas: Ley SNASPE

La primera referencia que se tiene de las áreas protegidas son los Parques Nacionales, sin embargo, hay que tener presente que entre aquellos existe una relación de género – especie, en la medida que las áreas protegidas son el género y los parques nacionales una especie de aquellas, lo que justifica la existencia de otras formas de áreas protegidas, como Monumentos Nacionales, Santuarios de la Naturaleza, Humedales de Importancia Internacional, etc. Cada especie de área protegida se denomina categoría o unidad de protección o de manejo, y lo que

determina una u otra categoría está dado por los diferentes objetivos que se deseen proteger en virtud del valor y representatividad de cada área susceptible de ser protegida. Como, por ejemplo, en la Ley N°18.362, que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado del Ministerio de Agricultura (o Ley SNASPE), “para el caso del Monumento Natural y el Parque Nacional, los objetivos son la preservación de muestras de ambientes naturales y además del uso científico, educativo y recreativo cuando no exista desmedro de los procesos ecológicos del lugar. La diferencia entre ambas unidades de manejo es el tamaño.”¹⁸ – Sobre esta ley cabe hacer una prevención, párrafos más adelante.

Así, las áreas protegidas son instrumentos de conservación de biodiversidad, con relación a esto, la doctrina ha señalado – al menos respecto a los parques nacionales – que, “lo que se protege es el todo, el medio ambiente completo asociado a un territorio, no se protege a éste, ni solamente a los recursos naturales o la flora o la fauna que podemos encontrar en una determinada región. Podríamos decir que se protege como “universalidad jurídica”, aunque estricto rigor se protege al sistema que supone esa región.”¹⁹ De esta forma, ha quedado demostrado que las áreas protegidas son de gran relevancia para la protección de biodiversidad, puesto que se trata de instrumentos que protegen una muestra representativa de diversos hábitats que puedan existir en una zona determinada, sobre los que se aplicarán diferentes técnicas para su conservación o preservación de acuerdo al caso.

Luego en materia de áreas protegidas se expresa mejor la dispersión e insuficiencia normativa en cuanto a protección de diversidad biológica se refiere. Asimismo ha quedado evidenciado por las disciplinas a fines con la conservación y preservación de recursos naturales, señalando, por ejemplo, por parte del ingeniero agrónomo, Zlowenka Basic, y el profesor del departamento de economía agraria, Rodrigo Arriagada, en un artículo titulado “Conservación de la biodiversidad y áreas protegidas en Chile”, que: “La situación actual del sistema de áreas protegidas de Chile refleja la multiplicidad de actores involucrados en el tema lo que ha traído

¹⁸ BASIC Z. y ARRIAGADA R. 2012. Conservación de la biodiversidad y áreas protegidas en Chile. Revista Agronomía y Forestal UC:22.

¹⁹ EZIO C. 2012. Regulación de los parques nacionales en Chile. Actas de las VI jornadas de derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro.: 196.

consigo muy poca claridad en los objetivos de conservación asignados a cada unidad de protección, además de presentar deficiencias en fiscalización y gestión.”²⁰

Con todo, la Ley SNASPE es un primer intento de sistematizar las áreas protegidas en cuatro categorías o unidad de manejo, a saber, Reserva de Región Virgen, Parque Nacional, Monumento Natural y Reserva Nacional. Se observa que no se pretendió con esta ley derogar la competencia de otros ministerios sobre las otras áreas protegidas, de forma tal, que hubiesen podido quedar las áreas protegidas, como instrumento de conservación sometidas a un mismo estatuto jurídico.

Con todo la Ley SNASPE no se encuentra vigente, pues esta quedó supeditada, en su artículo 39, a la creación de la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, o Conaf pública, la cual hasta la fecha no se ha producido, y que ha perpetrado la desprotección de las áreas protegidas, y en general de la biodiversidad, entendida las primeras como una herramienta eficiente de protección, cabe tener presente.

CAPÍTULO II. ¿QUÉ SE NECESITA PARA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD?

1. Diversidad Biológica y Naturaleza como conceptos jurídicos.

Para responder en particular la pregunta principal de este capítulo, cuya respuesta apuntará a soluciones concretas que esperan ser reguladas en el Proyecto de Ley, a través del Servicio, es necesario buscar y definir el alcance del fundamento constitucional que convoca esta labor, puesto que la garantía constitucional “no se limita al simple reconocimiento de un derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino que establece expresamente deberes genéricos de protección ambiental que deben ser materializados a través de las actividades de los poderes del Estado”²¹. De esta manera, una pregunta que permite un primer acercamiento a esta temática es analizar si es posible subsumir el concepto de *protección de la biodiversidad* dentro la garantía constitucional de *tutelar la preservación de la naturaleza*,

²⁰ BASIC Z. y ARRIAGADA R. Op. Cit.: 23.

²¹ GUTIERREZ P. 1998. La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales; colectivos y difusos. Navarra. Aranzadi.: 344

en particular, si los conceptos de *biodiversidad* y *naturaleza* son asimilables, como sinónimos, o como una relación especie-género, o en algún otro tipo de vinculación, de ser plausible.

Así, hay que tener a la vista qué es lo que la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (o LBGMA, o Ley Ambiental) ha entendido por *biodiversidad*, cuestión que queda consagrada en el artículo 2 letra a):

“la variabilidad de organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”

Por su parte, el Decreto 1963/95, que promulga el Convenio sobre Diversidad Biológica también entrega una definición en su artículo segundo, la cual es muy similar a la norma legal:

“Por “diversidad biológica” se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.”

De esta manera, una forma de entender la diversidad biológica es como conjunto de elementos – naturales – del Medio Ambiente, los cuales son posibles de agrupar en bióticos y abióticos. Dentro de los primeros, se toman en cuenta la variabilidad genética, la de las especies y de los ecosistemas. Y dentro de los segundos se considera aquellos elementos que son necesarios para que los primeros se desarrollen: “entre los elementos abióticos tenemos el suelo, la energía, el agua y los nutrientes que forman el escenario donde actúan e interactúan los factores bióticos constituidos por comunidad y poblaciones”²² Al respecto, se ha planteado que “(...) cuando nos referimos a la biodiversidad o diversidad biológica no solo estamos pensando en los seres vivos de la flora y fauna que habitan el planeta, sino en los elementos inertes que hacen posible su existencia dentro de los diversos ecosistemas y hábitat.”²³ Reviste de gran importancia siempre tener a la vista que la diversidad biológica no se limita a este primer conjunto de elementos, sino que es la totalidad de un ambiente, un conjunto de elementos, vivos e inertes.

²²FERNÁNDEZ P. 2013. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Santiago. Legal Publishing. 24

²³Ibíd.: 455

Por otra parte, también la diversidad biológica puede ser definida terminológicamente como un solo elemento del Medio Ambiente, siempre y cuando se comprenda a cabalidad todo aquello que el concepto materialmente engloba.

Ahora, en cuanto a la voz de *Naturaleza* que la Constitución utiliza, la Ley Ambiental no la ha definido como tal – sin perjuicio que define qué entender por *Preservación de la Naturaleza*, cuestión que se abordará más adelante.

La tendencia comparada en cuanto ha tratado a la *Naturaleza* como concepto y objeto de protección no ha centrado su foco de atención precisamente en uniformar – o siquiera acercar – una definición de este concepto, en otras palabras, la naturaleza jurídica de la *Naturaleza* pareciera no estar del todo definida como otros conceptos de interés jurídico e instituciones, sin embargo, se observa que se ha abordado jurídicamente a la *Naturaleza* desde distintos enfoques.

En esta línea, desde la doctrina ambiental peruana, el profesor Pierre Foy, analiza la *Naturaleza* desde seis distintos enfoques, entre aquellos, señala que es posible estudiar el concepto de *Naturaleza* como diversidad biológica, para esto, se basa en el Convenio sobre Diversidad Biológica y comenta: “estamos ante una lectura multivalorativa y plurifuncional de la diversidad biológica, lo cual epistemológicamente excede los límites restrictivos del enfoque recursivo o economicista”²⁴. De esta forma, desde la doctrina comparada se está permitido asimilar los conceptos de *biodiversidad* y *Naturaleza* a un mismo objeto de estudio y de protección, por lo que es plausible para efectos de este análisis utilizarlos como sinónimos.

También, este mismo autor, postula la *Naturaleza* como un derecho para satisfacción de necesidades humanas (antropocentrismo débil): “Desde una perspectiva más integral y no solo como recurso natural, la naturaleza representa un valor intrínseco a la condición humana y, por ello, se postula que es una dimensión fenomenológica que permite satisfacer las múltiples necesidades humanas y no solo las económicas. Esto se inscribe en la concepción antropocéntrica débil del hombre en donde se considera al entorno y el universo como fuente de satisfacción de las necesidades humanas.”²⁵

²⁴ FOY P. 2015. Sistema Jurídico y naturaleza. Consideraciones sobre el derecho y la naturaleza. Revista de la Facultad de Derecho (74): 498

²⁵ *Ibíd.*: 495

De esta forma, desde la doctrina ambiental comparada hay cierta aproximación entre ambos conceptos. Esto reviste de gran importancia para nuestro Derecho, en virtud de que no se ha zanjado el sentido y alcance del concepto constitucional comentado, no obstante, parece ser plausible que desde el punto de vista terminológico encontrar cierta similitud entre ambos conceptos – quizás no existe una relación tan estricta, pero sí, a lo menos comparten ciertos elementos terminológicos que son determinantes para el Derecho comparado.

Con todo, no es materia de análisis precisar el sentido y alcance de cada concepto y darles una operatividad jurídica, es suficiente encontrar fundamento jurídico que permita circunscribir la *biodiversidad* – como concepto legal e internacional – dentro de la *Naturaleza* – como concepto constitucional.

A su vez, pareciera ser interesante abordar el Proyecto de Ley y su justificación desde la perspectiva del precepto constitucional, pues de esta forma, se formará una Ley con sustento en la Constitución Política, lo que significará que la diversidad biológica adquirirá una doble protección jurídica. Primero, en un nivel legal – Proyecto de Ley –, y, en segundo lugar, a nivel constitucional – Artículo 19 N° 8 inciso segundo de la Constitución Política de Chile – entendido de esta manera, la diversidad biológica ya encontraría protección constitucional, y lo que lograría el Proyecto de Ley es concretar este mandato a través de un Servicio público y un Sistema de Protección integrado y autosuficiente.

2. Fundamentación sobre la protección de la diversidad biológica

Una vez zanjada la conceptualización de *Biodiversidad* y *Naturaleza*, y entendiendo que se trata de conceptos símiles, mas no sinónimos – sin perjuicio que para efectos de este análisis serán utilizados con sinónimos, concierne responder la pregunta: ¿por qué es importante proteger la diversidad biológica o naturaleza?

En un extremo, se encuentra la visión más ecologista, que le otorga un valor a la naturaleza por sí misma. “La protección de la biodiversidad juega un rol fundamental para la evolución y el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida en la biósfera por lo que no hay razones de progreso y desarrollo económico que justifiquen la destrucción de ecosistemas, especies y

genes que han existido en la Tierra por millones de años, incluso antes que el ser humano”²⁶. Esta visión está estrechamente relacionada con el concepto de preservación, la cual “se trata de una corriente que se aleja del antropocentrismo y termina por otorgar a la naturaleza el papel principal. Ésta debe ser mantenida preservada en su estado actual. Su utilización debe ser mínima.”²⁷

Esto es, asegurar que el medio sufra el menor impacto ambiental, creando o manteniendo las condiciones necesarias para que procesos biológicos, químicos y otros que se producen dentro de un ecosistema puedan desarrollarse con la mayor naturalidad posible. A su vez, desde este enfoque significa que la intromisión en estos ambientes debería ser nula, y de existir, solo deberá realizarse con fines que aseguren lo innato de la zona. A primera vista, podría causar problemas en nuestro sistema económico y jurídico, una visión muy ecologista sobre la protección ambiental, en particular, de la naturaleza, puesto que, por una parte, nuestro sistema económico se basa en la explotación de recursos naturales – que sea sustentable o no, es parte de otro análisis– y, por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico ambiental responde con una mirada antropocéntrica de *lo ambiental*. Sin embargo, podría ser interesante incluir una visión así, de acuerdo con los fines del Proyecto de Ley.

Por otra parte, menos radical que la anterior “se entiende a la naturaleza desde una perspectiva integral y holística como un sistema de sistemas, en el que existe una conexión intrínseca entre especies y ecosistemas, con sus funciones, estructuras, ciclos vitales y procesos evolutivos, que en definitiva hacen posible la vida”²⁸. Al entender a la naturaleza de esta forma, se hace imperativo el mantenimiento y cuidado de este sistema, por ser la sostenedora del resto de sistemas, dentro de los cuales no solo se debe pensar en los procesos biológicos que son propios de la vida natural, sino que se debe tener a la vista los procesos económicos que son parte de la vida en sociedad. “La gestión racional de los recursos naturales del mismo, teniendo en cuenta que la biodiversidad es fuente de prácticamente toda la gestión productiva. Es necesario recordar que todo proviene de la tierra y luego los desechos y residuos vuelven a ella. Por lo mismo, la importancia de una ley que se haga cargo de la biodiversidad y de las áreas protegidas, es

²⁶ MELENDEZ M. 2016. Regulación y competencia administrativa en materia de biodiversidad en Chile. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho: 9

²⁷CANUT A. 2007. Desarrollo sustentable y temas afines. Santiago. Consejo Minero: 27

²⁸ MORALES M. 2013. Derechos de la Naturaleza en la Constitución Ecuatoriana. Justicia Ambiental. (5): 75

capital.”²⁹ Abordar la protección de la diversidad biológica de esta forma es bastante similar a la visión expuesta anteriormente, sin embargo, se enfoca en que si bien, es de gran trascendencia la preservación de la naturaleza, esto será posible en función del valor que generan los procesos productivos. Desde esta óptica nuevamente hay que plantear la interrogante si el ordenamiento jurídico ambiental admitiría una visión más ecologista o, mejor dicho, menos antropocéntrica en la protección de la diversidad biológica, en particular, si es posible preservar y conservar dentro de un mismo sistema de protección.

Por último, no se puede dejar de mencionar, el desarrollo sustentable, término que fue acuñado en 1987, en el informe final de la Comisión de Medio Ambiente y Desarrollo, o Comisión Brundtland (a cargo de la primera ministra noruega de ese entonces, Gro Harlem Brundtland) titulado *Nuestro Futuro Común*: “asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”. Se ha entendido que hay tres pilares fundamentales: uno económico, social y ambiental, siendo, en la práctica, el pilar económico el sustento de los otros dos pilares. Dentro de esta postura, más allá de fundamentar la importancia de uno u otro pilar, es que el progreso será considerado como tal cuando haya, en particular, un cuidado del medioambiente. En este sentido, “el progreso económico es tarde o temprano la mejor vía para cuidar el medioambiente y, a contrario, el deterioro económico es la manera más segura de tener un medioambiente contaminado”³⁰. Este enfoque ha sido mayormente aceptado, por ejemplo, dentro de las normas del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puesto que este contiene normas que protegen componentes del Medio Ambiente, y en particular, normas que protegen la diversidad biológica, se condicionan a los proyectos y actividades que se desea desarrollar.

Estas últimas dos posturas están asociadas a la conservación, que entiende que “la naturaleza está al servicio del ser humano y éste puede utilizarla en la medida que la proteja; esta protección se traduce en el cuidado de ciertos equilibrios; la ciencia nos ilustra en la forma de mantener dichos equilibrios.”³¹ Entonces, el manejo de la naturaleza se realizará a través de planes de manejo, estrategias y políticas, pero esto no quiere decir que será siempre el fin principal de

²⁹ FUENTES X. y ARISTEGUI J. 2014. ¿Nos basta con los convenios internacionales existentes para una adecuada regulación del uso sustentable de los recursos naturales? Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: Recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?: 96

³⁰CANUT A. Op. Cit.: 22

³¹ Idem.

estas medidas, sino que el concepto admite que el tratamiento de la biodiversidad sea secundario, a consecuencia, por ejemplo, de perseguir un progreso económico. Sin embargo, será a lo menos consecuente tener la creencia que se puede preservar la naturaleza, proteger la biodiversidad con la sola conservación de ambientes, de esta forma definida. Hay matices sobre esto, es ilusorio tener una respuesta unívoca, puesto que son diversos los ambientes que existen en Chile, y diferentes son sus grados de representatividad. Esto debe ser un punto crucial en una Ley que proteja la diversidad biológica. El punto de inflexión está en la *protección*, cuánta protección.

Con todo, independiente de la fundamentación que se adopte, parece haber un consenso más, o menos definido de la importancia que este tema tiene en la actualidad, pues la defensa de la diversidad biológica acepta distintas concepciones para un objetivo comúnmente aceptado. “El deber de proteger los espacios y especies naturales es de naturaleza pública, por cuanto interesa a la Nación en su conjunto, en el sentido que la protección de la naturaleza es la base para la subsistencia humana y el fundamento de un derecho humano, como es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”³². Sobre este punto, el hecho que interese a toda la Nación se puede decir en otras palabras, que son diversos los sectores interesados en la cuestión, con el efecto de ejemplificar, se encuentra el sector productivo, como las empresas y empresarios; también la sociedad organizada, como ONGs y otras instituciones con o sin fines de lucro, como las personas individualmente consideradas; también el sector público, como las Municipalidades, y Gobiernos Regionales. Sin embargo, resulta sustancial definir el énfasis del Proyecto de Ley, cuyo objetivo es la protección de la biodiversidad. Éste debe poder conciliar las diversas posturas existentes, pero con una inclinación más a preservar que, a conservar, entendiendo que “la preservación de la naturaleza constituye un concepto estrictamente ambiental que tiene como objeto la acción de mantener los elementos ambientales de carácter natural.”³³ Lo que no se traduce necesariamente a que la preservación sea la regla general, o que sea el régimen subsidiario sino más bien se debe entender que esta es una Ley cuyo objeto de protección no es la persona humana, sino el Ambiente que la persona puede habitar como puede no hacerlo, puede o no utilizar, así como también puede o no explotar. Un trabajo sistemático orgánico, antes que un trabajo fragmentado sectorial como en la actualidad está funcionando.

³²DE LA PIEDRA C. 2010. Violación del Estado de Chile de su obligación de preservar los parques nacionales. Derecho Ambiental en tiempos de reforma. Actas de las V jornadas de derecho ambiental: 360

³³BERMÚDEZ J. 2012. Fundamentos del Derecho Ambiental. 2° ed. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso: 78-79

Al cuidado del medioambiente, como valor en sí mismo antes que, al cuidado del medioambiente, en función de la persona.

Debe entenderse que estas posturas – preservacionismo y conservacionismo – no deben ser incompatibles para esta Ley, siempre y cuando se establezcan planes de manejo e instrumentos eficaces y eficientes, y que las competencias y atribuciones estén bien delimitadas por las leyes, así como también queden fijados a nivel legal los criterios para definir qué espacios preservar, qué conservar, qué utilizar sustentablemente, etcétera.

No obstante, cabe reconocer que, hoy por hoy se vislumbra cierto interés estatal en la protección de la biodiversidad como elemento del Medio Ambiente, en materia de áreas y especies, declaradas como protegidas, sin perjuicio, que la normativa en el tratamiento de estas materias es exigua, pero no por ello, menos significativa, en el sentido que suplen la carencia de un sistema coherente y lógico.

3. Presentación de las soluciones legislativas actuales

A propósito de la Evaluación de Desempeño Ambiental del 2005, en la Parte I sobre la Conservación de la Naturaleza y Diversidad Biológica, la OCDE recomendó a Chile,:

“Una entidad dedicada a la protección de la naturaleza constituida al amparo de una ley de protección de la naturaleza completa y única que sea responsable de la protección de los hábitat terrestres y marítimos, de la protección de las especies y de los programas de recuperación, así como de la diversidad biológica tendría más probabilidades de éxito que la estructura actual, con sus vacíos y transposiciones.”³⁴

Así, el Estado de Chile en 2010, se comprometió en el artículo octavo transitorio de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, a que en el plazo de un año de la publicación³⁵ de esa ley, se despacharía al Congreso un proyecto de ley que crearía el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas:

³⁴ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2005. Op. Cit.: 121

³⁵ 26 de Enero 2010.

“Dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y se transforme la Corporación Nacional Forestal en un servicio público descentralizado.”

Luego, en el 2016 en la Evaluación de Desempeño Ambiental, el mismo organismo internacional constató, en la Parte II, Capítulo 5, sobre La Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica, que:

“Chile ha logrado avances significativos en lo concerniente a formular estrategias y planes destinados a promover la conservación de la diversidad biológica y el aprovechamiento sostenible, pero afronta considerables obstáculos para su implementación. (...) El financiamiento público para la biodiversidad biológica aumentó sustancialmente a partir de mediados de la década de 2000. (...) Sin embargo, los recursos financieros aún no bastan para lograr los objetivos relativos a la diversidad biológica o para que Chile alcance los niveles de financiamiento de otros países de América del Sur en este ámbito.”³⁶

De igual forma, en esta misma línea se destacó la iniciativa estatal de creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

2.1. Proyecto despachado por Sebastián Piñera Echeñique: Boletín N° 7.487-12

Fue ingresado el 1 de marzo del 2011 durante el segundo año del primer mandato del presidente Sebastián Piñera, a pocos días de cumplir con el plazo del artículo octavo transitorio de la Ley 20.417.

De la visualización de este proyecto de ley, se observa poca innovación en la materia, así la temática principal y casi absoluta fueron las áreas protegidas, dejando al resto de los temas que merecen ser regulados, como el Servicio mismo, los instrumentos de gestión en materia de biodiversidad, y en parte la fiscalización, muy mermados. La ejecución de una ley así planteada

³⁶ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2016. Op. Cit.: 228

hubiese hecho perpetrar la situación actual en que se encuentra jurídicamente nuestra naturaleza, pues como se ha venido diciendo no basta la mera sistematización de los instrumentos e instituciones actuales, sino que es necesario ir más allá y además crear nuevas herramientas, toda vez que no es suficiente la legislación actual para el cuidado material de la diversidad biológica.

Con todo, este proyecto fue escasamente tramitado, por cuanto no se efectuaron ni informes de las comisiones respectivas, ni indicaciones por parte de los parlamentarios, y luego de varios meses sin avance, el 18 de junio de 2014 es retirado por la presidenta Michelle Bachelet, a pocos meses de asumir nuevamente como Mandataria, con el objetivo de ingresar un nuevo proyecto, y es en efecto, este segundo proyecto ingresado, el que actualmente se encuentra en tramitación, y el cual es objeto de análisis en esta tesis.

2.2. Proyecto despachado por Michelle Bachellet Jeria: Boletín N° 9.404-12

Fue ingresado el 18 de junio de 2014. Sobre él, a la fecha versan un oficio de la Corte Suprema, dos informes de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, Indicaciones tanto del Senado, como del Ejecutivo, un informe de la Comisión de Hacienda del Senado y un informe complementario de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, documentos que han sido de gran importancia para esta tesis.

Este Proyecto fue diseñado sobre la base de seis títulos, más un título que introduce modificaciones a otros cuerpos legales, y 11 disposiciones transitorias, dando un total de 121 artículos en su texto original. El Título Primero regla las Disposiciones Generales en 3 artículos, el Título Segundo trata el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en un total de 8 artículos; el Título Tercero, el Sistema Nacional de Áreas Protegidas en un total de 53 artículos; el Título Cuarto, sobre Instrumentos de Conservación de la Biodiversidad, con 20 artículos; y el Título Quinto refiere a la Fiscalización, Infracciones y Sanciones, con 26 artículos.

Con todo, este orden fue modificado y aprobado por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, quedando el siguiente orden: Título Primero Disposiciones Generales; Título Segundo Del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas; el Título Tercero norma los Instrumentos de Conservación de la Biodiversidad; el Título Cuarto trata el Sistema Nacional

de Áreas Protegidas; el Título Quinto, la Fiscalización, infracciones, sanciones y reclamaciones. También, ha sufrido modificaciones menores por parte de la Comisión de Hacienda³⁷.

Los temas que este trabajo abordará, sin embargo, serán aquellos referidos a las Disposiciones Generales; al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (o Servicio, o SBAP), el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (o Sistema, o SNAP).

Cabe agregar igualmente que, en algunos casos, se consideró exclusivamente el Proyecto original ingresado por el Ejecutivo, en otros casos se consideró solo el Proyecto modificado por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, y en otras ocasiones, se optó por una comparación entre ambos textos, puesto que se vislumbraron diferencias no solo de forma, sino que también algunas diferencias sustanciales importantes. En otros casos, también se mencionan las modificaciones de la Comisión de Hacienda, sin embargo, sobre esta última, cabe señalar que sus modificaciones son más bien de forma y no de fondo.

CAPÍTULO III. REACCIÓN DEL EJECUTIVO: BOLETÍN N°9.404-12. EJES CENTRALES

1. Objetivo General del Proyecto de Ley

Previo a comentar el objetivo que conduce – o debería conducir – el debate legislativo para la configuración de este proyecto como Ley de protección de biodiversidad, a modo de comentario anexo a este análisis, pero no menos interesante es la motivación que tuvo el Gobierno de turno para despachar este proyecto de ley, el que se vislumbra en el Mensaje Presidencial, del Boletín N° 9.404-12, Mensaje 161-362, que anuncia:

“Por tanto, el envío de un nuevo proyecto de ley, no solo constituye el cumplimiento de un compromiso de nuestro gobierno, sino también, el término de la labor que

³⁷ Cabe hacer la prevención muy importante, que este Proyecto de Ley se encuentra en plena tramitación, y a la fecha de redacción y corrección de esta tesis se encuentra en el Senado, en Primer Trámite Constitucional, por lo que su estructura formal, su articulado, como sus normas sustanciales relativas a las diversas instituciones y temas en general, que se están discutiendo van a continuar siendo modificados, incluso suprimidos en etapas posteriores, que escapan como variable a esta tesis.

comenzamos en nuestro primer mandato el año 2006, en orden a crear la última institución pública que compone el rediseño de nuestra institucionalidad ambiental considerada en la Ley 20.417, procurando que la tarea productiva del país, indispensable para nuestro crecimiento, se desarrolle respetando nuestra diversidad biológica. Así, el justo equilibrio para el desarrollo sostenible del país, es también un desafío a conjugar responsablemente en lo que será el valioso debate parlamentario”

Se colige que uno de los objetivos que se ha planteado el Gobierno de turno para despachar este proyecto de ley – más allá del mandato legal de la Ley N° 20.417 – es completar la institucionalidad ambiental, y concretar en consecuencia, una de las recomendaciones que la OCDE realizó a Chile, por cuanto debía el Estado robustecer la institucionalidad ambiental. “El proyecto de ley debe considerarse como una ley marco que establece las líneas maestras que regularán la conservación de la biodiversidad. El proyecto desarrolla algunas de esas líneas, postergando otras para un futuro. De esa manera sigue con la tendencia de la Ley de Bases del Medio Ambiente que establece una serie de instrumentos, crea una institucionalidad y anticipa temas para el futuro.”³⁸

Luego, el objetivo general y central del proyecto, aquel que fija el ámbito de competencia de la futura ley se encuentra en el artículo primero del proyecto:

“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto la conservación de la diversidad biológica del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de las especies y ecosistemas, con énfasis en aquellos de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación.”

Cabe señalar, de todos modos, que este artículo ha sido modificado, en el segundo informe elaborado por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado (en adelante Comisión MABN), en cuanto eliminó los tres supuestos que había que darle énfasis para establecer medidas para conservación, y se agregó a la protección de especies y ecosistemas, los genes, lo que constituye un importante paso, en cuanto se extiende el sentido y alcance del objeto jurídico de protección, a saber la diversidad biológica en sus tres niveles de organización, esto

³⁸PAEILE V., GUIJÓN R. y SIERRALTA L. 2012. Cambios recientes hacia la especialización en la institucionalidad para la conservación. Actas de las VI jornadas de Derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro: 253

es, “paisaje regional, ecosistemas de comunidades, población de especies y genética”³⁹. Además, incluyó como objetivo *la protección del patrimonio natural del país*. Resultando de la siguiente forma el artículo:

“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto la conservación de la diversidad biológica y la protección del patrimonio natural del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas.”

Resulta necesario profundizar que el *patrimonio natural*, como concepto, no está definido por la LBGMA, ni en el proyecto original que fue presentado por Mensaje, ni ha sido considerado agregarlo con posterioridad, en lo que va de discusión parlamentaria. En este sentido, pareciera ser importante definir expresamente qué se entenderá por *patrimonio natural* en el contexto de esta Ley. Una pequeña aproximación se encuentra en el artículo 2 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrito y ratificado por Chile en 1980:

- Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones **que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,**
- Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas *estrictamente delimitadas* que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal, amenazadas, **que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,**
- Los lugares naturales o las zonas naturales *estrictamente delimitadas*, **que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.**

De la definición entregada por la Convención se desprende que lo principal es considerar el *valor universal excepcional*, desde el punto de vista estético, científico, de la conservación o de la belleza natural.

Surge la interrogante, entonces, ¿cuál será la extensión de la protección de este concepto? ya que, cabe el cuestionamiento si se utilizará el concepto de la Convención u otro, y, si es otro,

³⁹ DONOSO A. 2014. La dimensión genética de la diversidad biológica en la legislación chilena. Una tarea pendiente. Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: Recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?: 501.

¿cuál? En el caso que se utilice la definición dada por la Convención – sea que se replique normativamente o, sea que se recurra a ella por criterio de integración – ¿cuál será la conveniencia de declarar áreas en alguna categoría de protección, si la definición de la Convención no habla de protección oficial, sino de *estrictamente delimitadas*? En ese sentido, ¿qué se deberá entender por *estrictamente delimitadas*?, ¿solo considerará aquellas áreas bajo protección oficial en alguna categoría de protección?, o ¿basta que el área sea de *valor universal excepcional*?, y en tal caso, ¿cuál será el criterio que se usará para determinar esto?, ¿quién será el encargado? ¿el Jefe del Servicio?, ¿el Ministerio de Medio Ambiente?, ¿el Presidente de la República?, y ¿bajo qué procedimiento se determinará el *valor universal excepcional*?

Por todo esto, y otras posibles interrogantes que puedan surgir en la práctica, es altamente apropiado que la discusión parlamentaria se enfoque en determinar el sentido y alcance de lo que se deberá entender por *patrimonio natural*, de forma de incluirlo en el catálogo de definiciones que el Proyecto ofrece en su artículo tercero.

Con todo, los objetivos del Proyecto son dos, por una parte, la *conservación de la biodiversidad*, que puede determinar su alcance a la luz de la LBGMA, como uso y aprovechamiento racional o reparación de la biodiversidad.

Por otra parte, la *protección del patrimonio natural* que, a la luz de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, se podría entender como un enfoque primordialmente preservacionista, lo que significa que “las políticas, planes, programas, normas y acciones deben tener como efecto que se mantengan las condiciones que posibilitan la evolución y desarrollo de especies y ecosistemas del país⁴⁰. Esta lectura se justifica en dos sentidos. En primer lugar, el artículo en comento ya menciona como primer objetivo la conservación de la diversidad biológica, por lo que carece de lógica que se haya agregado por parte de la Comisión MABN un objetivo adicional que significa igual cuestión, que aquello que ya estaba en el Proyecto, o mejor dicho, que se agregue aquello que se decidió mantener; y, en segundo lugar, porque al entender el *patrimonio natural* como la Convención citada indica, y con especial énfasis en el *valor universal excepcional*, se infiere del solo tenor literal que esta

⁴⁰BERMÚDEZ J. Op. Cit.: 79.

se refiere a lugares – en sentido amplio – que merecen una política más bien de preservación, esto es, de mantención de las condiciones naturales del entorno.

2. Principios que el Proyecto expresamente consagra

A continuación del artículo primero que establece el objetivo del proyecto, le sigue en el artículo segundo, la consagración expresa de ciertos principios, algunos nuevos, otros escasamente desarrollados en el ordenamiento jurídico chileno y otros ya generalmente aceptados. Esto reviste de gran importancia no solo para el Proyecto de Ley y sus efectos, sino para todo el Derecho Ambiental, en especial aquellas normas que focalizan su atención en la diversidad biológica y recursos naturales, pues este Proyecto deberá dar coherencia a todo el sistema de protección de biodiversidad, por lo que consagrar principios bien definidos es primordial para este propósito. De esta manera, se exhibe la siguiente redacción:

“Artículo 2. Principios. Las políticas, planes, programas, normas y acciones que se realicen en el marco de la presente ley, se regirán por los siguientes principios.”

Posteriormente, la Comisión MABN incorporó a las políticas, planes, programas, normas y acciones, los *actos administrativos*. Sin embargo, en consideración del análisis realizado por fundaciones, organizaciones y corporaciones en defensa de la biodiversidad, se debería eliminar la aplicación restrictiva *en el marco de la presente ley*, y reemplazar – y no agregar, como hizo la Comisión – a su respecto: *para la protección y conservación de la biodiversidad*⁴¹.

La importancia de este gran detalle es que sin perjuicio de los objetivos propios de esta futura Ley, en concreto regulará solamente un Servicio especializado en materia de diversidad biológica y un Sistema de Áreas Protegidas, lo que no es más que una herramienta o instrumento de protección ambiental – en particular de biodiversidad –, por lo que no resulta correcto entender que esta será la única y exclusiva ley de protección de biodiversidad, sino que la consagración de los principios que el legislador decida incorporar deben fortalecer aquellas otras formas de protección que no son materia de regulación de este Proyecto, pero que sin embargo,

⁴¹SOLER M., PASSALACQUA M., FUENTES C., CURRIE R., BARRIGA G., DONOSO S., MOLINA F. y SANDOVAL E.: 20

buscan mismo objetivo, como la protección que ofrece el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (o SEIA) respecto de las áreas protegidas.

En otras palabras, esta Ley debe significar un aporte cualitativo en la protección de la naturaleza, lo que no supone que la vigencia de esta Ley acarree perjuicio alguno al resto de las normas e instituciones actualmente competentes, al restringir la aplicación de los principios consagrados en la práctica del Proyecto de Ley.

Otro motivo que se identifica para modificar la extensión de la aplicación de estos principios a toda normativa afín con la conservación y preservación de biodiversidad es que tanto la creación del Servicio como del Sistema se entienden enmarcadas dentro de un contexto institucional ambiental de protección de diversidad biológica, cuestión que se examina en el Mensaje Presidencial del Proyecto. Así, en los primeros Capítulos de este análisis se evidenció la existencia de normas afines a este Proyecto que se encuentran vigentes, así como también se evidenció que el gran problema actual de aquellas es la insuficiencia y dispersión normativa, por lo que una manera de superar esta situación es irradiar la aplicación de principios inspiradores de protección de biodiversidad al resto de normas afines a la materia. Lo que no quiere decir que se irradie a todo el ordenamiento jurídico ambiental chileno, puesto que la conservación y preservación de la naturaleza reviste de ciertas características especiales.

Es de esta manera que esta modificación, que se propone, se logra otorgar mayor coherencia al sistema ambiental de protección de biodiversidad en su conjunto, por lo que carece de lógica que la aplicación de los principios ambientales que expresamente se consagrarán en esta Ley se restrinjan a este marco regulatorio, puesto que no solucionaría el problema actual de insuficiencia y dispersión normativa.

Luego, en lo sustantivo, los principios que se están decidiendo consagrar, sin perjuicio de futuras modificaciones, son: de coordinación, de jerarquía, de no regresión*, participativo, precaución, prevención, de responsabilidad, sustentabilidad, de información* y valoración de los servicios ecosistémicos⁴². Para efectos de esta tesis, se ha decidido analizar solo dos de estos, por tratarse de principios que hasta el momento no han sido consagrados o aplicados expresa y directamente

⁴² Aquellos con asterisco fueron incluidos por la Comisión.

en el ordenamiento jurídico ambiental, estos son, principio de sustentabilidad y valoración de servicios ecosistémicos.

2.1. Principio de sustentabilidad

Este principio ha sido incorporado en el Mensaje del Ejecutivo, sin embargo, con posterioridad ha sido modificado por la Comisión MABN en la siguiente forma:

“h) Principio de sustentabilidad: el cumplimiento del objeto de esta ley exige un uso sostenible y equitativo de genes, especies y ecosistemas para el bienestar de las generaciones presentes y futuras.”

Sobre este principio cabe recordar los objetivos de esta Ley, a saber, la conservación de la diversidad biológica y la protección del patrimonio natural, los cuales según la expresión de este principio deben satisfacerse desde la óptica del uso sostenible y equitativo de los genes, especies y ecosistemas.

Hay que prevenir que no está en discusión la compatibilidad de ambos conceptos para la dictación de una norma legal que consagre ambas visiones, puesto que estos conceptos finalmente son materializados en políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos, de manera que dependiendo de la finalidad que persiga la autoridad encargada de la dictación de uno u otro acto será la perspectiva que será adoptada. Esta situación se visualiza, por ejemplo, a propósito de las diferentes categorías de protección en las áreas protegidas, por lo que se comentará más adelante, en el capítulo respectivo.

Así, en primer lugar, al analizar la compatibilidad entre el principio de sustentabilidad y el concepto de conservación, se entiende que el uso sostenible supone una utilización de los recursos naturales asegurando generaciones futuras, con un compromiso ambiental y social actuales, por lo que se observa una estrecha relación entre la definición del principio con el concepto de conservación, en cuanto este supone la utilización racional de los componentes del medio ambiente, siguiendo la línea seguida por la LBGMA, al definir *Conservación del Patrimonio Ambiental*, a saber:

“b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.”

Por lo que llama a lo menos la atención este principio. En relación a la conveniencia o no de consagrar la sustentabilidad como principio rector en la conservación de diversidad biológica, puesto que por definición, la conservación conlleva un uso sostenible y sustentable, de forma que, considerando este objetivo, se entiende que todas aquellas políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos deberán perseguir el cumplimiento la conservación de la biodiversidad, a la luz del principio de sustentabilidad, por lo que surge la siguiente cuestión: si el objetivo lo contiene – la conservación –, ¿por qué consagrar un principio adicional que deba inspirar el cumplimiento del objetivo? No parece muy eficaz.

Por otra parte, aún más cuestionable es la compatibilidad con el segundo objetivo del Proyecto, a saber, la protección del patrimonio natural, aún cuando la discusión legislativa no ha determinado su alcance, pareciera que el concepto se acerca a un concepto de preservación. Luego, ¿Qué tan viable es la relación en términos prácticos entre la preservación del patrimonio natural como objetivo de esta futura Ley con el uso sostenible de la diversidad biológica, en el sentido de si es posible preservar y a la vez usar sustentablemente? Como se ha dicho con anterioridad la preservación es mantener intacto, o con el menor grado de intervención, el estado natural de los componentes del Medio Ambiente, por lo que en estricto rigor no admitiría ningún tipo ni grado de explotación. “Considerando esta idea de sustentabilidad, se permitiría la intervención de cualquier tipo de territorio, aun cuando se trate de un parque nacional, en la medida que el titular del proyecto proponga medidas de mitigación, compensación o reparación de los impactos que pueda producir o generar el proyecto.”⁴³

Así, se deja entrever que el segundo objetivo de esta futura Ley con la consagración de este principio es incompatible, e incluso opuesto, en el sentido que no es posible *no utilizar* y *utilizar sustentablemente* los genes, especies y ecosistemas de un territorio determinado.

⁴³ DE LA PIEDRA C. Op. Cit.: 355

En conclusión, la consagración de la sustentabilidad como principio rector con el propósito de conservar es innecesario, por cuanto es redundante su consagración con el cumplimiento de políticas, planes, programas, normas, acciones y los actos administrativos de conservación de biodiversidad. A la vez que es incompatible a los objetivos que las políticas, planes, programas, normas y acciones, los actos administrativos de preservación de patrimonio natural. Con todo, pareciera ser recomendable la omisión de la consagración del principio de sustentabilidad. Sin embargo, cabe hacer presente que no se niega la importancia de un desarrollo sustentable, aun para una ley con la finalidad de protección de biodiversidad, más bien, el comentario de omisión de este principio está guiado por un criterio de eficiencia y coherencia de la ley en sí misma.

2.2. Principio de valoración de servicios ecosistémicos

Este principio se ha expresado, según las modificaciones producidas en la Comisión MABN, de la siguiente forma:

“Principio de valoración de los servicios ecosistémicos: el proceso de toma de decisiones para la conservación de la biodiversidad debe considerar la identificación y valoración de los servicios ecosistémicos, y cuando sea posible su cuantificación.”

Para comentar y analizar este principio, es necesario saber qué ha entendido el Proyecto por *Ecosistema* y *Servicios Ecosistémicos*, así, en el catálogo de definiciones que el Proyecto ofrece en el artículo tercero, se encuentran estos conceptos. Por *Ecosistema* se ha copiado la definición de la Convención sobre Diversidad Biológica, a saber:

“Complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional”.

Y, por *Servicios Ecosistémicos*:

“Contribución directa o indirecta de los ecosistemas al bienestar humano”.

Así, en cuanto a la enunciación de este principio pareciera que no ha sido redactado como tal, sino más bien como una orden al receptor de la norma, que sería el Servicio en cuanto deberá identificar, valorar y cuantificar, cuando sea posible, a los servicios ecosistémicos, lo que implica que se debería reorganizar como un instrumento para la conservación. “(..) Se fijan

como deberes del Estado facilitar el conocimiento de estos servicios y su valoración; y se impone que las decisiones sobre biodiversidad se hagan considerando esta valoración (principio de valoración de los servicios ecosistémicos)”⁴⁴.

En este sentido, el Proyecto aprobado por la Comisión MABN agregó como instrumento de conservación un sistema de información de la biodiversidad que, entre otros aspectos, contempla incluir información sobre los servicios ecosistémicos. “Por otra parte, el Proyecto de Ley no consideró la tradicional clasificación de estos servicios, pero podría incluirse durante su tramitación (agregando a la definición la frase final: “*sean de aprovisionamiento, de regulación o culturales*”), si se quiere considerar este amplio elenco de servicios. De esta manera, cuando se quiera excluir a alguno de estos servicios, por ejemplo, en una categoría de las áreas de protección (por ejemplo, para impedir extraer del área ciertos bienes), o para efectos de su valoración etc., deberían esas normas particulares excluirlos específicamente”⁴⁵.

Lo anterior no quiere decir que se deba omitir la valoración de los servicios ecosistémicos como principio en la toma de decisiones de las políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos, sino más bien, reformularlo, por ejemplo:

*“Principio de los servicios ecosistémicos: Los servicios ecosistémicos deberán ser considerados como criterio para la conservación biológica, pero en ningún caso podrán servir como argumento que inhiba la promoción de la conservación y restauración de ésta.”*⁴⁶

3. Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas

Luego de haber analizado el objetivo y los principios que consagrará el Proyecto de Ley, corresponde analizar el Servicio en sí mismo, el cual está tratado en el artículo 4 aprobado por la Comisión MABN.

⁴⁴ DELGADO V. 2014. Servicios ecosistémicos y ambientales en la legislación chilena. Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: Recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?: 545.

⁴⁵Ibíd: 546

⁴⁶ SOLER M., PASSALACQUA M., FUENTES C., CURRIE R., BARRIGA G., DONOSO S., MOLINA F. y SANDOVAL E.: 22

No se analizará en esta tesis el artículo tercero, a saber, el catálogo de definiciones, puesto que la configuración de cada definición depende de las necesidades que surjan a partir del resto de los temas que el Proyecto pretende normar, como la necesidad de definir *patrimonio natural* en función del objetivo que se propuso.

3.1. Configuración del Servicio

El texto del Proyecto ha dedicado todo el Título segundo del mismo para regular el Servicio de Biodiversidad y áreas Protegidas.

Según versa el artículo 4 inciso 2 y 3 del Proyecto, se concibe al Servicio como un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio de Medio Ambiente, estará territorialmente desconcentrado a través de Direcciones Regionales, y en caso de ser necesario, oficinas provinciales o locales. En cuanto a su gestión estará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en el título VI de la Ley 19.882.

En cuanto al objeto del Servicio, se planteó originalmente de la siguiente forma:

“Artículo 5. Objeto. El Servicio tendrá por objeto asegurar la conservación de la biodiversidad en el territorio nacional, especialmente en aquellos ecosistemas de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación.”

Sin embargo, en el debate legislativo se ha replanteado la concepción funcional de este órgano, y se expone la siguiente redacción:

“Artículo 4. Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. Créase el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, cuyo objeto será la conservación de la biodiversidad del país, a través de la gestión para la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas.”

De esta forma, se advierten varias diferencias. En primer lugar, se ha decidido eliminar el énfasis de protección – *“aquellos ecosistemas de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación”*, y a su respecto se ha

agregado: “a través de la gestión para la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas”.

Cuestión que parece ser positivo, por cuanto otorga una vía de acción para cumplir el objetivo, en vez de limitar, o trabar su accionar a ecosistemas con ciertas características. Debido a modificación, se advierte que el Proyecto se acerca más a cumplir con lo que se espera para este Servicio, a saber, “se espera que con la creación del SBAP bajo la supervisión del Ministerio del Medio Ambiente, todas las competencias operacionales y ejecutivas en materia de biodiversidad queden radicadas especialmente en este órgano para terminar con el paralelismo de funciones en la materia, por ejemplo si se logra que este servicio administre el nuevo sistema de áreas protegidas.”⁴⁷ Lo anterior se entiende manteniendo u otorgando competencia a órganos sectoriales afines a la materia, según sea el caso que disponga el Proyecto de Ley.

Sin embargo, sigue siendo incompleta, pues como se señaló con anterioridad, al objetivo general del Proyecto se sumó la *protección del patrimonio natural*, por lo que no es del comprensible que en general esta futura ley atienda a este objetivo, mas el Servicio encargado de cumplir los mandatos de protección de biodiversidad no incluya esta arista

Luego, resulta igualmente recomendable agregar esta finalidad. Y, aún más, al igual como la modificación agregó una directriz de cómo cumplir el objetivo de *conservación de la biodiversidad*, la discusión parlamentaria debería hacerse cargo de cómo el Servicio debería cumplir *la protección del patrimonio natural*, por lo que en primer lugar, debiese definir qué es el patrimonio natural – cuestión comentada a propósito de los objetivos del Proyecto –, y en segundo lugar, en este artículo – de objeto del Servicio – debiese otorgarle una vía de acción sobre cómo proteger el patrimonio natural, por ejemplo, a través de la declaración de áreas protegidas según el procedimiento establecido por ley, o, indicar que se cumplirá a través de políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos inclinados por la preservación, según ameriten las condiciones materiales de los genes, especies o ecosistemas a proteger.

⁴⁷ ALIAGA A. y ÁVILA A. 2019. El proyecto de ley que crea el servicio de biodiversidad y áreas protegidas y el sistema nacional de áreas protegidas (boletín 9404-12). Análisis del modelo de fiscalización propuesto por el proyecto de ley en contraste con el modelo de fiscalización ambiental vigente en Chile. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.: 38

Otro punto, que hace incompleta esta delimitación del objeto del Servicio es que no hace referencia alguna a las áreas protegidas, cuestión no menos importante, pues esta labor nombra al Servicio.

Con todo, podría plantearse el artículo de la siguiente manera:

“Artículo 4. Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. Créase el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, cuyo objeto será la conservación de la biodiversidad del país, a través de la gestión para la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas; la protección del patrimonio natural será de cargo del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, a través de políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos inclinados por la preservación de los genes, especies o ecosistemas, así como también la creación, declaración, financiamiento, administración, supervigilancia, según el caso, de las áreas protegidas.”

Por último, es igualmente importante diferenciar al Servicio con la normativa forestal. El Derecho Forestal “es una rama especial del Derecho de los Recursos Naturales y del Ambiente, que comprende principios y normas que regulan la preservación, conservación, el uso y aprovechamiento de los bosques naturales y plantaciones y ecosistemas asociados”⁴⁸, mientras que la biodiversidad es una de las materias que trata el Derecho Ambiental. El Derecho Forestal versa sobre “Fomento Forestal (más y mejores bosques), Protección Forestal (no menos bosques), Manejo del Fuego y Sanidad Forestal, Especies Vegetales Nativas Protegidas y Espacios o Áreas Silvestres Protegidas”⁴⁹, mientras que la protección de la biodiversidad, es la protección vía conservación y preservación de la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos, dentro de una misma especie, entre especies, entre ecosistemas, y como el Proyecto incluye, a nivel genético, por lo que hablar de diversidad biológica es más amplio o engloba más bienes jurídicos que el ámbito forestal, que protege especies nativas de árboles, su uso y explotación.

3.2. Funciones y atribuciones del Servicio

⁴⁸GALLARDO E. 2013. Manual de Derecho Forestal. Santiago. Santiago. Editora e Imprenta Maval Ltda.: 17

⁴⁹Ibíd.: 26

Una vez definido y delimitado el objetivo del Proyecto de Ley y del Servicio, corresponde comentar en general las funciones y atribuciones que se le están asignando al Servicio. No resulta del todo productivo analizar cada una de las funciones, puesto que esto responde principalmente a acuerdos políticos, que escapan de este análisis jurídico. Sin embargo, resulta interesante analizar la propuesta de un trabajo colaborativo entre el Servicio y otros órganos con competencias más, o menos afines a la protección de la diversidad biológica. Así, se ha optado por mantener la competencia de sanidad vegetal y animal y, prevención y combate de incendios forestales en los órganos correspondientes.

Por ejemplo, con el Servicio Agrícola y Ganadero, cuya finalidad es contribuir al desarrollo agropecuario del país, la protección y conservación de los recursos naturales que inciden en el ámbito de la producción agropecuario, y el control de insumos y productos agropecuarios⁵⁰, el Proyecto propone, que el Servicio deberá:

“g) Proponer al Servicio Agrícola y Ganadero criterios para el uso de plaguicidas, fertilizantes y sustancias químicas, a fin de resguardar la biodiversidad”.

Otro ejemplo de trabajo colaborativo, esta vez con la Corporación Nacional Forestal (o Conaf), se encuentra en la letra p) del texto aprobado por la Comisión:

“p) Fiscalizar el cumplimiento de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal en las áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sitios prioritarios, ecosistemas amenazados y ecosistemas degradados.”

La Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal norma, entre otras cosas, un Plan de Manejo de Preservación, que tiene por objetivo fundamental el resguardo de la diversidad biológica, asegurando la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas contenidos en el área objeto de su acción.⁵¹ Este plan debe ser aprobado por Conaf. Con la introducción de esta disposición la fiscalización de este plan dentro de las áreas protegidas dejará estar a cargo de la Conaf y pasará a estar a cargo de SBAP, de manera que Conaf podrá avocar sus esfuerzos a cumplir con la

⁵⁰ Artículo 2. Ley N°18.755, que establece normas sobre el servicio agrícola y ganadero. Ministerio de Agricultura.

⁵¹ Artículo 2, Ley N° 20.283, sobre recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Ministerio de Agricultura.

normativa forestal, que se le ha encomendado desde el Ministerio de Agricultura. Cabe hacer presente que, “la CONAF para llevar a cabo sus planes de acción aun obedece en ciertos aspectos a criterios económico-forestales de corte más bien productivista que de desarrollo sustentable.”⁵²

Otras funciones dicen relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas e instrumentos para la conservación.

CAPÍTULO IV. SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS

1. Definición de área protegida

Como se ha venido mencionando a lo largo de esta tesis, al pensar en áreas protegidas se las asocia con parques nacionales, sin embargo, ya se aclaró que esta suposición es parcialmente correcta, puesto que existe más bien una relación de género y especie entre estas. Luego, es necesario tener a la vista que la naturaleza jurídica de las áreas protegidas está definida como instrumentos de protección de ambiental. Al respecto el profesor Jorge Bermúdez señala: “A diferencia de los otros instrumentos de gestión ambiental, las áreas protegidas se caracterizan por seguir un sistema territorial de protección. No se trata, por tanto, de instrumentos sectoriales, aplicables en general, en la medida que las hipótesis de procedencia lo determinen, sino únicamente en enclaves declarados formalmente como tales, atendiendo a la globalidad de los recursos presentes, con posterioridad al desarrollo de inventarios de biodiversidad y a la tramitación del procedimiento legal o reglamentario que permita hacer aplicable la categoría de protección.”⁵³

Las áreas protegidas al ser instrumentos de gestión o protección ambiental admiten distintas manifestaciones, conocidas como categorías o unidades de protección o de manejo, las que, a su vez, responden a distintas finalidades. “Ya que una forma de protección puede consistir en reservar organismos o diversidad biológica, pero otra forma claramente distinguible será por la

⁵² ALIAGA A. y ÁVILA A. Op. Cit.: 37

⁵³ BERMUDEZ J. Op. Cit.: 351

vía de delimitar un área con fines de protección ambiental, lo que incluye conservación, manejo o administración. Las áreas protegidas se encasillan dentro de este segundo grupo, permitiendo diferentes intensidades de protección.”⁵⁴ Como se señala, cada categoría puede admitir distintos grados de protección, por ejemplo, para algunas categorías es admisible establecer planes de manejos prevencionistas, así como para otras categorías se podría determinar enfoques más conservacionistas. Teniendo en cuenta esta situación, es completamente viable admitir un enfoque dual de los objetivos del Proyecto, a saber, conservar la diversidad biológica y proteger el patrimonio natural.

Respecto del fundamento de las áreas protegidas, este se encuentra en el artículo 19 numeral 8 de la Constitución, que fue antes comentado. “(...) Cuando la autoridad pública se preocupa de insertar a las áreas silvestres protegidas en sus políticas públicas, de establecerlas efectivamente, de diseñar mecanismos institucionales para su administración, de establecer las infracciones que en ellas pueden cometerse y de aplicar sanciones por ello, sin lugar a dudas, está cumpliendo con el deber que constitucionalmente se le ha asignado, en cuanto a tutelar la preservación de la naturaleza”⁵⁵. Sin desmerecer la gran efectividad que han demostrado estas áreas para lograr el objetivo, se trata de solamente una forma de protección, así como también pueden existir otros instrumentos de protección a la diversidad biológica, o incluso la protección de las áreas puede graduarse. “Cabe precisar que no todas las áreas y especies protegidas están amparadas por esta protección, máxima, la cual recae sobre las que denominaremos “áreas o especies naturales de preservación”, que corresponde a aquéllas en que el Estado ha asumido un interés público superior de “preservación”.”⁵⁶

En el ordenamiento jurídico ambiental se encuentran diversas definiciones de *área protegida*, así, por una parte, se encuentra la definición que entrega el Convenio sobre Diversidad Biológica:

“Un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”

⁵⁴ *Ibíd.*: 358.

⁵⁵ TALLAR F. 2012. Las áreas silvestres protegidas. Proyecto de nueva regulación jurídica. Actas de las VI jornadas de Derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro: 220

⁵⁶ DE LA PIEDRA C. *Op. Cit.*: 360

El SEIA, también ofrece una definición, en el artículo 8 inciso 5° del Decreto 40, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente (o RSEIA), que reconoce y define la existencia de áreas protegidas, las cuales serán consideradas en cuanto estas sean afectadas por los proyectos o actividades que deban ser sometidos a evaluación:

“Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.”

Cabe hacer la prevención, de que esta protección que ofrece el SEIA sobre las áreas protegidas no está exenta de complicaciones, “si la información respecto de las superficies y deslindes de las áreas protegidas es oscura y de difícil acceso, si falta coordinación entre los organismos competentes, si la tenencia fiscal es cuestionable, resulta difícil concebir su cabal aplicación.”⁵⁷ Por lo que la definición de este nuevo Sistema de protección será fundamental no solo para la protección de la biodiversidad, sino para otros instrumentos de gestión ambiental de gran importancia, como el SEIA. Por lo demás, se vislumbra otra razón para que el ámbito de aplicación de esta Ley – así como tampoco sus definiciones – se restrinjan a esta misma, sino que pueda ser utilizada con ocasión de protección y uso de los instrumentos de gestión ambiental, e incluso para otros usos, siempre y cuando se traten de materias relacionadas con la defensa de la diversidad biológica.

Con todo, en las dos definiciones antes entregadas hay tres elementos constantes: un territorio, en sentido amplio, geográficamente delimitado; la declaración en alguna categoría de protección por parte de una autoridad competente; y una finalidad de protección, a saber, la conservación de la diversidad biológica, o la protección del patrimonio natural o incluso la conservación del patrimonio ambiental en palabras de la LBGMA. “El elemento afectación, es de gran relevancia en este análisis, por cuanto determina el rango de acción que se tiene con respecto al bien afecto,

⁵⁷ FISCHMAN E. 2007. Áreas Protegidas: Tierras de nadie. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.: 74

el cual por mandato legal solo podrá ser utilizado para aquellos fines públicos para los que se ha dispuesto su existencia o utilización”⁵⁸.

Por su parte, el nuevo Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que crea el Proyecto, expresa de la siguiente forma la definición de áreas protegida, el artículo tercero:

“a) Área protegida: espacio geográfico específico y delimitado, reconocido mediante decreto supremo del Ministerio de Medio Ambiente, con la finalidad de asegurar, en el presente y a largo plazo, la preservación y conservación de la biodiversidad del país, así como la protección del patrimonio natural, cultural y del valor paisajístico contenidos en dicho espacio.”

La definición así expresada pareciera recoger justamente los elementos constitutivos para reconocer un área protegida, y aún más, amplía los objetivos, en comparación a los objetivos generales del Proyecto, esto es, agrega la finalidad de protección en virtud del valor paisajístico.

2. Breve reseña al escenario actual del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE)

El actual sistema, SNASPE, creado por la Ley N° 18.362 del Ministerio de Agricultura, como se mencionó anteriormente, no se encuentra vigente en la actualidad, aun cuando es utilizado y administrado por Conaf. “Por ello las áreas protegidas que componen SNASPE siguen sustentándose legalmente en la Ley de Bosques de 1931, en la Convención de Washington de 1967 y en el DL N° 1.939 de 1977 sobre adquisición y administración de bienes de Estado.”⁵⁹

La no vigencia legal de SNASPE implica que no haya una protección a nivel legal sobre las áreas protegidas como sistema, por lo que la protección y denominaciones de *parques nacionales* y *reservas nacionales* en el contexto de un sistema como tal, están dadas por la forma de organización interna de la Conaf, pues no pueden responder a un imperativo normativo. “No estando en vigencia la Ley N° 18.362, el texto legal de más importante aplicación en nuestro

⁵⁸ COSTA E. Op. Cit.: 197

⁵⁹ CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC, GRUPO ASESOR EN MEDIO AMBIENTE Y CENTRO DE ECOLOGÍA APLICADA Y SUSTENTABILIDAD. 2014. Servicio de Servicio de Biodiversidad y sistema nacional de áreas protegidas: desafíos de coordinación interinstitucional: Análisis del proyecto que crea Servicio de Biodiversidad y áreas protegidas y sistema nacional de áreas protegidas (Boletín 9404-12). Apunte Legislativo (26): 4

país sobre la materia es la llamada Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, suscrita en Washington por Chile (...). Este tratado internacional conocido como la Convención de Washington, es una de las primeras leyes internacionales ambientales vigentes en América y que en Chile los tribunales de justicia han aplicado en algunas oportunidades en los procesos que les ha tocado conocer sobre áreas protegidas.”⁶⁰ Cabe recordar que son varias las normas internacionales, legales y administrativas que regulan la administración, afectación y desafectación de las áreas protegidas.

Por otra parte, aun cuando se encontrase vigente esta ley, sería insuficiente, pues ofrece una protección limitada, ya que solo reconoce cuatro categorías de protección: Reserva de Región Virgen, Parque Nacional, Monumento Natural y Reserva Nacional. Según señala el Mensaje del Proyecto en la actualidad se reconocen en el ordenamiento jurídico ambiental nueve categorías de protección, además de las ya nombradas: Santuarios de la Naturaleza, Parques Marinos, Reservas Marinas y Áreas Marinas Costeras Protegidas de Múltiples Usos. Estas están a cargo de otras instituciones, como fue descrito en el primer capítulo de esta tesis.

La ley SNASPE tampoco se pronuncia sobre áreas silvestres privadas, ni otorga atribuciones sobre la constitución o fiscalización de éstas, pues regula aquellas áreas que han sido declaradas protegidas, al amparo de SNASPE, son bienes públicos. “Si nos atenemos a las finalidades de creación de estas áreas, referidas en el artículo 34 de la Ley N° 19.300, como son asegurar la diversidad biológica, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, no cabe duda de que se trata de espacios que satisfacen un objetivo de bien común y que corresponden a deberes a los que el Estado se encuentra constitucionalmente comprometido.”⁶¹

3. Sistema Nacional de Áreas Protegidas

En el contexto antes descrito, es que el Proyecto, propone un nuevo Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que integre tanto áreas protegidas públicas y privadas, como también integre las diferentes categorías de protección en un solo cuerpo legal, a cargo de una sola institución, que

⁶⁰ FERNÁNDEZ P. Op. Cit.: 301

⁶¹ TALLAR F. Op. Cit.: 219

administre o supervigile, según sea el caso. De esta forma, el Mensaje del Proyecto de Ley fundamenta su creación de la siguiente forma:

“El Sistema Nacional de Áreas Protegidas que se propone, se construye sobre la base de tres objetivos generales y para cada categoría de protección, objetivos específicos a los que debe ceñirse todo el proyecto o actividad que, conforme a la legislación respectiva, se pretenda desarrollar dentro de los límites de un área protegida, como también, debe ser compatible con su respectivo plan de manejo.

Los objetivos generales del Sistema Nacional de Áreas Protegidas son: asegurar la conservación de una muestra representativa de la biodiversidad del país en las áreas que formen parte del Sistema; mejorar la representatividad de los ecosistemas terrestres, acuáticos continentales y marinos, especies y variedades, en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, así como la efectividad de manejo en el corto, mediano y largo plazo, como también, fomentar la integración de los servicios ecosistémicos de las áreas protegidas en las estrategias de desarrollo nacional, regional y local.”

El gran desafío de este nuevo Sistema es reconocer e integrar todas aquellas categorías de protección, que se disponen en la actualidad, así como también regular las áreas protegidas privadas. “Se configura un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, integrado por las áreas públicas y las privadas que voluntariamente se adscriban al Sistema. Se precisan los objetivos de este Sistema, los que resultan de mayor amplitud que los señalados en la definición de “áreas silvestres protegidas”.⁶² Sin embargo, esta ambiciosa tarea no se trata de una idea original que el Proyecto propone, más bien nuestra legislación ambiental ya lo contemplaba en la LBGMA. Aun más, le otorgó competencia a SBAP sobre estas áreas – y no a Conaf, ni a alguna institución forestal –, señalando en el artículo 35 inciso segundo, que:

“La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al Servicio de Biodiversidad y áreas Protegidas”.

Así, en una lectura integrada de los artículos 34 y siguientes de esta Ley, se entiende por *estas áreas silvestres*, tanto las áreas de propiedad estatal como las de propiedad privada.

⁶² *Ibíd*: 231

3.1. Tipos de áreas protegidas: del Estado y de propiedad privada

Se contemplan dos tipos de áreas protegidas, aquellas que son de propiedad fiscal, y aquellas que son de propiedad privada, cuya administración será a cargo del dueño o podrá delegarla a un tercero, y serán sometidos a la supervigilancia y fiscalización del Servicio. El Proyecto modificado por la Comisión MABN señala respecto de las áreas privadas:

“Artículo 101. Áreas Protegidas Privadas. Las áreas protegidas privadas formarán parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, contribuyendo con ello a la conservación de la biodiversidad del país.

Tales áreas deberán acogerse a alguna de las categorías establecidas en el artículo 57, según corresponda.”

El primer comentario que se debe realizar a esta norma es que el objetivo, o en este caso, la contribución de las áreas protegidas no se debe restringir a la conservación, sino que también debe incluir la preservación. “El espectro de posiciones va desde aquellos que plantean la intangibilidad de los parques nacionales vinculada a la idea de protección absoluta, permitiéndose la realización de actividades o proyectos en la medida que tengan un mínimo impacto. (...) Una segunda corriente que denominaremos como criterio de sustentabilidad, reconoce la posibilidad legítima de una intervención controlada de los parques nacionales, en la medida que se dé cumplimiento a procedimientos establecidos en la legislación.”⁶³ Luego es recomendado incluir como objetivo de contribución de privados, la preservación de los territorios, ya que de la forma planteada por el Proyecto no queda claro si los privados podrán acogerse a cualquier categoría de protección, incluso aquellas que se acercan a la preservación de la diversidad biológica.

En segundo lugar, en la actualidad “la Ley de Monumentos Nacionales, contenida en el cuerpo legal 17.288 de 1970, crea en su artículo 31 los “Santuarios de la Naturaleza”, que perteneciendo el dominio a los particulares se encuentran bajo la tutela a través del Ministerio del Ambiente. Estas áreas pueden ser creadas con o sin consentimiento del propietario y carecen de todo

⁶³ DE LA PIEDRA C. Op. Cit.: 355.

beneficio tributario, constituyendo más bien una carga para su propietario.”⁶⁴ Por el contrario, al poder optar a mismas categorías que las fiscales, podrán también acceder a beneficios que las categorías ofrecen. Configurándose un incentivo para los particulares. “El Proyecto no solo incorpora a los privados dentro de la conservación de forma centralizada, sino que abre todas las figuras de conservación para que estos puedan afectarse a la que más les convenga, así como incluye incentivos económicos para fomentar su afectación.”⁶⁵

Luego, es necesario que se ofrezcan mayores incentivos a los particulares, para que contribuyan no solo a la conservación de biodiversidad, sino que también a la preservación, según corresponda.

3.2. Categorías de protección que el Proyecto plantea

Las diferentes categorías de protección responden a dos criterios identificables. En primer lugar, las características físicas que posea el lugar a proteger, por ejemplo, puede tratarse de un lugar en que sean representativos los distintos niveles de en ecosistemas, especies o procesos biológicos, o lugares expuestos a degradación, entre otras características. Y, el segundo criterio responde a los objetivos perseguidos una vez que ya está determinada la figura de protección, así los objetivos van desde la preservación, esto es, mantener los elementos en su estado natural, como también, fines educativos, recreativos, científicos, paisajísticos, o incluso finalidades, que sean compatibles el uso sustentable de los elementos del Medio Ambiente. Así, una vez que un área sea establecida en alguna de estas categorías, sus planes de manejo y utilización de otros instrumentos buscarán el cumplimiento de los objetivos que expresamente se establecerán en esta futura Ley.

Solo para tener a la vista, las categorías de protección que el Proyecto, modificado por la Comisión, ofrece son las siguientes:

“Artículo 57. Categorías de áreas protegidas. El Sistema Nacional de Áreas Protegidas comprenderá las siguientes categorías de protección:

⁶⁴ FERNÁNDEZ P. Op. Cit.: 297.

⁶⁵ CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC, GRUPO ASESOR EN MEDIO AMBIENTE Y CENTRO DE ECOLOGÍA APLICADA Y SUSTENTABILIDAD.: 6

- a) *Reserva de Región Virgen;*
- b) *Parque Marino;*
- c) *Parque Nacional;*
- d) *Monumento Natural;*
- e) *Reserva Marina;*
- f) *Reserva Nacional;*
- g) *Santuario de la Naturaleza;*
- h) *Áreas Marina Costera Protegida de Múltiples Usos;*
- i) *Humedal de Importancia Internacional o Sitio Ramsar;* y
- j) *Área de Conservación de Pueblos Indígenas.”*

Para efectos de esta tesis no se definirá cada categoría, más bien se clasificarán según los distintos criterios identificados anteriormente, a saber, las características físicas del lugar susceptible de protección y los objetivos de las diferentes categorías.

3.2.1. Características físicas que el lugar susceptible de protección debe cumplir

Las características físicas del lugar susceptible de protección cobran gran relevancia en un primer lugar, pues, la declaración de una u otra categoría de protección, determinará los objetivos que se perseguirán en esta área y su manejo. Cuestión que será analizada en el siguiente punto (3.2.2.).

Así, cuando en el lugar haya condiciones primitivas naturales, no perturbadas por actividades humanas significativas, se protegerá como Reservas de Región Virgen. Surge, la siguiente interrogante respecto de estos lugares, si en el entendido de que siempre que haya un lugar, cuyo territorio haya sido prácticamente inexplorado, ¿será un deber del Estado, declararlo como Reserva de Región Virgen, o más bien será facultativo? Cabe agregar en este punto, que esta es la categoría de máxima protección que el Estado podrá ofrecer a los ecosistemas, especies y genes asociados, ya que establece objetivos de preservación, aceptando solamente como excepción la investigación científica, educación y fiscalización por parte de organismos públicos exclusivamente. Y en virtud de la inclinación más restrictiva en cuanto a su explotación y exploración es que surge la interrogante, ya que en otras categorías – como las que se

mencionarán a continuación – no es tan problemático entender si es obligación estatal o facultativo, puesto que son más compatibles con la idea de sustentabilidad.

Por su parte, serán susceptibles de ser declarados como Parques Marinos, Parque Nacional, Reserva Marina, Reserva Nacional, Área de Conservación de Pueblos Indígenas, cuando se trate de ecosistemas, especies y hábitats únicos, representativos o relevantes para la biodiversidad. Si bien cada una de estas áreas consigna requisitos específicos que deberán estar presentes en la naturaleza para ser declarados como tales, a grandes rasgos este es un criterio común en estas diferentes categorías.

Por último, otro requisito común identificable en cada una de las áreas es cuando estas presenten elementos de interés geológico, paisajístico, educativos o científicos, siendo susceptibles de ser declarados como Monumentos Naturales, Santuarios de la Naturaleza, o Área Marina Costera de Múltiples Usos.

Claramente, cada categoría tiene sus propias particularidades, sin embargo, se observa una amplia gama de categorías de protección, que podrán ser adaptadas a cada una de las necesidades del área susceptible de protección, y a su vez también podrán responder a los diferentes grados de representatividad de diversidad biológica a nivel nacional, o incluso mundial.

3.2.2. Objetivos y manejo de las diferentes categorías de protección

Antes de analizar el manejo en cada categoría de protección es imprescindible tener a la vista los objetivos que se proponen para cada área en particular – cabe tener presente que no se alejan, ni debiesen hacerlo de los objetivos del Proyecto.

Así, se distinguen cinco perspectivas, a saber:

- La preservación de la biodiversidad;
- El uso sustentable de la biodiversidad;
- La mantención de los servicios ecosistémicos;
- El aprovechamiento sustentable de los servicios ecosistémicos
- Y, el permiso de uso, con respeto a éstos últimos.

Advertir que estos objetivos no son excluyentes en las diferentes categorías, y que son plenamente compatibles, salvo algunas excepciones. Por ejemplo, en palabras del Proyecto de Ley, modificado por la Comisión MABN, en los Santuarios de la Naturaleza y, en menor medida, en los humedales, será dual el objetivo, en el sentido que admitirán objetivos de preservación y conservación.

Luego, en aquellas áreas cuyo objetivo es la preservación de la naturaleza son: las Reservas de Región Virgen, que protege además los rasgos geológicos o geomorfológicos y la integridad ecológica; los Parques Marinos, siendo la finalidad en particular, la mantención de la biodiversidad de los ambientes marinos en su estado natural; Parques Nacionales, estas áreas ofrecen una protección integral dentro de sus límites, ya que no se restringen a la diversidad biológica, sino que también ofrecen protección al patrimonio escénico o cultural asociado; y, los Monumentos Naturales, que protegerán un componente específico de la biodiversidad con especial énfasis pero sin limitarse a éste.

Respecto al uso sustentable, se distingue, en primer lugar, las Reservas Marinas y Reservas Naturales, cuyo objetivo será la gestión activa para un aprovechamiento sustentable. En el primer caso, el aprovechamiento será en beneficio de las comunidades locales, lo que constituye un incentivo para los particulares para que participen en la conservación de la biodiversidad. De esta forma, las comunidades no solo podrán aprovechar los recursos que estos lugares provean, sino que también podrán proteger aquellas zonas donde conserven su identidad.

Esta misma situación ocurre en las Áreas de Conservación de los Pueblos Indígenas, con la precisión de que se protegerá además los valores culturales asociados al territorio. Es vital que este punto, a todo aquello en lo referente a estas áreas que sea sometido a Consulta, y que esta sea obligatoria para las autoridades, como manda el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En otras áreas, como las Áreas Marinas de Múltiples Usos serán de uso sustentable en cuanto haya un manejo integrado, con la utilización de los instrumentos de conservación disponibles en el ordenamiento jurídico.

En cuanto a los servicios ecosistémicos, se demanda una mantención o preservación de estos en los Parques Marinos, Parques Nacionales y Reservas Nacionales. En este punto, se debe

distinguir entre la conservación y el permiso de uso siempre que no se pongan en peligro los servicios ecosistémicos. El primer concepto admite un aprovechamiento de éstos en los proyectos o actividades que se quieran realizar. Por su parte, el permiso de uso no significa que haya un aprovechamiento de estos servicios, sino que cualquier proyecto o actividad que se quiera realizar debe ser con respeto y no interferencia respecto a estos servicios, por lo que la conservación de éstos, a priori, permite una mayor intervención dentro de estas áreas. Luego, aquellas áreas que permiten el primero de los supuestos, se encuentran las Áreas Marinas de Múltiples Usos y las Áreas de Conservación de Pueblos Indígenas, y en cuanto al segundo supuesto, se encuentran las Reservas Marinas, Reservas Nacionales, Santuarios de la Naturaleza y las Áreas Marinas de Múltiples Usos.

Posteriormente una vez definida una categoría para un área en específico, se determinarán sus planes de manejo – específicos y particulares para cada una de las áreas. En este sentido, una innovación muy importante que ofreció la Comisión MABN en este tema es el establecimiento de áreas donde expresamente se prohibirá la explotación de recursos naturales con fines comerciales. Esta veda se ha planteado, al final de cada artículo, a saber, artículos 57, 58, 59 y 60 – los cuales se refieren a Reservas de Región Virgen, Parques Marinos, Parques Nacionales y Monumentos Naturales – del Proyecto modificado por la Comisión MABN, con la siguiente nomenclatura:

“(…) Se prohíbe en esta área la explotación de recursos naturales con fines comerciales.”

Esta prohibición reviste de gran interés en el sentido de que en estas áreas se ha priorizado preservar, por lo que sus planes de manejo deberán concentrar los esfuerzos en medidas que creen las condiciones precisas para que este objetivo sea cumplido, como prohibiciones de acceso.

En las otras categorías se permitirá un uso sustentable de los recursos. Sobre este punto, “en el análisis de cada área, se dirá muchas veces que el contenido de los planes de manejo tienen gran importancia en la posibilidad de que cierta actividad pueda ser desarrollada o no en una cierta categoría de manejo. Cada ASP se divide en zonas, las cuales están especificadas en su plan de manejo. Cada zona dice relación con ciertas características de aquel sitio. Según el nivel de

protección que se debe dar a cada una de esas zonas, acorde a las características que posee, permitirá un menor o mayor nivel de utilización o permitirá ciertos usos y prohibirá otros”⁶⁶.

De esta forma, al permitirse un proyecto o actividad, deberá observarse en primer lugar, la categoría de protección que el área goza, como los objetivos de la categoría, para luego revisar el plan de manejo especial que esta posee y las zonas que el plan determine susceptibles de uso, explotación o exploración, siempre y cuando sea respetando la diversidad biológica del área, como su área de influencia – cuestión que el SEIA actualmente prevé.

Así, la pregunta capital ya no es si se permitirá actividades o proyectos económicas en las áreas protegidas, sino más bien, bajo qué circunstancias o requisitos será admisible. ¿Bastará la reglamentación actual que ofrece el SEIA? Bajo este análisis, pareciera que no, y aun más, el desarrollo de actividades y proyectos no debería en ningún caso ser el objetivo principal, ya que la razón de establecer ciertas zonas como protegidas es justamente proteger la diversidad biológica de aquella, y si bien, el uso sustentable es admisible, esta forma de explotación debería ser practicada incluso en lugares que no se vean afectados por este instrumento.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Antes de todo, no se puede quitar mérito a los intentos anteriores del Estado chileno en cuanto a la tutela de la naturaleza, que se ha realizado a través de distintas técnicas evidenciadas. Sin embargo, estos intentos han demostrado no ser suficientes al momento de proteger materialmente la biodiversidad, pues en algunas materias no quedan claras las competencias de los órganos a los que se les ha encomendado la tarea, como tampoco está muy claro el objetivo de estas competencias, ni su ámbito de aplicación. O, incluso, no existen las herramientas, ni los organismos que protejan ciertos ámbitos, que merecen algún grado de protección, o estas herramientas e instrumentos han demostrado ser insuficientes.

⁶⁶ LEÓN O. 2014. Regulación jurídica de las actividades económicas en áreas silvestres protegidas. Santiago. Librotecnia.: 81

En este contexto, el primer gran desafío del Proyecto de Ley que se encuentra actualmente en trámite es garantizar la tutela efectiva y material de la naturaleza, entendiéndola como diversidad biológica, tanto de la flora como de la fauna, de genes, especies y ecosistemas, cuestión que, además, está consagrada en la Constitución, como la *tutela en la preservación de la naturaleza*. Debe ser lo suficientemente coherente y sistemática como para poder superar aquellos vicios que la regulación de diversidad biológica detenta en la actualidad. Derogando o integrando la dispersa normativa actualmente vigente.

Desde el punto orgánico-reformista, el gran desafío del ordenamiento jurídico ambiental considerando el estado actual del régimen jurídico en relación a la diversidad biológica, con miras a la protección, conservación y protección de especies, ecosistemas y genes es poder ordenar y generar un sistema de protección eficiente y eficaz, con las suficientes herramientas e instrumentos, así como la creación de una institucionalidad con competencia exclusiva en materia de diversidad biológica – lo que no supone competencias exclusivas radicadas en este Servicio, sino más bien un trabajo coordinado con otras instituciones con competencia en protección de biodiversidad – para dar respuesta a los problemas que muchos genes, especies y ecosistemas presentan en la actualidad, y que el Estado, en su deber de tutelar por la preservación de la naturaleza debe cumplir, ya que, como se ha evidenciado en el desarrollo de esta tesis, este objetivo es de gran interés para diversos sectores. De esta forma, el gran desafío, como en todo orden de cosas, es poder conciliar estas ideas y propuestas, independientemente del fin ulterior que cada postura posea.

En este sentido y por estas razones, ya se decidió por los diferentes gobiernos de turno dar comienzo a la tramitación de una Ley – en dos oportunidades, una que falló y otra que aún espera ver la luz – que venga a concretar esta tarea pendiente, a través de la creación de SBAP y SNAP, y que si bien, su tramitación a la fecha de la redacción de esta tesis se mantiene en suspenso, no puede dejar de ser olvidada. No solo por razones ecológicas, sino que también hay razones de índole internacional en cuanto a compromisos con organizaciones internacionales de las cuales Chile es parte, como la OCDE. También se observan razones económicas, relacionadas con el desarrollo sustentable del país, y en especial mención al sustento económico de Chile basado en exportaciones de recursos naturales renovables y no renovables, y que con una mirada sustentable esto no debería ser razón para un detrimento de los elementos del Medio

Ambiente que sostienen la economía, como en parte la diversidad biológica sino que, por el contrario, se debe dar la oportunidad a la economía de tutelar por la preservación de la naturaleza, y los elementos del Medio Ambiente.

Se demanda un rol activo por parte del Estado. Y para que pueda tomar este rol es imperioso que no solo se termine de tramitar esta nueva institucionalidad ambiental, sino que aquélla sea capaz de afrontar la labor encomendada de forma coordinada con otros organismos, instituciones y servicios sectoriales, que puedan cooperar. Así como también, es indispensable que esta institución sea coherente en sí misma, en el sentido de que cuente con funciones, atribuciones e instrumentos que sean indudables al momento de ejercer y gestionar.

Asimismo, la participación de privados en la conservación y preservación de la naturaleza se observa de manera muy positiva, ya que en la lógica del Estado subsidiario los particulares se encuentran en mejor posición para ofrecer productos y servicios. Sin embargo, los fundamentos para aceptar a privados en la protección de biodiversidad no se reduce a este principio, sino que también es muy bienvenida, pues en ocasiones los privados poseen dentro de sus territorios, ecosistemas y especies de gran valor ambiental o representativos de diversidad, o también por razones de servicios ecosistémicos, estados de conservación o de amenaza que pueden encontrarse especies, y que por diversos motivos, principalmente motivos económicos, los privados no pueden o no quieren invertir en este tipo de protección, y que por su parte, el Estado en virtud del respeto a la propiedad privada no tiene mayor injerencia, por lo que producir incentivos a particulares que se encuentren en estas posiciones constituye una gran oportunidad para la naturaleza del país, incluso se presenta como una oportunidad para aquellos que quieren, pero no pueden, participen en esta noble labor de protección de diversidad biológica.

Sin embargo, el Proyecto hasta la fecha presenta varios problemas, que en ocasiones generará vacíos en materia de competencias, o confusiones en la aplicación de instrumentos o atribuciones. Algunos de estos problemas han quedado evidenciados en esta tesis y se ha tratado de mostrar la configuración de estos, como también posibles vías de superación de estas inconsistencias. Por lo que, es de vital importancia que, en esta etapa, la de discusión legislativa se defina con precisión el ámbito de competencia tanto territorial, como jurídico y material. También se defina la participación que tendrán particulares y comunidades indígenas en la

protección de la biodiversidad, en particular, la injerencia de estos en las áreas protegidas, lo que evitará conflictos prácticos o de interpretación.

A modo de resumen, un gran desafío de esta futura Ley es determinar y delimitar sus propios objetivos, a saber, la conservación de diversidad biológica y la protección del patrimonio natural. Respecto a este último, se evidenció que aún está en pañales y es necesario darle más fuerza al concepto. Determinarlo tajantemente como un objetivo prevencionista, el cual es perfectamente viable con su compañero conservacionista, cuestión que ha quedado demostrado a lo largo de esta tesis.

Por otra parte, es imperioso no acotar la aplicación de las disposiciones de esta futura Ley a la ejecución de la misma, pues como se vio en la labor de la protección de la biodiversidad participan variados actores desde distintos sectores, que en ocasiones tienen sus propias normativas. Esto es de gran relevancia, pues será esta Ley de protección de biodiversidad, la que dispondrá que estos servicios y órganos no pierdan su competencia en aquellas cuestiones correspondientes a diversidad biológica y recursos naturales. En otras palabras, interesa que los principios y definiciones puedan ser utilizados en otras materias afines con la protección de diversidad biológica, como ocurre en el contexto del SEIA, en lo relativo a áreas protegidas.

Esta ley además ofrece la oportunidad de dejar de ver a la naturaleza meramente como fuente de recursos sean renovables o no, dispuestos a satisfacer nuestras necesidades y con la capacidad de colaborar en nuestro bienestar, pensando por ejemplo en los servicios ecosistémicos que la naturaleza ofrece. Se trata del comienzo en el cambio de paradigma y asignación a estos recursos valor en sí mismos. Viendo especies, ecosistemas y genes.

Por otra parte, se presenta la gran oportunidad de consagrar expresamente en la legislación de origen nacional principios que hasta la fecha no han sido consagrados en la legislación ambiental, lo que significará un gran avance en esta materia.

Para finalizar, es de esperar que este tema no siga siendo pospuesto por los gobiernos que han estado de turno, ya que si bien al gobernar surgen diversos problemas o prioridades que merecen ser igualmente legisladas, la protección y uso sustentable de la biodiversidad no debe ser un tema de menor importancia.

BIBLIOGRAFÍA

ALIAGA A. y ÁVILA A. 2019. El proyecto de ley que crea el servicio de biodiversidad y áreas protegidas y el sistema nacional de áreas protegidas (boletín 9404-12). Análisis del modelo de fiscalización propuesto por el proyecto de ley en contraste con el modelo de fiscalización ambiental vigente en Chile. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

ARANDA J. 2010. ¿Derechos a la naturaleza o derechos de la naturaleza? El pensamiento ecocéntrico en el Derecho Ambiental Chileno. Derecho Ambiental en tiempos de reforma. Actas de las V jornadas de derecho ambiental: 313-327.

BASIC Z. y ARRIAGADA R. 2012. Conservación de la biodiversidad y áreas protegidas en Chile. Revista Agronomía y Forestal UC: 46, 20

BERMÚDEZ J. 2012. Fundamentos del Derecho Ambiental. 2° ed. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso.

CANUT A. 2007. Desarrollo sustentable y temas afines. Santiago. Consejo Minero.

CARRASCO P. y PÉREZ R. 2012. Conservación del patrimonio ambiental y su valoración económica. Actas de las VI jornadas de Derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro: 133-154.

CARTES R. y MARELIC B. 2015. Los incendios forestales frente al Derecho chileno. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

CENTRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS UC, GRUPO ASESOR EN MEDIO AMBIENTE Y CENTRO DE ECOLOGÍA APLICADA Y SUSTENTABILIDAD. 2014. Servicio de Servicio de Biodiversidad y sistema nacional de áreas protegidas: desafíos de coordinación interinstitucional: Análisis del proyecto que crea Servicio de Biodiversidad y áreas protegidas y sistema nacional de áreas protegidas (Boletín 9404-12). Apunte Legislativo (26).

CISTERNA P. 2013. Situación de la conservación y preservación ambiental en Chile, con miras al proyecto de ley que establece el servicio de biodiversidad y áreas protegidas. Jornadas Universitarias de Derecho y Medio Ambiente. 2do concurso de las jornadas universitarias de derecho y medio ambiente: Artículos seleccionados: 9-24.

COMISIÓN DE HACIENDA. 2019. Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el primer trámite constitucional, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En: SENADO. PRIMER Trámite Constitucional. Valparaíso. Pp. 224.

COMISIÓN DE HACIENDA. 2019. Comparado de la Comisión de Hacienda recaída en el primer trámite constitucional, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En: SENADO. PRIMER Trámite Constitucional. Valparaíso. Pp. 293.

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y DE BIENES NACIONALES DEL SENADO. 2015. Primer informe recaído en el Proyecto de Ley, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En: SENADO. PRIMER Trámite Constitucional. Valparaíso, Chile. Pp. 225.

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES. 2017. Segundo Informe recaído en el Proyecto de Ley, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En: SENADO. PRIMER Trámite Constitucional. Valparaíso, Chile. Pp. 785.

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES. 2017. Comparado de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales recaído en el Proyecto de Ley, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En: SENADO. PRIMER Trámite Constitucional. Valparaíso, Chile. Pp. 264.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2005. Evaluaciones del desempeño ambiental 2005. Santiago.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2016. Evaluaciones del desempeño ambiental 2016. Santiago.

CORREA E. 2010. Diseño y creación del servicio de biodiversidad y áreas protegidas: desafíos y oportunidades. Derecho Ambiental en tiempos de reforma. Actas de las V jornadas de derecho ambiental: 329-352.

COSTA E. 2012. Regulación de los parques nacionales en Chile. Actas de las VI jornadas de Derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro: 189-211.

COUSSY N. 2017. Los servicios ambientales del bosque nativos: concepto y relevancia jurídica en el plan de manejo forestal y de preservación. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

DE LA PIEDRA C. 2010. Violación del Estado de Chile de su obligación de preservar los parques nacionales. Derecho Ambiental en tiempos de reforma. Actas de las V jornadas de derecho ambiental: 353-377.

DELGADO V. 2014. Servicios ecosistémicos y ambientales en la legislación chilena. Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: Recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?: 523-553.

DONOSO A. 2014. La dimensión genética de la diversidad biológica en la legislación chilena. Una tarea pendiente. Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: Recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?: 501-522.

EZIO C. 2012. Regulación de los parques nacionales en Chile. Actas de las VI jornadas de derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro.: 189-211.

FERNÁNDEZ P. 2013. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Santiago. Legal Publishing.

FIGUEROA E. y SERRANO R. 2009. Implementación del Convenio de Biodiversidad en Chile: Avances y Desafíos. Revista de Derecho Ambiental (3):93-100.

FISCHMAN E. 2007. Áreas Protegidas: Tierras de nadie. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

FOY P. 2015. Sistema Jurídico y naturaleza. Consideraciones sobre el derecho y la naturaleza. Revista de la Facultad de Derecho (74): 485-517.

FUENTES X. y ARISTEGUI J. 2014. ¿Nos basta con los convenios internacionales existentes para una adecuada regulación del uso sustentable de los recursos naturales? Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: Recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?:65- 103.

GALLARDO E. 2013. Manual de Derecho Forestal. Santiago. Santiago. Editora e Imprenta Maval Ltda.

GUTIERREZ P. 1998. La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales; colectivos y difusos. Navarra. Aranzadi.

HERNÁNDEZ N. 2016. Protección constitucional del medio ambiente: análisis comparado en Chile y Ecuador. Justicia Ambiental. (8): 49 – 72.

MELLENDEZ M. 2016. Regulación y competencia administrativa en materia de biodiversidad en Chile. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

MORALES M. 2013. Derechos de la Naturaleza en la Constitución Ecuatoriana. Justicia Ambiental. (5): 71-82.

LEÓN O. 2014. Regulación jurídica de las actividades económicas en áreas silvestres protegidas. Santiago. Librotecnia.

OLIVARES C. 2016. Los bancos de compensación de biodiversidad como medida de compensación de biodiversidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Memoria de magister en Derecho Ambiental. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

OVIEDO J. y GUTIÉRREZ M. 2016. El problema de la falta de conectividad entre áreas silvestres en Chile: el Caso de la Cuenca del Río Malleco. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

OVIEDO M. 2015. Fiscalización y sanción de la corta y explotación de bosque nativo en Chile a la luz de la nueva institucionalidad ambiental. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

PAEILE V., GUIJÓN R. y SIERRALTA L. 2012. Cambios recientes hacia la especialización en la institucionalidad para la conservación. Actas de las VI jornadas de Derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro: 241-254.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL AMBIENTE. Viviendo en armonía con la naturaleza. [en línea] < <https://www.cbd.int/undb/media/factsheets/undb-factsheets-es-web.pdf>> [consulta: 26 octubre 2018]

ROJAS M. 2014. Corporaciones y Fundaciones de Derecho Privado creadas por iniciativa pública. Memoria de licenciado de ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

SOLER M., PASSALACQUA M., FUENTES C., CURRIE R., BARRIGA G., DONOSO S., MOLINA F. y SANDOVAL E. Análisis Proyecto de Ley que crea Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. Vía Ambiental.

TALLAR F. 2012. Las áreas silvestres protegidas. Proyecto de nueva regulación jurídica. Actas de las VI jornadas de Derecho ambiental: Visión ambiental global: Presente y futuro: 214-239.