

**De:** Dirección de Políticas Públicas, Sociedad de Fomento Fabril F.G.  
**Asunto:** Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas  
**Fecha:** 9 de mayo de 2018

---

## 1. ANTECEDENTES

- El proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas se encuentra en primer trámite constitucional, con urgencia simple, habiéndose aprobado ya por el Senado la idea de legislar en general.
- La Comisión de Medio Ambiente ya despachó su informe, estando actualmente en revisión por la Comisión de Hacienda, desde dónde pasará a continuación a ser votado en la Sala del Senado .
- A la fecha se han formulado cientos de indicaciones, no habiendo quedado incorporadas a su texto, especialmente aquellas destinadas a otorgarle más facultades al Servicio.
- La creación de esta institucionalidad es mandatada por la legislación ambiental vigente y responde a las recomendaciones que efectuó la OCDE en las evaluaciones del desempeño ambiental realizadas en el año 2005 y año 2016, en donde se sugirió la creación de una institución dedicada a la protección de la naturaleza, los hábitats terrestres y marítimos, las especies y la diversidad biológica, entre otros.

## 2. DIAGNÓSTICO

- Los titulares de proyectos de inversión pueden contribuir con la protección de los ecosistemas y de la biodiversidad del país, no exclusivamente asociados a fortalecimiento de imagen o enfoque altruista, sino porque la evidencia científica da cuenta que su protección puede estar estrechamente ligada a condiciones habilitantes para servicios y desarrollo productivo, como se aprecia, por ejemplo, en una serie de desafíos de adaptación al cambio climático.
- La colaboración público-privada debe tener un rol relevante en la recuperación y prevención de pérdida constatada o proyectada de biodiversidad o degradación de los ecosistemas y de los servicios que brindan.
- Tras ese objetivo, es necesario contar con políticas e instrumentos de gestión que introduzcan incentivos adecuados para corregir tendencias de degradación. La ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas es una oportunidad para introducir instrumentos de gestión que permitan implementar una conservación efectiva.
- No obstante, el actual proyecto de ley propone una institucionalidad desintegrada carente de instancias formales de evaluación estratégica a nivel nacional y regional, de procesos participativos y de órganos autónomas y técnicos que evalúen la evidencia

científica que determine la necesidad de proteger una determinada área y establezca líneas de base para monitorear empíricamente los objetivos de protección. El actual servicio tampoco contempla la ejecución de estudios de impacto regulatorio y productivo (RIA ) de los efectos de la protección, es decir, de los costos y beneficios del establecimiento del área protegida para la economía.

- Si bien a través de este proyecto de ley se crea un servicio que debe asegurar la conservación de la biodiversidad y el establecimiento de áreas protegidas, el proyecto presenta las siguientes omisiones relevantes:

- o El Proyecto no se pronuncia, o lo hace de manera muy limitada, respecto a cómo combatir pérdida de diversidad genética o cómo regular el acceso a los recursos genéticos. En efecto, solo los trata en un artículo al interior de los parques nacionales en circunstancias que, en gran medida, ello representa el verdadero valor de la biodiversidad y puede afectar de manera relevante el nivel de desarrollo de un país. A modo de ejemplo, la pérdida de diversidad genética dentro de una especie puede dar como resultado la pérdida de rasgos útiles y deseables (por ejemplo, resistencia a parásitos, etc.). Asimismo, una biodiversidad genética reducida puede eliminar las opciones de utilizar recursos sin explotar para la producción de alimentos, la industria o la medicina. Chile puede llevar a cabo esfuerzos significativos para proteger y valorizar su rico patrimonio genético que es uno de los más importantes del mundo, tanto por su riqueza de diversidad biológica y endemismos, como por disponer de “hots spots” de gran importancia a lo largo del territorio

- o Nada se dice en el proyecto respecto del desarrollo de la Biotecnología. En este marco, la biotecnología moderna ofrece la oportunidad de convertir la biodiversidad en factor de desarrollo económico y social a través de su valoración, uso sostenible y conservación. La formación de capacidades e infraestructura para ello es vista por muchos países como clave para el desarrollo económico del siglo XXI.

- o Nada se dice respecto de prácticas culturales, su catastro y cómo se aplicará el artículo 8 J) del Convenio de Diversidad Biológica (CDB) (acceso y distribución de beneficios). Este convenio reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales a la vez que regula tanto la conservación como el uso sustentable de la biodiversidad. Un importante objetivo del CDB es asegurar que exista un reparto justo y equitativo de los beneficios por el uso de los recursos genéticos, a través de normar el acceso a los mismos. El CDB también respeta y valora los conocimientos tradicionales sobre el uso de la biodiversidad de las comunidades locales e indígenas y promueve el uso consuetudinario de los recursos.

- Respecto del alcance del concepto de protección y compatibilidad entre el desarrollo de actividades económicas y la conservación de la biodiversidad, el proyecto básicamente limita a priori el desarrollo de cualquier actividad que no sea investigación científica o turismo, no contemplándose de manera expresa la posibilidad de establecer áreas de

múltiples usos que, si bien apuntan a la conservación de la biodiversidad, permiten también realizar actividades económicas en ellas.

- Asimismo, se sugiere explorar la posibilidad que puedan desarrollarse al interior de las Áreas Protegidas actividades distintas al turismo y la investigación científica, pudiendo exigirse para estos efectos, por ejemplo, algún estudio científico previo al momento de establecer el área protegida que avale la necesaria compatibilidad para su desarrollo.
- En esta materia, es posible por ejemplo citar la categoría de parque N°VI de la Unión Internacional para la Conservación de la naturaleza (IUCN): “Área protegida con uso sostenible de los recursos naturales”.
- Es necesario revisar la definición de “paisaje de conservación” ya que no se aprecia con claridad la diferencia con otras áreas protegidas. Se entiende que esta figura tiene como fin trabajar con las comunidades la sustentabilidad, no solamente pensando en el tema de conservación propiamente tal, sino también aprovechando las actividades productivas, ya sean pesqueras, agrícolas, turísticas, que se están trabajando y puedan desarrollarse de forma sustentable.
- La institucionalidad no se hace cargo de las actividades económicas o proyectos industriales que estaban previa y legítimamente operando en un territorio declarado como área bajo protección, no previendo mecanismos claros para relocalizar dichas actividades ni instancias de resolución de conflictos, ni sistemas de compensaciones que permitan mitigar no solo el costo que acarrea la imposibilidad de seguir ejerciendo la concesión sobre la cual se tiene un derecho de propiedad o la infraestructura invertida en una concesión, sino también los flujos proyectados por los años de concesión que no habrían de materializarse.
- No se considera una política adecuada que la creación y desafectación de las Áreas Protegidas sea por decreto y no por ley. Esto no está de acuerdo con el sentido de la protección y la gestión de las áreas protegidas. En el caso de los parques de propiedad privada, su creación y desafectación por decreto, más que un incentivo es un gravamen y más aun considerando lo complejo y caro de la tramitación
- Se observan discordancias con el sistema de fiscalización y sanciones que establece la Ley 20.417. En efecto, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que se otorgan al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (en adelante el “SBAP”) y que pueden ser ejercidas tanto dentro de las Áreas Protegidas, como también fuera de dichas áreas, no guardan armonía con el esquema institucional vigente que centraliza las facultades fiscalizadoras y sancionadoras en materia ambiental en la Superintendencia de Medio Ambiente, pudiendo establecerse un doble estatuto sancionador, con diferentes criterios, herramientas y procedimientos en materia sancionatoria ambiental.
- Se genera entonces un riesgo de superposición y conflicto de competencia entre la SBAP y la Superintendencia de Medio Ambiente. Si bien podría justificarse la entrega de la facultad fiscalizadora al interior de las áreas protegidas (rol de guarda parques) no ocurriría lo mismo respecto a las facultades de fiscalización ejercidas fuera de este radio y las facultades sancionadoras, ya que no se entiende el motivo de ello (aún esgrimiendo un principio de especialidad) tomando en consideración que ya hay una autoridad competente llamada a efectuar esta labor, y se ha estructurado en la nueva institucionalidad ambiental

un modelo que descansa en un sistema integrado, coherente y racional de fiscalización y sanción en materia ambiental.

- Se observan vacíos respecto de responsabilidades en la aplicación de ciertas obligaciones que propone la ley. Por ejemplo, la Ley de Caza otorga facultades claras y precisas al SAG para la introducción de especies desde fuera como dentro del territorio. De acuerdo al mensaje, se faculta al Servicio para fiscalizar otras leyes –Ley de Caza, Ley de Pesca Recreativa y Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal–, en zonas determinadas del territorio: áreas protegidas, sitios prioritarios, ecosistemas amenazados y ecosistemas degradados.

- No se deroga la Ley de turismo que crea consejos y da atribuciones sobre las Áreas Protegidas.

- Se vislumbra una potencial superposición de competencias con el Servicio Nacional Forestal, cuya proyecto de ley también se está tramitando, ya que se entiende que a este Servicio, a menos que se establezca de manera expresa otra cosa, podría corresponderle fiscalizar las normas establecidas en la utilización productiva del bosque nativo y otras en materia de protección y conservación de bosque y aquellas que contempla la Ley de Bosque Nativo que dicen relación con aspectos ambientales y la conservación de la biodiversidad, por lo que existe incertidumbre respecto a quién será la autoridad competente para otorgar ciertos permisos sectoriales de naturaleza ambiental, velar por el cumplimiento de la normativa de protección ambiental vinculada al Bosque Nativo y aprobar los diversos instrumentos vinculados al manejo del bosque nativo.

- No se aprecia claridad en lo referente a sitios prioritarios que solo generarán cargas a los propietarios y desarrollo de proyectos sin ningún incentivo. Además, todos participan menos el propietario. Hay subsidios, rebajas tributarias u otros estímulos para promover la conservación.

- Se aprecia difuso y complejo la relación de este servicio con el SEIA.

- El sistema de fiscalización y control se observa poco eficiente y sólo centrado en lo sancionatorio y no en la protección de la Diversidad Biológica.

- En lo referido a la Convención RAMSAR, se debe analizar su efecto, ya que hoy permite flexibilidad al Estado y obtener recursos, lo que se verá limitado por la responsabilidad estatal con el régimen sancionatorio.

- A pesar de que el proyecto de ley acota el objeto de SBAP a la conservación de la biodiversidad y a la protección del patrimonio ambiental, sin hacer referencia a los valores culturales ni a los pueblos indígenas, actualmente se le confieren competencias para proteger los valores culturales o indígenas a través del establecimiento de áreas protegidas.

- La OCDE en sus informes ha recomendado contar con una institucionalidad para la protección de la biodiversidad, siempre se situó en el contexto de la protección de la flora y la fauna, aludiéndose a la conservación de ecosistemas o la preservación de especies .

- Por otro lado, llama la atención que se entregue competencias en esta materia a un servicio en condiciones que ya existen otras entidades especialmente dedicadas a hacerse cargo de la administración de los valores culturales e indígenas, como son la CONADI, el Consejo de Monumentos Nacionales y el Ministerio de las Culturas, Las Artes y el

Patrimonio, sin considerar que actualmente se está tramitando un proyecto de ley en el Congreso Nacional que crea el Ministerio de Pueblos Originarios. Por tanto, no queda claro el motivo o intención del legislador de incorporar estas facultades ni se entiende cómo podrán resolverse en el futuro potenciales superposición de competencias y duplicidades con las instituciones existentes y con aquella que pueda crearse en el futuro.

- Asimismo, en esta línea el proyecto de ley contempla clasificación de áreas protegidas que obedecen a razones de promoción de valores culturales y áreas de conservación de pueblos indígenas, que tiene por objeto proteger el patrimonio indígena, pudiendo darse en la práctica la posibilidad que ello pueda servir como una herramienta usada con la finalidad de entorpecer la explotación de algunos recursos o desarrollo de determinados proyectos, por el simple hecho de haber ampliado el objeto, más allá de los estrictamente ecológico o relacionado con la biodiversidad, especialmente tomando en consideración que una vez creada un área protegida, la modificación o desafectación de esos terrenos respecto de dicha categoría, sólo podrá efectuarse por ley.

- El proyecto de ley propone dentro de los Instrumentos de Conservación de la la declaración de Ecosistema Amenazado y Ecosistema Degradado, las cuales contemplan la elaboración de planes y adopción de medidas destinadas a la conservación o restauración de ecosistemas, respectivamente, que pueden establecer restricciones al uso y goce de la propiedad privada. Para el caso de los ecosistemas degradados, se señala que el SBAP podrá nombrar un área como ecosistema degradado, sin necesidad del pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, pronunciamiento que sólo se contempla para los ecosistemas amenazados. Es decir, mediante la declaración de ecosistema degradado y su plan de restauración es posible la creación de una institución semejante a un área protegida, sujeto sólo a la opinión y discrecionalidad del SBAP, sin filtro alguno. Por otro lado, la adopción de los Planes de Manejo que se contemplan para la conservación de Ecosistemas Amenazados, y los Planes de Restauración de Ecosistemas Degradados, que permiten establecer condiciones al uso del suelo, y requisitos para el otorgamiento de Permisos Ambientales Sectoriales, se efectúan sin contar con instancias de participación efectiva, transparentes y regladas, ni se efectúa un adecuado análisis de la efectividad de las metas impuestas y de la capacidad real, técnica y económica del sujeto destinado a cumplir las medidas y metas impuestas, lo que puede afectar la efectividad de las mismas desde un punto de vista ambiental.

- En consecuencia, la regulación que se establece a este respecto no cumple con los estándares procedimentales suficiente y adecuado, ya que no cuenta con criterios previos claros y coherentes, instancias de participación con la comunidad y los regulados, ni la participación obligatoria del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para todos los instrumentos de conservación de biodiversidad, a fin de asegurar la coherencia de estos instrumentos con la normativa ambiental y reducir la discrecionalidad que pueda darse en estos casos.

- Por último, al poder establecer estos instrumentos de conservación las condiciones al uso del suelo y requisitos para el otorgamiento de permisos ambientales sectoriales, podría generarse un problema con la regulación que a este respecto pueden establecer los

planes regionales de ordenamiento territorial (PROT) o los planes reguladores comunales o intercomunales, especialmente tomando en consideración que, a partir de la nueva Ley de Traspaso de Competencias, podrán establecer las condiciones de localización, condiciones que deberán ser cumplidas por los diversos proyectos bajo el riesgo de verse expuesto a la caducidad de sus permisos en caso de incumplimiento

### **3. PROPUESTAS**

3.1. Circunscribir las facultades de fiscalización que se otorgan a la SBAP al interior de las Áreas Protegidas del Estado y otorgar las facultades sancionadoras a la SMA para resguardar la coherencia del esquema de fiscalización y sanción vigente, especialmente tomando en consideración el rol de guarda parques que podrá asumir dicha entidad. Las facultades sancionatorias deben permanecer en el ámbito de competencias de la SMA, respetando lo pretendido por el legislador al establecer el diseño de la institucionalidad ambiental vigente y siguiendo las recomendaciones de la OCDE.

3.2. Adoptar mecanismos que promuevan la compatibilización de la protección y conservación de la biodiversidad con el desarrollo de actividades económicas de manera sustentable. Se debe procurar efectuar un análisis y revisión de las clasificaciones de áreas protegidas y promover el establecimiento de áreas de múltiples usos, fomentando una gestión integrada de las Áreas Protegidas, de manera que compatibilice la conservación de la biodiversidad y el desarrollo de actividades económicas de manera sustentable.

3.3. Revisar y analizar las facultades del SBAP a la luz de las facultades que se le otorgaran al Servicio Nacional Forestal a fin de evitar una potencial superposición de facultades de estos Servicios, debiendo establecerse en base a este análisis una regulación que permita en el futuro el actuar coordinado de ambas entidades.

3.4. Eliminar las competencias relativas a la protección de los valores culturales o indígenas en consideración a la institucionalidad que existe -presente y futura- que persigue estos fines. Asimismo, eliminar en la definición de Área Protegida toda referencia al patrimonio cultural, excluyendo además los objetos de protección relacionados a valores culturales contenidos en 4 de las 10 categorías de Áreas Protegidas del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) y eliminar la posibilidad de calificar áreas de conservación para la protección del patrimonio indígena en tanto éste no guarda relación con la biodiversidad.

3.4. Establecer para la generación de estos instrumentos de gestión ambiental que establece este proyecto de ley, dentro de los que destaca, los planes de manejo y restauración asociados a los ecosistemas amenazados y degradados respectivamente, la inclusión obligatoria de etapas de participación ciudadana y el pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de manera de restringir la discrecionalidad del SBAP.

3.5. Incorporar, además de las herramientas que contempla esta ley, incentivos para el aumento de fondos para la inversión en biodiversidad. En nuestro país no hay incentivos tributarios para la conservación, protección del medio ambiente y vida silvestre. Es importante que este proyecto en el artículo 43 elimine el trámite de la insinuación y el impuesto a las donaciones, herencias y legados, a que se refiere el artículo 1401 del Código Civil y la ley N° 16.271 sobre Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones. Adicionalmente, incorporar además créditos y rebajas tributarias como existen en otros países del mundo y que en nuestro país operan para otras materias tales como la cultura, la educación, la inversión social y la investigación.

3.6. Crear plataformas de información que permitan visualizar las oportunidades de inversión en bio diversidad, vincular los sitios a proteger con los fondos de protección locales, y visualizar la inversión realizada en biodiversidad, con el fin de ponerle en valor o fortalecerla.