



**Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho**

**Régimen Legal de las Areas Silvestres
Protegidas en Chile**

**Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**Profesor Patrocinante: Pablo Andrés Eisendeher
Bertín**

Memorista: Rodrigo Jorge Dippel Pérez de Arce

Valdivia Chile 2002



**Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Instituto de Ciencias Jurídicas**

**Informe de Memoria de Prueba
Alumno Rodrigo Dippel Pérez de Arce**

Valdivia a 18 de diciembre de 2002

Doctor
Juan Ornar Cofré Lagos
Director Instituto de Ciencias Jurídicas
Presente

De mi consideración:

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 41, del reglamento para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, corresponde al suscrito en su calidad de profesor patrocinante, informar y calificar la memoria del alumno *Rodrigo Dippel Pérez de Arce*, denominada "*Régimen legal de las áreas silvestres protegidas en Chile*".

El trabajo de investigación y el tema abordado, la regulación normativa de las áreas silvestres protegidas, es un tema no resuelto, más bien no abordado desde esta perspectiva por nuestra legislación y menos aún por la jurisprudencia nacional, sino además es una de las regulaciones que la autoridad administrativa se encuentra elaborando en estos momentos, ello no sólo por la existencia de una creciente demanda por la conservación en nuestro país, sino también por la existencia de un mandato legal impuesto por el artículo 35 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

El trabajo realizado por el memorista merece de atención, ya que con una legislación dispersa, primitiva y parcial, una doctrina nacional inexistente en el área legal y una bibliografía escasa, ha debido recurrir a textos propios de la ciencia forestal, para determinar y analizar una problemática en general, ajena a las preocupaciones de nuestros estudiantes, las que tienen por objetivo demostrar la necesidad de regular consistentemente el establecimiento de las diversas categorías de protección, en concordancia con las establecidas en los acuerdos internacionales sobre la materia que nuestro país ha suscrito desde hace varias décadas.

La memoria de prueba informada, consta de un primer capítulo denominado "*Nociones generales relativas a las áreas silvestres protegidas*", en el cual se analizan los conceptos de áreas silvestres protegidas, no solo desde un punto de vista semántico, sino también científico, en la que establecen claramente el origen, necesidad, funciones e importancia de dichas áreas para la conservación, conceptos que son indispensables para la comprensión del desarrollo de las normas legales y reglamentarias que creo deben modificarse y dictarse en la materia.

En un segundo capítulo de esta memoria denominada "*Las áreas silvestres protegidas en Chile consideraciones generales y marco legal aplicable*", desarrolla el memorista la regulación existente en nuestro país, en el se expone de manera precisa la situación actual de las áreas silvestres protegidas y en el cual el alumno sistematiza el marco legislativo, analizado detalladamente la mayoría de las normas internacionales, legales y reglamentarias que se encuentran vigentes en la materia en

nuestro país, sistematización que fue indispensable para el análisis efectuado en los capítulos posteriores, pero fundamentalmente para determinar el grado de avance de nuestro ordenamiento en esta área.-

En el tercer capítulo, signado como "*Análisis de la legislación chilena sobre áreas silvestres protegidas a la luz del derecho comparado*", en el cual el memorista realiza una comprometida y extensa reflexión sobre la regulación de las áreas silvestres protegidas, en algunos países como España y Costa Rica, las que sirven de base para determinar los desafíos que enfrenta nuestra legislación, y para observar de forma indirecta el grado de cumplimiento de la normativa internacional que en la materia exhiben dichos ordenamientos, lo que sin duda es el antecedente lógico de las propuestas realizadas en el capítulo siguiente.

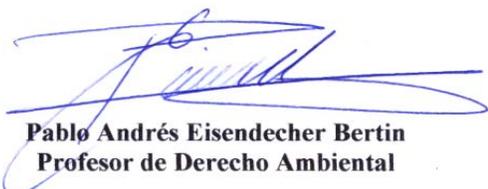
En el cuarto capítulo, el alumno realiza una pormenorizada propuesta sobre la reformulación del régimen de las áreas silvestres protegidas, en la cual, abordando los aspectos político institucionales, se refiere a la imperiosa necesidad, de modificar dicha regulación, proponiendo los roles que estas áreas de manejo deben cumplir en ámbito territorial, así como a la estructura administrativa funcional que estas pueden llegar a tener, sin duda uno de los capítulos mejor desarrollados en esta investigación, el que destaca no sólo por la solidez de las propuestas, sino también del manejo de la legislación y doctrina extranjera, lo que le permite desarrollar con fluidez un complejo tema teórico y a la vez técnico jurídico.

Lo expuesto representa la síntesis de su trabajo de investigación, ya que diseña con éxito una sólida y coherente propuesta de desarrollo en el tema de las áreas silvestres protegidas, siendo a juicio del suscrito uno de los trabajos más sistemáticos, completos y novedosos que existen el tema investigado en los últimos años.

No puedo sino expresar mi satisfacción por la constancia, dedicación y compromiso del alumno en la elaboración del presente trabajo, ello no sólo en el marco teórico del mismo, lo que se demuestra en el grado de reflexión alcanzado en ciertos capítulos, sino también en terreno, ya que conoció experiencias concretas de conservación, los que fueron importantes al momento de concluir su investigación.

Lo anterior demuestra por parte del memorista una preocupación más allá de lo estrictamente normativo por las áreas silvestres protegidas, que es sin duda el verdadero reto en esta novel rama del derecho, donde sólo el conocimiento sistémico de lo regulado o normado, en este caso las áreas protegidas (en realidad la biodiversidad), permite una acabada visión (incluso holística para algunos) de los desafíos, necesidades y propuestas para alcanzar el desarrollo sustentable.

Para concluir, el suscrito en su calidad de profesor patrocinante, se permite calificar la memoria de don *Rodrigo Dippel Pérez de Arce*, denominada "*Régimen legal de las áreas silvestres protegidas en Chile.*", con nota 6.8.-



Pablo Andrés Eisendecker Bertin
Profesor de Derecho Ambiental

A mis Maestros

A mis Hermanos

A mi madre, con amor

Introducción

Un día ignoto, hace 440 millones de años hacen su aparición en medio de un océano des poblado, los trilobitas, cómo primera manifestación de vida en el planeta.¹ A partir de este momento, comienza el proceso evolutivo que da lugar a la creación de los sistemas biológicos, los cuáles, en cualquier nivel de organización, son diversos, debido a que el fenómeno de reproducción biológica permite la generación de múltiples grados de variación estructural en los descendientes y es la concatenación de sucesivos eventos reproductivos. En esta afirmación se enmarca el concepto de diversidad biológica, que tanto en su intención como extensión, recoge estos atributos de los sistemas biológicos, comprendiendo en su definición tradicional, el número de especies de una determinada región, la composición genética de cada especie y finalmente, el número de ecosistemas de una región determinada, vale decir, el inédito e irreplicable puzzle natural de especies, tanto animales como vegetales, que conforman la biósfera de nuestro planeta. Sin embargo, el equilibrio y armonía con que se desarrollaba este fenómeno se vio alterado por una sola especie, que en dos siglos de revolución industrial y tecnológica, ha sido capaz de alterar gravemente el frágil equilibrio natural, fruto de millones de años de evolución, impulsado por un desmedido afán de lucro, disfrazado con el rotulo de progreso, como sinónimo de aquel tan anhelado sueño común de bienestar social; inequívocamente hablamos del ser humano.

Afortunadamente, la sociedad en su conjunto, ha adquirido en forma paulatina en las últimas décadas, una mayor conciencia respecto a los graves deterioros ambientales que, siempre y en mayor o menor escala, afectan a todos los miembros de esta gran comunidad global.

Por lo tanto, esta conciencia ecológica, debe ser el combustible que impulse el motor estatal de las políticas ambientales, orientadas a conservar y preservar el fenómeno de la biodiversidad, debiendo considerar dichas políticas los aspectos constitucionales, legales e institucionales necesarios para la adecuada protección de los recursos naturales, con especial énfasis en la creación de eficientes instrumentos de gestión ambiental que

hagan posible el logro de este objetivo; sin perjuicio de la imprescindible participación que les cabe a los demás miembros de la sociedad civil, ya sea a nivel de empresariado, organizaciones ambientalistas, ciudadanía, resaltando muy en particular, la imprescindible, aunque a veces no consultada, opinión de la comunidad científica.

De los mencionados instrumentos de gestión ambiental, existe uno que ocupara nuestra atención en las paginas siguientes de este trabajo, fundamentalmente por que creemos que las criticas de las que ha sido objeto, se han formulado desconociendo las enormes utilidades, tanto ecológicas como económicas, que este instrumento podría proporcionar y ha proporcionado al patrimonio ambiental, nos referimos a las Areas Silvestres Protegidas.

Asumiendo que, en nuestro país, el sistema estatal que las articula y administra adolece de fallas relevantes en sus aspectos de representatividad de ecosistemas y especies, carencia de los necesarios recursos humanos y económicos, para su adecuado funcionamiento y ausencia de una legislación que específicamente regule el tema, de igual manera podemos afirmar que, Chile cuenta con una importante herramienta de gestión ambiental, cuyas falencias son susceptibles de corregir paulatinamente en el tiempo y que correctamente insertada en las políticas estatales de conservación y preservación de los recursos naturales, debiera transformarse en el ejemplo vivo de la posible y necesaria conciliación entre el desarrollo económico y la protección y conservación del medio ambiente.

¹ Estos corresponden a los primeros organismos unicelulares que habitaron el planeta. En

Capítulo I Nociones Generales relativas a las Areas Silvestres Protegidas

1. Conceptos generales.

Para una comprensión más acabada del concepto de área silvestre protegida, es necesario analizar y definir dos términos estrechamente relacionados con el primero, que le otorgan contenido y resaltan su importancia, además de determinar la manera de estructurar estas áreas en un sistema integral de preservación del medio ambiente; estos conceptos son conservación y biodiversidad.

1.1 Conservación.

El vocablo conservar significa " mantener una cosa o cuidar de su permanencia // Guardar con cuidado una cosa" ² y a su vez, conservación se define como la " acción y efecto de conservar ó conservarse".³ A estas alturas del siglo XX, para el ciudadano común, el término conservación, está generalmente relacionado con el tema ambiental, esto gracias a que es frecuentemente utilizado, en las campañas realizadas por los distintos movimientos ecologistas, al momento de expresar sus ideas en torno a los múltiples problemas relativos al deterioro de los recursos naturales; por lo tanto, la opinión pública asocia este concepto con la idea de preservar, mantener, cuidar y proteger el entorno natural en que las comunidades humanas viven, más, desconociendo el verdadero alcance de esta expresión.⁴

Fue en el año 1980 y gracias al esfuerzo conjunto de las tres organizaciones ambientalistas de mayor relevancia internacional, como lo son la WWF, la UICN, y la FAO (a través del programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente), que se gestó uno de los

www.nationalgeographic.com/espanol.

² Real Academia Española. *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid, 1980, Segunda Edición, página 426.

³ Ibid.

⁴ Sin embargo, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial de 9 de Marzo de 1994, señala que por conservación del patrimonio ambiental debemos entender, el uso y aprovechamiento racionales ó la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos ó representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración. Por lo tanto, este concepto constituye en nuestra legislación la esencia de la protección legal para nuestro patrimonio ambiental, siendo en relación al Estado, el objeto de su obligación conservacionista, consagrada en el artículo 19 n°8 de la Constitución Política. Para los ciudadanos, representa la concreción del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con la consecuente obligación de cooperar con el logro de este objetivo, facultandoseles además, para exigir de los tribunales de justicia el respeto y restablecimiento de este derecho, mediante el ejercicio de la acción de protección establecida en el artículo 20 de nuestra carta fundamental.

documentos pilares para el establecimiento de una política de utilización sostenible de los recursos naturales, a escala global, éste texto es conocido como la “Estrategia Mundial para la Conservación”.⁵

Su importancia radica precisamente en desarrollar un concepto de conservación, que trascendió sus páginas, estableciendo los lineamientos generales dentro de los cuales se enmarcaron los posteriores tratados internacionales en materia ambiental, para ello, definió los objetivos básicos de la conservación de los recursos vivos, determinó los requisitos prioritarios para el cumplimiento efectivo de éstos y propuso estrategias a nivel tanto nacional como internacional, tendientes a concretar una política de desarrollo sostenible en el ámbito mundial. Es por ello, que el concepto de conservación se relaciona íntimamente con el de desarrollo, siendo el primero la condición previa para que se produzca éste, ya que " si no se aplica una estructura de desarrollo que conserve los recursos vivos, será imposible satisfacer las necesidades de hoy, sin impedir lo que es preciso lograr mañana".⁶

De esta manera, la Estrategia Mundial para la Conservación, define ésta como " la gestión de la utilización de la biosfera por el ser humano, de tal suerte que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, pero que mantenga su potencialidad para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones futuras."⁷

Por lo tanto, la conservación comprende acciones destinadas a la preservación, el mantenimiento, la utilización sostenida, la restauración, y el mejoramiento del ambiente natural.⁸

1.1 Objetivos de la conservación.

La Estrategia Mundial para la Conservación, establece que la conservación de los recursos vivos tiene tres objetivos básicos:

⁵ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales. *Estrategia Mundial para la Conservación*. 1980.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ver la definición legal en nota nº 4. En rigor, ambas definiciones contienen los mismos elementos, pero su diferencia estriba en que la primera posee un enfoque mas general de los recursos ambientales, considerándolos a nivel mundial, lo cual se explica por el contexto en que fue gestada, en contraposición a nuestra definición legal, la que se circunscribe con mayor realce a los recursos endémicos de nuestro país.

- * Permitir el aprovechamiento sostenido de las especies y los ecosistemas.
- * Preservar la diversidad genética.
- * Mantener los procesos ecológicos y los sistemas vitales esenciales;

1.1.1 Permitir el aprovechamiento sostenido de las especies y los ecosistemas.

La necesidad de asegurar la utilización sostenida de una especie ó de un ecosistema, varía según el grado de dependencia de una sociedad en relación con un recurso específico. En el caso de una sociedad de subsistencia, es imprescindible la utilización sostenida de la mayoría de sus recursos, e incluso de todos, produciéndose la misma situación en una sociedad en desarrollo ó desarrollada, con una economía poco diversificada, basada en la producción ó extracción de un recurso vivo determinado. Aún cuando nos encontremos frente a una economía que posee mayor diversidad y flexibilidad, la utilización sostenida será necesaria para una racional planificación y gestión de las industrias que dependen de los recursos en cuestión (por ejemplo, la madera).

El valor de la utilización sostenida, puede graficarse para una sociedad señalando que, esta utilización de los recursos, sería equivalente a gastar sólo los intereses, conservando intacto el capital, asegurando un beneficio a perpetuidad de éstos.

1.1.2 Preservar la diversidad genética.

Esta diversidad natural puede ser considerada a la vez, cómo una inversión y un seguro, para mantener y mejorar la producción agrícola, forestal y pesquera. También puede entenderse, cómo una forma de protección contra los cambios ambientales dañinos e incluso, cómo una manera de proporcionar materia prima para poder efectuar innovaciones científicas e industriales.

Sin embargo, dicha preservación es asimismo un imperativo moral, afirmación referida específicamente al problema de extinción de especies, esto debido a que el hombre, posee el poder para modificar la biósfera, más carece de los conocimientos necesarios para controlarla.

Es por ello, que surge para la generación actual, la obligación ética - para con nuestros descendientes y demás criaturas - de proceder con suma cautela, ya que a diario se descubre que muchas especies que parecían prescindibles, son capaces de proporcionar importantes productos, por ejemplo farmacéuticos ó constituyen parte integrante de los sistemas vitales de los cuáles dependemos, por lo que, todo eslabón de la gran cadena que conforma el patrimonio natural de nuestro planeta, debe ser protegido y su conservación asegurada, para nuestro beneficio y de las generaciones futuras.

1.1.3 Mantenición de los procesos ecológicos y los sistemas vitales esenciales.

En cuanto a este objetivo, debemos precisar en primer lugar que, los procesos ecológicos esenciales son aquellos apoyados por los ecosistemas, entendiéndose por tal los sistemas de plantas, animales y microorganismos, junto con los elementos inanimados de su entorno, que son indispensables para la producción de alimentos, la salud y otros aspectos del desarrollo sostenido. Ejemplos de estos son: la regeneración y la protección de los suelos, el reciclado de las sustancias nutritivas y la purificación de las aguas.

A su vez, la expresión " Sistemas Vitales ", es una abreviación que designa a los numerosos ecosistemas interrelacionados, como por ejemplo: los bosques protectores de cuencas hidrográficas y los humedales.

1.1.3.1 Análisis de los sistemas vitales de mayor importancia y grado de amenaza que estos presentan.

1.1.3.1.1 Los sistemas agrícolas.

Su importancia radica, fundamentalmente, en constituir la base de la casi totalidad de la producción alimentaria en el mundo. Sin embargo y a pesar de la evidente necesidad de proteger el suelo, es la erosión una dañina realidad en el mundo de hoy, ello debido a que, ciertas actividades humanas, como la deforestación de suelos con pendientes, para su utilización en faenas agrícolas o madereras o el sobrepastoreo, producen como consecuencia, que el suelo se vea desprovisto de su cubierta protectora, quedando expuesto a la acción erosiva del agua y del viento, además de la pérdida irreversible de la fertilidad natural, lo cual

finalmente, provoca la destrucción de la vida del suelo (conformada por bacterias, lombrices y pequeños insectos), perdiendo de forma definitiva, cualquier finalidad productiva. Otra amenaza de consideración para los suelos con aptitud agrícola, está constituida por el fenómeno de la urbanización, vale decir, el reemplazo de tierras de cultivo por lotes construidos destinados a la vivienda, que en los países desarrollados significa la sustitución anual de 3.000 kilómetros cuadrados de suelo cultivable.⁹

1.1.3.1.2 Los bosques.

Su importancia radica en el papel primordial que ellos juegan en diversos procesos vitales, tales como la producción de oxígeno, regulación del clima, suministros de flujos permanentes de agua dulce, protección del suelo de la erosión (debido a la mitigación de los efectos de la lluvia y el viento), protección de cuencas hidrográficas con la consecuente reducción de sedimentos perjudiciales para las instalaciones hidroeléctricas y sistemas de riego. Además, el bosque sometido a una adecuada intervención (manejo forestal), puede entregar considerables beneficios a la sociedad, ya sea a través de su aprovechamiento directo ó explotación, permitiendo por ejemplo la extracción de madera para distintos usos ó de productos típicos como la miel u hongos comestibles; así como también, a través de su mejoramiento ó conservación, entregando beneficios como la preservación de la belleza escénica, extracción de semillas para viverización, constituir una zona de refugio ó abrigo para especies animales tanto silvestres como domésticas, entre otros.¹⁰ En el contexto mundial, la mayor amenaza de los bosques la constituye su sobreexplotación para su posterior uso como combustible, principalmente en países subdesarrollados, donde más de 1.500 millones de seres humanos dependen de la madera para su cocina y calefacción, estimándose el consumo anual de este recurso en más de mil millones de metros cúbicos.¹¹

1.1.4.3. Biomas oceánicos y biomas de agua dulce.

⁹ En [www. uicn. org](http://www.uicn.org).

¹⁰ Documento Conaf, *Guía para proteger el bosque y su medio ambiente de los incendios forestales*, pp. 2-3.

¹¹ En www.fao.org

Constituyen la agrupación de ecosistemas, que mayor superficie ocupan en el planeta, con un total de 361.740.000 kilómetros cuadrados, lo que equivale a el 70.92% de la superficie total de la Tierra.¹²

Desde un punto de vista ecológico, la importancia de los ecosistemas de aguas litorales y oceánicas, la constituye la enorme diversidad de especies marinas que en ellos habitan, las cuáles suministran aproximadamente las dos terceras partes de la pesca mundial.¹³

En cuánto a los ecosistemas de agua dulce, su importancia primordial consiste en almacenar el componente vital para todo ser vivo, el agua, que a pesar de ser un recurso renovable, su disponibilidad es fluctuante. Es así cómo, a escala mundial, la distribución de las poblaciones humanas y el agua dulce aprovechable es irregular, de modo de que los usos a los cuáles se destina cambian en función de cada país, siendo la agricultura, la actividad que mayores tasas de consumo demanda de éste elemento.¹⁴

A pesar de la importancia de éstos ecosistemas de agua dulce, ellos enfrentan amenazas de envergadura cómo la contaminación industrial, agrícola, la construcción de diques y represas, el relleno para constituir los terrenos que requieren la industria, la recreación, los aeropuertos y los cultivos.

1.1.5. Los sistemas vitales en Chile.

En nuestro país, el estado actual de los sistemas vitales anteriormente descritos es bastante preocupante, más aún si consideramos la interrelación de dichos ecosistemas en cuánto a su funcionamiento y conservación. A éste hecho, podemos agregar la circunstancia de constituir el agua el denominador común entre los sistemas agrícolas y los ecosistemas

¹² V.V.A.A. *La enciclopedia*, Editorial Anaya, Madrid, España, 1993, tomo 2, pág. 630.

¹³ Sin embargo, la biodiversidad oceánica se encuentra seriamente amenazada debido a la sobreexplotación de los recursos marinos. Según la FAO, el 70% de las pesquerías mundiales están completamente explotadas, cifra que en el contexto ambiental se agrava si consideramos que muchas especies son atrapadas como fauna acompañante de las actividades extractivas y luego arrojadas muertas al océano, lo que corresponde a 37 millones de toneladas. En esta grave situación, gran responsabilidad le cabe a los denominados "barcos factorías", que han contribuido al deterioro de la cadena alimenticia marina, capturando ejemplares cada vez más pequeños. www.greenpeace.es.

¹⁴ De acuerdo a las estadísticas del Instituto de Recursos Mundiales, el 73% del total de aguas superficiales se destina a irrigación de cultivos, el 21% a industrias y sólo el 6% se utiliza para necesidades domésticas. Huaquín Mora, Laura. "El uso del agua en la agricultura chilena", Revista El Campesino. n° 223, 1999, p.6 – 14.

forestales, siendo ésta relación el punto de partida para el análisis de los mencionados ecosistemas en Chile.

1.1.5.1. Actividad forestal, bosque y sistemas de agua dulce.

De ésta forma, no es posible eximir a las actividades silvoagropecuarias, de su responsabilidad en los cambios producidos a los ambientes acuáticos nacionales, ello debido a que los trabajos de reforestación y silvícolas han acarreado efectos negativos en éstos cómo por ejemplo erosión edáfica, sedimentación, mayor escorrentía, embancamiento de sistemas lóticos y contaminación.

En Chile, el mecanismo de regulación de los caudales, se está perdiendo al reforestarse las cuencas, desapareciendo el equilibrio natural, ya que los desniveles característicos de nuestro territorio, facilitan el descenso rápido de las aguas, las que no encuentran suelos firmes (con capacidad de absorción), ni árboles que sostengan el suelo y aminoren la velocidad del caudal, razón por la cuál muchas ciudades están ahora más expuestas a las inundaciones debido a la crecida de los ríos.¹⁵

1. 1.5.2. Agricultura y sistemas de agua dulce.

En cuánto a la agricultura y los sistemas de agua dulce y siguiendo la tendencia mundial al respecto, nuestro país utiliza un importante porcentaje de sus recursos hídricos en los cultivos a través del riego, siendo las regiones VII y VIII las que poseen mayor cantidad de hectáreas de riego, con un total de 701.500 hectáreas, de las cuáles 315.200 hectáreas son de riego permanente.¹⁶

El principal problema de los recursos destinados al riego, lo constituye la contaminación, la cuál es provocada por compuestos contaminantes que provienen de la

¹⁵ Cabe agregar que en nuestro país es notoria la deforestación de las cuencas, lo cual podemos comprobar al revisar antiguos estudios geográficos en los que se daba a conocer que los ríos eran navegables desde el Bío-Bío al sur. Un ejemplo doméstico: Antes del terremoto de 1960, por el río Valdivia entraban barcos de gran calado a fondearse en el malecón, actualmente este río se encuentra en gran parte embancado por los sedimentos y es navegable sólo para pequeñas embarcaciones de turismo y por lanchones y balsas que transportan madera en parte de su recorrido. Id. pág.8.

¹⁶ En las regiones IX y X existe una situación especial, ya que hasta hace poco tiempo se las consideraba como zonas en las que no era necesario el riego, debido a ser zonas caracterizadas por una alta pluviometría, sin embargo se ha comprobado la necesidad del riego de fines de primavera, pues aumenta los rendimientos. Id. pág.11.

infiltración en los suelos de uso agrario, evacuación libre de aguas residuales urbanas y del vertimiento de residuos industriales y mineros líquidos no depurados o neutralizados. Aún cuando es obvio que la producción agrícola es la base de nuestra alimentación, la contaminación que produce a raíz de las actividades que ella involucra como la utilización de fertilizantes, herbicidas, pesticidas, fungicidas entre otros productos químicos, podría disminuir ostensiblemente si se analizan correctamente las necesidades de cada aplicación, evitando las sobredosis y en el caso de las fumigaciones aéreas, tratando de que no se realicen en las cercanías de cursos de agua.

1.1.5.3. El bioma oceánico en Chile.

La principal característica de este sistema vital es su gran riqueza taxonómica, ya que a diferencia de la biota terrestre, la biota acuática chilena posee un ambiente varias veces mayor que aquella, tanto en superficie como en volumen. Al respecto, se reconocen 4 grandes regiones de vida de los peces chilenos: la región del Mar de Chile continental sudamericano (incluyendo las 200 millas marinas), Mar del sector antártico chileno, Mar de las islas oceánicas chilenas y Aguas continentales, por lo tanto se puede afirmar que la diversidad ictiológica de Chile, está ligada a su diversidad de ambientes.

La predominancia de los peces entre los vertebrados, es la regla entre los países marinos, por las características del ambiente acuático. Nuestro país no es la excepción, ello debido a que posee una de las líneas de costa más larga del mundo en relación con su territorio emergido, por lo cual podemos afirmar que su ictiofauna es abundante en número y biomasa.¹⁷ Respecto de su estado de conservación, existe gran preocupación por parte de diversos sectores científicos y ambientalistas, por los peces de aguas continentales, debido a la introducción de especies exóticas. Existe además, evidencia de sobreexplotación incluso en especies antárticas, que los chilenos nunca han consumido directamente.¹⁸

¹⁷ La diversidad de vertebrados en Chile lo conforman 1807 especies, de las cuales 1767 son especies silvestres y 40 son introducidas. De éste total, los peces de Chile y formas afines representan alrededor de 1027 especies nominales, agrupadas en 36 órdenes. Sin embargo, es el único grupo de vertebrados cuyo grado de endemismo se desconoce por la falta de un mejor tratamiento científico. Pequeño, Gerardo. "Peces". En Simonetti, Javier; Arroyo, Mary t. K.; Spotorno, Angel y Lozada, Eliana (ed). *La diversidad biológica de Chile*, Primera Edición, Santiago, Agosto de 1.995 (pp. 300-310).

¹⁸ En este sentido podemos mencionar la Campaña de Ecología Oceánica desarrollada por Greenpeace, que en nuestro país busca cumplir objetivos como combatir la pesca ilegal del bacalao de profundidad, ya que ésta

Por último, un gran problema que amenaza a éste grupo de vertebrados, es el creciente cambio ambiental producido por el hombre en los estuarios, que son criaderos naturales de peces, sean de interés comercial o no. Todas estas anteriores preocupaciones, se confirman al comprobarse que el 100% de los 44 taxa de peces continentales, se encuentra en algún grado de amenaza.

1.2. La Biodiversidad.

A pesar de ser una de las características más propias de los seres vivos, ha resultado convertirse en un concepto confuso y de difícil definición. Esta confusión se debe fundamentalmente al hecho que la diversidad biológica no es solamente un fenómeno cuantitativo, sino esencialmente cualitativo, lo que deriva del particular ámbito de estudio de la biología, ya que ésta es una ciencia que analiza una multitud de fenómenos extremadamente variables que ocurren en poblaciones de individuos únicos, vale decir, el mundo biológico es un mundo de unicidad y variedad, siendo éstas propiedades las que deberían estar incluidas en el concepto de Biodiversidad, amén de una acabada revisión de sus numerosas definiciones, nos muestran que el énfasis ha sido puesto más en la cantidad que en el aspecto cualitativo.¹⁹

En términos sencillos, la Biodiversidad se define cómo la variedad que existe en los seres vivos y sus complejos ecológicos.²⁰

Un concepto más completo desde el punto de vista científico, nos señala que Biodiversidad va más allá del número de especies, ya que considera también su singularidad (es decir, si la distribución geográfica de una especie es amplia ó restringida; si una especie es el único representante de una línea evolutiva ó si es parte de un grupo de especies relacionadas); la variabilidad genética representada en un ecosistema y los distintos tipos de hábitat que se encuentran en una región.²¹

actividad contribuye al desequilibrio de la biodiversidad marina en el ecosistema austral, poniendo además en peligro a las aves y mamíferos marinos y promover acuerdos para establecer como santuario ballenero todo el sector del pacífico sur, con lo cual se obtendrá la prohibición completa de la "caza científica de la ballena", para finalmente conseguir la extensión del santuario a todo el globo. www.greeanpeace.esp.

¹⁹ Spotorno, Angel. "Biodiversidad: Marco teórico y desafíos en Chile", en *Libro rojo de los sitios prioritarios para la conservación de la diversidad biológica en Chile*. Muñoz, Mélica; Nuñez, Herman y Yañez, José (ed). Primera Edición, Santiago, 1996, pp. (141-146).

²⁰ Id., p. 142.

²¹ Simonetti, Javier en Op. Cit. en nota 17, p.5.

En Chile, el término adquiere relevancia desde una perspectiva legal ambiental, al ser definido en el artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el cuál se señala que: " A los efectos del presente Convenio, 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 ".

No obstante, la amplitud de la definición señalada, su importancia radica, entre otros aspectos, en el hecho de hacerse eco de las opiniones de la comunidad científica internacional, canalizada a través de numerosos congresos y publicaciones especializadas, acerca de la imperiosa necesidad de incluir los ecosistemas marinos y costeros dentro de una estrategia global de conservación de los recursos naturales.

Retomando el esquema contemplado en la " Estrategia Mundial para la Conservación", existen 3 maneras de preservar la diversidad biológica:²²

* la conservación ex situ, (organismo entero) en la que una cierta cantidad de individuos del organismo en cuestión es conservada fuera de su medio natural, ejemplo: jardines botánicos, zoológicos.

* la conservación ex situ, (parte del organismo), en la cuál se preservan la semilla, el semen ó cualquier otro elemento a partir del cuál será posible la reproducción del organismo en cuestión.

* Finalmente, la conservación in situ, que consiste en la preservación del stock, mediante la protección del ecosistema en el cuál tiene su medio natural.

Este mismo término es definido también en la Convención antes aludida, con un enfoque más integral, señalando al efecto que " por conservación in situ se entiende, la

²²Unión Internacional para la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, op. cit. en nota 5.

conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales ".

Es precisamente en ésta modalidad de conservación, dónde convergen los dos conceptos anteriormente analizados y el tema que nos ocupa, ya que son las áreas silvestres protegidas, el mecanismo por antonomasia de la conservación in situ, ello debido a que tales áreas, contienen a los ecosistemas que constituyen los hábitats de las especies de la flora y fauna endémica susceptible de protección.

A lo mencionado podemos agregar que, a través de las diferentes categorías de manejo consagradas en la legislación, es posible obtener importantes beneficios para la comunidad humana, ya sean éstos ecológicos ó en la medida que el hábitat a proteger lo permita, también utilidades en el ámbito económico y socio cultural, todo ello en un marco de utilización de los recursos biológicos, con criterios de sustentabilidad, que eviten una alteración de origen antrópico en éstos espacios a proteger.

Cabe mencionar además, la protección brindada al patrimonio cultural asociado a éstas áreas naturales, tanto en su aspecto arqueológico cómo sociológico- espiritual.²³

1.3. Las Areas Silvestres Protegidas: concepto.

Es así cómo llegamos al concepto de área silvestre protegida y al análisis de las diversas categorías de manejo establecidas por organismos internacionales relacionados con el tema, con la natural alusión a las categorías existentes en Chile.

En primer lugar, se entiende que las áreas silvestres son ambientes terrestres ó acuáticos, con escasa intervención humana, ó que han sido utilizados y posteriormente abandonados y han vuelto a un estado natural ó seminatural. Se conocen también con el

²³ En efecto, la conservación aplicada al campo de la arqueología permite desarrollar investigaciones cuyos objetivos son explicar y predecir los procesos de alteración o deterioro que se verifican en los restos materiales que han dejado de pertenecer al contexto sistémico, con el propósito de diseñar e implementar estrategias que permitan proteger su potencial informativo, en cuanto fuentes objetivas del conocimiento científico. Por lo tanto, de la sociedad entre conservadores y arqueólogos, se obtiene como resultado que el patrimonio arqueológico ubicado en un área de protección determinado, se vea potenciado en sus posibilidades de conservación y futuras investigaciones. Seguel, Roxana; Bahamondez Mónica. "Conservación del patrimonio arqueológico en Radal Siete Tazas : Situación actual y estrategias de intervención". En *Patrimonio arqueológico en áreas silvestres protegidas*, Massone, Mauricio; Seguel, Roxana (ed.), Ediciones de la Dirección de Bibliotecas y Archivos y museos, Primera edición, Santiago, 1994, pp. (81-94).

nombre de áreas naturales ó espacios naturales, siendo ejemplos de éstas: bosques templados, humedales, terrenos costeros y playas, entre otras.²⁴

Por su parte, la Convención sobre la Diversidad Biológica, señala que se entenderá por área protegida: "un área definida geográficamente que haya sido designada ó regulada, y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación".

Asimismo, la ley 18.362, publicada en el Diario Oficial el 27 de Diciembre de 1984, que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas por el Estado, en su artículo 2 las define cómo " los ambientes naturales, terrestres ó acuáticos, pertenecientes al Estado y que éste protege y maneja para la consecución de los objetivos de conservación señalados en cada una de las categorías de manejo contempladas en el artículo 3".²⁵

1.3.1. Características de las Areas Silvestres Protegidas.

Del análisis de ambas definiciones, se pueden establecer las principales características de éstas áreas protegidas:

* Son espacios naturales ó seminaturales: el aspecto más relevante de este punto, consiste en la condición relativamente inalterada de éstas áreas, frente a los terrenos urbanos ó rurales colindantes con ellas.

* Deben poseer límites geográficos claramente definidos: la importancia de ésta delimitación física, radica fundamentalmente en el aspecto de protección de éstos espacios naturales regulados, esto debido a los problemas suscitados a raíz de la explosión demográfica registrada en los últimos decenios (en contraste con la superficie del planeta que se encuentra bajo régimen de protección que alcanza aproximadamente un 5 %), lo cuál genera una altísima presión sobre los recursos naturales, poniendo en grave riesgo su preservación.²⁶

Dicha circunstancia, sumada al conflicto social provocado por la presencia de ocupantes ilegales en éstos territorios, realza la necesidad de definir concretamente en el papel

²⁴ Documento Programa Fao – Pnuma. *Sistemas Nacionales de Areas Silvestres Protegidas*. Ormazábal, Cesar (Ed.). Caracas, 1988, Primera edición, pág. 1.

²⁵ El presente trabajo está referido a las áreas silvestres protegidas de carácter "terrestre", debido a que el correcto tratamiento y análisis de las llamadas "áreas marinas protegidas", bien merece una memoria de prueba dedicada exclusivamente al desarrollo del tema, sin perjuicio que, al analizar a las áreas protegidas bajo un enfoque ecosistémico, tácitamente las estamos considerando en nuestras reflexiones.

²⁶ Documento proyecto Fao – Pnuma. *Parques y Progreso*. Valerie Barzatti (ed.), Washington, Primera edición, 1993, p. 12.

y en el terreno, los límites que separan éstos hábitats de las zonas urbanas y rurales adyacentes a ellas. Esta situación refleja la disociación entre conservación y desarrollo sostenido ya que, si dichas áreas protegidas formaran parte de una política económica e integral de desarrollo, no existiría ésta suerte de "competencia" entre entidades conservacionistas (estatales y privadas) y empresarios particulares por utilizar, uno antes que el otro, bajo sus distintos criterios, una determinada área susceptible de protección ó en el caso de estar ya destinada a la conservación de un determinado ecosistema, convertirse en un verdadero oasis en un desierto de tecnología urbana y degradación de suelos, con la constante amenaza de ser tragado por éste.

Cabe destacar que, el hecho de establecer los límites de un área protegida, determina en terreno la competencia del organismo administrador, lo que no excluye la posibilidad de ésta institución de influir en las acciones que se realizan fuera de los límites de éstas, sino por el contrario, es su deber participar en todas las decisiones que puedan tener injerencia directa o indirecta en las zonas por ella controladas.

* Gozar de la debida protección legal: la ley puede jugar aquí un papel sumamente importante y no sólo restringido al ámbito conceptual ó de creación y administración de éstas áreas, sino que puede ser la herramienta más adecuada para fortalecer éste mecanismo de conservación, proporcionando la base para el diseño de instrumentos eficaces para el financiamiento y fomento en la creación de nuevas áreas bajo la tutela del sector privado u otras instituciones tales como: organizaciones no gubernamentales de corte ambientalista, universidades, centros de investigación entre otros.

Puede considerarse además, cómo el medio a través del cuál, el Estado reconozca éstos espacios cómo un engranaje fundamental dentro de una futura política de desarrollo sostenido, tendiéndose gradualmente a dejar atrás el rígido e ineficiente (ambientalmente hablando, pues a través de multas y penas corporales no se obtiene la reparación del daño ambiental) esquema sancionatorio, insertando una nueva y real conciencia ecológica en las personas, logrando de ésta forma una adecuada asimilación y comprensión de la importancia de la mantención y protección de la biodiversidad y del entorno en general.

Creemos que una ley que sirva de base para construir una política educacional tendiente a lograr éste objetivo, más que un texto legal, sería la base real en la cual los esfuerzos, tanto estatales como privados en ésta materia, podrían firmemente sostenerse.

* Manejadas por organismos oficiales y establecidas para el logro de determinados objetivos de conservación: el fundamento por el cuál, la dirección y administración de éstas áreas queda entregada al Estado se consagra en el mandato constitucional contenido en la segunda parte del inciso primero del número 8 del artículo 19 de la Constitución, el cuál establece que: " Es deber del Estado velar para que éste derecho (a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza ".²⁷ Sin embargo, cómo ya lo señalamos y cómo lo desarrollaremos con detenimiento en el capítulo siguiente, dicho mandato establece una suerte de " preferencia " en favor del Estado, pero no excluye en modo alguno, la posibilidad de incorporar al sector privado u otras instituciones idóneas en la administración de éstas áreas, idea plenamente reafirmada por lo dispuesto en el artículo 35 de la ley de bases generales del medio ambiente.

El contenido de ésta obligación de carácter conservacionista que asume el Estado, implica hacerse cargo del adecuado manejo del patrimonio natural de nuestro país, ya que tanto las especies de la flora y fauna terrestres y marinas endémicas, forman parte de la nación chilena, lo que queda claramente demostrado por el hecho de que no sólo nos brindan "sustento para la supervivencia y el desarrollo, nos proporcionan recreación, sentido de belleza, motivaciones para vivir más plenamente y significados para nuestra existencia como seres que pueden convivir con dignidad, respeto y cercanía. Es decir, aquí podemos encontrar también identidad, ésa noción del sí mismo y del otro, tan necesaria para todo ser vivo que necesita entrar en relación y que la cultura moderna está homogeneizando por doquier. Nuestra flora y nuestra fauna nos necesita a nosotros en un pasado, en un presente y en un futuro. Sólo así podremos centrarnos espiritualmente, para poder recrear y vivir una cultura

²⁷ *Constitución Política de la República de Chile*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Marzo de 1996, 5ª edición, pág. 22.

mejor que nos sostenga y apoye para realizar la misión que nos permitirá trascender y justificarnos como nación." ²⁸

La voluntad del Estado, en orden a dar cabal cumplimiento a esta obligación, se manifiesta claramente en los diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país en los cuales, el compromiso estatal con la conservación del patrimonio ecológico es prioritario. Por otra parte, si comparamos la situación de Chile con el resto de los países latinoamericanos en el punto específico de las áreas protegidas, con satisfacción descubriremos que, aunque existen fallas importantes en el ámbito de representatividad de ecosistemas y de especies, los avances alcanzados en esta materia son bastante satisfactorios, sin perjuicio de que es imprescindible la formulación de medidas tendientes a corregir las deficiencias existentes, apoyadas fundamentalmente en una ley que regule el tema de las áreas protegidas.

1.3.2 Concepto de Sistemas de Areas Silvestres Protegidas.

Un sistema se define como un conjunto de cosas que, ordenadamente relacionadas entre sí, contribuyen a un determinado objetivo²⁹; por su parte nacional, "dícese de lo perteneciente ó relativo a una nación".³⁰

En el área de la conservación de los recursos naturales, un sistema nacional de áreas silvestres protegidas, se puede definir como un conjunto de espacios naturales o seminaturales protegidos de relevante importancia ecológica y social, pertenecientes a la nación, que ordenadamente relacionados entre sí y a través de su protección y manejo, contribuyen al logro de determinados objetivos de conservación.

Este sistema está integrado por diversos componentes individuales y en algunos casos por subsistemas, pero al considerarlo como un todo, su funcionamiento debe ser orgánico y coherente. Las unidades de este sistema no deben ser competitivas entre sí, sino más bien complementarias en sus objetivos y funciones, contribuyendo cada uno de ellas al logro de un objetivo más general.

²⁸ Spotorno, Angel. Op. Cit. en nota 19. Pág. 146.

²⁹ Real Academia Española. Op.cit. en nota 2, p. 1.401.

³⁰ Id., p. 1.046.

Una clasificación tradicional los agrupa en:

* Sistema Simples: son aquellos conformados por un conjunto de unidades básicas, por ejemplo: un conjunto de áreas protegidas individuales pertenecientes a una misma categoría, cómo lo sería un sistema de Parques Nacionales.

* Sistemas Complejos: son aquellos cuya integración incluye subsistemas y otros tipos de agrupaciones intermedias de las unidades básicas. Por lo tanto, un sistema complejo puede tener diversas estratificaciones y niveles de agrupación de componentes básicos, cómo por ejemplo un sistema nacional de áreas silvestres protegidas puede tener un subsistema de áreas de propiedad fiscal y otro que comprenda terrenos privados.

Con todo, no existe una estructura ideal de éstos sistemas aplicables a todos los países, ya que, para que éstos sean verdaderamente eficaces, deben ajustarse a las necesidades, idiosincrasia y estado de conservación de recursos naturales, nivel de desarrollo y demás características socioeconómicas y culturales de la respectiva nación.

Aún así, puede establecerse un esquema funcional de éste conjunto de espacios protegidos, debiendo en primer lugar determinar cuáles son los objetivos primarios de conservación, cómo paso previo para la definición de las categorías de manejo que integraran éste sistema, de modo que, los territorios declarados en tales categorías, puedan tener un tipo de manejo que contribuya al logro de dichos objetivos.

A modo ejemplar podemos señalar que, en nuestro país y consecuente con ésta estructura de planificación, la ley 18.362 establece en su artículo primero, cuáles son los objetivos primarios de conservación, para luego definir las categorías de manejo que integran el sistema.

Los objetivos serían:

- Mantener áreas de carácter único ó representativas de la diversidad ecológica del país ó lugares con comunidades animales ó vegetales, paisajes ó formaciones geológicas naturales, a fin de posibilitar la educación e investigación y de asegurar la continuidad de los procesos evolutivos, las migraciones animales, los patrones de flujo genético y la regulación del medio ambiente;
- Mantener y mejorar recursos de la flora y fauna silvestres y racionalizar su utilización;

- Mantener la capacidad productiva de los suelos y restaurar aquellos se encuentren en peligro ó en estado de erosión;
- Mantener y mejorar los sistemas hidrológicos naturales;
- Preservar y mejorar los recursos escénicos naturales y los elementos culturales ligados a un ambiente natural.

Por lo tanto, los objetivos de conservación proporcionan una guía sobre las acciones y actividades que se prohíban, permitan ó fomenten en el conjunto de espacios protegidos que integren el sistema, considerando la incompatibilidad, neutralidad, ó contribución que cada acción ó actividad tiene sobre los objetivos. Para que esto se cumpla, a nivel del sistema debe haber un perfecto equilibrio y correlación, entre los objetivos específicos de cada área protegida individual y los objetivos de la categoría de manejo en que está clasificada. A su vez, los objetivos de la categoría deben contribuir al logro de uno ó más objetivos de conservación definidos para el sistema.

Finalmente, un importante aspecto a considerar es la armonía que debe existir entre éstos objetivos de conservación y los objetivos de desarrollo, ya que la conservación si bien constituye un elemento de éste, a su vez lo limita, imponiendo las características de los recursos vivos del planeta, cómo marco necesario dentro del cuál éste desarrollo debe realizarse, siendo éstas áreas protegidas un beneficioso mecanismo para el logro de ésta meta.

1.4. Las categorías de manejo.

Una categoría de manejo corresponde a un nombre genérico que se le asigna a las áreas silvestres protegidas, cuya administración se realiza de acuerdo a una forma preestablecida. Se les conoce también con el nombre de categoría de ordenación.

Estas categorías presentan un grave inconveniente práctico, debido a que en muchos países e incluso dentro de un mismo país y tanto en el ámbito jurídico cómo administrativo, se usan diferentes nombres para expresar una misma forma de ordenación y gestión de sus áreas silvestres protegidas individuales, lo cuál acarrea una gran confusión entre las instituciones gubernamentales y el público.

Aunque el nombre de las categorías no es tan importante como los objetivos y pautas que se utilizarán para su manejo, es conveniente disponer de una nomenclatura común que describa la función de cada área en términos corrientes dentro de cada país, pudiendo utilizar ésta misma en diferentes regiones del mundo.

Con el propósito de establecer un patrón de referencia internacional y también para orientar a los diferentes Estados, tanto en la creación como la reestructuración de sus sistemas de áreas protegidas, la UICN ha elaborado un listado de 10 categorías de manejo. En relación con éstas, las 8 primeras presentan una graduación de opciones de uso que van desde la prohibición absoluta de la actividad humana, hasta la posibilidad de utilizar y modificar ampliamente el medio y los recursos, para producir una serie de bienes y servicios en forma sostenida, pasando a través de una clara diferenciación de tipos de usos permitidos, por todas las categorías intermedias.

Las categorías IX Y X (Reserva de la Biosfera y Sitio del Patrimonio Mundial), son de carácter internacional y ellas pueden superponerse sobre los mismos terrenos ya pertenecientes a las categorías anteriores ó sobre otros terrenos no afectados a categoría alguna.

Respecto de la categoría IX, son parte de un programa de la UNESCO y no están respaldadas por una Convención ó Tratado Internacional que los Estados hayan suscrito, aprobado y promulgado como ley del respectivo país. Es por ello que la declaración como Reserva de la Biosfera que otorga la UNESCO es un buen título honorífico, pero carece de respaldo legal interno en los países donde se encuentran ubicadas, excepto en aquellas naciones que hayan instaurado como categoría nacional esta misma categoría internacional.

La categoría X, se refiere a los sitios incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial, los cuáles corresponden a espacios naturales nominados por los países ante la UNESCO, en virtud de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

Esta categoría presenta la particularidad de, además de tener rango internacional, constituir una categoría nacional en aquellos países que han suscrito y ratificado la Convención antes mencionada, ya que de ésta forma este texto pasa a ser ley del respectivo país, como es el caso de Chile.

1.4.1 Clasificación de las Categorías de Manejo definidas por la UICN.

Para finalizar éste tema, se analizarán brevemente cada una de las categorías de manejo establecidas por la UICN, las cuáles están contenidas en la Lista de las Naciones Unidas de Parques Nacionales y Areas Protegidas.³¹

Las categorías son agrupadas bajo el esquema siguiente:

Grupo A: Zonas de particular interés para la Comisión de Parques y Areas Protegidas.

Categoría I: Reservas Científicas.

Su característica principal consiste, en contener ecosistemas frágiles con presencia de especies de flora y fauna de relevancia científica nacional ó que son de importancia para la conservación de recursos genéticos.

El objetivo fundamental de éstas áreas, es impedir que los procesos naturales que se desarrollan en ellas sean perturbados por efecto de acciones antrópicas, por lo tanto, quedan excluidas de éstas, actividades recreativas y turísticas, cumpliendo solamente una función de " laboratorio viviente " cómo centro generador de conocimientos científicos.

La propiedad de éstas zonas es generalmente estatal, al igual que su administración, salvo otra modalidad en la que igualmente participe el Estado.

Categoría II: Parques Nacionales.

Lo conforman áreas relativamente extensas, que contienen uno ó varios ecosistemas que no presentan alteraciones físicas por explotación u ocupación humana. Se caracteriza por la presencia de especies de flora y fauna endémicas, sitios geomorfológicos y hábitats que hacen de la unidad, un lugar de especial interés científico, educacional y recreativo, pudiendo además comprender paisajes naturales de belleza excepcional.

Su rasgo más sobresaliente, es la compatibilidad entre la conservación de los recursos vivos existentes dentro de la unidad y el ingreso de visitantes para fines espirituales, culturales ó de mero esparcimiento.

Categoría III: Monumentos Naturales.

Esta contiene normalmente uno ó varios elementos naturales de importancia nacional, cómo formaciones geológicas, especies de flora y fauna ó hábitats de éstas que, por su carácter único, puedan estar amenazados y deban protegerse.

Si bien éstas áreas pueden presentar un interés desde el punto de vista turístico y pedagógico, su gestión debe resguardarlos de la intervención humana, siendo su administración de cargo estatal ó de organizaciones privadas sin fines de lucro.

Categoría IV: Reservas Naturales Manejadas / Santuarios de flora y fauna.

Su objetivo principal es, la preservación de especies bióticas individuales ó de fauna sedentaria ó migratoria de importancia nacional ó mundial.

Las dimensiones de éstas áreas ó las estaciones climáticas en las que sea necesaria una gestión especial, dependerán de los requisitos ambientales de las especies que se protegerán. No se trata de zonas extensas sino relativamente pequeñas, por ejemplo: praderas, lagos, zonas pantanosas o lugares de anidación.

Grupo B: Zonas protegidas de interés para la UICN en general.

Categorías V: Paisajes Protegidos.

Las finalidades de ésta categoría son amplias debido a la gran variedad de paisajes seminaturales y culturales que existen en las distintas naciones.

Hay 2 clases de espacios naturales de ésta índole:

- Aquellos cuyos paisajes tienen calidades estéticas especiales, cómo resultado de la interacción entre el hombre y la naturaleza, los cuáles reflejan manifestaciones culturales cómo costumbres, organización social, formas de aprovechamiento de la tierra y modalidades de asentamiento humano de atractivo visual ó estético único.
- Zonas naturales aprovechadas para fines turísticos, que incluyen por ejemplo áreas panorámicas situadas a lo largo de las costas, al borde de los ríos y lagos ó en regiones montañosas.

³¹ En Documento Fao - Pnuma... Op. cit en nota 19, p. 109 – 116.

Categoría VI: Reservas de recursos.

Comprende espacios extensos y relativamente aislados ó deshabitados, de acceso difícil ó poco poblados, sometidos a una alta presión de colonización y aprovechamiento. Son por lo general regiones poco estudiadas, de las que se ignoran las consecuencias de la conversión de éstos territorios a zonas de explotación comercial (agrícola, ganadera ó forestal), por lo tanto, el valor natural, social y económico de éstas áreas no ha sido suficientemente definido cómo para afectar la zona, en función de objetivos específicos ó justificar su utilización comercial.

Categoría VII: Reservas Antropológicas.

La conforman zonas aisladas en las que, las sociedades humanas que las habitan son consideradas relativamente únicas, por lo que pueden tener una importancia significativa para el mantenimiento de la diversidad genética y/ó las investigaciones sobre la evolución del hombre.

Son territorios en los que existe una estrecha dependencia de la población con el medio, tanto en su alimentación, abrigo y otras condiciones materiales de subsistencia, por lo que, su gestión debe orientarse a la conservación de éste medio, para permitir la perpetuación de sus tradiciones culturales.

Categoría VIII: Areas manejadas de uso múltiple.

Comprende zonas extensas, apropiadas para el desarrollo de actividades productivas de índole silvoagropecuario, turístico y de aprovechamiento de recursos hídricos, las que en general no poseen elementos naturales únicos con importancia nacional.

Grupo C: Areas protegidas designadas y reconocidas internacionalmente

Categoría IX: Reservas de la Biósfera.

Esta categoría comprenderá uno o más de los siguientes elementos:

- a) Ejemplos representativos de biomas naturales;

- b) Comunidades únicas o territorios con características naturales no habituales, de interés excepcional;
- c) Ejemplos de paisajes armoniosos resultantes de modalidades tradicionales de aprovechamientos de la tierra;
- d) Ecosistemas modificados o deteriorados que se pueden restituir a un estado más natural.

Esta categoría está conformada por áreas extensas, que les permitan proyectar sus objetivos a largo plazo, ya que la finalidad perseguida por éstas, es constituir una unidad de conservación eficaz para permitir la coexistencia armoniosa de diferentes modalidades de aprovechamiento de los recursos naturales.

Cada reserva se divide en cuatro zonas que orienten su manejo, estas son:

- Zona natural o núcleo, la cual se protege de manera estricta para el logro de los objetivos de conservación;
- Zona de amortiguación o manipulación, la que se delimita claramente para usos que no implican extracción;
- Zona de recuperación o restauración;
- Zona cultural estable, donde se llevan a cabo actividades de desarrollo sostenible con las comunidades locales.

Para que un área sea declarada Reserva de la Biósfera, debe ser aprobadas por el Consejo Internacional de Coordinación sobre el Hombre y la Biósfera.

Categoría X: Sitios del Patrimonio Mundial.

Las áreas que componen ésta categoría tienen la característica de ser zonas de "valor universal excepcional", que sólo pueden ser propuesto por los países que sean parte en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural y así formar parte de la Lista del Patrimonio Mundial.

La organización a cargo de la Secretaría de la Convención del Patrimonio Mundial es la UNESCO, quien trabaja en forma conjunta con la UICN, quién a su vez, examina los sitios propuestos y comprueba que se ajusten a los criterios establecidos por el Comité del Patrimonio Mundial.

Los criterios anteriormente mencionados son:

- Constituir ejemplos excepcionales que representen las principales etapas de la evolución histórica de nuestro planeta;
- Ser ejemplos excepcionales que representen importantes procesos geológicos en curso, la evolución biológica y la interacción del hombre con su medio ambiente natural;
- Abarcar áreas de belleza natural excepcional;
- Abarcar hábitats donde aún sobreviven especies animales y vegetales, escasas o amenazadas.

Finalmente, cabe mencionar que las dos últimas categorías comentadas, son compatibles entre sí y también pueden ser declaradas sobre terrenos que al mismo tiempo pueden constituir otro tipo de área protegida de carácter nacional.

2.- Importancia y Funciones de las Areas Silvestres Protegidas.

La importancia de las áreas silvestres protegidas esta constituida por el hecho de representar en la actualidad, la herramienta mas completa y eficaz para el logro de los objetivos de conservación trazados y definidos por las distintas naciones que las poseen. Dentro de estos objetivos, la preservación de muestras de la diversidad biogeografica de un país, ha sido el fin con el cual mayormente se le ha identificado.³²

Este papel, como mecanismo per se de conservación de recursos vivos endémicos de una región, se concreta para la comunidad humana que interactua con ella, a través de las numerosas funciones que estos espacios protegidos cumplen y los beneficios de variada índole que proporcionan, pudiendo clasificarse estos en tres tipos: ecológicos, económicos y socio culturales.

Sin embargo, estos beneficios presentan un gran inconveniente teórico. Los bienes y servicios producidos o fabricados por el hombre, obtienen un valor expresado en términos de dinero, vale decir, se les asigna un valor monetario dado por el mercado o el Estado, dependiendo del modelo económico que analicemos. Mas, cuando nos referimos a los servicios y funciones que las áreas silvestres brindan a las sociedades en que estas se ubican, nos encontramos con el hecho que no todos ellos pueden ser valorizados

monetariamente, ello por constituir bienes intangibles que escapan a este tipo de contabilidad.³³

A pesar de ello, en los últimos años se han establecido algunas opciones de valoración que buscan conciliar los sistemas naturales con los económicos y cuantificar el verdadero valor que las áreas protegidas tienen para el país que las administra.

Uno de estos métodos de valoración incluye una exhaustiva lista de 29 funciones que cumplen las áreas protegidas, las cuales se colocan en matrices para facilitar la valoración y comparación. Cabe hacer notar que no todos los valores son cuantitativos, algunos son cualitativos y se evalúan ya sea como positivos o negativos.

2.1 Funciones Areas Silvestres Protegidas.

- Funciones reguladoras: regulación de la composición química de la atmósfera y los océanos; regulación del clima; protección de las cuencas; captación de agua; protección costera; protección contra la erosión y control de sedimentos; fijación de energía solar y producción de biomasa; almacenamiento y reciclaje de materia orgánica, nutrientes y desechos humanos; control biológico; hábitats para criaderos y especies migratorias; mantenimiento de la diversidad biológica.
- Funciones productivas: alimentación y nutrición; recursos genéticos; recursos medicinales; materia prima; productos bioquímicos; combustible y energía; recursos ornamentales.
- Funciones portadoras: habitación (pueblos indígenas) y cultivo (sustento de estos); conversión de energía; recreación y turismo; protección de la naturaleza.
- Funciones informativas: información en el plano científico, educativo, histórico, cultural, estético, espiritual y como fuente de inspiración artística.

Otro método para valorar las áreas protegidas, es mostrar el método a través del cual, las áreas protegidas pueden ser explotadas en forma sostenible, como alternativa a la forma tradicional de extraer recursos naturales que aplica el modelo económico de

³² Ibid. Pág.191 – 200.

crecimiento continuo, con un desarrollo sin criterios de sostenibilidad y medido por un indicador sin variables ambientales como es el P.G.B.. En este sistema se resaltan los beneficios económicos locales que pueden incluir actividades como: recuperación de suelos agrícolas para reducir la presión sobre territorios con extensiones de bosque nativo, rescate del conocimiento cultural e indígena relativo al manejo de áreas silvestres, con especial referencia al turismo ecológico, actividad que en varios países ya representa una importante fuente de divisas, desplazando a las actividades extractivas.³⁴

2.2.- Beneficios derivados de la gestión de las Areas Silvestres Protegidas.

Para concluir este punto, se analizarán los beneficios que brindan las áreas protegidas, los cuales se clasifican en tres categorías:

a) Beneficios económicos: a su vez aquí distinguimos dos clases, los directos y los indirectos.

Los beneficios directos son aquellos que incluyen la producción de bienes y servicios. Dentro de los bienes susceptibles de producirse en las áreas de protección, encontramos productos tales como madera, alimentos, productos con propiedades farmacéuticas (tales como nicotina, cafeína) y productos químicos (como aceites y resina). En cuanto a los servicios, la posibilidad de desarrollar proyectos de ecoturismo y turismo aventura, representa una real alternativa de financiamiento de estas zonas, además de constituir un interesante incentivo a los particulares dueños de estos terrenos, para destinarlos a este rubro y así, bajo adecuadas medidas de manejo, contribuir a su protección y conservación.

Otros servicios que estas áreas de protección pueden prestar son:

³³ En *Parques y Progreso*. Ob cit en nota 26. Página 145.

³⁴ Podemos citar como paradigma de esta situación, el caso de Costa Rica, país que en sí mismo constituye una gran área protegida. Como ejemplo de lo anterior, la reserva forestal Rio Macho, fue creada para proteger las fuentes de agua potable y para la generación de energía hidroeléctrica para la ciudad de San José. Un estudio reveló que de eliminarse la reserva y efectuar la conversión de estos terrenos a un uso agrícola, las utilidades generadas al dejar intacta el área con su manejo actual, serían el doble que los que producirían el desarrollo del área, ello por el costo que implicaría el generar electricidad a partir de combustible fósil y la contaminación que lleva su uso. En cuanto a las actividades ecoturísticas, un buen ejemplo es la reserva biológica del Bosque Nuboso de Monteverde, que a pesar de ser privada, ha beneficiado tanto a la comunidad local, por la gran cantidad de visitantes que requieren de hospedaje y servicios, como a la comunidad científica por la gran variedad de especies que ella contiene. Ibid.

- Educación, investigación y capacitación: la investigación en las áreas protegidas le proporciona a los científicos la oportunidad de descubrir nuevas especies que, no solo son importantes desde un punto de vista biológico, sino que además tienen un valor potencial, ya sea en el ámbito de la química o la medicina. La investigación lleva al conocimiento básico de los procesos ecológicos, que a su vez ayuda a entender lo que regula, mantiene y sostiene los componentes bióticos y abióticos de los diversos ecosistemas. La investigación está, a menudo, acompañada de educación y capacitación, creando el estímulo para que estas se den. Las áreas bajo un determinado régimen de protección, crean conciencia acerca de su existencia, ya que una de las principales razones por las cuales la sociedad no las valora apropiadamente, es la falta de una educación adecuada respecto de sus beneficios y el importante papel que juegan en la mantención de los ecosistemas y por ende de la sociedad.

- Transporte acuático: un porcentaje importante de las zonas bajo protección, contienen vías acuáticas abiertas, que constituyen una fuente importante de transporte público y de productos, siendo una interesante alternativa frente al transporte terrestre.

- Estéticos: este aspecto cobra gran importancia respecto de la plusvalía que, un determinado paisaje natural aledaño a una propiedad privada, le puede otorgar; sin dejar de considerar la posibilidad de disfrutar de estos paisajes, ya sea directamente o a través de otros medios de reproducción visual.

- Espiritualidad: relacionado con el punto anterior, encontramos que un gran porcentaje de las personas que visitan las diferentes áreas protegidas, lo hacen con el fin de encontrar en la naturaleza un lugar propicio para la meditación y la soledad, al sentir que el contacto con la naturaleza les ayuda a aliviar el estrés, proporcionándoles una sensación de unidad con el medio, una vuelta a las raíces, lo que les permite reflexionar acerca de sus metas en la vida.

Por su parte, los beneficios indirectos están referidos a los servicios de carácter ecológico que los sistemas naturales proporcionan a la sociedad, entre los cuales podemos mencionar:

- producción de oxígeno;

- preservar la diversidad biológica y constituir bancos genéticos in situ;
- protección de las cuencas de ríos, lagos y otras fuentes de agua dulce;
- control de inundaciones y protección contra tormentas;
- preservación del suelo contra la erosión, amortiguando los procesos de desertificación;
- recarga y descarga de aguas subterráneas;
- mantenimiento de la calidad del agua;
- control del clima, influyendo directamente sobre la temperatura, humedad y generación de lluvia.

b) Beneficios Ecológicos: constituidos por la protección de comunidades, poblaciones y especies tanto animales como vegetales, las que desempeñan un papel fundamental en la regulación del medio ambiente y en el equilibrio ecológico, lo cual es esencial para la supervivencia y calidad de vida de todas las especies, incluido el hombre.

c) Beneficios socio culturales: las unidades de conservación no solo protegen los valores mas relevantes de la naturaleza, sino también aquellos relacionados con la historia y cultura de una nación, ya que al igual que el patrimonio natural, la riqueza o patrimonio histórico, territorial y cultural de un país lo caracteriza y distingue de los demás, conservando sus raíces y proyectando su identidad para el debido conocimiento de estos por las generaciones futuras.

Capítulo II Las Areas Silvestres Protegidas en Chile: consideraciones generales y marco legal aplicable

Introducción.

Tanto en los hechos cómo en el derecho, las áreas silvestres protegidas se nos presentan cómo una compleja y dispersa realidad normativa y funcional. Dicho panorama se contrapone, al rol propiamente tal, que estas áreas debieran asumir cómo espacios de armonía y equilibrio entre tecnología, humanidad y medio ambiente. Aún cuándo el tema ambiental no ha estado en lo absoluto ausente del tapete legislativo, el desacierto con el cuál han sido tratadas las áreas silvestres, se debe fundamentalmente a la ausencia de un diálogo fluído y retroalimentador entre el científico y el jurista. Hace tan sólo cincuenta años que ambos mundos han fortalecido su punto de intersección, su canal de comunicación, el cuál denominamos Derecho Ambiental, ampliando de manera insospechada su ámbito de acción, colocándo sus principios orientadores y un gran número de sus normas en la cotidiana aplicación del Ius.

Nuestro país no ha estado ajeno a este problema de incomunicación, encontrándonos de esta forma con dos falencias graves, la primera es la carencia de una ley que regule de manera orgánica y sistematizada las áreas silvestres protegidas y la segunda, consecuencia de la anterior, la constituye la multiplicidad de normas que a su vez crean ó establecen una elevada variedad de categorías de manejo con diferentes objetivos de conservación.

Por lo tanto, nuestra tarea se verá enfocada a plantear la ó las posibles soluciones a dichos problemas, para lo cuál dividiremos el análisis del tema en dos secciones: en la primera de ellas comentaremos la situación actual de las áreas silvestres protegidas en Chile, considerándolas desde un punto de vista instrumental, en cuánto herramienta de gestión de la conservación de la diversidad biológica.

En la sección segunda, nos avocaremos a su estudio desde una perspectiva netamente jurídica, utilizándo cómo base el marco legal vigente en la materia. A efectos de una adecuada comprensión de su contenido, hemos subdividido su análisis en dos acápite :

- a) El primero de ellos referido al estudio de la legislación de carácter general, en la que se incluirá lo dispuesto por la Constitución Política de la República y los diversos Tratados Internacionales que ha suscrito nuestro país con relación al tema de las Areas Protegidas y
- b) El segundo acápite relativo al análisis de la legislación nacional que regula de manera específica las diversas categorías de manejo existentes en nuestro país.

Sección primera: consideraciones generales.

1.- Clasificación de las Areas Silvestres Protegidas.

Atendiéndolo a la clasificación tradicional, basada en los artículos 34 y 35 de la ley 19.300, publicada el 9 de marzo del año 1994, se distingue entre Areas Silvestres Protegidas del Estado y Areas Silvestres Protegidas de Propiedad Privada.

Las primeras se articulan bajo la estructura de un sistema nacional de áreas silvestres protegidas por el Estado, conocido por sus siglas Snaspe, cuya administración es ejercida por la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, cuyas siglas son Conaf, en virtud de las facultades delegadas en esta materia a este organismo por el Ministerio de Agricultura.

Sin embargo, existen en nuestro ordenamiento jurídico otras categorías que, sin pertenecer al mencionado Sistema Nacional, gozan asimismo de protección estatal otorgada por diversos y dispersos textos legales, entregándose su administración, a distintos organismos del Estado, correspondiéndole generalmente, al órgano competente en el área temática respectiva, dentro de la que es establecida dicha categoría de manejo.

Finalmente y a pesar de no haberse implementado el procedimiento, para que los particulares afecten áreas de su propiedad al Sistema establecido en el artículo 35 de la ley 19.300, estas de igual forma existen. Dichas áreas silvestres han sido establecidas bajo diferentes modalidades, destacándose aquellas destinadas al uso público, citando como principal referente a la Red de Areas Protegidas Privadas, las cuáles se encuentran sometidas a la coordinación de una organización no gubernamental denominada Comité Nacional Pro Defensa de la Flora y Fauna (cuyas siglas son Codeff).

Por lo tanto y basándonos en la clasificación tradicional de sistemas de áreas silvestres protegidas, podemos afirmar que en Chile existe un Sistema Complejo de Areas Silvestres bajo protección, conformándose este sistema por los siguientes estratos:

- Un subsistema constituido por el Snaspe y
- Dos niveles de agrupación de componentes básicos, constituidos por las categorías bajo protección oficial (no pertenecientes al Snaspe) y aquellas coordinadas por la Codeff.

De esta forma, sólo resta la gran tarea de enmarcar dicho sistema dentro de una política seria y comprometida, de protección y utilización sustentable de la diversidad biológica nacional y dotar a dicha política de los sólidos cimientos jurídicos que requiere para su efectiva y real concreción en los hechos.

A continuación, analizaremos el Snaspe en cuánto constituye el régimen de Areas Silvestres más completo que en la actualidad existe en nuestro país. El desarrollo y comentarios tanto, de las demás categorías amparadas por la ley y las áreas silvestres de propiedad privada, se han reservado para la sección siguiente, relativa al marco legal que regula las áreas silvestres protegidas en Chile.

2. El Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas por el Estado.

2.1. Breve Reseña Histórica.

Tres décadas separan el inicio del proceso de establecimiento de áreas protegidas en Chile, con la creación del Parque Yellowstone, en el año 1872, considerado como el primer antecedente de estas áreas en el mundo.³⁵

Así, en el año 1907, el Estado chileno decide regular el uso de ciertas áreas y especies nativas, razón por la cuál crea la Reserva Forestal Malleco, siendo considerada la primera área silvestre protegida en Chile, al poseer las características esenciales de éstas, vale decir, límites legalmente definidos, administración encargada a funcionarios

³⁵ Miller, Kenton. *Planificación de Parques Nacionales para el ecodesarrollo*. Fundación para la ecología y la protección del medio ambiente, (ed). Madrid, España, 1.980, Primera edición, (pp.12).

competentes y personal en terreno encargado de fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente.³⁶

Paulatinamente, la creación de zonas protegidas va en aumento. De esta forma, en el año 1926 se crea el primer Parque Nacional denominado Vicente Pérez Rosales, en honor al gestor de la colonización alemana en el sur de Chile, con una superficie inicial de 135.000 hectáreas, las que en la actualidad ascienden a 253.780 hectáreas.³⁷

En las décadas siguientes, el proceso de creación de áreas protegidas continúa desarrollándose ininterrumpidamente, pudiendo señalarse al respecto que entre los años 1958 – 1969, se decreta la creación de 24 parques nacionales y 22 reservas forestales, siendo este el período de mayor proliferación de unidades.³⁸

Finalmente, desde 1970 hasta la fecha se pueden distinguir dos procesos, por una parte un proceso de creación de nuevas unidades y otro de re-clasificación, desafectación y fusión de unidades. Por lo tanto, este período se caracteriza por haber amparado la creación de la mayoría de las unidades de manejo que hoy existen, por la definición de un sistema de áreas silvestres ordenado conceptualmente de acuerdo con objetivos de manejo y criterios de representatividad ecológica en el ámbito nacional, destacándose además el significativo esfuerzo estatal en cuanto a la planificación, administración y manejo de las unidades existentes.³⁹

2.2 Concepto.

La ley de bases del medio ambiente lo concibe cómo un instrumento de gestión ambiental, a través del cuál el Estado, administrará las categorías de manejo establecidas para el logro de los objetivos de conservación, previamente determinados por ley.

Cómo ya lo hemos señalado, la ausencia de un texto legal que lo conceptualize y lo desarrolle en sus aspectos esenciales, impide su real asentamiento cómo la fundamental

³⁶ Benoit, Iván. “Representatividad Ecológica del Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas por el Estado”. En Muñoz, Mélica; Núñez, Herman y Yañez, José (ed). *Libro Rojo de los sitios prioritarios para la conservación de la diversidad biológica en Chile*. Primera edición, Santiago, 1996, pp.149-153.

³⁷ Id. Página 150.

³⁸ Ibid.

³⁹ Corporación Nacional Forestal, Documento interno. *Evaluación de la situación del manejo en el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado*. Santiago, 1997, (p.1).

herramienta de conservación de los recursos naturales que es, dentro de nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

Sin embargo, la promulgación de ésta ley no puede llevarse a efecto como un esfuerzo aislado, sino que debe insertarse en el marco de una política nacional de conservación de la diversidad biológica y sus componentes, debiendo ser complementada con la debida sistematización y armonización de la legislación pertinente, fundamentalmente respecto de la legislación forestal, ya que en el bosque originario, reside el 70 % de la biodiversidad de especies en nuestro país.

2.3 Marco legal.

El Snaspe se presenta como una de las mayores paradojas dentro del sistema jurídico nacional. En efecto, a pesar de existir una ley que lo regula de manera detallada, la vigencia de dicha norma se encuentra suspendida hasta la fecha en que entre en plena vigencia la ley 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables.⁴⁰

Por lo tanto nos enfrentamos a un grave vacío legal, ya que, al no existir un texto único que regule de manera orgánica y sistemática las áreas protegidas, su estatuto jurídico se encuentra repartido en normas de diverso alcance y fuerza jurídica, lo cual trae como consecuencia problemas de interpretación, determinación de la vigencia de ciertas normas, conflictos de competencia de organismos estatales encargados de declarar y administrar áreas de protección, afectando esta situación al efectivo cumplimiento de los objetivos de conservación para los cuales fueron creadas dichas áreas.

Sin embargo y tras dieciséis años desde la dictación de esta norma, la condición necesaria para poner fin a esta vigencia suspendida, no ha sido cumplida por ningún gobierno de turno. Para ello se requiere la dictación de un Decreto Supremo por parte del Presidente de la República mediante el cual disuelva la Conaf actualmente en funcionamiento, dando paso a un organismo de carácter público que asuma sus tareas.

⁴⁰ Ver artículo 39 de la ley 18.362.

De esta forma, el Snaspe es regulado en sus aspectos esenciales por diversas normas, entre las cuáles podemos mencionar:⁴¹

- a) En cuánto a la definición de las categorías que lo conforman y a los lineamientos generales relativos a su creación, administración y manejo, es normado por la Convención para la protección de la flora, la fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América.
- b) En cuánto al procedimiento de afectación y desafectación de Parques Nacionales y Reservas Forestales, es regulado por el Decreto Ley n° 1.939 sobre adquisición, administración y disposición de los bienes del Estado.
- c) Finalmente, la ley n° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, norma que le otorga el carácter de instrumento de gestión ambiental.

2.4 Categorías de Manejo.

Cómo ya lo señalamos, estas se encuentran definidas en la Convención de Washington, la cuál establece cuatro categorías a saber:

- a) Parques Nacionales;
- b) Reservas Nacionales;
- c) Monumentos Naturales y
- d) Reservas de Regiones Vírgenes.

2.4.1 Parques Nacionales.

Según lo dispone el artículo primero de la citada Convención de Washington en su numeral primero, son regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial.

Por otra parte, la creación de esta categoría en el territorio de los países que suscriben la convención ó en su defecto la selección de sitios, objetos ó especies vivas de

⁴¹ Sin perjuicio de la legislación de carácter general aplicable a este tema, la cuál será analizada en su conjunto en el capítulo siguiente, pudiendo mencionar en este punto a la Constitución Política y Tratados Internacionales en materia ambiental suscritos por nuestro país.

animales ó plantas que podrían constituir un parque nacional, son aspectos regulados en el artículo segundo de la convención, el cuál establece además en su numeral tercero que la creación de estas áreas debe notificarse a la Unión Panamericana, organismo internacional encargado de velar por el adecuado cumplimiento de la convención, en sus aspectos formales. Finalmente, el artículo tercero contiene una serie de normas que abarcan diversos tópicos tales cómo desafectación de estas áreas, protección de los especímenes de la fauna y de los ejemplares de la flora indígena dentro del área, concluyendo este artículo con el compromiso de los gobiernos contratantes en orden a proveer a estas áreas las facilidades necesarias para el solaz y educación del público, todo ello en concordancia con los fines de la referida convención.

La categoría Parque Nacional se encuentra además regulada en la Ley de Bosques ⁴² y el Decreto Ley n° 1.939 ⁴³ cuerpos legales que, entre otros aspectos, regulan los procedimientos de afectación y desafectación de estas áreas.

Para concluir este punto, podemos agregar que siendo la categoría que mayor tratamiento recibe en la comentada convención, su protagonismo en cuánto al cumplimiento de los objetivos trazados por ésta es indudable, hecho que en nuestro país, fue reconocido por el ente administrador de estas áreas, siendo dentro del sistema la que posee la mayor superficie bajo su protección, con 32 unidades que abarcan 8.680.384,5 hectáreas, concentrándose su ubicación en las regiones duodécima con el 54,4 % y en la undécima región con el 33,8 % del total de esta categoría.⁴⁴

2.4.2 Reservas Nacionales.

Siguiendo el orden establecido en la Convención de Washington, el artículo primero en su numeral segundo define estas áreas cómo regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuáles se dará a la

⁴²Cuyo texto definitivo fué aprobado por Decreto Supremo N°4363 del Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el Diario Oficial con fecha 31 de Julio de 1.931.

⁴³ Publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de Noviembre de 1977.

⁴⁴ Conaf, Conama, Birf. *Catastro y Evaluación: Recursos Vegetacionales Nativos de Chile*. Santiago, 1.997.

flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas.

Por otra parte, esta categoría es la que se encuentra en una situación de mayor desventaja en cuanto a su consagración normativa, ello debido al hecho de estar regulado su estatuto jurídico en un sólo cuerpo legal, la Convención de Washington, siendo además esta regulación incompleta y de carácter general, contenida en el artículo segundo de esta convención, ya comentado.

De la definición transcrita, concluimos que esta categoría admite un cierto grado de explotación y manejo, sin embargo, ésta característica no ha sido aprovechada por el ente administrador, por lo cuál en su estado de conservación se asemejan a la categoría Parque Nacional.

En relación con la superficie protegida por ésta categoría, esta alcanza a 5.238.932 hectáreas, distribuidas en 47 unidades, concentradas al igual que en el caso de los Parques Nacionales, en las regiones duodécima y undécima, con el 42,1 % y el 41,1 % del total respectivamente, cifras que analizadas en conjunto nos demuestran la irregular distribución de las unidades del sistema, ya que el 80% de éstas se concentrarían en las mencionadas regiones, en desmedro de la adecuada representación de los demás ecosistemas existentes en el país.⁴⁵

2.4.3 Monumentos Naturales.

El numeral tercero del artículo primero de la ya citada Convención, define estas áreas como aquellas regiones, objetos o las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. A continuación este artículo agrega que la finalidad por la cual son creadas estas áreas es la de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas o inspecciones gubernamentales.

⁴⁵ Ibid.

A pesar de ser, porcentualmente, la categoría con menor superficie bajo protección, con tan solo 26.314,6 hectáreas, su importancia radica en el hecho que dos de las especies nativas de mayor importancia, tanto cultural como ambiental, como son la Araucaria y el Alerce, han sido declaradas monumentos naturales,⁴⁶ quedando de esta forma sometidos a un especial régimen de protección, ya que se prohíbe la corta de cualquier individuo vivo de estas especies, cualquiera sea su edad o estado, que habite dentro del territorio nacional, coincidiendo con la protección absoluta declarada en la Convención.

Ejemplos locales de esta categoría los encontramos en los monumentos naturales “Contulmo” y “Cerro Ñielol”, ambos ubicados en la novena región, los cuales cuentan con importantes muestras de la especie Araucaria, hecho que cobra especial relevancia considerando que el 81,1% del total de esta especie se encuentra en esta región.

Por otra parte, el monumento natural “Alerce Costero”, ubicado en la comuna de La Unión en la décima región, posee una superficie de 2.308 hectáreas, cifra que sin embargo, no es decisiva en su rol de protección, puesto que a pesar de encontrarse esta especie únicamente en la mencionada región, solo un 17,9% del total de este tipo forestal, se encuentra bajo la protección del Snaspe, vale decir, 47.390,7 hectáreas en comparación a las 264.982,2 hectáreas que conforman la superficie nacional de esta especie.⁴⁷

2.4.4 Reservas de Regiones Vírgenes.

Se encuentra definida en el numeral cuarto del artículo primero de la Convención, cómo un área en la cuál existen condiciones primitivas naturales de flora, fauna, vivienda y comunicaciones con ausencia de caminos para el tráfico de motores y vedada a toda explotación comercial, manteniéndose por lo tanto inviolables, excepto para la realización de investigaciones científicas u otras actividades compatibles con los fines para los cuáles fue creada. Sin embargo, a pesar de su consagración legal, dicha categoría no ha sido implementada en nuestro país, por lo que su existencia, se limita al mundo del papel

⁴⁶ De esta forma, los Decretos Supremos n° 490 y 43, ambos del Ministerio de Agricultura (publicados en el Diario Oficial de 5 de Septiembre de 1977 y 3 de Abril de 1990 respectivamente), dan pleno cumplimiento a las disposiciones y espíritu de la Convención de Washington, al otorgar esta especial protección a tan representativos ejemplares de la flora endémica nacional.

⁴⁷ Conaf, Conama, Birf. Ob cit en nota 44.

impreso. Al tenor de lo señalado, lo preceptuado en el artículo tercero de la Convención y la clasificación internacional de áreas silvestres protegidas, se ha entendido que la categoría Parque Nacional, cumpliría los objetivos de la categoría ausente, ello debido a que dichas áreas gozan del mayor grado de protección estatal, al prohibirse en ellas, todo tipo de acciones antrópicas que pudieran inhibir el fluído desarrollo de los ecosistemas representados.

2.5. Superficie del Snaspe.

El Snaspe abarca un total de 13.945.631,5 hectáreas, lo cuál representa el 18,5 % del territorio nacional. Este es uno de los aspectos mas criticados del sistema, fundamentalmente por el sector del empresariado forestal el que se opone a la creación de nuevas áreas de protección, argumentando que el bosque nativo se encontraría suficientemente protegido por el sistema estatal, agregando que una ley que prohíba la sustitución de éste por bosque exótico, sería un “capricho” de la sociedad, por lo cuál los particulares propietarios de este bosque debieran ser compensados económicamente por las pérdidas derivadas de la menor rentabilidad por mantener este recurso, en desmedro de optar por destinar el suelo de su propiedad a un cultivo forestal de más rápido crecimiento.⁴⁸

Sin embargo, dicha opinión es claramente desvirtuada por las cifras manejadas en la actualidad, ya que la superficie de bosque nativo protegido por el sistema corresponde al 29% del total, lo cuál es equivalente a 3.895.529,2 hectáreas, cifras que demuestran la irregular presencia de este recurso en el sistema de protección, en relación con las regiones que mayor superficie de bosque nativo poseen.⁴⁹

⁴⁸ Grass , Antonio. “¿Bosques Naturales o Cultivos Forestales? La sinrazon del dilema”. En Cortés, Hernán (ed.), *El debate forestal en Chile*. Santiago, Noviembre de 1996, P.123 - 125.

⁴⁹ Ibid. en nota 44.

REGIONES DEL PAÍS	REGIONES CON MAYOR SUPERFICIE DE BOSQUE NATIVO	REGIONES CON MAYOR SUPERFICIE DE BOSQUE NATIVO DENTRO DEL SNASPE.
UNDECIMA	35,9 %	43,3 %
DECIMA	26,9 %	11,6 %
DUODECIMA	19,5 %	43,3 %

2.6. Deficiencias del Snaspe cómo mecanismo de conservación de la biodiversidad en Chile.

Sin lugar a dudas, el hecho de contar nuestro país con un sistema de protección de las áreas silvestres, ordenándolas en categorías legalmente definidas, estructuradas en base a objetivos de conservación previamente determinados y administrado por un organismo especializado en el tema, es un importante paso en pos de legar a las futuras generaciones de nuestro país el valioso patrimonio ambiental con que contamos.

A pesar de lo anterior, el sistema no es perfecto y adolece de falencias tales, que no permiten apreciar en toda su magnitud, la enorme utilidad que este instrumento de gestión ambiental presta a toda la comunidad nacional.

Sin embargo, tenemos la firme convicción que dichas debilidades son susceptibles de ser paulatinamente corregidas, ya sea en el mediano ó largo plazo, reafirmando nuestra postura en orden a que un sistema de áreas silvestres, es un mecanismo que adecuadamente utilizado podría ser capaz de conciliar la conservación de los recursos forestales, terrestres e hídricos y de los ecosistemas presentes en estas áreas, con la demanda generada a partir de las necesidades humanas, de productos obtenidos de éstos, vale decir, la concreción de una

de las más recientes y a la vez anheladas aspiraciones del hombre de este siglo, el logro del “desarrollo sostenible”.

Siguiendo este orden de ideas, hemos clasificado las deficiencias del sistema en dos grupos:

- a) Aquellas relativas a la cobertura ecológica del Snaspe y
- b) Aquellas deficiencias y vacíos presentes en la legislación vigente que regula las áreas silvestres protegidas en Chile.

Antes de continuar con el desarrollo de este punto, una prevención. La exposición y análisis de las falencias mencionadas en el primer grupo, constituyen la razón por la cuál nos permitimos reflexionar respecto de aquellas contenidas en el segundo grupo, por lo tanto, el análisis de la legislación que regula las áreas silvestres en nuestro país, nace a partir de cuestionarnos el grado y calidad de protección que el sistema brinda a la biodiversidad en Chile.

2.6.1. Cobertura ecológica del Snaspe.

Uno de los principales objetivos de conservación del sistema, es la mantención de áreas representativas de la diversidad ecológica natural de nuestro país. De las cifras entregadas y realizando un análisis preliminar de estas, podríamos concluir que la superficie protegida por el Snaspe, bastaría para el cumplimiento del señalado objetivo.

Más, la calidad de protección del patrimonio ecológico no se evalúa sólo por éste aspecto, sino por una adecuada representación de las especies y ecosistemas existentes y es precisamente en éste punto dónde el sistema chileno adolece de serias deficiencias, debido a una sub representación de los ecosistemas de bosque templado, zonas desérticas, áridas y semiáridas.⁵⁰

La principal razón por la que dichos ecosistemas se encuentran deficientemente representados, la constituye el hecho de no poseer el Estado en cantidad suficiente, terrenos de su propiedad en aquellas regiones, lo que en la práctica, se ha convertido en una condición sine qua non para la afectación de un área a una categoría determinada. Esta

situación es consecuencia, una vez más, de la poca eficiencia legislativa del Parlamento, al no haber sido dictado aún el texto que, según expreso mandato del artículo 35 de la ley de bases generales del medio ambiente, “fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres de propiedad privada”, norma que constituiría, precisamente, el primer paso en orden a solucionar el mencionado problema, ya que posibilitaría la afectación de terrenos de esta categoría, a un régimen de protección de iguales características que el Snaspe.

Cabe hacer notar que, el mejoramiento de la representación de los ecosistemas de bosque templado es de suma urgencia, por cuánto, desde un punto de vista de endemismos de géneros y especies vegetales, en este se encuentra presente la mayor diversidad biológica del país.⁵¹

Haciendo un breve análisis de aquellos grupos de la flora y fauna nacional mayormente estudiados, podemos señalar que el 61% de las aves (grupo mejor conocido taxonómicamente entre los vertebrados), el 68% de los mamíferos (grupo que, a pesar de ser uno de los más estudiados, el conocimiento sobre su taxonomía alfa ó determinación de especies es incierto ó dudoso) y el 90% de los árboles y arbustos que se han descrito hasta hoy, están bajo protección en alguna unidad del Snaspe. A pesar de lo alentadoras que a primera vista parecen estas cifras, la eficiencia del sistema, se ve disminuida y limitada en cuánto a la protección de aquellas especies con problemas de conservación. En el caso de las especies arbóreas y arbustivas clasificadas según su estado de conservación, sólo el 62,5% de las especies “vulnerables” se encuentran representadas en el sistema, siendo aún menor el porcentaje de representación en el caso de aquellas especies “en peligro” ó “raras”, con un 36,4 y un 32,4% respectivamente.⁵²

Finalmente y teniendo en consideración que la cobertura ecológica del sistema está referida básicamente al análisis de la flora y vegetación nativa, debido a que en nuestro país, las especies de vertebrados se encuentran asociadas a una gran variedad de ambientes

⁵⁰ Benoit, Iván Ob. Cit. en nota 36, páginas.150-151.

⁵¹ Los bosques templados australes exhiben una inusual diversidad de especies de formas de vida, algunas de ellas normalmente raras o ausentes en otros bosques templados. Destacan en especial las enredaderas o epífitas con mas de 30 especies de helechos epífitos. Además existe una diversidad aun no determinada de especies de Musgos y Liqueños que en algunos casos constituyen capas de gran grosor (uno de 15 cm.) sobre los troncos y ramas del docel del bosque.”*Ecología de los Bosques Nativos de Chile*. Armesto, Juan; Villagran, Carolina y Arroyo, Mary(ed), Editorial Universitaria, Segunda Edición, 1997, Santiago, p.27.

⁵² Benoit, Iván en Ob. Cit. en nota 36 p. 153.

y la mayoría de los invertebrados son poco conocidos, se incluirá un cuadro demostrativo de la superficie y proporción de cada tipo forestal presente en nuestro país y que está protegido dentro del Snaspe.⁵³

TIPOS FORESTALES	SUPERFICIE EN SNASPE (há)	SUPERFICIE NACIONAL (há)	% en SNASPE
Ciprés de las Guaitecas	676.435,5	972.331,3	69,6%
Coihue de Magallanes	908.969,6	1.801.388,6	50,5%
Araucaria	122.679,2	253.713,6	48,4%
Siempre Verde	1.491.534,7	4.350.741,4	34,3%
Alerce	47.390,7	264.982,2	17,9%
Lenga	570.626,4	3.400.315,8	16,8%
Coihue – Raulí – Tapa	43.388,1	457.021,7	9,5%
Ciprés de la Cordillera	2.862,3	45.079,0	6,3%
Esclerófilo	6.810,3	342.631,5	2,0%
Roble – Raulí – Coihue	23.947,3	1.370.170,2	1,7%
Roble – Hualo	885,1	184.782,6	0,5%

⁵³ Conaf, Conama, Birf. Ob cit en nota 44.

Sección Segunda: Marco legal aplicable a las áreas silvestres protegidas en Chile.

1. Legislación de carácter general.-

1.1 Constitución Política de la República de Chile.-

La dispersión normativa con la que nos encontramos al abordar el tema de las áreas silvestres protegidas, lo torna complejo y de difícil acercamiento, circunstancia que nos obliga a encontrar un punto de partida, que posea la suficiente claridad y jerarquía para el inicio de este análisis.

Es en las páginas de nuestra Carta Fundamental, dónde vemos reflejada la preocupación ciudadana de fines del siglo XX, por el grave deterioro y estado de desprotección del patrimonio ambiental del planeta.

Consecuente con ello, nuestra Constitución Política establece las normas que son el fundamento de la legislación ambiental y las contenedoras de los principios rectores de la materia, convirtiéndose en la fuente principal ó primera fuente del derecho ambiental de nuestro país.

A pesar del correcto planteamiento del tema por parte del constituyente, sus normas no han tenido una adecuada canalización a nivel de legislación interna, lo cuál genera las condiciones apropiadas para que, lamentablemente, sus preceptos se transformen en un simple arrebato lírico de la Comisión de estudio de la nueva Constitución.⁵⁴

1.1.1 Preceptos Constitucionales con incidencia en materia ambiental.-

1.1.1.1 Artículo 19 n° 1 y 8 en relación con el Recurso de Protección.

Dicha norma estatuye que: “ La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”.⁵⁵

⁵⁴ Los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira opinan en sentido contrario, basándose en la numerosa jurisprudencia suscitada por la aplicación del recurso de protección en materia ambiental. Con humildad opinamos que una masiva aplicación de un recurso de jerarquía constitucional cómo el señalado, no suple en modo alguno el daño que produce la carencia de una legislación y una política ambiental diseñada para las necesidades de nuestro país, lo cuál no implica desconocer la importancia y el avance normativo que la consagración de esta acción de protección ha tenido en el ámbito jurídico ambiental.

⁵⁵ Constitución Política de la República de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 6° edición, Agosto de 1998, Santiago de Chile, pp. 18.

La vida es más que un derecho inherente al hombre, es una realidad pre jurídica. No es un derecho, ni un fenómeno jurídico, ya que está por encima del derecho, es anterior a él y constituye el fundamento de todos los derechos.

De éste modo, el derecho a la vida consiste en la facultad jurídica ó poder, para exigir la conservación y protección de la vida humana, entendida ésta cómo el estado de actividad sustancial propio del hombre. Sin embargo no basta vivir, es necesario vivir en plenitud de las cualidades y de los medios orgánicos de que estamos provistos por naturaleza, vale decir, vivir bien y de ésta forma, conseguir los diversos fines que, cómo seres humanos aspiramos alcanzar .⁵⁶

Para el logro de dichos fines, la Constitución reconoce y define, el rol de instrumento al servicio de las personas que asume el Estado, el cuál a través de sus distintos órganos, debe contribuir a la creación de las condiciones "que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible", con especial énfasis, en la obtención de aquél tan loable fin que fundamenta el accionar del Estado, el bien común.

Por lo tanto, la preocupación del estamento cívico por los problemas ambientales, el respeto y la protección del derecho a la vida y la concepción instrumental del Estado se cristalizaron en una de las normas claves del ordenamiento jurídico ambiental, el numeral octavo en su inciso primero del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. La disposición en comento establece: " La Constitución asegura a todas las personas: 8° 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 aseveración anterior se basa en el hecho que, sólo en un entorno dotado de las condiciones que permitan la existencia y desarrollo de la vida, el hombre podría aspirar al desarrollo integral que, en cuánto ser, le asegura la Constitución.⁵⁷

⁵⁶ Rosas Vásquez, Pamela; Garrido Schmidt, Andrea. "Amparo constitucional de la vida del embrión in vitro". Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 1999, p.19.

⁵⁷ De la lectura de las letras ll) y m) del artículo 2° de la ley 19.300 podemos concluir que este escenario contenedor de la vida en sus múltiples manifestaciones, más que ser un prístino santuario natural no debe presentar períodos y concentraciones de contaminantes superiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza ó la conservación del patrimonio ambiental, es decir, un ambiente que permita el desarrollo normal de la vida humana.

De esta forma, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se presenta en una doble faz. Primero, en cuánto derecho público subjetivo, susceptible de tutela jurisdiccional y segundo cómo una aspiración constitucional ó derecho social reconocido en el texto constitucional. Las consecuencias de analizar esta distinción, a la luz del tema que nos ocupa es fundamental, ya que determina la razón y la forma en que el derecho reacciona frente a la inadecuada protección de las áreas silvestres.

Por tanto, cómo derecho público subjetivo, goza en primer lugar de la tutela jurisdiccional proporcionada por el recurso de protección,⁵⁸ sin perjuicio de la variada gama de acciones establecidas en normas especiales que regulan la protección del medio ambiente, ya sea a través del tradicional sistema sancionatorio ó a través del tratamiento de la reparación y/ ó indemnización del daño ambiental, aspecto a desarrollar con posterioridad en este capítulo. En éste sentido, la relación del recurso de protección y las áreas silvestres protegidas ha sido más bien excepcional, pero no por ello de menor trascendencia. Ello debido, en principio, a los problemas de titularidad que la propia naturaleza del derecho protegido acarrea. Si bien es cierto que, el encabezado del artículo 19 establece una titularidad amplia de los derechos garantidos, este numeral 8° suscita divergencias en éste punto y por ello también respecto de la legitimación activa para accionar, cuándo los recurrentes son personas distintas a las personas naturales, cómo por ejemplo sindicatos, juntas de vecinos y las áreas silvestres protegidas.⁵⁹

Por otra parte, nos encontramos con la existencia de conceptos jurídicos ambientales indeterminados ó carentes de definición en la misma Constitución, ya que las definiciones existentes en la ley 19.300 no poseen el carácter de ley interpretativa de la Constitución, debido a lo cuál su alcance es simplemente legal, no impidiendo en modo alguno, que los Tribunales Superiores de Justicia entiendan de manera diversa los conceptos utilizados en

⁵⁸ Recurso consagrado en el artículo 20 inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile

⁵⁹ La sentencia de primera instancia recaída en un recurso de protección caratulado "Instituto de Ecología de Chile y Comité Nacional Pro Defensa de la Flora y Fauna con Compañía Minera Santo Domingo", parece admitir la posibilidad de recurrir en beneficio de las áreas silvestres protegidas. Bertelsen Repetto, Raúl. "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Exámen de 15 años de jurisprudencia". En Revista Chilena de Derecho, Facultad de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 25 n°1, Marzo 1998, pág. 150.

la Constitución. Por este motivo, el hecho de acogerse un recurso de protección en que se plantee la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, ha sido más bien excepcional, no discutiéndose a cabalidad, el problema de contaminación que, de trasfondo, en la mayoría de estos casos existe. Verbigracia, podemos citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en que se acogió un recurso de protección interpuesto por algunos parlamentarios contra la Comisión Nacional del Medio Ambiente, por el hecho de aceptar el proyecto "Río Cóndor", de la Empresa Forestal Trillium Limitada.

Este numeral octavo en cuánto derecho social, tiene como finalidad, fundamentar los deberes del Estado de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza, como asimismo, sienta las bases para la legislación protectora del medio ambiente. Precisamente, los derechos sociales requieren un desarrollo normativo con el objeto de alcanzar el carácter de verdaderos derechos, ya que, desde el momento en que su contenido es precisado y perfeccionado por el legislador, se convierten en obligaciones en sentido estricto, susceptible de ser exigidas por los ciudadanos.

Finalmente, debemos señalar la importancia que el artículo 50 n° 1 de la Constitución Política ha adquirido en el ámbito del derecho ambiental, debido a los numerosos y trascendentes Tratados que en ésta materia ha suscrito nuestro país. El alcance de estas normas frente a las áreas silvestres protegidas, será analizado en el segmento siguiente.

1.2 Tratados Internacionales en materia de Areas Silvestres Protegidas suscritos por Chile.

1.2.1 Introducción.

Una de las fuentes formales más importantes del ordenamiento jurídico ambiental chileno, lo constituyen los Tratados Internacionales que nuestro país ha suscrito durante las últimas cinco décadas. A pesar de la escasa operatividad de la normativa internacional, los principios en ella contenidos, han orientado y delimitado el marco general para el desarrollo de la labor legislativa del Estado en la materia.

Nuestro país ha suscrito cuatro de las más importantes normas internacionales referidas a las Areas Silvestres Protegidas en el mundo, cuyo análisis y alcance en relación a la legislación interna, se desarrollará a continuación.

1.2.1.1 Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América.

Texto comúnmente conocido como la Convención de Washington, ya que fue en dicha ciudad donde se firmó este Tratado, en el año 1.940, con la participación de la mayoría de los países americanos, siendo ratificado por nuestro país en el año 1.967. Desde entonces ha ocupado un lugar clave en la regulación de las Areas Silvestres, ya que, al no haber entrado en vigencia la ley que regula el Snaspe, ha suplido el silencio legislativo en esta materia.⁶⁰

En una primera aproximación podemos señalar que, el Preámbulo de la norma, contiene el objetivo general de ésta, enfocado principalmente a la conservación y protección de las especies de la flora y fauna endémica americana, incluyendo en su esfera de protección a recursos vivos tales como:

- a) las aves migratorias;⁶¹
- b) paisajes de incomparable belleza;
- c) regiones y objetos naturales de interés estético ó valor histórico ó científico y
- d) lugares donde existen condiciones primitivas, dentro de los casos a que esta Convención se refiere.

Al desglosar el articulado de ésta norma, nos encontramos con disposiciones que, si bien son de carácter general, poseen la suficiente claridad y consecuencia con el objetivo de conservación que a través de las categorías que establece, busca concretar este Tratado.

De esta forma, los Estados contratantes asumen diversas obligaciones, todas con miras al efectivo cumplimiento del objetivo principal de la norma suscrita, como por

⁶⁰ Texto publicado en el Diario Oficial el 4 de Octubre de 1967. Al respecto ver párrafo 2.3 sobre Marco Legal regulatorio del Snaspe, en página 34 del capítulo I de éste trabajo.

⁶¹ Sin perjuicio de regularse de manera específica la protección de este recurso en el Convenio Ramsar, cuyo análisis se contempla en el párrafo 1.2.4 de la página 64 de este capítulo.

ejemplo: el establecimiento de las categorías definidas en los menores plazos posibles; la dictación de leyes ó reglamentos que aseguren la protección y conservación de los recursos protegidos por este Tratado, cómo necesario complemento de éste ⁶² y la cooperación científica entre los países contratantes.

Pero, sin lugar a dudas, es el artículo primero del Tratado, el que mayor importancia tiene para nuestro análisis, al contener las definiciones de las categorías de manejo que, en la actualidad conforman el Sistema de Areas Protegidas bajo protección estatal. ⁶³

A pesar de la evidente relevancia que esta norma posee para los espacios naturales a proteger, la aplicación de sus disposiciones no ha sido plenamente respetada por el propio estado que la suscribió, dictándose diversas normas en abierta contradicción a su letra y espíritu.

En efecto, el artículo tercero de la norma en comento, regula dos aspectos esenciales del tema en comento:

- a) Afectación y desafectación de estas áreas protegidas y
- b) Uso y destino de los recursos naturales que conforman estas áreas.

Respecto del primer punto, la citada disposición establece que: "los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los Parques Nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente".

Ciñéndonos al artículo treinta y uno de la Convención de Viena,⁶⁴ podemos señalar que la alteración de la cabida de una unidad de manejo ó la modificación de sus deslindes y la enajenación a cualquier título (pues el legislador no distingue), son actos que requieren para su ejecución ser autorizado por una ley, ya que, a través de dichos actos se manifiesta la función legislativa radicada en el Congreso Nacional, cómo soberana expresión de aquél

⁶² Esta es una de las herramientas más importantes que el Estado posee para cumplir con el deber asumido en el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, vale decir, el respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en cuánto límite superior, para el adecuado ejercicio de la soberanía nacional.

⁶³ Al respecto ver párrafo 2.4 en página 35 de este trabajo, en el cuál son descritas las categorías de manejo que este Tratado contempla.

⁶⁴ El artículo 31 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados señala: "Los Tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". En Gamboa, Fernando. Manual de derecho Internacional Público. Ediciones Cesoc. Santiago de Chile, 1992, 5º edición, pp. 415.

poder estatal. Lo dispuesto en dicha disposición, es plenamente concordante con lo preceptuado por el artículo sesenta número diez de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de bienes del Estado⁶⁵ lo cual nos permite sostener que éste tema debe ser incluido en la futura legislación sobre áreas silvestres protegidas, no sólo por mandato constitucional, sino por que guarda íntima relación con la implementación de nuevas áreas y con la modificación de la cabida de las unidades que las contienen, actos que deben realizarse al tenor de los objetivos de conservación y protección que esta ley debe contener y no en infracción de los mismos.

Sin embargo, el DL 1939⁶⁶ que establece las normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, dispone en su artículo 21 que " los Parques Nacionales y las Reservas Forestales podrán ser destinados a otro objeto distinto a los señalados en el inciso precedente⁶⁷ y perder su calidad de área protegida, a través de la dictación de un decreto emanado del Ministerio de Bienes Nacionales, contándo previamente con un informe evacuado por el Ministerio de Agricultura, el cual considere favorable dicha medida.

La norma citada contraviene abiertamente lo dispuesto por la Constitución y la Convención en estudio, textos bajo cuyas disposiciones, subyace la idea de proteger la calidad de área protegida de una zona natural poseedora de tan especiales características.

Lo anterior, queda claramente de manifiesto al prohibirse la modificación de sus límites ó su enajenación, por otra vía que no sea una ley propiamente tal, ello por que la generación de los actos legislativos supone una discusión, una ponderación y un análisis concordante con la importancia que dicha materia tiene, por mandato constitucional, para el Estado, recayendo dicha exhaustividad en la labor que debe desarrollar el Poder Legislativo. Dicho poder requiere, para la elaboración de estas normas, del apoyo técnico (en cuanto a conocimiento e información) de los organismos estatales con competencia

⁶⁵ Este artículo establece que: "Sólo son materias de ley: 10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado ó de las Municipalidades y sobre su arrendamiento ó concesión". A continuación, el artículo 62 establece que la iniciativa exclusiva de éstos proyectos de ley corresponde al Presidente de la República.

⁶⁶ Publicado en el Diario Oficial de fecha 10 de Noviembre del año 1977.

⁶⁷ Este artículo en su inciso primero enuncia éstos fines a vía ejemplar, señalando entre éstos el cuidado y protección de bosques y del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y la defensa del

ambiental, pero en ningún caso puede entregar a otro poder del Estado, en este caso al Ejecutivo, la decisión de afectar ó desafectar un área natural sometida a un régimen de protección, incluso mediante una norma de rango inferior a una ley, decisión que en última instancia tomaría una persona jurídica de derecho privado, a quién se le han delegado ciertas facultades correspondientes a órganos estatales, la cuál si bien posee los conocimientos técnicos, carece absolutamente de la potestad requerida por la normativa vigente.⁶⁸

En cuánto al segundo punto, referido al uso y destino de los recursos vivos presentes en estas áreas, el artículo tercero de la Convención establece dos prohibiciones al respecto.

La primera está referida a la caza, matanza y captura de especímenes de la fauna y a la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los Parques Nacionales, a excepción de ser realizadas dichas actividades por las autoridades del respectivo parque ó bajo vigilancia de éstas y en el caso de efectuarse en el marco de una investigación científica, debidamente autorizada.⁶⁹

Asímismo, dicha prohibición también es contemplada por el artículo 7° de la ley n° 19.473 sobre Caza, respecto de la caza ó captura de ejemplares de la fauna silvestre, dentro de los Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales, pudiendo el Servicio Agrícola y Ganadero autorizar dichas actividades con la finalidad de: controlar la acción de animales que causen graves perjuicios al ecosistema; para establecer centros de reproducción ó criaderos ó para permitir una utilización sustentable del recurso, debiendo contar con la autorización previa de la autoridad que administre el área silvestre protegida.⁷⁰

La segunda prohibición está referida a la explotación de los recursos naturales existentes, tanto en el suelo cómo en el subsuelo de éstas áreas. En efecto, el artículo en comento señala: "Las riquezas existentes en ellos (Parques Nacionales), no se explotarán

equilibrio ecológico.

⁶⁸ El artículo 11 de la Ley de Bosques reforzaría ésta argumentación al señalar que "Las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley, no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley".

⁶⁹ Idéntica regulación se establece en el artículo 1° para las Reservas Nacionales y los Monumentos Naturales.

⁷⁰ En caso de infracción al artículo citado precedentemente, el artículo 29 contempla sanciones de carácter administrativo y el artículo 30 contempla una figura delictiva aplicable en ésta materia, normas que serán

con fines comerciales". Sin embargo, el artículo 17 en sus numerales 2 y 6 del Código de Minería establece que para ejecutar labores mineras en lugares declarados Parques Nacionales, Reservas Nacionales ó Monumentos Naturales, se requerirá autorización del Intendente Regional, en tanto que para llevar a cabo dichas labores en lugares declarados de interés histórico ó científico, se deberá contar con autorización del Presidente de la República.⁷¹

Cómo corolario de lo anteriormente preceptuado, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece en su artículo 10 ubicado en el párrafo 2° titulado " Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental " que: " Los proyectos ó actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Seia⁷², son los siguientes: p) ejecución de obras, programas ó actividades en Parques Nacionales, Monumentos Naturales, Reservas de Regiones Vírgenes, Santuarios de la Naturaleza, Parques Marinos, Reservas Marinas ó en cualquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".

Por lo tanto, la legislación vigente permitiría, previo sometimiento al Seia, la constitución de una concesión minera en terrenos ubicados al interior de áreas silvestres protegidas.

La mayor contradicción de esta norma es, ubicarse en una ley engendrada cómo directa consecuencia de la incorporación, en nuestro ordenamiento jurídico, del más importante acuerdo internacional en materia ambiental del siglo XX, nos referimos al Convenio sobre la Diversidad Biológica. Este texto, reconoce la trascendencia de conservar la diversidad biológica, fundamentalmente por los valores de diversa índole que esta proporciona a la humanidad. Este Tratado establece que la "exigencia fundamental" para la conservación de la diversidad biológica, es la conservación in situ de los ecosistemas y hábitats naturales, la cuál se concreta en los hechos en la designación de un área natural cómo área protegida.⁷³

analizadas con posterioridad, en el capítulo presente.

⁷¹ El Código de Minería está contenido en la ley n° 18.248, publicada en el Diario Oficial del 14 de Octubre de 1983

⁷² Siglas del mencionado Sistema de evaluación de impacto ambiental

⁷³ El análisis de este tratado se desarrolla en el punto siguiente.

Cómo consecuencia de dicha designación un espacio natural queda, a priori, marginado de la esfera económica y por ende, de este, excluidas las actividades productivas y extractivas.

Entenderlo de otro modo, significaría desconocer los objetivos que el establecimiento y creación que dichas áreas persiguen, cómo por ejemplo, la mantención de áreas de carácter único ó representativas de la diversidad ecológica, la pristinidad de un área y la mantención de procesos vitales e interacción entre especies; objetivos incompatibles con las actividades primarias y secundarias de la economía.

Las consecuencias prácticas derivadas de la mantención de la legislación actual en ésta materia, son graves y negativas. La solicitud de una concesión minera por parte de una persona natural ó jurídica, conlleva la legítima búsqueda de lucro que, al tenor de la libertad económica las personas pueden obtener, al desarrollar una actividad de esta naturaleza.⁷⁴

El peligro radica en que, la ejecución de obras, programas ó actividades dentro de las áreas protegidas, cómo la mencionada actividad minera, cuya naturaleza es ajena a los fines por los que estas son creadas, deja abierta la posibilidad para que a futuro, cualquier persona se decida a indagar el verdadero ser de éstas áreas protegidas y presentar diversos proyectos productivos que, aún adecuándose a la normativa ambiental, busquen la satisfacción de un legítimo afán de lucro, pero a costa de eliminar la esencia de dichas áreas. Dicha opinión, no implica el desconocimiento de la posibilidad cierta de realizar dentro de las unidades de manejo, algunas actividades del sector terciario de la economía, cómo el ecoturismo e incluso del sector primario cómo la explotación forestal, siempre y cuándo, se lleven a cabo en armonía con los objetivos de la categoría de manejo y la futura legislación reguladora del tema.

Por lo tanto, es el Snaspe el instrumento de gestión ambiental que, por disposición de la ley 19.300 debe ocuparse de la efectiva protección de la diversidad biológica, la tutela de la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, debiendo en

⁷⁴ El artículo 19 n° 21 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público ó a la seguridad nacional, *respetando las normas legales que la regulen*. Por tanto, el desarrollo de este aspecto en la futura ley de áreas silvestres, cumpliría con el mandato constitucional y nos demuestra una vez más que, es la Carta Fundamental, la fuente principal de toda legislación y que en materia ambiental, sus preceptos no han sido suficientemente

la normativa que a futuro lo implemente, establecerse claramente las actividades susceptibles de realizar dentro de las áreas por éste reguladas, sin necesidad de derogar la letra p) del artículo 10 de dicha ley, ya que serían éstos precisamente “ los casos en que la legislación respectiva lo permita”, debiendo para una mayor claridad en la aplicación de las normas, derogarse expresamente la comentada norma del Código de Minería.

1.2.2 Convenio sobre la Diversidad Biológica.-

1.2.2.1 Importancia y Principios Normativos.

Este Tratado Internacional entra a regir cómo ley de la república el día 6 de Mayo de 1995, fecha de su publicación en el Diario Oficial.

La importancia de ésta norma radica en plasmar, en un texto de carácter vinculante la preocupación mundial sobre el deterioro y pérdida de éste bien jurídico tanpreciado cómo es la diversidad biológica de nuestro planeta.

El Preámbulo de la norma presenta el marco teórico de esta problemática, estableciendo los principios que orientarán el actuar de los Estados contratantes, en orden a cumplir con los objetivos trazados por la norma, enumerando los diversos factores que inciden en ésta materia.

De ésta forma, podemos destacar los siguientes principios normativos establecidos por este texto legal y que, al mismo tiempo, inspiran y otorgan la necesaria coherencia a sus disposiciones.

a) El principio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos biológicos, estableciendo cómo contrapartida el principio de responsabilidad respecto de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos vivos.⁷⁵ Sin embargo, dicha responsabilidad también puede hacerse extensiva a un Estado bajo cuya jurisdicción se originen “ peligros inminentes ó graves para la diversidad biológica ó

desarrollados por esta.

⁷⁵ El artículo 3º del Convenio consagra expresamente dicho principio señalando que de “ De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción ó bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados ó de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

daños a esa diversidad en la zona bajo la jurisdicción de otros estados ó en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional,⁷⁶ otorgándosele competencia a la Conferencia de las Partes⁷⁷ la cuál “examinará sobre la base de estudios que se llevarán a cabo, la cuestión de la responsabilidad y reparación, incluso el restablecimiento y la indemnización por daños causados a la diversidad biológica”, no quedando comprendidos aquellos casos en que la determinación de ésta responsabilidad se realice con arreglo al derecho interno.

Finalmente cabe destacar que, este principio de la Soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, no es absoluto desde el momento en que, es el propio estado el que contrae las obligaciones establecidas por esta norma y que condicionan la utilización de estos bajo un marco de sustentabilidad.

Dicha aseveración, se encuentra reforzada por la obligación de cada estado de presentar, con la periodicidad que la Conferencia establezca, informes sobre las medidas que haya adoptado para la aplicación de las disposiciones del Convenio y sobre la eficacia de éstas medidas para el logro de los objetivos del Convenio.⁷⁸ Esta morigeración del mencionado principio, se ejemplifica en una norma que la contempla expresamente, nos referimos al artículo 15, disposición que señala que “la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los Gobiernos Nacionales y está sometida a la legislación nacional”, estableciendo a continuación la obligación para las partes de “ crear las condiciones para facilitar a otras partes contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones ambientalmente adecuadas y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio”. Vale decir, la atenuación de este principio se justifica por el objetivo superior de conservación de la biodiversidad y su utilización sostenible, siendo este acceso

⁷⁶ Ver artículo 14 n° 1 letra d) del comentado Convenio.

⁷⁷ La Conferencia de las Partes es el órgano encargado de velar por la adecuada aplicación de las normas del Convenio. Con el fin de cumplir su objetivo, se le otorgan en el artículo 23 variadas facultades, entre las cuáles cabe destacar: el determinar la periodicidad con la que las partes contratantes, deben presentar los respectivos informes acerca de las medidas adoptadas por estos, para aplicar las disposiciones del Convenio y la efectividad de estas medidas y establecer órganos subsidiarios de asesoramiento científico y técnico, cómo entes colaboradores de la Conferencia.

⁷⁸ Ver artículo 26 del Convenio.

a los recursos genéticos una de las condiciones para el cumplimiento del mencionado objetivo.⁷⁹

b) Principio Precautorio: este es expresamente enunciado en el inciso 9º del Preámbulo y señala que “cuándo existe una amenaza de reducción ó pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar ó reducir al mínimo esa amenaza”. Por lo tanto, no es lícita la excusa de una parte en orden a postergar la adopción, en función de los costos, de medidas eficaces destinadas a impedir la degradación del ambiente, argumentando una falta de certeza científica, al momento de concretar dicha decisión.

Cabe agregar que los principios enunciados en la Declaración de Río se encuentran incorporados tanto en el Preámbulo como en el articulado del Convenio, ya que dicha declaración constituye el sustrato dogmático de ésta norma. A modo de ejemplo podemos citar el principio de Solidaridad enunciado en el inciso 16 y 17 del Preámbulo y artículo 20 del Convenio y el principio de Cooperación contenido en el inciso 15 del Preámbulo y en el artículo 18 del Convenio.

1.2.2.2 Objetivos del Convenio.-

El artículo 1º establece los objetivos que las disposiciones de este texto tienen como finalidad superior, a saber:

- a) conservación de la diversidad biológica;
- b) utilización sostenible de sus componentes y
- c) la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Por lo tanto, los artículos que a continuación conforman éste texto legal, cumplen la función de desarrollar no sólo los objetivos anteriormente reseñados, sino también, cada uno de los puntos enunciados en el Preámbulo y que constituyen los elementos fácticos,

⁷⁹ Ver artículo 1º del Convenio.

sociales, ambientales, políticos y jurídicos que inciden de manera directa en la materia central de la norma.

De esta forma, temas tales como las medidas generales a adoptar en relación con la conservación y la utilización sostenible,⁸⁰ la identificación de los componentes de la diversidad biológica y su seguimiento a objeto de concretar acciones para su adecuada conservación, la investigación y capacitación científica y la evaluación del impacto ambiental, son algunos de los tópicos desarrollados en los artículos del Convenio, todos los cuales poseen estrecha relación con la presente y futura legislación sobre áreas silvestres, razón por la cuál, serán analizados con la debida detención en el acápite siguiente.

1.2.2.3 Principales disposiciones del Convenio en directa relación con las Areas Silvestres Protegidas.

La primera y la más importante, es aquella contenida en el inciso 10° del Preámbulo la cuál establece que "Observando asimismo que la exigencia fundamental para la conservación de la diversidad biológica es la conservación in situ de los ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales".

Dicho precepto consagra a las áreas silvestres protegidas como uno de los instrumentos de gestión ambiental de mayor relevancia en el ámbito jurídico, puesto que al constituir el mecanismo per se para el logro de la conservación in situ, se transforma en el requisito sine quanón, para el cumplimiento de los objetivos de conservación establecidos por el Convenio, afirmación que es corroborada por el propio artículo 8°, encargado de regular expresamente dicha clase de conservación. De esta forma, podemos notar que en la mayoría de los numerales de dicho artículo, se regulan diversos aspectos relativos a las Areas Silvestres Protegidas, siendo su tratamiento en esta disposición el siguiente:

⁸⁰ Entre dichas medidas encontramos la elaboración de estrategias, planes ó programas nacionales para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, que en el caso de Chile se concretó con la redacción del documento denominado "Estrategia Nacional para la protección y utilización sustentable de la Diversidad Biológica en Chile", el cuál fue diseñado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente con la colaboración de diversas instituciones y organismos públicos y privados, nacionales y regionales con injerencia en el tema. En www.conama.cl.

- a) La letra d) repite lo dispuesto en el inciso 10° del Preámbulo y en el artículo 2°⁸¹, en cuanto al objetivo de la conservación in situ y consecuentemente de las Areas Silvestres.
- b) Luego, la letra a) establece la obligación de las partes contratantes en orden a crear un "sistema de áreas protegidas ó de áreas dónde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica". Nuestro país, cumple con lo dispuesto por esta norma, a pesar de la inexistencia de un texto legal que regule adecuadamente dichas áreas, obligación que está contenida en la letra k) de este artículo y que se encontraría sin cumplir por el Estado Chileno.⁸²

Cómo consecuencia de este vacío legislativo, las obligaciones establecidas en la letra c) e i),⁸³ no sólo no son cumplidas, sino que se produce una situación de confrontación de normas, cuyo resultado, puede acarrear un grave peligro para el panorama futuro de las Areas Silvestres Protegidas; al respecto, valga lo observado respecto de las concesiones mineras en Areas Silvestres.⁸⁴

Respecto de la obligación establecida en la letra b), podemos indicar que el esfuerzo mancomunado de instituciones y organizaciones, públicas y privadas, dio cómo fruto la realización del Tercer Simposio sobre Sitios Prioritarios para la Conservación de la Diversidad Biológica en Chile, cuyos destacables resultados fueron el establecimiento de criterios objetivos y de uso general para la selección de sitios de importancia para la biodiversidad, cómo elemento dinámico presente en estos, la elaboración de un informe relativo a la implementación de éstas áreas prioritarias y la identificación de 100 sitios con diferentes grados en cuánto a su prioridad para ser sometidos a un régimen de protección.⁸⁵

Por lo tanto, la influencia que esta norma ha ejercido y continuará ejerciendo en la

⁸¹ Este artículo establece las definiciones de los términos de mayor relevancia utilizados en el texto.

⁸² La letra k) del artículo 8° del Convenio prescribe que cada parte contratante "establecerá ó mantendrá la legislación necesaria y otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas".

⁸³ La letra c) dispone que cada parte contratante "Reglamentará ó administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro ó fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible". Por su parte la letra i) establece que cada Estado "Procurará establecer las condiciones necesarias para armonizar las utilizaciones actuales con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes".

⁸⁴ Ver comentarios en página 51 y siguientes.

⁸⁵ El mencionado Simposio se llevó a cabo entre los días 14 y 16 de Abril de 1993, en la ciudad de Santiago de Chile. En "Libro Rojo de los Sitios Prioritarios... ob cit en nota 19 pp. 2.

legislación ambiental, es la positiva consecuencia de su adecuado y completo enfoque de uno de los más graves problemas del hombre, a escala global, que nos legó el pasado siglo XX.

1.2.3 Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente cómo hábitats de aves acuáticas.-

1.2.3.1 Consideraciones Previas.

La importancia de los Humedales cómo espacios naturales susceptibles de protección legal, radica en sus múltiples funciones ecológicas, fundamentalmente cómo “ reguladores de los regímenes hídricos y cómo hábitat de una flora y de una fauna características, especialmente de las aves acuáticas ”⁸⁶ y en el hecho de constituir “ un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo”.⁸⁷

Por tanto, por el hecho de suscribir nuestro país éste Tratado Internacional, incorpora al ordenamiento jurídico nacional un importante instrumento en pro de la conservación de los recursos naturales, ya que su designación cómo área de “importancia internacional”, no sólo eleva el grado de compromiso ambiental de las autoridades ante el concierto de naciones, sino que también produce un positivo impacto en la opinión pública, en lo referido a la valoración de la que gozarán estas áreas.

1.2.3.2 Análisis de las principales disposiciones contenidas en este Tratado.

De esta forma, la normativa sobre áreas silvestres protegidas se enriquece enormemente, al contar con un texto legal que, no sólo establece la posibilidad de afectar uno de éstas zonas a un régimen de protección internacional, sino que además obliga al Estado contratante a adoptar medidas orientadas a la conservación y protección de éstas áreas, aún cuándo su importancia sea local y no internacional, vale decir, sea ó no incluida en el listado de estos sitios.

⁸⁶ Ver inciso 1º del Preámbulo de la norma en estudio.

⁸⁷ Ob. Cit inciso 2º.

1.2.3.2.1 Creación y Administración de estas Areas.

Sin embargo, existen importantes aspectos relativos a su establecimiento y administración, de cuyo adecuado desarrollo debiera hacerse cargo la nueva legislación sobre áreas silvestres bajo protección. En efecto, en cuánto al organismo ó autoridad encargada de la administración de estas áreas, debemos realizar una distinción previa. En el ámbito internacional, la supervigilancia de estos espacios naturales es ejercida por la UICN al desempeñar las funciones de Oficina Permanente,⁸⁸ ello sin perjuicio de las facultades de la Conferencia de las Partes, órgano de carácter consultivo, cuya tarea principal es velar por la adecuada aplicación del Convenio.

En el ámbito nacional, no se ha creado un organismo ó designado una autoridad que deba hacerse cargo de su administración. Este hecho sitúa a éstas áreas en un plano de incertidumbre y desigualdad, frente a otras categorías que poseen este presupuesto básico para su adecuado funcionamiento, circunstancia que además atenta contra la necesaria planificación de la utilización sostenible de los recursos presentes en éstas áreas, siempre y cuándo dicha utilización no sea contraria a los objetivos de conservación perseguidos tras su establecimiento.⁸⁹

A lo anterior debemos agregar que, debido a las especiales características de éstas áreas, convergen la competencia de tres organismos estatales en ellas, siendo estos el SAG⁹⁰, SERNAP⁹¹ y DIRECTEMAR⁹², lo cuál acentúa la difusa responsabilidad del Estado sobre éstas áreas, a pesar de las obligaciones asumidas por éste. Sin embargo, ésta multiplicidad de competencias podría resolverse a futuro al ser traspasadas y radicadas en el nonato ente administrador del sistema areas silvestres protegidas.

Por lo tanto, podemos constatar que el establecimiento de éstas áreas ha sido condicionado tanto en los hechos cómo en el derecho, a la preexistencia de otra área ya

⁸⁸ Las funciones de este órgano están reguladas en el artículo 8º del Tratado, entre las que podemos destacar la mantención de la Lista de los Humedales de Importancia Internacional y recibir la información de las partes contratantes respecto de los cambios de las condiciones ecológicas de los humedales. Si consideramos la labor desarrollada por esta organización ambientalista en las últimas décadas y su experiencia en la participación del debate jurídico ambiental a nivel mundial, podemos concluir que su aporte en la materia es invaluable.

⁸⁹ Ver artículo 3º n° 1 del Tratado en comentario.

⁹⁰ Siglas del Servicio Agrícola y Ganadero, dependiente del Ministerio de Agricultura.

⁹¹ Siglas del Servicio Nacional de Pesca.

⁹² Siglas de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.

sometida a un régimen de protección, lo cuál soluciona sólo parcialmente la carencia de un organismo administrador y limita seriamente el cumplimiento de sus objetivos.⁹³

La afirmación anterior, es especialmente válida si consideramos que, en nuestro país, la categoría sobre la cuál se han designado los Humedales es la de Santuario de la Naturaleza, la que adolece de serias falencias, particularmente respecto de la idoneidad del ente administrador, cómo asimismo respecto de su régimen de sanciones entre otros aspectos, los que serán comentados con posterioridad en este capítulo.

1.2.3.2.2 Normas relativas a la afectación y desafectación de estas áreas.

En cuánto a las normas sobre afectación y desafectación de éstas áreas, se ubican en los artículos 2º y 3º del Convenio. En ellas se establecen los presupuestos básicos, para que éstas áreas naturales sean incorporadas a la categoría internacional, quedando el procedimiento específico, entregado a la regulación que las normas y prácticas internacionales establezcan al respecto.

Las normas relativas a la desafectación de Humedales ya inscritos en la lista respectiva, presenta singulares características. En primer lugar, cumpliría con el mandato establecido en la Convención de Washington, en orden a que la desafectación ó modificación de los límites de las áreas silvestres, es un acto que debe ser ordenado por ley, al ser precisamente ésa, la naturaleza que posee el texto en comento.⁹⁴

En segundo lugar, otorga a dicha norma un carácter excepcional, al condicionar su realización a "razones urgentes de interés nacional", concepto válvula que, al menos, asegura que un acto de esta especie deba fundarse en motivos relacionados con la nación entera y no con un sector de ella (ó con el Gobierno de turno), en miras de obtener un interés superior para la sociedad política globalmente considerada.⁹⁵

El Tratado en análisis exige el cumplimiento de tres obligaciones anexas a este acto:

⁹³ Dicha exigencia se encuentra contenida en el numeral 4º del artículo 2º, disposición que establece que las partes contratantes al momento de firmar el Convenio ó depositar su instrumento de ratificación ó adhesión, deben designar cómo mínimo un humedal, a efectos de ser incluido en la liste respectiva. Nuestro país cumplió su obligación, designando al Santuario de la Naturaleza " Río Cruces ", ubicado en la comuna de Valdivia, cómo Sitio Ramsar, por lo que en virtud de la ley 17.288, su Administración quedó entregada al Consejo de Monumentos Nacionales.

⁹⁴ Ver inciso 1º del artículo 3º de la citada Convención.

a) La obligación de informar "lo antes posible", ⁹⁶ a la organización ó Gobierno que desempeñe las funciones de la Oficina permanente. Estimamos que, para el efectivo cumplimiento de los objetivos de este Tratado, dicha obligación debió establecerse con un carácter preventivo, a efectos de ser coherente con la función consultiva que detenta la Conferencia de las Partes, organismo que debe examinar dicha información y que además, puede formular recomendaciones de carácter general ó específico sobre este punto, fundando dicha opinión en la importancia internacional que estas áreas poseen.

Sin embargo, queda al criterio de las autoridades pertinentes de cada estado contratante, el otorgar mayor ó menor grado de obligatoriedad a dichas recomendaciones, pudiendo ocurrir que la opinión de éste organismo entre en abierta contradicción con la decisión asumida por la parte contratante, arguyendo ésta el Principio de Soberanía Nacional en desmedro de la conservación de estos espacios naturales.

b) La obligación de considerar " sus responsabilidades de carácter internacional relativas a la conservación, ordenación, vigilancia y explotación racional de las poblaciones migratorias de aves acuáticas ".⁹⁷

En el caso de nuestro país, el exámen de sus responsabilidades a nivel internacional en este punto, debe realizarse a la luz de las obligaciones emanadas del " Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la fauna salvaje ".⁹⁸

c) Se establece la obligación por parte del Estado contratante de " compensar en lo posible, toda pérdida de recursos en los Humedales " y además la obligación de "establecer nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección, en la misma región ó en otros lugares de una porción adecuada de su hábitat de origen ".⁹⁹

La compensación a la cuál el Estado queda obligado es bastante difusa y sólo factible de ser cumplida en la medida que se adopten medidas concretas, cómo por ejemplo, la implementación de medidas de conservación ex situ respecto de la flora y fauna asociada a éstos hábitats. Sin embargo, la segunda obligación aludida, si constituye una verdadera

⁹⁵ En Verdugo Marinkovich, Mario ; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Nogueira Alcalá, Humberto; Ob. Cit en nota 4, pp. 305.

⁹⁶ Ver nº 5 del artículo 2 del Convenio.

⁹⁷ Ver nº 6 del artículo 2 del Convenio en estudio.

⁹⁸ El análisis de dicho texto se realizará en el segmento inmediatamente siguiente.

“ compensación ” y nos parece del todo acertada y consecuente con los objetivos trazados por el Convenio, siendo a nuestro juicio, la *condictio sine qua non* para que esta desafectación ó modificación de límites señalada precedentemente, pueda llevarse a cabo.

Consideramos que, las disposiciones contenidas en éste Tratado respecto a este punto, sientan un importante precedente para la legislación de áreas silvestres protegidas, en cuánto homologar en ésta las razones de derecho y las obligaciones a las que queda sujeto el Estado para realizar la desafectación ó modificación de los deslindes de éstas áreas.

1.2.3.2.3 Normas sobre responsabilidad administrativa y penal.

En cuánto a normas sobre responsabilidad administrativa y penal, éstas no están contempladas, por el hecho de tratarse de un texto legal cuya fuente es el derecho internacional, por lo que para éstos efectos, debemos entender complementada esta norma por las disposiciones pertinentes contenidas en la Ley de Caza.

1.2.3.2.4 Cumplimiento del Tratado e implementación de éstas áreas.

Finalmente, cabe señalar que, el Convenio establece diversas obligaciones para nuestro país en orden al adecuado cumplimiento de sus normas e implementación de estas áreas. De esta forma, el artículo 4º las enumera, pudiendo indicarse al efecto las siguientes:

- a) fomento de la investigación e intercambio de información respecto de los Humedales, su flora y su fauna ;
- b) gestionar el aumento de las poblaciones de aves acuáticas en Humedales adecuados;
- c) favorecer la formación del personal competente para el estudio, administración y salvaguardia de éstas áreas y
- d) la coordinación y el apoyo activo en cuánto adopción de políticas y dictación de la normativa pertinente a la conservación de éstas áreas y de su flora y de su fauna.

⁹⁹ Ver nº 2 del artículo 4 del Tratado en análisis.

1.2.4 Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje.

1.2.4.1 Introducción.

Este Tratado Internacional entra en vigencia como ley de la República el día 12 de Diciembre de 1981, fecha de la publicación del D.S. n° 868 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El rol que desempeña este Tratado, dentro de la normativa referente a las áreas silvestres, es de carácter complementario a las disposiciones anteriormente analizadas, ello por que no regula expresamente el establecimiento de una nueva categoría de áreas protegidas, sino que, de sus disposiciones, nacen diversas obligaciones para los Estados partes, en orden a arbitrar medidas de protección y conservación a favor del componente migratorio de la biota nativa.

1.2.4.2 Esquema normativo de protección contemplado en este Tratado.

El Convenio clasifica a las especies migratorias,¹⁰⁰ de acuerdo a su estado de conservación en tres categorías diferentes : favorable, desfavorable y en peligro.

Respecto de las especies cuyo estado de conservación es favorable,¹⁰¹ el Convenio sólo establece la obligación genérica de adoptar medidas para su conservación y el de su área de distribución.¹⁰²

El Convenio establece en el artículo 1° letra d) que el estado de conservación de una especie se considerará "desfavorable", si no se cumple con alguna de las condiciones requeridas para que sea considerado "favorable". Respecto de éstas especies migratorias el Tratado establece cómo mecanismo que asegure su conservación y regule su manejo, la

¹⁰⁰ El artículo 1 n°1 letra a) contiene la definición de éste término, entendiéndose por tal, la población total ó cualquiera parte geográficamente separada de la población de cualquiera especie ó grupo taxonómico más bajo de la fauna salvaje, una proporción importante de cuyos miembros cruza cíclicamente y en forma predecible uno ó más límites de jurisdicción nacional. Frente a este concepto, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 1 n° 5 de la Convención de Washington, que contiene una definición de "aves migratorias", la cuál aún utilizando términos menos precisos, contiene los mismos elementos.

¹⁰¹ Ver art. 1 n°1 letra c) los requisitos para que una especie se considere dentro de esta categoría. En general, estos apuntan al hecho de contar esta especie con las condiciones necesarias para asegurar la permanencia ó mantención de su respectiva población.

¹⁰² Los términos *área de distribución y hábitat*, son fundamentales para una corecta comprensión de sus disposiciones. De ésta forma, el artículo 1 letra f) define al primero de éstos cómo " todas las áreas terrestres ó acuáticas en las que la especie migratoria habita, permanece en forma temporal, cruza ó sobrevuela en cualquier momento en su ruta migratoria normal ", en tanto que la letra g) entiende que hábitat consiste en " cualquier zona en el área de distribución de una especie migratoria, que contiene condiciones de vida adecuada para ésa especie "; por tanto, podemos observar una relación de género a especie entre ambos

celebración de Acuerdos Internacionales que tiendan a éste fin, incluyendo en ésta categoría, a aquellas especies “cuyo estado de conservación, se beneficiaría en forma significativa, con la cooperación internacional que podría lograrse mediante un acuerdo internacional”.¹⁰³

El artículo 5º del Convenio contiene las pautas a seguir en la celebración de éstos acuerdos, destacando en el número 1, que el objetivo principal de éstos será “devolver la especie migratoria respectiva a un estado de conservación favorable ó mantenerla en el mismo”.

Respecto de aquellas especies migratorias cuyo estado de conservación ha sido declarado “en peligro”, el artículo 3º establece que serán enumeradas en el denominado Anexo I. Las medidas de protección y conservación que los Estados parte deben adoptar se encuentran enunciadas en el artículo 3 n° 4, a saber: a) conservar y readecuar aquellos hábitats de las especies que sean “ de importancia”, con el objetivo de evitar el peligro de extinción, pudiendo considerarse cómo una especificación de lo dispuesto por el Artículo 8º letra d) del Convenio sobre la Diversidad Biológica.¹⁰⁴

b) medidas tendientes a prevenir, eliminar, compensar ó minimizar los efectos adversos de actividades ú obstáculos que impidan seriamente ó eviten la migración de las especies,¹⁰⁵ acciones cuyo objetivo sea prevenir, disminuir ó controlar los factores que estén poniendo en peligro ó que hagan peligrar aún más la especie, haciéndose hincapié en un estricto.

c) control respecto de la introducción de especies exóticas ó vigilando, limitando ó eliminando aquellas que ya han sido introducidas.

El contenido de esta norma es desarrollado por la ley de Caza, la cuál regula los aspectos relativos a la “introducción en el territorio nacional de especies exóticas de la fauna silvestre, semen, embriones, huevos para incubar y larvas que puedan perturbar el

términos.

¹⁰³ Las especies comprendidas en ésta categoría, serán individualizadas en una lista confeccionada al efecto, denominada Anexo II del Convenio.

¹⁰⁴ Al respecto, ver párrafo 1.2.2.3 en página 57 de éste trabajo.

¹⁰⁵ Dentro de la normativa ambiental vigente, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental podría estimarse cómo el instrumento idóneo para el cumplimiento de ésta norma, sin perjuicio de la imprescindible precaución con la que, estimamos, debe utilizarse dicha herramienta respecto de las Areas Silvestres Protegidas.

equilibrio ecológico y la conservación del patrimonio ambiental,¹⁰⁶ debiendo obtenerse previamente la autorización del SAG. Dicha autorización también es requerida en caso de “ introducir al medio natural especies de fauna silvestre, sea ésta del país ó climatada, semen, embriones, huevos para incubar y larvas en regiones ó áreas del territorio nacional dónde no tengan presencia y puedan perturbar el equilibrio ecológico y la conservación del patrimonio ambiental.”¹⁰⁷

c) cómo corolario de lo anterior, podemos señalar que, el artículo 3º en su n° 5 establece la obligación para las partes que son estados del área de distribución, de implementar medidas tendientes a prohibir la captura de animales que pertenezcan a esta categoría. Sin embargo, en su inciso 2º ésta norma contiene 4 excepciones a ésta prohibición, las cuáles en términos muy similares son recogidas por el artículo 7º de la ley de caza,¹⁰⁸ relativo a la caza ó captura de especímenes en Areas Silvestres Protegidas y en el artículo 9º del mismo cuerpo legal, que regula la caza ó captura de animales de las especies protegidas, en el medio silvestre.

Cabe mencionar además que, el Convenio establece cómo organismo directivo del mismo a la Reunión de las Partes,¹⁰⁹ el que también podrá efectuar recomendaciones a sus miembros, en orden a adoptar medidas adicionales para el cumplimiento de los objetivos del Tratado.¹¹⁰

1.2.4.3 Análisis de las normas del Tratado en relación con las Areas Silvestres Protegidas.

Basándonos en el análisis precedente de la norma, podemos identificar respecto de las áreas silvestres protegidas dos situaciones:

¹⁰⁶ Ver artículo 25 inciso 1º de la ley de Caza

¹⁰⁷ Ver artículo 25 inciso 2º de la ley de Caza. Estas actividades, no fueron incluídas dentro de las actividades y proyectos sujetos al Sistema de evaluación de impacto ambiental, según lo establece el artículo 10 de la ley de bases generales del medio ambiente, por lo que su sometimiento es voluntario, lo cuál constituye una errada opción legislativa. En “ Informe Preliminar de Análisis y Propuestas Jurídicas para racionalizar y mejorar la sistematización de la legislación ambiental chilena “, Convenio Conama – Universidad Diego Portales, pp. M – 20.

¹⁰⁸ En general, las situaciones de excepción las constituyen la caza ó captura con fines científicos, control de especies perjudiciales en un ecosistema determinado y otras medidas tendientes a fomentar la utilización sostenible de éstas especies.

¹⁰⁹ Ver artículo 7º del Convenio.

¹¹⁰ Ver artículo 7 n°5 letras e), f), g) y h) del Convenio.

La primera la constituiría el hecho de que, alguno de los hábitats ó zonas dentro del área de distribución de una especie migratoria, quede comprendida dentro de los territorios que conforman un área silvestre. En este caso, las acciones establecidas por este Convenio, debieran ser incorporadas a la realización y ejecución de los planes de manejo de la unidad respectiva, por parte del organismo administrador de ésta, cumpliéndose de este modo, con las obligaciones asumidas por el Estado.

La segunda situación, correspondería a la situación inversa, vale decir, el hábitat ó el área de distribución de una especie migratoria, no coincidan con zonas naturales sometidas a algún régimen de protección. La solución a este vacío legal la constituye la incorporación en la futura legislación de áreas silvestres protegidas, de una nueva categoría de manejo que subsane ésta deficiencia normativa. El fundamento de esta proposición lo encontramos, en el artículo 8º letra d) del Convenio sobre Diversidad Biológica y en numerosas disposiciones del Tratado en comento, cómo por ejemplo:

- el artículo 1º letra c) n° 3 que establece cómo condición para considerar el estado de conservación de una especie cómo favorable la existencia de un espacio vital suficiente para mantener a largo plazo la población de la especie migratoria;
- en este mismo sentido, el artículo 1º letra c) n° 4 establece cómo condición el hecho que, la distribución y abundancia de la especie migratoria se aproximaría a niveles históricos en la medida que existan ecosistemas potencialmente adecuados y en la medida que estos sean compatibles con el manejo prudente de la fauna salvaje;
- las medidas de protección y conservación establecidas por el artículo 3º n° 4, especialmente la contemplada en la letra a), en cuánto permite “readecuar”, determinados hábitats para disminuir el peligro de extinción de ciertas especies;
- el artículo 5º establece las pautas para la celebración de los acuerdos de los que serán objeto las especies declaradas en estado de conservación desfavorable y en su numeral 5 dispone que dichos Acuerdos deberían disponer, entre otras medidas, las contenidas en las letras e), f) y g),¹¹¹ las que autorizarían la creación de éstas áreas en los Tratados

¹¹¹ De esta forma la letra e) posibilita la adopción de acciones tendientes a la protección, conservación y readecuación de hábitats de importancia para la mantención de un estado de conservación favorable. La letra f) dispone la mantención de un grupo de hábitats adecuados y dispuestos apropiadamente en relación a las

Internacionales, por lo que estimamos que al tenor del aforismo jurídico que señala que “quién puede lo más, puede lo menos”, es absolutamente coherente con los objetivos de éste Convenio, la incorporación de esta nueva categoría al ordenamiento jurídico interno.

Por lo tanto, la nueva ley de áreas silvestres protegidas debería establecer el órgano administrador de éstas áreas, cuya finalidad primordial consistiría en ocuparse del cumplimiento de las obligaciones asumidas por nuestro país en el Convenio y que se encuentran aún pendientes.¹¹² Consideramos además que dichas medidas deberían regularse con mayor detalle en la nueva Ley de Areas Silvestres Protegidas, guardando la debida coherencia y complementariedad con el resto de la normativa ambiental.

Para finalizar debemos señalar que, la no dictación del reglamento de clasificación de las especies de flora y fauna silvestre según su estado de conservación, cómo lo ordena el artículo 37 de la ley 19.300, constituye una grave omisión por parte del Estado, que resta organicidad a la normativa ambiental. En efecto, cómo ya señalamos el Convenio establece dos listados de especies en diferentes estados de conservación (desfavorable y en peligro), antecedente de gran importancia en la aplicación de sus disposiciones. Sin embargo, el artículo 4º del Reglamento de la Ley de Caza establece un catálogo distinto, basado en denominaciones diversas a las listas comentadas,¹¹³ por lo que es tarea urgente, el encargar a alguna institución u organismo de carácter científico, emitir un pronunciamiento que establezca la existencia ó no de la supuesta correspondencia entre ambos listados, de manera de lograr armonizar las normas que regulan el recurso faunístico migratorio.¹¹⁴

rutas de migración. Finalmente, la letra g) establece cómo alternativa, el suministro de nuevos hábitats favorables para la especie migratoria.

¹¹² En cuánto al diseño de ésta nueva área protegida, la norma respectiva bien podría inspirarse en la categoría IV del Grupo A de la Lista de las Naciones Unidas de Parques Nacionales y Areas Protegidas, confeccionada por la UICN, denominada “Reservas Naturales Manejadas y Santuarios de la flora y fauna”, ver en página 21 del capítulo I de este trabajo.

¹¹³ Lo cuál además, no obedece a ningún antecedente científico – técnico explícito, ni se ajusta a procedimientos confiables que se hayan dado a conocer, lo que pugna abiertamente con las exigencias establecidas por el artículo 37 de la ley 19.300.

¹¹⁴ El artículo 8º de la Convención de Washington hace mención a un Anexo que incluiría especies cuya protección es de “urgencia e importancia especial”, sin embargo, el acceso a dicho documento no ha sido posible, generándose a su respecto una situación de falta de certeza jurídica a la que debiera ponerse fin a la

2.- Legislación interna relativa a las Areas Silvestres Protegidas.

2.1 Ley n° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.¹¹⁵

2.1.1 Importancia de esta norma en el derecho ambiental nacional.

Una de las consecuencias de mayor relevancia que la suscripción del Convenio sobre Diversidad Biológica acarreó en el ámbito jurídico ambiental chileno, fue la dictación de éste texto legal.

Para el tratamiento de la problemática ambiental, ésta ley enfoca sus disposiciones a tres aspectos fundamentales:

- a) Creación de un marco jurídico, dentro del cuál, se debe reorganizar la legislación ambiental. Es por ello que se titula "Ley de Bases Generales", ya que establece una serie de principios, sobre los que se deben guiar las futuras normas jurídicas que aborden la temática ambiental; asimismo, menciona una serie de normas y mecanismos de regulación que deberán ser desarrollados con posterioridad a su entrada en vigencia.¹¹⁶
- b) Establecer una institucionalidad de carácter eminentemente coordinador de los distintos órganos de la administración del Estado y
- c) La creación e implementación de una serie de instrumentos de gestión ambiental.¹¹⁷

2.1.2 Normas de esta ley con incidencia en las Areas Silvestres Protegidas.

Sin el ánimo de restar importancia a las demás disposiciones de ésta ley y considerándo que la conservación y protección de la biodiversidad es una idea subyacente en la mayoría de sus normas, a efectos de centrar este análisis en el tema que nos ocupa, nos avocaremos al estudio de las normas que aluden de manera explícita ó tienen directa relación con las Areas Silvestres, sin perjuicio de que el resto de su normativa, en mayor ó menor grado también incida en la dinámica de éstas áreas naturales.

brevidad. En Convenio Conama – Universidad Diego Portales, Ob. Cit en nota 58, pág. M – 26.

¹¹⁵ Publicada en el Diario Oficial de 9 de Marzo de 1994.

¹¹⁶ En Fuentes Olivares, Flavio. *Manual de Derecho Ambiental*. Editorial Libromar Limitada, Agosto 1999, Santiago de Chile, pp. 160.

¹¹⁷ Contreras C., Luis. *Biodiversidad y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile: logros, dificultades y perspectivas*. Congreso Internacional Derecho del Medio Ambiente, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1998, pp. 19.

2.1.3 Definiciones contenidas en la ley 19.300 de relevancia para las Areas Silvestres Protegidas.

De esta forma, ubicado en el título I "Disposiciones Generales", el artículo 2º contiene un conjunto de definiciones, las cuáles son vitales para una correcta comprensión y aplicación de las normas sobre Areas Silvestres.¹¹⁸

Estas definiciones son:

a) Medio ambiente: lo define cómo el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química ó biológica, socio culturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana ó natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

b) Biodiversidad ó Diversidad Biológica: la cuál es definida cómo la variabilidad de 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.

Al respecto podemos señalar que, esta definición es prácticamente la misma que contiene el Convenio sobre Diversidad Biológica.¹¹⁹

c) Conservación del Patrimonio Ambiental.¹²⁰

d) Preservación de la naturaleza: por tal entendemos, el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.

e) Protección del medio ambiente: se refiere al conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar y a prevenir y controlar su deterioro.

) Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable. El primero es entendido cómo "los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades ó intereses espirituales, culturales, sociales y económicos".

¹¹⁸ Las definiciones contenidas en este artículo se formulan "para todos los efectos legales", por lo tanto, su aplicación posee un carácter *general y obligatorio*, prevaleciendo sobre conceptos diversos de las mismas expresiones que pudiera contener el resto de la legislación ambiental. Dicha aseveración se basa en el artículo 20 del Código Civil, el cuál señala que "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuándo el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

Por su parte, el desarrollo sustentable se define cómo "el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras".

Ambas definiciones sumadas al concepto de "utilización sostenible",¹²¹ establecen las pautas para que, en armonía con los fines de las Areas Silvestres Protegidas, la explotación de los recursos presentes en estas, pueda llevarse a cabo en beneficio de la comunidad en su conjunto.

Por lo tanto, las definiciones transcritas, cobrarán verdadero realce al momento de plantearse el futuro contenido de una nueva ley de áreas silvestres protegidas, ello por que establecen el marco teórico correcto, en el cuál debe ser entendido este instrumento de gestión ambiental, desarrollándose dicho análisis en el capítulo siguiente.

2.1.4 El Snaspe y su consagración en la ley 19.300.

El Título II de la Ley, desarrolla la normativa aplicable a los Instrumentos de Gestión Ambiental, establecidos por esta. Dentro del párrafo 4º intitulado "De las Normas de Calidad Ambiental y de la Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental", se ubica la disposición que no sólo justifica, sino que ordena la creación de un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas bajo administración estatal.

De esta forma el artículo 34 establece: " El Estado administrará un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar de la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental".

Para el adecuado cumplimiento del mandato expreso, establecido en virtud de los compromisos adquiridos por nuestro país en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica, es menester la dictación de una ley que establezca la adecuada implementación de este Sistema, circunstancia ajustada al espíritu reestructurador de la Ley de Bases y

¹¹⁹ Ver artículo 2º inciso 6º del citado Convenio.

¹²⁰ Ver en capítulo 1 de éste trabajo en párrafo 1.1, página 3, la definición mencionada.

¹²¹ Ver en artículo 2º inciso 17 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

claramente necesaria frente a la inexistencia de un cuerpo legal de ésta naturaleza. Dicha conclusión se ve reforzada por el hecho de que la norma en comento solo se limita a establecer la obligación del Estado en cuanto asumir la administración del sistema y los objetivos que serán su norte, omitiendo el desarrollo de los demás aspectos de este.

2.1.5 Las Áreas Silvestres Protegidas de Propiedad Privada.

Introducción.

Una de las más importantes innovaciones de ésta ley de bases respecto a los espacios naturales, consiste en la incorporación de un instrumento de gestión que permite la participación del sector privado en las tareas de protección y conservación del patrimonio ambiental. Dicho instituto es denominado "áreas silvestres protegidas de propiedad privada" y su regulación es entregada al artículo 35 del comentado texto legal.

La acertada visión a largo plazo con la que fue pensada tal norma, es consecuente con el paulatino crecimiento que tales áreas han experimentado en nuestro país. Aun cuando formalmente su creación estaría condicionada a la dictación de su respectivo reglamento, (circunstancia que no ha ocurrido), en la práctica, su establecimiento como herramienta de conservación, es una realidad.

2.1.5.1 Evolución de las Áreas Protegidas Privadas en Chile.

Para referirnos al desarrollo que, en los hechos, han experimentado las áreas protegidas privadas, apuntaremos al trabajo de investigación y promoción que han realizado dos de las más activas e importantes ONG que operan en nuestro país. Nos referimos a Cipma (siglas del Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente) y el Codeff (siglas del Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora).

a) Cipma.

Principalmente sus estudios se han centrado en la evaluación de las distintas modalidades de cooperación entre el sector público y el privado, en pos de la conservación de la diversidad biológica nacional.

Su objetivo es aunar los esfuerzos privados en conservación, de forma tal, que estos sean consecuentes con las prioridades del país y las deficiencias del Snaspe. En esta línea, se ha desarrollado un catastro con las iniciativas privadas en conservación de la biodiversidad implementadas en Chile. Tal investigación arrojó cómo resultado que, en Chile, existen 99 iniciativas privadas de conservación, consideradas cómo de conservación estricta, vale decir, aquellas directamente orientadas a proteger, restaurar, manejar o conservar especies o ecosistemas nativos. Estas se dividieron a su vez en subcategorías, de las cuales, aquella denominada “de conservación de tierras”, constituye la de mayor relevancia con un 40% del total. En ella se incluyen la creación de parques y reservas privadas abiertas al público, comunidades de conservación orientadas al disfrute de sus dueños, proyectos eco turísticos y ecoinmobiliarios, donaciones y comodatos de tierras privadas al Snaspe y administración privada de terrenos fiscales. Interesante resulta comentar que de estas iniciativas, el 36% se ubica en la décima región, seguida por la octava región con un 18%.¹²²

b) Codeff.

Uno de los aspectos que con mayor fuerza ha desarrollado esta organización, ha sido la colaboración directa en la conservación de la biodiversidad nacional, a través de terrenos de su propiedad, en los cuales se trabaja con la comunidad local del área a proteger, realizando actividades educativas, de investigación y de protección de estas áreas silvestres, de modo de promover la comprensión y conservación de su flora y fauna.

En el ámbito académico, este organismo además trabaja en la promoción de la dictación de una ley sobre áreas protegidas privadas e impulsa la aplicación de

¹²² En “*Las Áreas Silvestres Protegidas Privadas en Chile. Una herramienta para la conservación.*”. CODEFF. Victoria Maldonado(Editora). Santiago de Chile, 1999, pp. 20.

instrumentos jurídicos, cuyo objeto sea la conservación de tierras privadas, a través de la colaboración entre el sector público y privado o entre particulares.

Finalmente el mayor referente en nuestro país, como sistema de tales áreas, lo constituye la denominada Red de Áreas Protegidas Privadas, cuyas siglas son Rapp. Esta fue formada el año 1997 y reúne a organizaciones, fundaciones y otras entidades avocadas a la conservación de las áreas silvestres, desde la V a la XII región, ampliándose a futuro las regiones I a IV. El objetivo fundamental de esta red es coordinar las iniciativas de conservación de áreas silvestres bajo la tuición de entes privados, de manera de facilitar el intercambio de experiencias entre sus gestores y además recibir cursos de capacitación y asistencia técnica, para el adecuado manejo de las áreas a proteger. La red basa su accionar en el libre interés de sus miembros por proteger ambientes naturales de su propiedad, por lo cual, no se generan ni derechos ni obligaciones entre sus miembros y Codeff. Actualmente dicha red cuenta con 93 miembros y 104 áreas protegidas, cubriendo una superficie estimada de 333.470 há.¹²³

Finalmente, podemos señalar que, algunos predios de esta red, se ubican en los llamados sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad¹²⁴, lo cual aumenta su plusvalía a nivel nacional en el ámbito de la conservación.

Cabe destacar que, en la décima región, existen 22 predios pertenecientes a esta red. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de las 264.393 há protegidas, 259.146 há son parte de un solo predio, por lo que solo 5.246 há se protegerían en los 21 predios restantes.

Del total de predios, el 50% pertenece a propietarios privados y el otro 50% a instituciones de formación superior, fundaciones, empresas privadas, Ong y co propiedades, siendo la principal actividad desarrollada en ellos, la conservación ambiental, además de actividades de investigación, educación, manejo forestal y ecoturismo.

c) Proyecto Ecorregión Valdiviana.

Para finalizar este punto, debemos mencionar a este proyecto, como uno de los más claros intentos de implementación de iniciativas de conservación in situ. Este proyecto

tiene como objetivo reforzar la conservación del bosque valdiviano, aumentando su cobertura y mejorando la distribución, representación ecológica y calidad del manejo de las áreas protegidas privadas en la décima región.

Para el logro de este objetivo, las organizaciones participantes¹²⁵ se han trazado varios objetivos específicos, destacando el desarrollo de mecanismos institucionales que promuevan la complementariedad pública – privada en la conservación del bosque valdiviano.

Cabe resaltar la implementación de tres áreas demostrativas, en las cuales se ponen a prueba diversos incentivos y planes de manejo, en pos de formular un sistema de acreditación que permita a futuro el reconocimiento formal de un sitio natural como área de protección. Por ello, la experiencia obtenida como fruto de este proyecto, será un antecedente fundamental para el correcto diseño de la norma que regule el establecimiento y la gestión de las áreas silvestres privadas en nuestro país.

2.1.5.2 Las Áreas Silvestres Protegidas Privadas en la ley de bases.

Abordando el tema desde un enfoque general, para arribar a un análisis más pormenorizado, podemos señalar que, la primera falencia de la ley, consiste en no considerar la dictación de una ley que contenga el marco jurídico necesario, en el cual se pueda desenvolver un sistema de áreas protegidas. En este punto incluimos tanto a las áreas silvestres protegidas de carácter público y aquellas de carácter privado, por cuanto de la lectura de los respectivos artículos, dicha omisión es significativa. Como consecuencia, al no existir una clara definición de las bases del sistema estatal, no contamos con el referente esencial que la ley de bases designa para el futuro desarrollo de las áreas privadas, toda vez que, la remisión a materias sustantivas de estas al sistema estatal, es la *condictio sine quanon*, para su establecimiento y gestión.

¹²³ Ob cit. Pág. 24.

¹²⁴ Al respecto ver párrafo inicial, pág. 77 de este trabajo.

¹²⁵ Las organizaciones involucradas en este trabajo son el Fondo para el Medio Ambiente Mundial como agencia de financiamiento, el Banco Mundial como agencia de implementación y como organismos co-ejecutores el Cipma, Codeff, Fundación Senda Darwin y la Universidad Austral de Chile.

Por lo tanto, aspectos como el diseño conceptual de estas áreas, sus objetivos, régimen de responsabilidades y supervigilancia de tales zonas, no son cubiertos por legislación alguna en nuestro país.

A lo anterior, cabe agregar que, el planteamiento que la ley hace en cuanto al desarrollo normativo de esta figura, no solo es absolutamente insuficiente desde el punto de vista de política ambiental, sino incluso, podría considerarse inconstitucional. El hecho de entregar a un reglamento la regulación del régimen tributario al cual quedarían sometidas dichas áreas, es contrario a la letra y espíritu del artículo 60 n° 14 y 62 inciso 4 n° 1, los que señalan que este tema es materia de ley, cuya iniciativa exclusiva corresponde al Presidente de la República.

Finalmente y para reforzar la argumentación que sostiene la necesidad de legislar en torno a estas áreas privadas, podemos señalar que, la ley de bases no contempla mecanismos de cooperación entre el sector público y el privado en pos de la conservación de estos espacios, ni vías de acceso formales para los propietarios privados a un sistema organizado de conservación, debiendo complementarse este punto con las herramientas de carácter económico que incentiven tal opción de utilización del terreno, requiriéndose para ello la dictación de una ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 n° 22 inciso 2, artículo 60 n° 2 y 60 n° 20 de nuestra carta fundamental.

2.1.5.3 Propuesta de contenido del capítulo relativo a las áreas protegidas privadas en la ley de Areas Protegidas.

Consecuentes con la línea argumentativa desarrollada, las áreas protegidas deben regularse en un único y orgánico cuerpo legal.

Sin embargo, en dicho texto, deberá distinguirse un capítulo de regulación general del sistema, en el cual se debe definir el mismo, trazar sus objetivos, establecer las categorías que lo compongan, los objetivos de estas en pos del logro de los objetivos generales y el ente encargado de la administración del sistema.

Por tanto, concluimos que los temas a tratar, en el capítulo relativo a las áreas protegidas privadas, serán los siguientes.

2.1.5.3.1 Mecanismos de certificación de las áreas protegidas privadas.

Como antesala del procedimiento de afectación de tales áreas, es de vital importancia el adecuado diseño e implementación del referido mecanismo.

De esta forma, podemos señalar que, el ente encargado de realizar dicha labor, deberá poseer en la nueva institucionalidad ambiental, un carácter de corte más bien técnico y de sesgo científico, facultado para ponderar, de acuerdo a criterios específicos, la necesidad y utilidad de incorporar tales áreas al sistema.

En nuestro país existe un importante precedente a este respecto. En efecto, en el año 1993, la Conaf en conjunto con la Conama, la Universidad de Chile, el Museo Nacional de Historia Natural y otras organizaciones ambientalistas, formaron un comité organizador cuyo objetivo era preparar la realización de un simposio, cuya finalidad era proceder a la identificación y definición de los denominados “sitios prioritarios para la conservación de la diversidad biológica en Chile”, los cuáles además no estuvieran representados en el sistema nacional de áreas protegidas. Tal simposio se realizó entre los días 14 y 16 de abril del año 1993, recopilándose tan valiosa información en un texto, que, no ha sido suficientemente valorado por la autoridad ambiental.¹²⁶

Por lo tanto, el primer paso, ya ha sido dado. Este documento constituye una importante guía, a fin de diseñar el mecanismo de certificación o calificación de un área como apta para ser incorporada al sistema. Dicha aseveración se basa principalmente, en la definición de los criterios utilizados para incluir un sitio determinado, en alguna de las categorías establecidas sobre la base de la prioridad que tales sitios presenten en cuanto adopción de medidas de protección y conservación.

Tales criterios se clasifican en dos categorías: primero los criterios ecológicos, entre los cuáles encontramos la representatividad y exclusividad de ecosistemas, la diversidad de hábitats, la diversidad de especies y endemismos, la pristinidad del área, el tamaño y la mantención de procesos vitales e interacción entre especies. Por su parte, los criterios prácticos son: en primer lugar, el valor que tales áreas presentan para la investigación ó el

monitoreo, el potencial educacional y la susceptibilidad a la degradación. Sin embargo, el mayor valor de este documento consiste en identificar en terreno, las áreas naturales en las cuáles debieran enfocarse los esfuerzos de protección y conservación, vale decir, posee el sello de, no solo proporcionar antecedentes empíricos respecto del tema en cuestión, sino además, entregar información concreta y detallada de los lugares precisos donde debieran establecerse las futuras áreas protegidas.

Para concluir, podemos señalar que, tal procedimiento de evaluación y certificación de las posibles áreas a proteger, debe ser claramente regulado en cada una de sus fases y siempre en pos del cumplimiento del objetivo superior de conservación de la biodiversidad nacional. De esta forma, si un sitio no califica para ser incorporado al sistema, de igual forma debieramos encontrar en la futura legislación ambiental, vías adecuadas para su conservación y manejo, atendido el carácter eminentemente ecosistémico que tal normativa debe asumir cómo tal.

2.1.5.3.2 Mecanismos de incorporación de terrenos privados al sistema de áreas protegidas.

Sin el ánimo de apartarnos del tema, sino con la intención de analizarlo en su justo contexto, es necesario una breve acotación al respecto.

En doctrina, se han clasificado las vías de participación del sector privado en la conservación de áreas silvestres, en tres grupos.¹²⁷

El primero de ellos, se refiere a los instrumentos mediante los cuáles, entes privados pueden participar en la gestión de las áreas silvestres protegidas del estado, encontrando aquí a la figura de la concesión y el convenio, cómo los medios idóneos para tales efectos.¹²⁸

El segundo grupo de instrumentos se refiere a aquellos de carácter público, que posibilitan la participación de propietarios privados, en la conservación de áreas silvestres del estado, vale decir, comprende a todas aquellas categorías de áreas protegidas reconocidas por nuestra legislación, cuyo estatuto jurídico permite afectar terrenos

¹²⁶ Ob. Cit en nota 85.

¹²⁷ Codeff, Amigos de la Tierra. *“Guía de Instrumentos Jurídicos que favorecen la participación privada en la conservación de áreas silvestres en Chile”*. Victoria Maldonado (Editora), Santiago de Chile, pp. 7.

particulares. Entre estas podemos mencionar a los Santuarios de la Naturaleza, Lugares de Interés Histórico ó Científico, las áreas de protección establecidas en instrumentos de planificación territorial, las áreas de protección turística, los distritos de conservación de suelos, bosques y aguas, los lugares de prohibición de caza y aún cuándo no fueron concebidas como categorías de protección, para estos efectos, prestan idénticos fines, siendo tales, las concesiones mineras y los derechos de aprovechamiento de agua.

La desventaja de los instrumentos mencionados, radica principalmente en el hecho de no haber sido diseñados para incentivar la incorporación de terrenos particulares, ya que no cuentan con herramientas que la conviertan en una posibilidad atractiva desde el punto económico, ni como opción de utilización de los recursos bióticos presentes en estos lugares naturales.

Finalmente, nos encontramos con el tercer grupo, que comprende a los instrumentos de la legislación civil, que permiten la participación del sector privado en la conservación de áreas silvestres.

La inspiración dogmática que sustenta a tales instrumentos, se conoce en doctrina como el principio de autonomía de la voluntad. En virtud de este, se establece como premisa que, la voluntad de las partes es soberana, pudiendo de esta forma, los particulares pactar toda clase de contratos, sean ó no de los regulados por la legislación vigente, con la limitación de no atentar contra los preceptos legales, el orden público y las buenas costumbres y no afectar los derechos legítimos de terceros.

Por lo tanto, los particulares pueden plasmar su voluntad y compromiso de conservar y proteger un área determinada, celebrando contratos nominados e innominados, otorgándole una utilidad ambiental a tales instrumentos, ya sea modificando las cosas de la naturaleza de estos ó agregándole otras, de carácter accidental, a través de cláusulas especiales. En ambos casos, su incumplimiento puede acarrear la posibilidad de demandar el término de dicho contrato y la solicitud de la correspondiente indemnización de perjuicios.

¹²⁸ Ob cit. pp. 11.

Por lo tanto, las tradicionales figuras contractuales cómo la compraventa, el arrendamiento, actos jurídicos unilaterales cómo las donaciones entre vivos y el testamento, serán medios idóneos para plasmar un fin ambiental, que quiera asignársele a un predio contenedor de recursos naturales de importancia para la biodiversidad nacional.

Sin embargo, la legislación civil contiene otras figuras insuficientemente consideradas cómo instrumentos aptos para incorporar áreas naturales a un sistema de protección y conservación. A ellas nos avocaremos en los puntos siguientes.

a) Servidumbre.

Su fuente normativa se encuentra en el artículo 557 del Código Civil y su regulación se entrega a los artículos 820 y siguientes del mismo cuerpo legal. El artículo 820 la define cómo “un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”.¹²⁹

Al momento de analizar su implementación cómo figura de conservación de la biodiversidad, se le denomina en doctrina cómo “servidumbre ecológica ó ambiental”.¹³⁰

La utilidad de este derecho real, proviene del reconocimiento de la falencia que presentan ciertos inmuebles de “ventajas” ó recursos para su adecuado uso, goce ó disposición. De esta forma, la ley posibilita el establecimiento de este gravamen, a fin de superar tales falencias.

De esta forma, a través de este instrumento podrían crearse zonas de amortiguamiento, entre un área protegida y una aledaña sin protección legal. Cabe señalar que, las servidumbres a las que nos estamos refiriendo son, según la clasificación del artículo 831 del Código Civil, de las llamadas “voluntarias”, vale decir, aquellas constituídas por un hecho del hombre ó mas bien, son producto del acuerdo de voluntades entre las partes interesadas en la conservación del predio.

En cuánto a los modos establecidos por el Código para constituir estas servidumbres, la que nos merece mayor atención es “el título”. Este puede ser tanto, una convención (en su sentido restringido) ó el testamento, pudiendo además vez clasificarse

estos títulos en onerosos ó gratuitos, aplicándose las normas pertinentes del derecho privado, para los primeros seran las normas de la compra venta y para los segundos, serán aquellas de las donaciones ó el testamento en su caso, cobrando relevancia tal distinción para aspectos tales cómo modos de transferir tales derechos y la regulación tributaria.

La tradición de este derecho, se efectúa al tenor del artículo 698 del Código Civil por “escritura pública”, la que podrá ser la misma del acto ó contrato que sirve de título, sirviendo la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces cómo solemnidad de publicidad.

Las ventajas que reporta la utilización de tal figura del derecho privado, estriba principalmente en la flexibilidad que posee para su aplicación práctica, amén de la disminución de costos que representa, en comparación a otras opciones cómo por ejemplo, la compra del predio sirviente ó su expropiación.

Su principal desventaja consiste en no contemplar medidas de coacción frente a acciones perjudiciales de terceros, aspecto que, sin embargo su inserción en la nueva ley de areas protegidas solucionaría de manera armónica y coherente.

b) Usufructo.

Instrumento regulado en el artículo 577 del Código Civil y artículos 764 y siguientes del citado cuerpo legal. El artículo 764 lo define cómo “ un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; ó con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible”.¹³¹

Tal figura permite el quiebre de la trilogía de facultades inherentes al propietario en su calidad de tal, las que por regla general, ejercerá cómo una unidad. Sin perjuicio de lo anterior, sólo las facultades de uso y goce, son las que podrían radicarse en un tercero, conservando siempre la de disposición del bien.

¹²⁹ Código Civil. Editorial Jurídica de Chile. Ed. Oficial, 12° edición, Santiago, Chile, pp. 215.

¹³⁰ Ob cit. nota 122, pp. 59.

¹³¹ Ob. Cit nota 129, pp. 204.

En el campo del derecho ambiental, su utilización puede plantearse cómo una alternativa a la compraventa de un predio determinado, ya que el particular interesado en concretar acciones de conservación sobre un área natural, podrá adquirir el derecho de usufructo sobre el bien raíz, el cuál podrá no sólo ser por la vía pecuniaria, sino que, a contrario sensu del artículo 1.569 del Código Civil ¹³², traducirse en la restauración de hábitats deteriorados, la realización de acciones de control de erosión ó de incendios forestales, entre otros.

También puede considerarse cómo alternativa de financiamiento e inversión del propietario de un área silvestre que tenga la intención de realizar actividades de conservación, pero que no disponga de los fondos necesarios, puede constituir un derecho de usufructo a favor de un tercero que tenga la capacidad económica, combinada con la guía técnica y ejecutiva del organismo correspondiente, para implementar las medidas de manejo y conservación del predio.

Su principal característica consiste en envolver en su esencia, el concepto de conservación, ya que según lo dispone el artículo 764 del Código Civil, el usufructuario está obligado a gozar la cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla, si la cosa no es fungible, calidad en la que se encuentran los bienes que conforman la biodiversidad de un área a proteger.

Para los efectos de las áreas privadas, el objeto de tales actos será un bien raíz, por lo tanto, para su constitución ó transferencia, requerirá de un título (artículo 767 Código Civil) y un modo (artículo 767 en relación con el artículo 686 del Código Civil), que consistirá en su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

La diferencia sustancial con el derecho de servidumbre consiste en que este presenta, en principio, un carácter “perpetuo” y el “usufructo” posee un carácter temporal, vale decir, su duración es limitada en el tiempo, al cabo de la cuál, este derecho real pasa al nudo propietario, consolidándose con la propiedad. De esta forma, el usufructo podrá ser utilizado cómo una herramienta útil para ejecutar acciones inmediatas de conservación, sin perjuicio de sentar las bases para medidas de mayor duración en el tiempo.

¹³² Figura conocida en doctrina cómo “dación en pago”, de útil aplicación en este caso.

c) Comodato.

Este contrato está definido en el artículo 2.174 del Código Civil cómo “ un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble ó raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso”.¹³³

Cómo tal, este es un contrato real, gratuito y unilateral, cuya importancia desde el punto de vista ambiental, radica en el hecho que, las cosas que pueden ser objeto de tal contrato deben ser, por regla general, no fungibles, ya que la principal obligación del comodatario consiste precisamente en la restitución de la misma especie que recibió al inicio de la relación contractual, circunstancia que es, concordante con las actividades de conservación, en las que puede tener aplicación cómo herramienta de gestión. En efecto, el dueño de un predio, puede entregarlo en comodato a una institución (ya sea esta de carácter pública ó privada), a fin de que sea esta la encargada de la gestión y administración de la zona a proteger, por un lapso prolongado, no perdiendo el comodante más que la facultad de goce, ya que este constituye un título de mera tenencia.

El contrato genera además otras dos obligaciones al comodatario, que, analizadas bajo el prisma ambiental cobran especial relevancia. La primera de ellas, consiste en la obligación de conservar la cosa, natural consecuencia de su correlativa obligación de restituirla a su legítimo dueño. En su conservación, el comodatario debe emplear el cuidado debido y responde de culpa levísima, vale decir, ha de conservar el predio con el máximo cuidado que establece la ley, en materia de responsabilidad.

Por otra parte, el comodatario, tiene la obligación de usar la cosa en los términos convenidos ó según lo disponga su uso ordinario. En este caso, la clara manifestación de voluntades de los contratantes, es fundamental para el buen funcionamiento de este instrumento, sin perjuicio de un acabado y detallado desarrollo, en cuánto a sus objetivos, lo cuál podría concretarse en un adecuado plan de manejo del área a conservar.

Cómo contrato real, se perfecciona con la sola entrega de la cosa, sin embargo, debido a razones de orden y seguridad para el actuar de las partes involucradas, es

¹³³ Ob. Cit. Nota 129, pp. 501.

conveniente que la voluntad de las partes esté contenida en una escritura pública y que esta, se inscriba en el registro especial de áreas protegidas privadas.

A pesar de sus bondades, la gran desventaja que presenta cómo instrumento de gestión, consiste en su naturaleza cómo contrato gratuito, lo cuál descarta la posibilidad de cancelar un precio por su celebración. Sin embargo, ello no ha obstado para que encontremos un ejemplo concreto de su aplicación en los hechos. Así, el caso de la Parcela Chepu, grafica la situación de un predio entregado en comodato a Codeff, ya que su propietario, un particular, tiene interés en conservar los recursos presentes en el predio y de promover actividades de investigación y educación. La utilidad que representa para el dueño del área, consiste en la inversión que significa para el bien raíz de su propiedad, debido a que, el comodatario realizará una serie de actividades tendientes a evitar procesos erosivos ó de degradación de la zona, a fin de cumplir adecuadamente con sus obligaciones propias de conservación y restitución.¹³⁴

d) Copropiedad ó condominio.

En general, la doctrina acepta señalar que, existe una comunidad, cuándo dos ó más sujetos, tienen un derecho de idéntica naturaleza jurídica sobre la totalidad de un mismo objeto.¹³⁵

Cómo instrumento de conservación, puede resultar de gran utilidad y versatilidad. En efecto, muchas iniciativas de conservación fracasan ante la imposibilidad de solventar tal inversión, desde el punto de vista de un patrimonio individual. Pero, a través de esta figura se suple tal falencia y la suma de los aportes de varios individuos ó partes, posibilitará por ejemplo, la adquisición de un área importante para la conservación de la biodiversidad y de esta forma, destinarse zonas de superficie adecuada, a fin de garantizar el normal desarrollo de los ciclos biológicos de las especies de flora y fauna, presentes en el predio a conservar.

¹³⁴ Ob cit nota 122, pp. 74.

¹³⁵ Peñailillo Arévalo, Daniel. Los bienes. La Propiedad y otros derechos reales. 2ª edición, 1991, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, página 87.

La comunidad, puede tener su origen en diversas fuentes, pero para efectos de este análisis, será el contrato aquella que, especialmente, nos ocupe.

En virtud de este acto, dos ó más personas adquirirán en común un bien, raíz, de forma tal que sobre la cuota ó parte, cada propietario es considerado dueño individual y exclusivo y puede por lo tanto, disponer libremente de ella, sin consentimiento de los otros comuneros, empleándolas según su destino ordinario y no entrabádo el justo uso de los demás comuneros. Cabe señalar en este punto que, cobra vital importancia la circunstancia que, la finalidad de conservación por la cuál se compra un predio, quede expresamente mencionada en la correspondiente escritura pública de compra venta, a fin de facilitar su administración, la cuál se inscribirá, tanto en el registro normal y en el especial de areas privadas.

Por lo tanto, el destino de conservación del área se ampara bajo dos premisas; la primera de ellas consiste en la prohibición que pesa sobre cada comunero de dar a la cosa común, un destino distinto al pactado, si no cuenta con la aprobación unánime de todos los comuneros. La segunda consiste en la facultad que tiene cada comunero de usar la cosa común, pero no puede hacer nada que afecte el destino de protección al que se adscribió en la escritura pública respectiva.

Finalmente caben citar dos ejemplos de la utilización práctica de esta figura de conservación.¹³⁶

El caso de la Reserva Ecológica “Oasis de la Campana”, cuenta con 2.500 há., de las cuáles 1.500 se han destinado a la conservación, principalmente de la especie Palma Chilena y las especies de flora y fauna asociadas a ella. En esta Reserva, se trealizan también actividades de promoción, educación, difusión y reforestación con la mencionada especie y otras especies nativas.

Su concreción en el mundo del derecho, se realizó a través de la creación de una fundación, de manera de asegurar la protección del área, amén de establecer regulaciones ambientales de carácter interno.

¹³⁶ Ob cit nota 122, pp. 75.

Otro ejemplo de la utilización de esta figura, lo constituye la Copropiedad “Ahuenco”, en la Décima Región (Chiloé).

En este caso, diversas personas interesadas en la conservación, aunaron esfuerzos y capital, para adquirir un predio. Para estos efectos, se formó una Sociedad Anónima Cerrada, manifestándose en sus estatutos la intención de no alterar el medio ambiente, de forma tal de asegurar la conservación y uso sustentable del área. Respecto de su administración, se formó una organización comunitaria funcional, que permite postular y recibir fondos orientados a concretar proyectos acordes con sus fines, ya que tal entidad es una organización sin fines de lucro.

2.1.5.3.3 Procedimiento de afectación y desafectación de tales áreas.

El vocablo afectar significa imponer un gravamen u obligación sobre alguna cosa, sujetándola el dueño a la efectividad de ajeno derecho.¹³⁷

Desde un punto de vista jurídico, afectación es una actividad administrativa, tendente a destinar un bien de dominio público ó privado, al uso general ó a los servicios públicos.¹³⁸

Por lo tanto, en el marco de este análisis, el acto de afectar un area de propiedad privada al sistema, se entendera cómo su destinación para el cumplimiento de los objetivos generales del sistema, los cuáles buscan cómo fin último el bienestar de la comunidad toda.

Del análisis del artículo 35 inciso 3º de la ley de bases, podemos deducir los requisitos que este acto requiere para nacer válidamente a la vida del derecho. Los requisitos de existencia serán, en primer lugar, su carácter voluntario, lo cuál es consecuente con la titularidad de los bienes en cuestión y el ámbito del derecho que a su vez los regula. En segundo lugar, la dictación de la correspondiente resolución del organismo administrativo, que estará encargado de la administración del área, el cuál debe previamente acoger la solicitud de incorporación del propietario de tales áreas. Finalmente y a modo de solemnidad de publicidad, tal resolución deberá ser reducida a escritura

¹³⁷ Diccionario Real Academia Española. Tomo I, RAE (Edit), 20ª Edición, Madrid, España, 1.984, pp. 33.

¹³⁸ Barrachina Juan, Eduardo. Diccionario de Derecho Público. Promociones y Publicación Universitarias S.A. (Ed.), 1ª Edición, Barcelona, España, 1.992, pp. 32.

pública e inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente.

Consideramos correcto el enfoque dado por este artículo, pues facilita la incorporación de tales áreas a un sistema formal de protección y conservación. Sin perjuicio de ello, nos permitimos sugerir dos medidas que podrían mejorarlo ostensiblemente. La primera consistiría en crear un registro especial y específico para tales efectos, principalmente por razones de orden y sistematización, pues como fuentes de información ambiental contendrán datos mas allá de los meramente administrativos, por lo cuál, deben además ser de carácter público y de fácil acceso.

La segunda modificación consistiría en que además de su incorporación en el mencionado registro, la resolución administrativa sea promulgada cómo ley de la república, de aquellas de carácter simple. La importancia de tal requisito, no sólo se agota en el argumento desarrollado a propósito de la normativa penal que regulará tales áreas, sino además, para reforzar la idea de pertenencia a un sistema nacional, dándole el rango y posición que amerita cómo herramienta de gestión y conservación ambiental. Por lo demás, las normas de desafectación establecidas para las áreas estatales podrán ser aplicables a estas, por lo que se equilibra la naturaleza de la fuente normativa que las crea y aquellas que eventualmente podrían volverlas a su calidad jurídica anterior, no debiendo olvidar el añoso y sabio aforismo que reza “las cosas en derecho se deshacen, tal cómo se hacen”.

En cuánto a la desafectación de tales áreas, el inciso 4º del artículo 35 de la ley de bases, establece que esta se producirá en el supuesto de encontrarnos frente a tres situaciones: el vencimiento del plazo, resolución del organismo administrador del Sistema de Areas Protegidas fundada en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento (cuya dictación aún no se concreta) y a petición anticipada del propietario del predio, agregándose que en los últimos dos casos, podría incluso aplicarse una multa a beneficio fiscal, cuyo límite estará dado por el monto de los beneficios tributarios que haya obtenido el respectivo inmueble.

Nuestra premisa es entender que, la voluntad de un particular en destinar un bien raíz, a un uso alternativo de los recursos naturales que este posee, no es finito, al menos

encierra la intención de perdurar en el tiempo un lapso suficiente para concretar proyectos que, de antemano, sabe no son de corto aliento.

De esta forma, estimamos que, la decisión libre y soberana de un propietario particular, de someter un predio de su dominio a un sistema como el propuesto, implica una renuncia parcial ó una disminución de la libertad de disposición y la libre circulación de tales bienes, dada principalmente por el fin al cuál quedan adosadas. Sin embargo, en ningún caso esto implica una anulación ni supresión de tales facultades, pues de lo contrario, estaríamos prácticamente frente a un acto expropiatorio.

Por lo tanto, las causales ahora contempladas por la ley de bases, deben mantenerse en la nueva normativa, pues son consecuentes con la normativa civil, sin perjuicio de poder aplicárseles y en los casos que proceda, las normas de las áreas estatales en el tema.

2.1.5.3.4 Instrumentos de carácter económico.

La conservación de espacios naturales de importancia para la biodiversidad nacional, es sin duda, una actividad que produce significativas externalidades positivas. Por ello, deben contar con medidas que compensen tales utilidades sociales, de manera tal de incentivar su prosecución y consolidación en el tiempo.

Tales objetivos se podrán alcanzar en la medida que, la nueva legislación de áreas protegidas, incorpore instrumentos de inspiración económica, no excluyendo a aquellos de los denominados “de orden y control”, pues un sistema de esta índole, para que sea eficaz en los hechos, debe, en su dogmática contemplar ambas opciones y armonizar su aplicación.

Dentro de tales instrumentos proponemos los siguientes:

- a) la exención del impuesto territorial a tales predios;
- b) el establecimiento de un régimen tributario especial para aquellos contribuyentes de primera categoría que realicen actividades tales como ecoturismo, agroturismo ó agroecología que incorpore áreas de protección. En este sentido, podría considerarse una rebaja en el impuesto a las ventas y servicios y a la renta, de modo tal de promover con

bases sólidas la inversión en tales rubros. Incluso, podríamos considerar la rebaja de los impuestos notariales al momento de perfeccionar la afectación de tales áreas al sistema.

c) la creación de un fondo destinado a financiar la administración del sistema. En este podrían, a su vez, converger varias fuentes de financiamiento, cómo por ejemplo, destinar un determinado porcentaje de lo recaudado por ciertos impuestos ó actividades de importancia nacional, cómo la extracción del cobre. Si bien tal fondo estaría en primera instancia diseñado para mejorar la estructura de sistema en general, bien podría parte de este, destinarse al afianzamiento de las áreas privadas incorporadas al sistema, financiando la adecuada capacitación de los actores que intervienen en él (incluyendo a propietarios, entes administradores, comunidad local y general), proyectos de investigación y educación, entre otros.

Finalmente podemos agregar que, a través de dicho fondo, podrían además administrarse dineros provenientes de fuentes tales cómo donaciones y herencias dadas a favor del Sistema, depósitos a plazo y otras utilidades obtenidas de instrumentos de inversión a favor del sistema, entre otros.

d) Para concluir e inspirándonos en el sistema costarricense, podría estudiarse la posibilidad de incorporar a esta nueva legislación de áreas protegidas la figura del “pago por servicios ambientales” en la cuál, básicamente, un porcentaje de los ingresos generados por un servicio básico cómo el agua potable ó la energía eléctrica, que dependan de la conservación e integridad de un área protegida, serán luego entregados a los propietarios ó administradores de estas.¹³⁹

2.1.6 Relación entre el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las Areas Silvestres Protegidas.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (cuyas siglas son SEIA), es uno de los más importantes instrumentos de gestión creados por la Ley de Bases del Medio Ambiente, diseñado precisamente, para el logro de los objetivos de protección y conservación que dicha norma plantea. Está definido en el artículo 2º letra j) de la ley de

bases, cómo el procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ó de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, basándose en un Estudio ó Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad ó proyecto se ajusta a las normas vigentes.

Su regulación se encuentra en el párrafo 2º de la ley, en el cuál se establece que su fundamento consiste en la premisa siguiente: toda actividad ó proyecto que altere el medio ambiente, sólo puede ejecutarse previa evaluación del impacto que cause. Por lo tanto, ésta herramienta se plantea cómo una efectiva concreción del principio preventivo, que a la luz de lo dispuesto en el mensaje del Poder Ejecutivo, es uno de las ideas inspiradoras de la referida ley.¹⁴⁰

El artículo 10 de la comentada ley, enumera una serie de "proyectos ó actividades susceptibles de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases", los que deberían por dicha circunstancia, ser objeto de evaluación ambiental.¹⁴¹

A continuación, el artículo 11 dispone que, en caso que los proyectos ó actividades enumerados en el artículo precedente generan al menos uno de los efectos nocivos en ella descritos, dichos proyectos ó actividades requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, en caso contrario, bastará con la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental, según lo preceptuado por el artículo 18.

De ésta forma, el artículo 10 menciona dos casos de proyectos ó actividades con incidencia en áreas protegidas:

- el descrito en la letra e) referido a proyectos en el ámbito del transporte aéreo y terrestre e inversión vial y
- el caso contemplado en la letra p), la cuál de manera genérica, incluye obras, programas ó actividades susceptibles de llevarse a cabo en áreas protegidas, bajo condición de que la realización de dicha actividad esté permitida por la legislación que regule dicha área.

¹³⁹ Ver al respecto comentario en página 139 de este trabajo.

¹⁴⁰ En Fuentes Olivares, Ob cit en nota 116, pp. 171.

¹⁴¹ El artículo 3º del Reglamento sobre Evaluación de Impacto Ambiental, especifica los proyectos ó actividades enunciados por el artículo 10 de la ley.

Cómo ya lo señalamos con antelación,¹⁴² es imprescindible que la nueva ley sobre Areas Silvestres Protegidas, determine cuáles serán los usos admisibles de los recursos presentes en éstas áreas, definiéndose las actividades susceptibles de ser efectuadas en éstas zonas bajo protección, bajo criterios de sustentabilidad y compatibilidad con los objetivos previstos en cada una de ellas. Si bien la expresión “área silvestre protegida”, no es sinónimo de “área intocable”, la utilización de sus recursos no puede contravenir los fines por los cuáles fue afectada una unidad determinada, debido a que, de lo contrario, los objetivos que inspiraron dicha afectación, se diluyen en una grave contradicción normativa.

Existe además otro antecedente a considerar, el cuál nos obliga a plantearnos la precaución con la que éste instrumento de gestión debe aplicarse a las Areas Silvestres Protegidas. Del análisis de los efectos descritos por el artículo 11, encontramos que tres de ellos se relacionan directa ó indirectamente con la diversidad biológica, siendo éstos los descritos por las letras b), d) y e) respectivamente.¹⁴³

De éstos, el primer y segundo efecto la aluden directamente, por ser ésta un recurso natural renovable y por el hecho de encontrarse algunos taxa, hábitats ó ecosistemas bajo algún régimen de protección. En cambio, el tercer efecto alude de manera indirecta a la biodiversidad, pues en ciertas ocasiones la flora, fauna, hábitats ó ecosistemas son parte constitutiva y significativa del valor paisajístico ó turístico de una zona.

A lo anterior podemos agregar el hecho que, el Reglamento del Seia especifica una serie de aspectos (en mayor ó menor grado, relacionados con la biodiversidad), que deben ser considerados para evaluar los efectos adversos significativos a los que aluden los tres efectos ya mencionados. Sin embargo, el efecto descrito en la letra d) y que se refiere específicamente a las áreas protegidas, no goza de la misma precisión y acuciosidad con la que son tratados los demás efectos nocivos del artículo 11.

Razonablemente, cabe preguntarse el motivo de ésta “laguna” dentro de la regulación establecida por dicho Reglamento. La única categoría respecto de la cuál se

¹⁴² Al respecto ver comentario en página 51 del capítulo I de este trabajo.

¹⁴³ Al respecto la letra b) alude a efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables. Por su parte la letra d) hace referencia a la localización próxima a áreas protegidas susceptibles de ser afectadas y finalmente, la letra e) apunta a la alteración significativa del valor paisajístico ó turístico de una zona determinada.

salvaría dicha omisión, sería la de Santuario de la Naturaleza, sin embargo, arribamos a dicha conclusión por vía interpretativa y tangencial, luego de revisar lo preceptuado por el Reglamento en relación con un efecto del artículo 11, que no tiene relación directa con la biodiversidad y que corresponde al contenido en la letra f) del mencionado artículo.¹⁴⁴

De ésta forma, podríamos considerar incluídos a los Santuarios de la Naturaleza al constituir “monumentos nacionales de aquellos definidos por la ley n° 17.288”. Aún así, estimamos que debió establecerse un parámetro más objetivo en la expresión “alrededor de algún monumento nacional” utilizada por el Reglamento, misma vaguedad que debe subsanarse respecto de la letra d) del artículo 11.

Por lo tanto y por el hecho de gozar del mismo nivel jerárquico, ésta herramienta también debe ser objeto de revisión, a fin de su adecuada inserción en el marco de la ley que regulará las Areas Silvestres Protegidas, con el propósito de complementarse ambas normas de manera orgánica y funcional.

2.2 Legislación que regula de manera específica diversas categorías de áreas silvestres protegidas.

Para una mejor comprensión y sistematización del análisis referido a ésta normativa, éste se desarrollará en torno a cinco aspectos esenciales:

- a) La ó las categorías que establece, definición y objetivos;
- b) Autoridad encargada de su administración;
- c) Procedimiento de afectación y desafectación;
- d) Medidas de conservación;
- e) Normas sobre responsabilidad administrativa y penal.
- f) Para concluir, un comentario final abordará y desarrollará otros tópicos de importancia con relación a éstas categorías, ello con el objeto de entregar la visión más completa respecto de su rol dentro del campo normativo de las Areas Silvestres.

¹⁴⁴ Dicha letra alude en general a monumentos y sitios de valor histórico y cultural.

2.2.1 Decreto Supremo nº 4.363 ó Ley de Bosques.¹⁴⁵

a) Esta norma establece en su artículo 10, dos categorías de manejo a saber: Reserva de Bosques y Parques Nacionales de Turismo. Sin embargo, la disposición no las define e incluso al describir sus objetivos, no distingue entre una categoría y otra, pero al tenor de lo dispuesto por la legislación dictada a posteriori respecto a la categoría Parques Nacionales,¹⁴⁶ podemos concluir que los objetivos que ésta norma establece para esta categoría son :

- garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y
- conservar la belleza del paisaje.

Por lo tanto, a contrario sensu, la regularización del comercio de maderas, es el objetivo a cumplir por la categoría Reserva de Bosques, la cuál no tuvo mayor aplicación en la práctica.

b) Inicialmente, dicha función estaba radicada en el Ministerio de Agricultura, Industria y Colonización, a través de su Subsecretaría de Tierras y Colonización. Con posterioridad se inicia un oscuro y confuso período de "traslado", de un organismo estatal a otro de la mencionada competencia, hasta que finalmente en un proceso bastante sui generis de delegación y concentración de las funciones técnicas, administrativas y financieras del sector forestal, se crea la entidad de derecho privado, denominada Conaf, la cuál mantiene aún en la actualidad las mencionadas atribuciones.¹⁴⁷

Finalmente, el artículo 10 en su inciso 2º, describe las facultades que el ente administrador puede ejercer, en orden a obtener un mejor aprovechamiento de los recursos presentes en éstas áreas¹⁴⁸, no regulándose en forma expresa cuáles serán los usos compatibles con sus objetivos de conservación.

¹⁴⁵ Publicado en el Diario Oficial de 30 de Junio de 1931.

¹⁴⁶ Ver en página 35 de este trabajo, el análisis de la definición de la categoría en comento.

¹⁴⁷ En Saelzer Balde, Federico. *La Evolución de la Legislación Forestal Chilena*. UACH, Facultad de Ingeniería Forestal, 1973, Valdivia, pp. 37.

¹⁴⁸ Dicha disposición está referida a la facultad del SAG de celebrar toda clase de contratos que afecten a los Parques Nacionales y Reservas Forestales, de establecer y cobrar tarifas por el acceso de público a estas áreas y de derechos por concepto de pesca y caza, de con el objeto de "obtener un mejor aprovechamiento de ellos". Finaliza la norma estableciendo que el destino de los dineros recaudados pasará a formar parte del patrimonio del SAG.

c) En cuanto al procedimiento de afectación, la facultad para realizar dicho acto radica en el Presidente de la República, quién podrá ejercerla en "terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra ó expropiación".¹⁴⁹

En cuanto a la desafectación de éstas áreas, el artículo 11 de la ley señala que esta debe ordenarse a través de una ley, no especificando su naturaleza ni los motivos que podrían darle origen.¹⁵⁰

d) No se establecen en forma expresa dicha clase de medidas, quedando este aspecto entregado al arbitrio del ente administrador, tanto en su definición cómo implementación.

e) No se contemplan expresamente normas de ésta naturaleza en relación con las categorías reguladas. No obstante lo anterior, la expresión "afectare gravemente el patrimonio forestal del país", empleada en el artículo 22 del texto en estudio, hace aplicable a estas áreas, las normas sobre responsabilidad administrativa y penal, derivadas del mal empleo del fuego en el bosque.

f) Comentario final.

La importancia de esta ley radica en el hecho que, sirvió de base para la creación de las primeras áreas silvestres en nuestro país, por lo que constituye un importante referente histórico, aún cuando careció de un desarrollo normativo, funcional y orgánicamente planteado en relación con el resto de legislación forestal dictada a posteriori.

2.2.2 Código de Minería.

a) Esta norma establece en su artículo 17 n° 6¹⁵¹ la categoría Lugar de Interés Histórico ó Científico. Dicha disposición no proporciona una definición al respecto, pero la doctrina entendido que, los lugares de interés histórico corresponden a todos aquellos sitios que guardan relación con acontecimientos del pasado ó hechos memorables que por su relevancia es necesario proteger.¹⁵²

¹⁴⁹ En artículo 10 inciso 1° de la ley de bosques.

¹⁵⁰ Al respecto, valga lo señalado sobre este punto en página 49.

¹⁵¹ Ver además el artículo 3° y siguientes del Reglamento del Código de Minería, DS N° 1 de 1986.

¹⁵² Fuentes Olivares, Flavio. Ob cit en nota 116, pp. 430.

Por otra parte, por lugares de interés científico, se entienden todos aquellos sitios que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones útiles a las ciencias.

153

El objetivo de esta categoría consiste en otorgar una protección especial a éstos sitios, frente a la realización de labores mineras, ya que para poder efectuar tales labores, se requiere, además del cumplimiento de los requisitos generales, del respectivo permiso del Presidente de la República.¹⁵⁴

b) El Código no designa una autoridad específica encargada de la administración de éstas áreas. Sin embargo, podemos señalar que, dichas áreas pueden crearse tanto en predios de propiedad pública como privada.

En la primera situación, si ningún organismo del Estado reclama su competencia sobre ésta, por aplicación del artículo 1º del DL n° 1939, su administración corresponderá al Ministerio de Bienes Nacionales. En caso contrario, el titular del predio declarado en esta categoría, podrá exigir la exhibición del permiso correspondiente, al momento que una persona quisiera realizar algún tipo de labor minera dentro de los límites del inmueble de su propiedad.

c) y d) No contiene normas sobre ambos puntos.

d) En cuanto a la responsabilidad administrativa, esta es regulada por el artículo 18 del Código de Minería, resaltando de dicha disposición el otorgamiento de una "acción pública", establecida con el fin de ser denunciadas dichas contravenciones, además de la facultad entregada al Juez competente en lo Civil, de decretar "en todo caso", la suspensión provisoria de las labores.

El artículo 10 letra p) de la ley 19.300 establece que para la realización de actividades de ésta naturaleza, dicho proyecto debe someterse al SEIA y que, en caso de contravención de ésta norma, el infractor será sancionado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 y 64 de esta ley de bases.

¹⁵³ *Ib idem.*

¹⁵⁴ El Código de Minería no distingue, por lo tanto, éste permiso se requerirá para la realización de cualquier actividad relacionada con la minería, como por ejemplo, para el ejercicio de la facultad de catar y cavar, realizar exploraciones y prospecciones, ejecutar explotaciones mineras, entre otras.

En cuanto a la responsabilidad penal, se encuentra contenida en un texto legal distinto, específicamente en la Ley de Caza en su artículo 7 en relación con el artículo 30 del mismo cuerpo legal.¹⁵⁵

f) Comentario final.

El non sense de éstas áreas se resuelve en la siguiente propuesta: la nueva ley sobre áreas silvestres protegidas debería derogar expresamente dichas categorías y a su vez establecer dentro de sus categorías de manejo los fines que fundamentan a los Monumentos Históricos y a los Santuarios de la Naturaleza,¹⁵⁶ reglamentando además los usos admisibles en éstas áreas, excluyendo aquellos incompatibles con sus objetivos de conservación, señalándose aquí expresamente a las actividades mineras. Esta proposición se basa principalmente en la circunstancia de que, dichas categorías cumplen los mismos objetivos que las áreas protegidas establecidas en el Código de Minería, por tanto, su regulación en textos diversos, no contribuye al logro de los fines de conservación para los que fueron establecidos.

2.2.2 Ley n° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.-¹⁵⁷

a) Esta norma establece en su artículo 1° los denominados Monumentos Nacionales, dentro de los cuáles esta comprendida la categoría Santuarios de la Naturaleza.

El artículo 31 define éstas áreas como "todos aquellos sitios terrestres ó marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas ó de ecología, ó que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia ó para el Estado".

b) El inciso 2° del artículo 31 señala que dichas áreas "quedarán bajo la custodia del Consejo de Monumentos Nacionales, el cuál se hará asesorar para éstos efectos por

¹⁵⁵ Lógicamente y atendido el objeto de éstas áreas, el artículo 7 sólo hace referencia a los lugares de interés científico. Cabe agregar que, el artículo 29 de la Ley de Caza regula la responsabilidad administrativa de quienes infringen la prohibición general de caza ó captura de especies en las áreas silvestres protegidas mencionadas en el reseñado artículo 7.

¹⁵⁶ Ambas categorías están reguladas por la ley n° 17.288 sobre Monumentos Nacionales en los artículos 9 y 31 respectivamente.

¹⁵⁷ Publicada en el Diario Oficial del 7 de Febrero de 1970.

especialistas en ciencias naturales”.¹⁵⁸ Dicho Consejo es un organismo de carácter técnico, que depende directamente del Ministerio de Educación, compuesto por 19 miembros de los cuáles sólo uno, el Conservador del Museo de Historia Natural, tiene relación con el área de las Ciencias Naturales, circunstancia que explica la asesoría prescrita en la parte final del inciso anteriormente comentado. Estos actos se realizan en virtud de un Decreto Supremo dictado por el Presidente de la República, expedido a través del Ministerio de Educación, previa solicitud y acuerdo del Consejo,¹⁵⁹ pudiendo recaer dicha declaración en terrenos de propiedad, tanto pública como privada.

c) En cuanto a las medidas de conservación, estas se relacionan fundamentalmente con algunas de las facultades concernientes al Consejo, entre las que podemos destacar:

- elaboración de proyectos ó normas de restauración, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales;
- gestionar la adquisición, a cualquier título, por parte del Estado de Monumentos Nacionales, que sean de propiedad privada;
- reglamentar el acceso a éstos y aplicar ó proponer al Gobierno las medidas administrativas conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los mismos.

Así mismo, el artículo 8º dispone que, para el cumplimiento de las funciones y resoluciones que el Consejo adopte en relación con el cuidado, conservación y vigilancia de los Monumentos Nacionales, recaerá sobre las autoridades civiles, militares y Carabineros, la obligación de prestar la necesaria cooperación para el logro de dichos fines.

En caso que éstas áreas se ubiquen en terrenos de propiedad privada, su dueño deberá velar por su debida protección, denunciando ante el Consejo los daños que, por causas ajenas a su voluntad, se hubieran producido en ellos.¹⁶⁰

d) Las normas sobre responsabilidad administrativa están contenidas en el artículo 31 en relación con el artículo 41, el cuál no excluye la aplicación de otras sanciones que

¹⁵⁸ Sin perjuicio de sus atribuciones propias, el artículo 19 letra f) de la LOC n° 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, entrega al Gobierno Regional la función de cautelar los Monumentos Nacionales.

¹⁵⁹ Ver artículo 6 n° 1.

¹⁶⁰ Ver artículo 31 inciso 4º.

correspondan según la "ley común". En este sentido, son también aplicables las normas del artículo 7° de la ley de caza y las normas sobre SEIA de la ley 19300.

Cabe destacar a este respecto, la consagración de una "acción popular", establecida en el artículo 44, para denunciar cualquier infracción a las normas de ésta ley.

e) Comentario final.

Cómo ya lo hemos señalado, ésta categoría ha sido uno de los instrumentos más utilizados por el sector privado, para concretar sus iniciativas de conservación del medio ambiente. Por lo tanto, en cuanto a nuestra opinión respecto de su correcta ubicación y regulación en el futuro ordenamiento de las Areas Silvestres Protegidas, nos remitimos a lo ya expresado en relación con las Areas Silvestres de Propiedad Privada.

Sin embargo, es necesario realizar algunas consideraciones:

- En cuanto a su definición y objetivos, se estima que en pos de transformarse en una herramienta de preservación de mayor utilidad ambiental, su función debe reorientarse a propender a la conservación de la diversidad ecológica al nivel de ecosistemas.

- La importancia de su pronta y adecuada reformulación legal, estriba en el hecho de constituir, un mecanismo concreto para el cumplimiento de algunas de las obligaciones ambientales contraídas en el ámbito internacional por nuestro país. Nos referimos especialmente a lo estipulado en el artículo 8° del Convenio sobre la Diversidad Biológica, con relación al mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales y a la promoción de un desarrollo ambientalmente adecuado en las zonas adyacentes a las Areas Protegidas.

Lo anteriormente expuesto se explica por el hecho de plantearse, cómo una opción eficaz para incorporar terrenos con características ecológicas de importancia (especialmente de propiedad privada), corregiría uno de los aspectos que en mayor medida limita la operatividad del Snaspe para proteger la biodiversidad del bosque templado en Chile, que consiste en el hecho que, las zonas adyacentes a las reservas no están sujetas a ningún tipo de control ó regulación del uso del recurso tierra, lo cuál afecta negativamente la sustentabilidad de dichas zonas, debido al fenómeno denominado "efectos de borde", entre los que podemos mencionar el aumento de depredación, enfermedades y plagas,

introducción de especies de malezas, aumento de la susceptibilidad a incendios, uso de pesticidas, entre otros.

Para corregir éste problema, se requiere introducir formas de manejo del paisaje basadas en criterios ecológicos, función que esta categoría puede cumplir de manera eficiente, ya que pueden establecerse como "áreas de amortiguamiento"¹⁶¹ de la actividad humana alrededor de las reservas ó como un medio para aumentar la conectividad entre las reservas, a través de "corredores de hábitat natural"¹⁶², contribuyendo a minimizar el deterioro ambiental de la matriz ó paisaje que rodea el área bajo protección.¹⁶³

2.2.4 Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ley 18.378.

El suelo es uno de los componentes del medio ambiente que, junto con el aire y el agua, constituyen los soportes y factores esenciales para la existencia del hombre en este planeta,¹⁶⁴ por esta razón, la creación de adecuados instrumentos que aseguren su conservación y protección, es tarea vital para los Gobiernos, tanto a nivel local como global.

Tradicionalmente en el ordenamiento jurídico chileno, se ha clasificado al recurso suelo en dos grupos, por una parte como suelo urbano y por otra como suelo agrícola, distinguiéndose en éste último, aquellos de uso netamente agropecuario y aquellos de uso forestal.

A continuación, analizaremos la normativa que regula distintas áreas de protección de éste recurso, basándonos en la clasificación anteriormente descrita.

¹⁶¹ También denominados "buffers " y consisten en áreas delimitadas que sirven para compensar y disminuir el efecto de situaciones adversas. En Codeff..., Ob cit. nota 127.

¹⁶² Estos corredores consisten en áreas que permiten la intercomunicación entre sectores de vida silvestre separados físicamente, con el objeto de mantener el movimiento de especies silvestres y así conservar la biodiversidad presente en dicha zona. Ib idem.

¹⁶³ En Rozzi, Ricardo; Armesto, Juan José; Figueroa, Javier. Biodiversidad y Conservación de los Bosques Nativos de Chile : una aproximación jerárquica; Revista Bosque, Uach, Volumen 15 n° 2, año 1994, pp. 59.

¹⁶⁴ En Fuentes Olivares, Flavio. Ob cit en nota 116, pp. 53.

2.2.4.1 Ley General de Urbanismo y Construcciones.

a) La regulación del recurso suelo en el ámbito urbano está entregado a este texto legal y su Reglamento, la Ordenanza General sobre Urbanismo y Construcciones.

Sin embargo, dichos textos legales no regulan las áreas de protección contempladas en instrumentos de planificación, sino que regulan en general la planificación urbana. El artículo 28 de esta ley señala que tal planificación se realizará en cuatro niveles de acción, que equivalen a cuatro tipos de áreas: nacional, regional, intercomunal y comunal. Respecto de las tres últimas, ésta se efectúa a través de los Planes regionales de desarrollo urbano, los Planes reguladores intercomunales y los Planes reguladores comunales.

Estos instrumentos de planificación definen los usos de suelo permitidos en el área de su competencia, a fin de lograr los objetivos de planificación trazados en estos. Por lo tanto, cada uno de estos planes puede establecer diferentes zonas ó áreas de protección del medio ambiente, las cuáles se encontrarán excluidas del desarrollo urbano, regulando además, el tipo de manejo y de gestión que deba ejecutarse en tales áreas, circunstancia que dependerá de los objetivos generales de cada plan en particular.

En consecuencia, no existen definiciones y objetivos aplicables en general a las áreas de protección establecidas en instrumentos de planificación.

A pesar de ello, para efectos meramente ilustrativos nos referiremos a las áreas de protección establecidas en el Plan regulador Metropolitano de la ciudad de Santiago.

Este Plan contempla dos macro – áreas, una el área urbana metropolitana y el área restringida ó excluida al desarrollo urbano. Dentro de ésta última, se contemplan las áreas de valor natural, definidas como aquellos lugares de interés natural ó paisajístico y/ó que presentan vegetación y fauna silvestre, curso naturales de agua y que constituyen un patrimonio natural ó cultural que debe ser protegido ó preservado.

Estas se clasifican en:

- Areas de preservación ecológica, que incluye a todas las categorías de manejo existentes en la legislación nacional, vg. Parques Nacionales, Santuarios de la Naturaleza, entre otros.

- Areas de protección ecológica con desarrollo controlado: en éstas se podrán desarrollar además de las actividades silvoagropecuarias y/ó agropecuarias, actividades de carácter urban, en tanto se conserven las características del entorno natural y las intervenciones que ellas generen, contribuyan al mejoramiento de la calidad del medio ambiente ó incrementen valores paisajísticos.

- Areas de rehabilitación ecológica: corresponden a los denominados Cerros Islas, incorporados al Sistema Metropolitano de áreas verdes y recreación, indicados en la Ordenanza que reglamenta al Plan Regulador Metropolitano de Santiago.¹⁶⁵

b) Por lo anteriormente dicho, tales áreas no poseen un ente administrador designado al efecto, sin perjuicio de la situación de aquellas áreas de preservación ecológica, las que tienen, a priori, determinado el órgano encargado de su administración.

c) Su creación y desafectación dependen exclusivamente de la dictación, modificación ó derogación de los Planes Reguladores que las establezcan.

d) Tales medidas deben estar contempladas en el respectivo Plan Regulador, salvo el mencionado caso de las áreas de preservación ecológica.

e) Al convertirse en un área bajo protección oficial, le es aplicable el artículo 10 letra p) de la ley 19.300 y el artículo 25 en relación con el artículo 64 de la misma disposición.

f) Comentario final.

Cómo ya se ha comentado en este texto, la Ley General sobre Urbanismo y Construcciones, no define claramente cuáles son las categorías de protección que pueden establecerse en cada plan regulador, ni la utilización que se le puede dar a los diversos suelos protegidos en estos.

¹⁶⁵ Un ejemplo actual lo constituye el proyecto del Parque Natural Cerro Chena, que consiste en la incorporación de 103 hectáreas de nuevas áreas verdes y de recreación en el sector sur de Santiago. Esta iniciativa ejemplifica claramente, los múltiples beneficios que un área protegida puede brindar a la comunidad. De esta forma este Parque contendrá además de las zonas de recreación, un sitio histórico (Pukará de Chena), un Centro de Educación Ambiental, requiere la plasmación del principio de participación ciudadana para su adecuada administración, amén de permitir la plantación y por tanto preservación de especies de la flora nativa, contribuyendo a la mantención de la calidad del aire urbano. En www.minvu.cl.

Dicha circunstancia trae aparejada graves consecuencias, permitiéndolo que los cambios de usos de suelo, de áreas calificadas de protección ecológica a suelos urbanos edificables, se transforme en una de las mayores causas de pérdida de suelo urbano. Esta situación se agrava aún más, si consideramos la nula incorporación de instrumentos de fomento orientados a la mantención y conservación de áreas verdes privadas dentro del perímetro urbano.

Por lo tanto, éstos aspectos deben subsanarse en la legislación respectiva y además incorporar otras categorías de importancia vital para este recurso, cómo serían por ejemplo, la zona de protección costera y las zonas inundables ó potencialmente inundables.¹⁶⁶

Al igual que en el caso de la categoría " Santuario de la Naturaleza", éstas áreas pueden constituir una importante herramienta de conservación para terrenos de propiedad privada, tanto para asegurar las zonas colindantes, creándose "zonas de amortiguamiento", cómo para complementar la protección de la diversidad biológica al permitir la creación de los denominados "corredores biológicos".

2.2.4.2 Ley 18.378.

Esta norma regula dos categorías de manejo, ambas aplicables al recurso suelo agrícola, pero con matices diferentes, nos referimos a los Distritos de Conservación de Suelos, Bosques y Aguas¹⁶⁷ y Areas de Protección Turísticas.¹⁶⁸

2.2.4.2.1 Distritos de Conservación de Suelos, Bosques y Aguas.

a) El establecimiento de éstas áreas tiene por objeto evitar la erosión ó recuperar terrenos erosionados. La afectación de un determinado terreno a esta categoría, se realiza previa solicitud del propietario al Ministerio de Agricultura, fundando tal petición en el hecho de encontrarse este terreno ya erosionado ó en peligro de caer en tal estado, acogándose de esta manera a los beneficios y obligaciones, que su declaración en esta

¹⁶⁶ La protección del borde costero es regulada por el artículo 64 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

¹⁶⁷ Ver artículo 3° de la ley.

¹⁶⁸ Ver artículo 4° de la ley.

categoría implican. Sin embargo y al tenor de lo expuesto, éstas áreas también pueden ser creadas en terrenos de propiedad pública.

b) Debido a la especial naturaleza de éstas áreas, su administración corresponderá al titular de éstas. Sin embargo, cabe tener presente que una vez declarada un área bajo esta categoría, el titular debe aplicar las técnicas y programas de conservación que al efecto establezca el Ministerio de Agricultura.

c) Tanto el acto de afectación cómo el de desafectación, se debe realizar por medio de un decreto supremo expedido a través del Ministerio de Agricultura.

d) Aquellas contempladas en el Programa de Recuperación de Suelos, que es el instrumento que regula el manejo de éstas áreas.

e) El artículo 3° de la ley establece que en caso que el propietario del predio en el que se ubica uno de éstos Distritos, no cumpla con las normas de conservación y mejora de los recursos naturales presentes en ellos, establecidas por el Ministerio de Agricultura, no podrá acceder a créditos agrícolas ante el Banco del Estado de Chile y demás instituciones de crédito y fomento en las que el Estado tenga aportes de capital ó representación.

Finalmente, también es aplicable, por tratarse de un área sujeta a protección oficial, el artículo 10 letra p), 25 y 64 de la ley 19300.

f) Comentario final respecto de los Distritos de Conservación de Suelos, Bosques y Aguas.

La causa principal de la pérdida y degradación de los suelos en Chile, la constituyen los procesos erosivos, ya sea la erosión de tipo hidrológica, eólica ó geológica. El principal instrumento establecido para el control de la erosión y de la recuperación de suelos está dado por el Programa de Recuperación de Suelos.¹⁶⁹

Para el adecuado funcionamiento de dicha herramienta, la ley 18.378 dispone en su artículo 3° que en los predios agrícolas ubicados en áreas erosionadas ó en peligro de erosión se deberán aplicar las técnicas y programas de conservación que indique el Ministerio de Agricultura, estableciendo para el cumplimiento de dicho objetivo la categoría en comento. Sin embargo, su implementación no se ha concretado, debido nuevamente, a la no dictación

del respectivo reglamento que la haga operativa, imposibilitando el cumplimiento de los objetivos del mencionado programa, colocándolo en grave riesgo a un recurso frágil y esencialmente finito del cual depende la base de nuestra cadena alimentaria.

Comentario final respecto de las Areas de Protección Turística.

Si bien la orientación de esta categoría en cuanto regulación del recurso bosque, está dada por la conservación de la riqueza turística de una zona determinada, su relación con los objetivos de prevención de la pérdida y recuperación de suelos no es por esta razón, menos importante.

En efecto, ha constituido¹⁷⁰ un importante instrumento para la prevención de la explotación incontrolada de bosques en importantes zonas del país, ya que son precisamente éste tipo de normas, las herramientas de mayor eficacia para evitar la pérdida de la corteza vegetal y por ende, de la capa superficial terrestre.

Por lo tanto, ésta categoría debe también incluirse en la futura legislación sobre Areas Silvestres Protegidas, con una reglamentación que facilite y fomente su implementación, pues esta categoría pone en clara evidencia la plusvalía de combinar, armónica y coherentemente, la conservación del medio ambiente y la actividad económica.

2.2.5 Ley n° 4.601 sobre Caza.

Para el correcto análisis y comprensión de las normas relativas a la categoría contemplada por este cuerpo legal, es necesario sustraerse del esquema utilizado con anterioridad.

La mayor parte de la doctrina, está conteste en mencionar cómo una categoría de manejo a los denominados " Lugares de Prohibición de Caza".¹⁷¹

Sin embargo, esta categoría presenta un aspecto bastante particular, que consistiría en

¹⁶⁹ Establecido en el Decreto n° 24 de 28 de Enero de 1997 del Ministerio de Agricultura.

¹⁷⁰ Tanto la categoría en análisis cómo los Distritos de Conservación, eran regulados por la ley n° 15.020, bajo cuyo alero fueron afectados terrenos bajo dichas categorías. La ley 18.378 derogó esta norma, pero debido a la no dictación de su reglamento, su materialización no ha sido posible.

¹⁷¹ El artículo 4° de esta ley establece que el Presidente de la República mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Agricultura podrá prohibir temporalmente la caza ó captura en determinadas áreas ó sectores del territorio nacional, cuándo así lo exija el cumplimiento de convenios internacionales, se

su carácter netamente "temporal".

La permanencia en el tiempo, es un elemento que podríamos estimar de la esencia de las Areas Silvestres Protegidas en cuanto instrumento de gestión ambiental. Ello, por cuanto dicho elemento subyace en los conceptos atinentes a estas, tales como, conservación del patrimonio ambiental, desarrollo sustentable y preservación de la naturaleza y que por esta misma razón, es subentendido por el legislador al definir dichas áreas.

De esta forma esta "categoría", se asimila por dicha característica, más a las normas de calidad ambiental que a un área bajo protección, ya que, aquellas son revisadas con cierta periodicidad por la Conama,¹⁷² lo cual refleja un carácter transitorio y flexible, necesario para el logro de sus objetivos, circunstancia que comparte dicha "categoría".

Así planteadas las cosas, más que encontrarnos frente a un área protegida, nos parece analizar una facultad entregada al Poder Ejecutivo, para ordenar una fundamentada pero transitoria y confusa medida, debido a que, en la práctica, al no establecerse un plazo a este respecto, podría crearse un área silvestre de facto, sin el adecuado y necesario respaldo legal que éstas requieren. Este argumento se refuerza, luego de analizar detenidamente los objetivos por los cuáles puede decretarse la mencionada "prohibición". En relación al primero de éstos, cumplimiento de Convenciones Internacionales, podemos señalar que, los Tratados Internacionales de relevancia para las Areas Silvestres, en general permiten la creación de áreas bajo un régimen de protección, con el fin de cumplir los objetivos por estos contemplados y considerando que, en el acto de la suscripción se compromete la fé internacional de un país contratante, no nos es dable pensar que dichos compromisos, sólo merezcan una medida de carácter temporal, por parte de la autoridad pertinente.

En cuanto a los restantes motivos que se pueden argüir para concretar su implementación, vale decir, catástrofes que afecten la fauna silvestre u otras que acarreen un daño ambiental, son situaciones que merecen, a lo menos, soluciones proyectadas a mediano plazo y que por ende, requieren del respaldo de una categoría de protección establecida y regulada adecuadamente en una ley específica, como la de Areas Silvestres Protegidas. Sin embargo, frente a las mencionadas situaciones de emergencia, podría constituir el paso previo

produzcan situaciones catastróficas que afecten la fauna silvestre u otras que produzcan daño ambiental.

que, de forma rápida y eficiente, otorgara protección a las especies afectadas, pero debiera contener dicha disposición el mandato y el procedimiento a seguir para la posterior incorporación de la zona de catástrofe en una categoría legalmente establecida para reparar (en lo posible) el daño producido,¹⁷³ incluyéndolo mecanismos de traslado y reubicación de especies, en espacios adecuadamente habilitados al efecto.

Finalmente cabe agregar que, ésta ley de Caza, es una norma de carácter complementario a la regulación de Áreas Silvestres, especialmente en lo referido a normas sobre responsabilidad penal, en cuanto tipifica hechos ilícitos que atentan contra la biota nativa, argumento que cobra vigor desde el momento en que el artículo 7º de esta ley, incluye prácticamente a todas las categorías de manejo existentes en la legislación actualmente en vigencia.

De esta forma la pregunta que surge es ¿ será necesario regular específicamente éstos delitos en un nuevo párrafo del Código Penal referido a delitos ambientales ó es conveniente su regulación en la norma que versa sobre la caza y captura de especies nativas?.

Nosotros estimamos que, los delitos relativos a la fauna silvestre, en principio deben tipificarse en la ley de Caza, puesto que ésta es la normativa que se aplica a estos especímenes, sin distinción respecto a si están dentro ó fuera de un área protegida, distingo que en este caso no posee relevancia, pues lo importante es asegurar su adecuada protección penal,¹⁷⁴ cuestión que es puesta en duda, al ponderar la proporcionalidad de las penas impuestas frente a los ilícitos sancionados, ello debido a que, la extinción de una especie es un fenómeno irreversible e irreparable, por lo que su función disuasiva y ejemplarizadora, debiera ser evidente. Si a lo anterior agregamos el régimen de conmutación de penas, establecido por el artículo 33 de la ley, podremos apreciar la debilidad del esquema sancionatorio, establecido para delitos que atentan contra la conservación de la fauna terrestre de manera grave y directa.

Sin embargo y según se explicará en el capítulo siguiente, por razones de armonía y coherencia del sistema de responsabilidad criminal, sería apropiado regular las acciones u

¹⁷² Ver artículo 32 inciso 4º de la Ley 19.300.

¹⁷³ Una categoría establecida con este fin, sigue siendo una herramienta de conservación, ya que está incorporado en la definición de dicho término, contenido en el artículo 2º letra b) de la ley 19300.

¹⁷⁴ Ello, sin perjuicio de la necesidad de incorporar en una futura reforma del Código Penal, la tipificación de otros delitos relacionados con éstas zonas bajo protección.

omisiones ilícitas contra el medio ambiente, en un párrafo de nuestro Código Penal, a fin de poner término a la reglamentación dispersa de delitos especiales, especialmente en materia ambiental, situación que sólo contribuye a aumentar la confusión y poca operatividad del Sistema de responsabilidad en este tema.

2.2.6. Ley n° 18.362.-

2.2.6.1. Introducción.

Antes de realizar el análisis de esta norma, se tornan imprescindibles ciertas consideraciones previas. En primer lugar y cómo ya lo hemos señalado con anterioridad¹⁷⁵ la vigencia de ésta ley se encuentra suspendida. Al respecto debemos señalar que la carencia de una base dogmática específica, ha restado eficacia a su potencial como instrumento de gestión ambiental.

Luego de casi dos décadas desde la fecha de su promulgación, afirmar que, la sola dictación de una ley que regula una Conaf de carácter público, es la solución más directa para poner fin al problema jurídico que éstas presentan, responde a una visión obsoleta y parcial del tema. Ello, por cuanto la norma en comento, requiere de importantes cambios, tanto a nivel estructural como sustancial, que le permitan adaptarse de manera armónica con la legislación dictada a posteriori y que reorienta el tema de las áreas silvestres protegidas hacia su norte natural, cuál es el constituir una regulación integral de los recursos naturales en pos de conservar la riqueza en diversidad biológica del planeta.

Cabe agregar que, no es suficiente un esfuerzo académico y legislativo con el fin de elaborar un texto que incorpore aquél bagaje jurídico, también es menester que esta futura ley se posicione en un marco normativo coherente y funcional, no sólo respecto del sector forestal, sino además, en relación con toda la legislación de recursos naturales.

Por lo tanto, el estudio de este texto se desarrollará a la luz de lo dispuesto por la nueva legislación ambiental vigente en Chile, basándonos para ello en las normas primordiales referidas al tema, vale decir, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

2.2.6.2. Análisis de las principales disposiciones de esta ley.

2.2.6.2.1. Objetivos de Conservación.

Sin lugar a dudas, uno de los aportes más relevantes de ésta norma, consiste en la determinación de los objetivos de conservación que el sistema de áreas protegidas busca concretar. En efecto y cómo ya lo hemos señalado¹⁷⁶ esta ley se ajusta en este punto al esquema planteado por la Estrategia Mundial para la Conservación de la Naturaleza. De esta forma, sólo una clara definición de dichos objetivos, posibilitará la correcta elaboración conceptual de las categorías de manejo necesarias para la consecución de los mencionados objetivos. La carencia de dicho presupuesto, dificulta una correcta estructuración funcional de un sistema como el analizado.

En este sentido, la ley 19.300, consecuente con su finalidad y espíritu, dispone en su artículo 34 que dichos objetivos serían los siguientes: asegurar la diversidad biológica, en segundo lugar el tutelar la preservación de la naturaleza y finalmente, la conservación del patrimonio ambiental.¹⁷⁷

2.2.6.2.2. Definiciones contenidas en esta ley.

El artículo 2º de esta ley, define los conceptos centrales en torno a los cuáles se desarrolla la regulación del sistema de áreas protegidas.

La definición de áreas silvestres sólo incluye terrenos de propiedad fiscal, circunstancia que se explica por la naturaleza pública bajo la cuál fué concebido dicho instrumento. Sin embargo y considerando lo dispuesto por el artículo 35 de la ley 19.300, una nueva definición debe incluir a los terrenos de propiedad privada que puedan adscribirse al sistema, incorporando además el elemento de delimitación geográfica que contiene la definición dada por el artículo 2º inciso 1º del Convenio sobre Diversidad Biológica.

¹⁷⁵ Ver párrafo correspondiente en la página 33 del Capítulo I de este trabajo.

¹⁷⁶ Ver párrafo correspondiente en pág.18 de este trabajo.

¹⁷⁷ A excepción del primer objetivo, el cuál constituye la razón y fin prioritario del Convenio sobre Diversidad Biológica, que a su vez, inspiró la dictación de esta ley de bases, ocupando de esta forma el rol de idea sustancial y sublite de esta norma.

Respecto del término "conservación", esta norma reproduce aquél contenido en la Estrategia Mundial para la Conservación de la Naturaleza, el cuál sentó un sustancial precedente, siendo a posteriori desarrollado por el Convenio sobre Diversidad Biológica y la ley n° 19.300.

Finalmente, en relación a los términos "preservación" e "impacto ambiental", nuestra lectura debe remitirse al artículo 2° letras k) y p) de la ley n° 19.300, ya que constituyen los conceptos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, aún cuándo en su esencia, no difieren mayormente.

2.2.6.2.3. Categorías que conforman el Sistema.

En relación con este punto, nos remitimos in integrum a lo comentado en el capítulo I.¹⁷⁸

2.2.6.2.4. Creación y Desafectación de las Areas Silvestres Protegidas.

La ley en este punto establece que, tanto la creación de un área protegida, cómo la pérdida de su calidad de tal, se realizará a través de un decreto supremo expedido por el Ministerio de Bienes Nacionales.

Bajo el esquema de una nueva ley de áreas protegidas, es posible aceptar que el establecimiento de un área se materialice a través de ésta clase de norma jurídica, ya que al encontrarse debidamente regulados y resguardados sus aspectos esenciales, sólo restaría concretar los puntos de facto, relativos a dicha área.

En cuánto a la desafectación de éstos espacios naturales, existe en nuestro ordenamiento jurídico, norma expresa que ordena la dictación de un texto legal para validar un acto de esta naturaleza.¹⁷⁹

Sin embargo, dicha disposición no ha sido respetada, por lo que es imprescindible su incorporación en el nuevo texto sobre áreas protegidas, junto con establecer claramente los motivos fundados de una decisión de tal magnitud, evitándo que presiones de grupos

¹⁷⁸ Ver página 35 de este trabajo.

¹⁷⁹ Ver en página 49 y 61 de este trabajo.

con intereses económicos ó de otra índole, pudieran inspirar dicha opción, evitándo un probable daño irreversible sobre un determinado ecosistema ó especie.

A pesar de lo ya señalado, podríamos estimar igualmente válida una argumentación que, buscándo una regulación armónica y consecuente con el sistema jurídico imperante, proponga la aplicación de la norma de analogía cuyo tenor dispone que “dónde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”, por lo cuál, el acto de creación de un área silvestre bajo protección, debiera ser materia de ley y de esta forma, adquirir el resguardo per se de su calidad de tal, evitándo este desequilibrio entre el rango jerárquico de la norma de creación y el de la norma de desafectación.

2.2.6.2.5. Ente Administrador.

Actualmente la administración, vigilancia y control de las unidades demanejo que integran el Snaspe, le corresponde al Ministerio de Agricultura, a través de la Conaf, según lo dispone el artículo 11 de la ley en análisis. Injusto y erróneo, sería el hecho de desconocer, la labor desarrollada por dicho organismo durante las últimas tres décadas, en su rol de custodio del patrimonio natural del país. Sin embargo, su carácter de persona jurídica de derecho privado, a la cuál por delegación, le han sido entregadas facultades propias de un ente estatal, dificultan la modernización del esquema público administrativo en función de la conservación de los recursos naturales existentes en Chile. En este sentido, cabe destacar la discusión en el Parlamento de un proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Desarrollo Forestal y el Servicio Nacional Forestal, iniciativa que constituye un importante avance en pos de la adecuada organización de la gestión de los recursos forestales y de las áreas protegidas del país.¹⁸⁰

2.2.6.2.6. Usos admisibles dentro de las Areas Silvestres Protegidas y el Plan de Manejo.

La norma en comento regula en su artículo 11 y siguientes, las facultades de administración que Conaf puede y debe ejercer en estas áreas bajo protección.

¹⁸⁰ Ob.cit en nota 107, pág.L-18.

Dichas atribuciones, a pesar de la amplitud con la que aparecen consagradas, encuentran su límite en la prohibición contenida en el artículo 12, la cuál ordena que los actos y contratos que la Corporación puede celebrar, no deben ser contrarios ni a los objetivos de la categoría, bajo la cuál se encuentra afecta un área determinada, ni a los objetivos específicos de la unidad de manejo contemplados en el respectivo plan de manejo.

De este modo, resalta con mayor claridad, la necesidad de fijar expresamente los objetivos de conservación, desde el momento en que estos proporcionan el marco propicio para determinar la guía de actividades y acciones susceptibles de desarrollar al interior de un área protegida, obteniendo como resultado, la posibilidad de diseñar precisa y funcionalmente cada categoría en particular.

La ley en estudio no regula este esencial aspecto, vacío que coloca en "peligro de extinción", a las áreas silvestres protegidas. Al respecto, basta recordar lo anteriormente expuesto en relación a los problemas de aplicación e interpretación que se generan entre las disposiciones que regulan el Seia, el Código de Minería y las áreas silvestres.¹⁸¹ Sin embargo, la importancia de la determinación de los usos admisibles de los recursos bióticos y abióticos presentes en dichas áreas no se agota en este punto.

Podemos estimar que, dicha determinación puede servir de base para el desarrollo de dos grandes temas pendientes con relación a las áreas protegidas. El primero de ellos estaría dado por el impulso y proyección que la actividad ecoturística debería tener en estas áreas. Lo anterior implica que, una nueva ley de áreas silvestres incorpore eficaces instrumentos económicos de fomento enfocados a dicha actividad, pues un acertado acoplamiento entre esta y los fines de las áreas silvestres, bajo un marco regulatorio moderno y consecuente, trae como resultado, provechosos beneficios económicos y ecológicos, que en definitiva potencian y fomentan la protección del medio ambiente, sin constituir un mecanismo ni opresivo ni intimidatorio, sino económicamente atractivo y participativo, desde el punto de vista social.

¹⁸¹ Ver lo comentado a este respecto en la página 50 y siguientes de este trabajo.

En segundo lugar, la regulación explícita de los usos admisibles, implica hacerse cargo de un tema de reciente cuño en la legislación ambiental, pero de profunda raíz en la línea del tiempo: el acceso a los recursos genéticos y a la tecnología como medio para obtener la participación justa y equitativa de los propios estados, en los beneficios que se deriven de la utilización de sus recursos genéticos.¹⁸²

De esta forma, un nuevo texto legal de áreas bajo protección, debiera establecer mecanismos tendientes a obtener el respeto y conservación, dentro de las áreas protegidas, de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades locales e indígenas, que entrañen estilos tradicionales de vida relativos a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. La incorporación de los miembros de dichas comunidades, contribuye a la protección de estos conocimientos y facilita su participación en los beneficios generados a partir del mismo, ya sea garantizándose sus derechos de propiedad intelectual, como en la dictación de normas e implementación de herramientas que aseguren que dichas utilidades se canalizen a las propias áreas y a la población presente en ellas.

2.2.6.2.6.1 El plan de manejo.

Para concluir el punto relativo a los usos admisibles, podemos señalar que el artículo 13 de la ley en estudio regula un instrumento denominado plan de manejo, documento cuya finalidad consiste en establecer la forma en la que se van a llevar a cabo las actividades permitidas dentro de una unidad determinada, en relación con la naturaleza y objetivos de la categoría a la cual pertenezca. La ley 19.300 regula un instrumento bajo la misma denominación, pero diseñado para la gestión de los recursos naturales en general y no circunscrito sólo a las áreas silvestres bajo protección. El artículo 41 establece el principio general que inspira este instrumento, señalando al respecto que "El uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos".

De lo preceptuado podemos colegir que, los objetivos de esta herramienta de gestión son los siguientes:

¹⁸² Ver artículo 15 y 16 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

- el primero considera al recurso natural en sí mismo y su finalidad es preservar su potencial económico y
- el segundo es de corte netamente ambiental, centrado en el recurso cómo elemento de gestión de la conservación de la biodiversidad.

La expresa regulación de éste instrumento en una nueva ley de áreas silvestres, obedece a varias razones entre las cuáles podemos señalar:

- responde a la mencionada necesidad de reglamentar claramente los usos admisibles de los recursos presentes en tales áreas, transformándose en el documento base para la regulación de la utilización sostenible dentro de las áreas silvestres y para la planificación del uso de sus recursos;
- por otra parte, la ley de bases contiene un innovador elemento, denominado en doctrina las “consideraciones ambientales”, contempladas en el inciso 2° del artículo 42 de dicho texto legal.¹⁸³ Su importancia nace desde el momento en que, se vislumbran, cómo los más acertados antecedentes jurídicos para la futura implementación de los objetivos de conservación;
- otro aspecto a considerar es el mandato del artículo 42 de la ley de bases, que entrega a “la normativa vigente”, la determinación del organismo público que debería fiscalizar el cumplimiento de los requisitos contemplados por este instrumento, razón por lo cuál su adecuada implementación en una futura ley de áreas protegidas no sólo es necesario, sino ordenado por la ley de bases;
- finalmente, debemos señalar que en virtud de sus fines, este instrumento puede contener ciertas limitaciones al dominio, por lo que su reglamentación vía ley está constitucionalmente establecida.

¹⁸³ Estas consideraciones están contenidas en el inciso 2° del artículo 42 de la ley 19.300, a saber: mantención de caudales de aguas y conservación de suelos; mantención del valor paisajístico y protección de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras ó insuficientemente conocidas.

2.2.6.2.7. Concesión de Uso.

Esta figura está definida en la ley 18.362 cómo un derecho especial de uso, cuya importancia radica, en la posibilidad que abre al sector privado de incorporarse en la inversión en áreas silvestres protegidas, especialmente en el rubro del turismo ecológico.

Su inserción dentro de la nueva ley de áreas protegidas, va acompañada de lo dispuesto por la ley de bases, en lo relativo al sometimiento de proyectos de ésta naturaleza al Seia, circunstancia que cubriría el vacío de normas de carácter preventivo en relación a esta herramienta de gestión. A lo anterior podemos agregar que, la vigilancia y control del cumplimiento de estas concesiones estarían, en la teoría, resguardados por los artículos 64 y 65 de la ley de bases, normas que a nuestro parecer, serían realmente operativas en la medida que se instaure en Chile aquella tan anhelada y necesaria nueva institucionalidad ambiental.

Capítulo III Análisis de la legislación chilena sobre áreas silvestres protegidas a la luz del derecho comparado

Introducción.

Tras la exposición y estudio de la legislación vigente sobre Areas Protegidas en Chile, se abre un necesario espacio de reflexión, profunda y razonada. Sin embargo, tal análisis no podría ser abordado con la amplitud de criterio esperada, si no consideramos un punto de comparación destinado a ampliar la visión existente del tema, al interior del sistema jurídico en comento.

De este modo, se justifica el análisis de un conjunto normativo que posea mayor trayectoria en la materia, de manera que su estudio, ilustre con su experiencia y contenido, la construcción del nuevo escenario en el cuál se desenvolverá, el futuro desarrollo de las Areas Silvestres Protegidas en Chile.

1. Legislación de Areas Silvestres Protegidas en España.

1.1 Introducción.

La regulación de los recursos naturales en el estado español, es una de las más completas y aventajadas del derecho ambiental moderno. Lo anterior se explica, al analizar una de sus principales características, la cuál consiste en el enfoque sistémico con que la legislación interna reglamenta los recursos naturales, vale decir, los considera cómo el todo interrelacionado que, en la realidad fáctica, los diversos ecosistemas conforman.

De esta manera, el hecho de conocer las disposiciones de mayor relevancia en el plano ambiental y particularmente aquellas relativas a las áreas silvestres, nos posibilita un análisis de nuestra legislación, desde una perspectiva más integral de los componentes naturales que ella regula, ello, con el fin de construir una propuesta que, deje atrás el esquema "parcelado", con el cuál inadecuadamente se ha reglado nuestro patrimonio natural.

1.2 Consideraciones Previas.

La historia del desarrollo normativo español en materia ambiental, es de corta data.

Existe consenso en fijar cómo punto de partida de este, la aprobación de la nueva Constitución Política en el año 1978¹⁸⁴. A partir de este momento, cambian radicalmente, tanto la organización administrativa del Estado, cómo el principio político en el cuál se sustenta, transformándose el antiguo esquema centralizado, en un régimen descentralizado, en virtud del cuál se instaura un sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, configurándose de esta forma un "Estado Compuesto", de connotación "cuasi federal".¹⁸⁵

A la mencionada circunstancia, debemos agregar la incorporación en el año 1985, de España a la Comunidad Económica Europea, conglomerado político y jurídico con profundas implicancias institucionales, proceso que conlleva la paulatina adaptación de su legislación interna al ordenamiento comunitario, favoreciendo de esta forma la plena integración del Estado a dicho esquema normativo.¹⁸⁶

Expuesto el contexto en el cuál se desarrolla la normativa ambiental en España, procederemos a analizar la regulación de las áreas silvestres protegidas (conocidas allá cómo espacios naturales protegidos), en relación con las normas imperantes en Chile, a fin de cotejar el estado actual en el que esta se encuentra.

1.1.3 Marco Regulatorio de los Espacios Naturales Protegidos.

Al igual que en cualquier país con un estado de derecho eficaz y vigente, dónde este constituya el sustento funcional del sistema político – económico, la Constitución Política será la fuente primera, tanto de estudio cómo de fundamentación, de cualquier análisis respecto al tema ambiental.

De esta forma podemos señalar que el artículo 45 de la Constitución Española dispone que : "Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así cómo el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la

¹⁸⁴ Calvo Charro, María .*El Régimen Jurídico de los Humedales*. Co edición Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 1995, pp.195.

¹⁸⁵ Ob cit pp. 196.

¹⁸⁶ Ibid.

calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la inexcusable solidaridad colectiva.

Para quiénes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales ó en su caso, administrativas, así cómo la obligación de reparar el daño causado”.¹⁸⁷

Por lo tanto, podemos señalar que este artículo establece los principios esenciales que deben regir toda la disciplina jurídica del medio ambiente, destacando a la conservación del entorno, cómo el principio jurídico – político rector en la materia.

Por otra parte y cómo consecuencia de la mencionada sustitución del régimen político administrativo, es menester comentar el mecanismo de distribución de competencias ambientales, entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Tal mecanismo está regulado en los artículos 149. 1.23 y 148.1.9, ambos de la Constitución española. En el primero de ellos se establece que “El Estado tiene competencia exclusiva sobre: La legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”. Luego el artículo 148 enumera las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas, siendo una de ellas “La gestión en materia de protección del medio ambiente”. Por lo tanto, la competencia exclusiva para dictar la legislación de carácter básico sobre protección del medio ambiente se radica en el estado español, entregándose a las Comunidades Autónomas el desarrollo de dicha legislación, su ejecución y la dictación de la normativa adicional que fuere necesaria.¹⁸⁸

A continuación comenzaremos el análisis comparativo de la legislación chilena con la principal norma referida a las áreas protegidas en España, la denominada Ley 4 de 1989.

¹⁸⁷ Jaquerod de Zsogon, Silvia. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*. Editorial Dykinson S.A., 3ª Edición, 1991, Madrid, España, pp. 152.

¹⁸⁸ Ferrada Borquez, Juan Carlos. “La organización administrativa del medio ambiente : la experiencia española”. En *Revista de Derecho “Derecho y Medio Ambiente”*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Número Especial, Agosto de 1998, página 95.

1.4 Ley 4 / 1989 de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.¹⁸⁹

1.4.1 Antecedentes legislativos de la normativa de Espacios Naturales Protegidos.

La norma en comento nace bajo el alero de la nueva Constitución, superando las deficiencias contenidas en la legislación anterior, conocida como Ley de Espacios Naturales de 1975; falencias que la tornaron un instrumento inútil, incapaz de adaptarse al rápido proceso de industrialización y desarrollo que experimentaba España en aquella época⁶.

Entre estos desaciertos de la norma podemos anotar:¹⁹⁰

- en esencia, constituía un sistema básico de defensa de porciones de naturaleza. Para ello, utilizaba la técnica de las “declaraciones singulares”, en la cuál se concedía especial protección a espacios más ó menos extensos, pero limitados en comparación a la superficie total del país, contraponiéndose a la problemática del momento que propugnaba la necesidad de extender la protección legal a todo el territorio nacional. De esta forma, el sistema parecía apuntar a crear verdaderos “museos naturales”, desconectados de su propia realidad dinámica y establecidos con un carácter elitista, al considerar cómo merecedores de protección a sólo algunos y privilegiados “pedazos de naturaleza”.
- la rigidez que presentaba el procedimiento de afectación, al exigir para ciertas categorías la dictación de una ley especial.
- el diseño de las categorías que establecía no correspondía a los parámetros establecidos por los modelos internacionales.

Las falencias anteriormente anotadas, deben tenerse en especial consideración al momento de plantearse una propuesta nueva y seria respecto del sistema chileno, ello por cuánto comparte el principal desacierto de que dicha ley adolecía : la visión sesgada y parcial de la protección de los recursos naturales de un país.

¹⁸⁹ Publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 28 de Marzo de 1989.

¹⁹⁰ Calvo Charro, María..., Ob. cit en nota 184, página 196 y siguientes.

1.4.2 Objetivos y Características de la Ley 4 / 1989.

El objetivo principal de esta ley, consiste en permitir la articulación y armonización de la política de conservación de la naturaleza, dentro del reparto de competencias que la Constitución establece. En este sentido, sus disposiciones son acordes con la concepción de la naturaleza que puede derivarse del artículo 45 de la Constitución, la cuál exige una nueva política proteccionista no reducida unicamente a concretos enclaves, sino más bien, busca la defensa de toda la naturaleza en términos generales.

De este modo, nos encontramos con una norma de carácter global, que busca en la conservación de la naturaleza el equilibrio ecológico, vale decir, el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos.¹⁹¹

Esta idea es profundizada en el artículo 9 de la ley, el cuál establece la necesidad de respetar los ecosistemas del entorno. En este punto la ley parte desde una perspectiva sistémica de los recursos naturales, la cuál implica considerar estos recursos no cómo elementos aislados, sino interconectados, formándo una unidad superior organizada y armónica.¹⁹²

Por tanto, el objetivo de protección, conservación, restauración y mejora general e integral de los recursos, se plantea desde una idea central: la ordenación y planificación del uso de los recursos naturales.

1.4.3 Análisis comparativo de la Ley 4 / 1989 y la legislación chilena sobre áreas silvestres protegidas.

1.4.3.1 Aspectos Generales.

En una primera aproximación, podríamos estimar cierta semejanza con nuestra ley de bases del medio ambiente, principalmente por su carácter general, respecto de la regulación de los componentes del medio ambiente, sin embargo, de una lectura más profunda y seria, concluimos que esta primera impresión, se agota en ella misma.

¹⁹¹ De Vicente Domingo, Ricardo. *Espacios Forestales. Su ordenación jurídica cómo recurso natural*. Editorial Civitas S.A., 1ª Edición, 1995, Madrid, España, pp. 59 y siguientes.

¹⁹² *Ibid* pp. 63.

En efecto y a pesar de encontrar en ambas normas la presencia de principios jurídicos ambientales de aplicación general, cómo por ejemplo, el principio precautorio, el contaminador – pagador y el de responsabilidad, la naturaleza y espíritu de ambos textos es totalmente distinta.

De esta forma, la ley 19.300 busca el desarrollo del derecho constitucionalmente consagrado, “a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, estableciendo para ello, un conjunto de principios y preceptos que guiarán el tenor de la futura regulación jurídico ambiental, amén de mencionar una serie de normas y herramientas de gestión, las que deberán ser desarrolladas a posteriori, por diferentes cuerpos legales dictados especialmente al efecto.

Asímiso, la ley 4 también tiene cómo fin el desarrollo del derecho constitucional “a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. Del mismo modo, también contiene normas relativas al sector ambiental en general, cuyo desarrollo queda entregado en este caso, a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas.

La diferencia de fondo entre ambos cuerpos normativos, está dada por el hecho que la legislación española, busca la protección y conservación de los recursos naturales en general, a través de una ordenación y planificación adecuada de los mismos, estableciendo las normas básicas y los instrumentos necesarios para tales fines. En cambio, la ley de bases chilena, persigue dotar al estado de una institucionalidad ambiental, con un carácter eminentemente coordinador entre los diversos organismos involucrados y de los instrumentos fundamentales para una gestión ambiental moderna, más, careciendo del espíritu de protección y planificación integral, en pos de una utilización sostenible de los recursos naturales, del que goza la norma española. A través de esta posición, el ordenamiento de este país, enmienda su anterior y fragmentada visión de la realidad que regula, realidad que en los hechos no posee tal carácter, sino que es y así debiera entenderlo también nuestro legislador nacional, un todo interrelacionado, cuyos procesos y fenómenos vitales no se detienen, a pesar de la ignorancia e ineficiencia que demuestra nuestra normativa.

Finalmente y para reforzar las características anteriormente comentadas de la ley 4,

cabe señalar lo dispuesto por el artículo 2º respecto de los denominados “principios inspiradores” de esta norma.¹⁹³ En tal disposición, el espíritu de sistematización y racionalización, se manifiesta claramente, destacando en este sentido, las normas referentes a los órganos de administración en materia ambiental, los cuáles por mandato legal deben “velar por el mantenimiento y conservación de los recursos naturales existentes en todo el territorio nacional, con independencia de su titularidad ó régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de sus recursos renovables”.¹⁹⁴

Sin embargo, su exámen también deja en claro una de las principales diferencias de los textos en comparación. En efecto, la ley 19.300 nace bajo la vigencia del Convenio sobre Diversidad Biológica, de cuya importancia ya nos hemos referido latamente,¹⁹⁵ no siendo este el caso de la ley 4, cuya dictación se produce tres años antes de la promulgación del referido Convenio. Esta circunstancia le es reprochada en doctrina, señalándose al respecto que su texto debe ser modificado, en orden a incorporar los mecanismos necesarios para elaborar y aplicar las nuevas políticas públicas de biodiversidad, ello debido a que, desde la época de su dictación, el sector ha sufrido enormes variaciones, tanto en su desarrollo cómo en sus concepciones globales, debiendo además, reflejar en sus disposiciones el cúmulo de experiencias generadas a partir de la incorporación de esta nación a la Unión Europea.¹⁹⁶

Por lo tanto, el texto que inspira la mayoría del articulado de esta norma, es la “Estrategia Mundial para la Conservación”, influencia que se torna evidente tras la lectura de, por ejemplo, los ya nombrados principios inspiradores que establece la norma en comento.¹⁹⁷

¹⁹³ Tales principios son: a) El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos.

b) La preservación de la diversidad genética.

c) La utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas, su restauración y mejora.

d) La preservación de la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas naturales y del paisaje.

¹⁹⁴ Tal aseveración está contenida en el inciso 3º del mencionado artículo 2º de la ley en estudio.

¹⁹⁵ Ver párrafo 1.2.2 en página 53 de este trabajo.

¹⁹⁶ Ministerio de Medio Ambiente, Secretaria General de Medio Ambiente, Dirección General de Conservación de la Naturaleza. *Estrategia Española para la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica*; Madrid, España, 2000, pp. 6.

¹⁹⁷ El contenido de dichos principios coincide casi en su totalidad con los objetivos de conservación establecidos por la Estrategia. Al respecto ver párrafo 1.1 en página 4 de este trabajo.

A pesar de la necesaria armonización con la legislación internacional vigente en el área ambiental, el sólo hecho de basarse en un documento con la trascendencia jurídica que la Estrategia posee, es garantía suficiente para avalar la norma en estudio.

1.4.4 La regulación de los Espacios Naturales Protegidos en la Ley 4 / 1989.

Consecuente con las características ya enunciadas de la ley 4, esta norma regula bajo una perspectiva sistémica e integral a los denominados Espacios Naturales Protegidos.

El ya comentado artículo 9 de la ley abre el título 3° dedicado a su reglamentación, estableciendo las pautas generales para disponer la protección de éstas zonas, con la correlativa referencia al recurso suelo, al ámbito forestal y al recurso hídrico (específicamente cuencas hidrográficas y zonas húmedas).

Por lo tanto, del análisis de dichas disposiciones, resalta la naturaleza holística que estos espacios naturales tienen dentro de ésta ley, en cuanto herramienta de protección, gestión y ordenación de los distintos recursos presentes en ellas. De suerte tal que, los espacios naturales protegidos, constituyen un importante elemento ó componente de los instrumentos de planificación a nivel sectorial, especialmente de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales,¹⁹⁸ por lo que, el logro de sus objetivos, coadyuvan a la consecución del objetivo superior, el cuál consiste en adecuar la gestión de los recursos naturales y de las especies a proteger, a los principios inspiradores de ésta ley.¹⁹⁹

La idea central es, los espacios naturales protegidos constituyen una de las piezas claves dentro de un esquema integral de regulación de la utilización y conservación de los recursos naturales, no considerado aisladamente, sino inmerso en una política global de protección del entorno.

He aquí la principal diferencia entre la legislación nacional y la norma ibérica: *la no inserción de sus disposiciones en el marco de una real y seria política de conservación de la biodiversidad, impidiéndoseles de este modo desplegar, a las diversas categorías de*

¹⁹⁸ El artículo 4° inciso 4° de la ley 4, dispone lo siguiente: Los Planes De Ordenacion de los Recursos Naturales, tendran como mínimo el siguiente contenido: letra d) Aplicación, en su caso, de algunos de los regímenes de protección establecidos en los títulos III y IV. (En estos, precisamente, se regula la protección de los espacios naturales).

¹⁹⁹ Objetivo establecido en el artículo 4° inciso 1° de la ley 4.

manejo, todo su potencial cómo instrumentos de gestión y conservación de los recursos naturales.

La carencia de la antedicha política ambiental, pasa por un problema de errado diseño de la institucionalidad establecida en la ley 19.300. La afirmación anterior se explica, tras una sencilla lectura del mensaje presidencial, que antecede la tramitación y discusión de esta norma en el Congreso.²⁰⁰ En tal mensaje se destaca que, con el fin de solucionar los problemas ambientales existentes y de evitar la creación de otros nuevos, se funda un organismo, denominado Conama, cuya principal tarea consiste en “coordinar”, a los distintos organismos y servicios con competencias ambientales, no aludiendo en ninguno de sus pasajes, a la que debiera ser su principal función, contenida en el artículo 70 letra a) de la ley, vale decir, “proponer al Presidente de la República las políticas ambientales del Gobierno”, la cuál se ha cumplido de manera insatisfactoria. Esta situación se explica por dos razones principales: la primera, está referida a la incorrecta posición de la Conama en el organigrama del Gobierno, ya que ésta se ubica en un nivel inferior al determinado para las autoridades políticas, a quienes debiera proponer la mencionada política ambiental.²⁰¹

En segundo lugar, esta Comisión depende del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, órgano eminentemente político, en lugar de haber sido ubicada en un Ministerio de carácter técnico, ya que la problemática ambiental requiere de fundadas soluciones de esa índole, siempre acordes a decisiones políticas, pero al servicio del denominado “bien común” y no a visiones estrechas y populistas.

No es de extrañar entonces que, al momento de analizar este aspecto, nos encontremos con una multiplicidad de políticas ambientales de carácter sectorial, formuladas por cada Ministerio, independiente de la opinión de la Conama, siendo incluso dichas políticas, muchas veces creadas en el ámbito de Direcciones Administrativas. En este escenario, la utilidad de las áreas silvestres protegidas como herramienta de

²⁰⁰ Fernández Bitterlich, Pedro. *Institucionalidad Ambiental en Chile*. En Revista de Derecho “Derecho y Medio Ambiente”. Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Número Especial, Agosto de 1998, pág. 40.

²⁰¹ Ibid.

conservación se reduce seriamente, poniendo en evidencia la arraigada visión como "museos naturales", a la que se relegan estas áreas en Chile.

En el caso español, la atribución casi exclusiva de las competencias ambientales en un Ministerio del Medio Ambiente, parecería ser una acertada solución. En efecto, se incorpora la problemática ambiental al más alto rango de la discusión política, adquiriendo sustantividad propia, no supeditándose a valoraciones políticas internas de un Ministerio en particular.²⁰² En nuestro país, aún nos regimos por un inconsecuente y arcaico esquema en el cual, las competencias ambientales le son entregadas a Ministerios y organismos que, a su vez, tienen asignadas de manera principal, otras competencias en áreas que están en abierta contradicción con la temática ambiental.²⁰³

Podemos agregar en este punto que, debido al esquema de descentralización política y administrativa, existen en España una multiplicidad de organizaciones ó administraciones territoriales, con competencia en materia ambiental. En este sentido, cobran especial relevancia las competencias atribuidas a las administraciones locales, circunstancia que acerca y compromete en la tarea de conservación y protección de los recursos naturales a los ciudadanos directamente involucrados. En cuanto a la clasificación que la ley 4 contempla de los Espacios Naturales bajo protección, podemos apuntar las siguientes ideas:

- En primer lugar, el artículo 12 establece 4 diferentes categorías, a saber: Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos. Básicamente, las 2 primeras categorías mencionadas, son conceptualizadas de manera muy similar a las definiciones dadas, tanto por la Convención de Washington como por la ley 18362, conservándose la tradicional distinción basada en la posibilidad de realizar una explotación limitada de los recursos presentes en las Reservas Naturales, en los casos que dicha actividad sea compatible con los fines que esta persigue.

²⁰² En *La Organización Administrativa del ...* Ob cit en nota 188, pág. 104.

²⁰³ La paradoja es evidente. Sólo por citar algunos ejemplos podemos mencionar al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Obras Públicas y Minería, cuya incidencia en materia ambiental, sólo puede ser explicada por los anales de la mitología jurídico política de Chile.

El adjetivo "nacional", se reserva para la categoría Parque, cumpliéndose con el supuesto establecido por el artículo 22, vale decir, en cuánto su declaración obedezca a razones de interés general de la nación.²⁰⁴

- En cuánto a la categoría Monumento Natural, podemos señalar que ambas definiciones coinciden plenamente en la idea sustancial que distingue a esta categoría, vale decir, otorgar a espacios ó elementos de la naturaleza una protección especial, en virtud del particular valor científico, estético y cultural ó histórico, que estos representen.

- Respecto de la categoría Paisajes Protegidos, esta no se encuentra consagrada cómo tal en nuestra legislación. Sin embargo, la protección del valor estético de una zona determinada, está contemplado en la definición de Parque Nacional y Monumento Natural, ambas establecidas por la Convención de Washington, más la diferencia estriba en el carácter específico que en el texto español poseen tales zonas, pues esta norma señala que son lugares concretos del medio natural, a diferencia de las definiciones antes mencionadas, que se basan en la idea de territorios de mayor extensión.

A la luz de la legislación chilena, la ley 4 presenta dos elementos de interés para ella. Cómo primer punto, el artículo 18 inciso 1º, establece la figura de Zonas Periféricas de Protección, las cuáles tienen cómo objetivo "evitar impactos ecológicos ó paisajísticos procedentes del exterior". Se agrega a continuación que "cuándo proceda, en la propia ley de creación, se establecerán las limitaciones necesarias". La doctrina en Chile se refiere a ésta figura cómo "zona ó área de amortiguamiento", remitiéndonos respecto de su utilidad a lo precedentemente escrito.

El segundo elemento a considerar, lo constituyen las denominadas "Áreas de Influencia Socioeconómica", concebidas cómo un instrumento de conservación de carácter complementario a los espacios naturales protegidos. La ley 41 / 1997 en su artículo 22 quáter, profundiza la reglamentación de estas áreas, en relación a los Parques Nacionales, señalando que su creación tiene por objeto viabilizar económicamente las actividades tradicionales, fomento de aquellas actividades compatibles con la conservación del medio

²⁰⁴ Dicho "interés" será apreciado en razón de que el espacio a proteger, sea representativo del patrimonio natural y por el hecho de que comprenda alguno de los principales sistemas naturales españoles, mencionados en el anexo de la ley 4.

ambiente y del patrimonio arquitectónico, creación de empleos y en general, potenciar aquellas actividades que tiendan a la mejora de la calidad de vida de la comunidad.

Ambos elementos son clara consecuencia de la visión global que trasciende a la comentada ley 4, ello por la simple razón de que la conservación in situ, se basa tanto en una adecuada red de espacios protegidos, cómo en la correcta gestión del territorio existente fuera de ella.²⁰⁵

Del conjunto de organismos con competencia en los Espacios Naturales Protegidos, cabe destacar la figura de los "Patronatos", entidad encargada de colaborar en la gestión de éstos espacios. La regulación de dicha entidad, se desarrolla a propósito de los Parques Nacionales, señalándose a su respecto que, se conciben cómo el órgano de participación de la sociedad en dichas áreas, cuya composición incluye representantes de la Administración Pública (estatal y autonómica) y aquellas instituciones, asociaciones y organizaciones de relacionadas con el Parque ó cuyos fines concuerden con los principios inspiradores de la ley.

Esta disposición canaliza en sí misma el principio de participación ciudadana, otorgándole su justa valía, ya que entrega a dicha entidad funciones tales cómo: promoción y gestión de las acciones que este considere oportunas a favor del espacio protegido, informar el Plan Rector de Uso y Gestión del área y aprobar los planes sectoriales específicos que le proponga la Comisión Mixta.

Finalmente, cabe mencionar la regulación contemplada en razón de la protección y conservación de la flora y fauna española. El nexo entre estas medidas y los espacios naturales, está dado por el hecho de basarse esta conservación, en la protección de las áreas que incluyan los hábitats de estas especies, siendo este precisamente uno de los fines primordiales consagrado para los espacios naturales.²⁰⁶ Por lo tanto, la complementariedad de ambos tipos de normas es natural y lógico, destacándose principalmente de este título IV, referido a la flora y fauna, el catálogo de especies amenazadas (ausente en la legislación chilena) y el listado de infracciones administrativas, en el cuál se tipifican las conductas atentatorias contra las especies de flora y fauna en general, contra la biota presente en los

espacios naturales bajo protección (incluyendo una norma relativa a la contaminación acústica)²⁰⁷ y en general, el incumplimiento de las normas de caza y pesca que, con carácter básico, establece la ley en comento.

Además, éste Título VI denominado De las infracciones y sanciones, regula el régimen de responsabilidad en materia ambiental, destacándose la norma del artículo 37 inciso 3º que incorpora la responsabilidad solidaria en caso de indeterminación del grado de participación de las distintas personas que hubieran intervenido en la comisión del ilícito ambiental a sancionar.

2. Legislación de Areas Protegidas en Costa Rica.-

Introducción.

Costa Rica es un pequeño país, ubicado en la región de América Central, cuya organización política es, en rasgos generales, bastante similar a la de nuestro país.

Sin embargo, la gran diferencia, que motiva una revisión comparativa con las disposiciones de áreas protegidas de nuestro país, estriba en el alto porcentaje de biodiversidad que alberga en su territorio.

De los 51.146 kilómetros cuadrados que comprende, 13.073 de ellos se encuentran bajo alguna categoría de protección, conservándose de ésta forma, lo más valioso de su patrimonio natural e histórico.²⁰⁸

Por esta razón, no es exagerado afirmar que éste país constituye en sí mismo, “una gran área silvestre protegida”, reflejándose dicha circunstancia, tanto en el ámbito de las políticas públicas de desarrollo, cómo en el tenor de su legislación, la estructura administrativa que presenta y la conciencia ciudadana, involucrándose de manera activa no sólo al sector empresarial, sino además al medio científico y universitario, a las comunidades locales y muy especialmente a las comunidades indígenas de dicha nación.

²⁰⁵ En *Estrategia Española...*, Ob cit en nota 184 pág. 90.

²⁰⁶ Ver artículo 10 inciso 2º letra c) de la ley 4.

²⁰⁷ El artículo 38 establece las conductas que serán consideradas cómo infracciones de carácter administrativo, de éstas, la cuarta de la lista señala : “La emisión de ruidos que perturben la tranquilidad de las especies en espacios naturales protegidos”.

²⁰⁸ En www.minae.go.cr.

2.1 Legislación interna que regula las Areas Silvestres Protegidas.

2.1.1 La Constitución Política.

La Carta Fundamental de este país, estatuye en el párrafo relativo a los derechos y garantías sociales que: “Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.²⁰⁹

El mismo precepto establece a continuación, una acción en virtud de la cuál, todo ciudadano costarricense se encuentra facultado para denunciar actos que infrinjan el mencionado derecho, estableciendo además la posibilidad de reclamar la reparación del daño causado. Finalmente, dicha norma atribuye al Estado el deber de garantizar, defender y preservar este derecho, entregándole a la ley la función de establecer las sanciones y determinar las responsabilidades pertinentes.

2.1.2 Legislación específica relativa a las Areas Silvestres Protegidas en Costa Rica.

En Costa Rica existe abundante legislación en materia ambiental, la cuál se encuentra dispersa entre leyes específicas, reglamentos y decretos. Esta legislación presenta dos graves inconvenientes, cuáles son su fragmentación y falta de cohesión, circunstancias que, no aminoran la gran virtud que la caracteriza, la cuál consiste en contener una serie de normas, de las que se extrae claramente, un verdadero bien jurídico tutelado y una protección prácticamente completa de los componentes del medio ambiente.²¹⁰

2.1.2.1 Ley Orgánica del Ambiente N° 7554.²¹¹

Consideraciones Previas.

A continuación de las disposiciones de rango Constitucional, se ubica la denominada “Ley Orgánica del Medio Ambiente”, cuya principal característica es su naturaleza de ley marco cuyo objetivo primordial consiste en integrar los diferentes aspectos ambientales disgregados en el abanico normativo, para lo cuál plantea una serie de

²⁰⁹ Derecho consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica. En www.pgr.go.cr.

²¹⁰ En www.eline.org.

²¹¹ La fecha de promulgación de esta ley es el 4 de Octubre de 1995.

principios establecidos por la dogmática jurídica ambiental, sin embargo, dichos principios no se ligan a normativas específicas ó a políticas concretas. A pesar de ello, el mayor atributo de éste texto, lo constituye el hecho de regular los aspectos más importantes de la institucionalidad ambiental de este país.²¹²

2.1.2.1.1 Disposiciones relativas a las Areas Silvestres Protegidas.

La relación de esta norma con las Areas Protegidas es íntima y trascendente. En efecto, esta ley regula los aspectos fundamentales del Ministerio de Ambiente y Energía (en adelante Minae), organismo al cuál se le atribuye el rol de entidad rectora en materia ambiental. Es precisamente a dicho Ministerio, a quién le corresponde, dentro de sus funciones, la de velar por la protección de las áreas silvestres protegidas, tarea asignada tanto por ésta ley orgánica cómo por la ley de su creación.²¹³ De esta forma, el artículo 32 de ésta ley define las 7 categorías “oficiales” de manejo, a saber: Parques Nacionales, Reservas Biológicas, Monumentos Nacionales, Refugios Nacionales de Vida Silvestre, Humedales, Zonas Protectoras y Reservas Forestales.²¹⁴

En razón de la ya aludida falta de cohesión de la legislación costarricense, nos encontramos con que la definición de áreas silvestres protegidas, está contenida en el artículo 58 de la denominada Ley de Biodiversidad, la cuál señala que por tales se entienden las “zonas geográficas delimitadas, constituidas por terrenos, humedales y porciones de mar”.

Retomando lo dispuesto por la Ley Orgánica, ésta señala que cuándo dichas áreas son propiedad del Estado, le corresponde al Minae adoptar medidas adecuadas para prevenir ó eliminar el aprovechamiento ó la ocupación en toda el área y hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su establecimiento.²¹⁵

²¹² Ibid.

²¹³ Ob. Cit nota 208.

²¹⁴ En la práctica existen otras categorías de manejo establecidas por diferentes cuerpos legales, de tales categorías podemos mencionar: las Fincas propiedad del Estado, Reservas Naturales Absolutas, Corredores Biológicos, entre otras.

²¹⁵ A excepción de los Parques Nacionales, que siempre son de propiedad del Estado, las demás categorías

Con respecto al diseño conceptual de cada categoría, al igual que en el caso español, éstas tienen su correlato de forma y fondo, con aquellas establecidas por la legislación chilena. Dicha circunstancia se explica por la influencia que la lista de categorías de manejo diseñada por la UICN, ha tenido en la mayoría de las legislaciones del orbe.

2.1.2.2 Ley de Biodiversidad N° 7.788.²¹⁶

Consideraciones Previas.

Costa Rica es uno de los países que mayor seriedad y compromiso, ha demostrado en el cumplimiento y aplicación, a nivel interno, de las obligaciones contraídas tras la suscripción del Convenio sobre Diversidad Biológica.

Durante el último decenio, ha desarrollado un completo proyecto denominado “Estrategia Nacional de Biodiversidad, Plan de Acción e Informe de País a la Conferencia de las Partes”, el cuál se realizó con recursos provenientes del Fondo Global Ambiental, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 6° del Convenio, referido a la elaboración de estrategias, planes ó programas nacionales de biodiversidad y la armonización de aquellos existentes a los objetivos del Convenio.²¹⁷

Las fases de este proyecto fueron las siguientes:

- Preparación del Informe de País: este texto resumió la labor realizada por Costa Rica en materia de conservación in situ, planificación intersectorial y desarrollo organizativo.
- Actualización del Estudio Nacional de Biodiversidad: en el año 1992, el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, hoy Minae, el Inbio y el Museo Nacional, elaboraron un primer diagnóstico sobre el estado del conocimiento en biodiversidad del país.²¹⁸
- Elaboración de la Estrategia Nacional de Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad, a partir de la información aportada por los textos antes mencionados.

de manejo pueden ser de propiedad privada, estatal ó mixta.

²¹⁶ La fecha de promulgación de esta ley es el 23 de Abril de 1998. En [www.Eco - Portal.com](http://www.Eco-Portal.com).

²¹⁷ Ob cit. nota 208.

²¹⁸ La metodología de actualización se basó en la recopilación y revisión de publicaciones y entrevistas con especialistas en ecosistemas, especies y genes. La información fue organizada en formato de páginas electrónicas, con el objeto de lograr una ágil actualización periódica.

Este es el contexto en el cuál es promulgada la comentada norma, cuyo objeto es precisamente el “conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así cómo distribuir en forma justa los beneficios y los costos derivados”.²¹⁹

2.1.2.2.1 Disposiciones relativas a las Areas Silvestres Protegidas.

Cómo ya lo adelantamos, éste texto legal tiene por objeto la conservación de la biodiversidad y por ende, el desarrollo de los principales aspectos del Convenio sobre Biodiversidad. Es por esta razón que todas sus normas se relacionan, ya sea directa ó indirectamente con las Areas Silvestres Protegidas, argumento que se puede corroborar a través de la lectura de sus disposiciones generales, cómo por ejemplo, los principios y criterios generales establecidos para la aplicación de esta ley y los objetivos específicos de esta.²²⁰

Sin embargo, la relación de esta norma con las áreas silvestres es expresa y esencial, a través de dos de sus segmentos más importantes: el primero de ellos es la Sección segunda del Capítulo II, artículo 22 y siguientes, disposiciones que regulan el Sistema Nacional de Areas de Conservación (en adelante Sinac) y el Capítulo IV, denominado “Conservación y Uso Sostenible de Ecosistemas y Especies”, artículo 49 y siguientes.

2.1.2.2.2 El Sistema Nacional de Areas de Conservación.

Definido en el artículo 22 de la ley, consiste en “un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo que integrará las competencias en materia forestal, vida silvestre, áreas protegidas y el Ministerio del Ambiente y Energía, con el fin de dictar políticas, planificar y ejecutar procesos dirigidos a lograr la sostenibilidad en el manejo de los recursos naturales de Costa Rica”.

De esta forma podemos señalar que, el Sinac es el resultado de un acertado proceso de reestructuración del Ministerio del ramo que, unido a la evolución del concepto de sistemas de áreas protegidas, culminó con la creación de un diseño nuevo, el cuál que

²¹⁹ En artículo 1º de la Ley de Biodiversidad.

²²⁰ Ver artículos 9 y 10 de la ley de biodiversidad.

integra tanto estructural cómo funcionalmente a las tres Subdirecciones que antaño, asumían por separado la responsabilidad en la rectoría de los recursos naturales, tales organismos eran: la Dirección General Forestal, el Servicio de Parques Nacionales y la Dirección de Vida Silvestre.

Este nuevo enfoque ha permitido definir políticas y estrategias de acción integrales para la conservación de los recursos naturales, cómo objetivo principal y para el logro de otros fines accesorios a este, tales cómo maximizar de forma creciente los escasos recursos disponibles, contar con mayores niveles de información para la toma de decisiones e involucrar de manera más efectiva a los diferentes sectores de la sociedad.

2.1.2.2.3 Organización Administrativa del Sinac.

Este sistema está constituido por una Dirección General, denominada Consejo Nacional de Areas de Conservación y 11 Areas de Conservación, con carácter de Direcciones Regionales.

La Dirección General es responsable de emitir las políticas y estrategias, relacionadas con la conservación de los recursos naturales del país, apoyándose en este punto en la denominada "Unidad Técnica", conformada por un equipo interdisciplinario de profesionales que desarrollan acciones de carácter estratégico y de soporte a la gestión de la Areas de Conservación.

Las Areas de Conservación están reguladas en el artículo 28 de la ley, señalándose a su respecto que son unidades territoriales del país, delimitadas administrativamente, regidas bajo una misma estrategia de desarrollo y administración, en las cuáles interactúan actividades tanto privadas cómo estatales, para el manejo y conservación de los recursos naturales, orientadas a la búsqueda del desarrollo sostenible conjuntamente con la sociedad civil. Administrativamente, estas áreas están conformadas por una Dirección Regional, denominada Consejo Regional del Area de Conservación y por los denominados Consejos

Locales, en aquellas áreas en las que, por la complejidad que presentan para su manejo, sea necesaria su creación, previo acuerdo del Consejo Regional.²²¹

Entre sus principales funciones podemos destacar: la aplicación de la legislación vigente en materia ambiental, especialmente aquella relativa a las áreas silvestres protegidas (dentro de su demarcación geográfica) y la ejecución de las políticas, estrategias y programas aprobados por el Consejo Nacional de Areas de Conservación. El funcionario responsable, ante el Consejo Regional y ante el Ministro del Ambiente y Energía, del cumplimiento de dichas funciones es el Director del Area de Conservación, quién además debe velar por la integración y buen funcionamiento del Comité Técnico y del Organo de Administración Financiera.

En pos del cumplimiento de tales funciones, las Areas de Conservación realizan acciones tendientes a la consolidación y manejo de las áreas silvestres protegidas y el fomento al uso sostenible y control de los recursos naturales, mediante la prestación de diversos servicios a la comunidad, entre los que se pueden destacar: incentivos y servicios ambientales, atención de los visitantes a las áreas protegidas, educación ambiental, extensión comunal y el ordenamiento territorial.

De esta forma podemos señalar que, los objetivos por los cuáles se crean las Areas de Conservación ó de protección silvestre son amplios, por lo que se torna imprescindible el desarrollo de mecanismos adecuados para la consecución de tales propósitos, existiendo un acuerdo generalizado en orden a establecer que, las diferentes categorías de manejo contempladas en la legislación interna son los instrumentos que mayor afinidad presentan para el logro de dichos fines.²²²

Amén de los órganos ya mencionados, el artículo 32 de la ley establece que "cada área de conservación deberá contar con un Comité Científico – Técnico, cuya función será

²²¹ Ver artículo 29 de la ley de biodiversidad.

²²² Estos objetivos según publicaciones de la UICN y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), son los siguientes:

- Conservación de ecosistemas diferentes, únicos y característicos.
- Conservación de especies de animales ó plantas según intereses ó valores tradicionales.
- Conservación de áreas de particular variedad genética, de ecosistemas ó endemismos.
- Protección de paisajes de gran belleza panorámica, gran valor estético ó científico.
- Protección hidrológica, a través por ejemplo de áreas de recarga acuífera.
- Turismo a los sitios naturales.
- Conservación de terrenos ó lugares de importancia ó interés geológico, cultural, arqueológico e histórico.

asesorar al Consejo y al Director del Area de Conservación, en los aspectos técnicos del manejo del área". A continuación dicha disposición señala que, los integrantes de dicho Comité serán los funcionarios responsables de de los programas a ejecutar en el área, así como otros funcionarios y personas externas al área designados por el Director. El espíritu de éste Comité es el de constituir un foro permanente para analizar, discutir y formular planes y estrategias a ejecutar en las Areas de Conservación.

De lo anteriormente comentado, podemos observar esenciales diferencias con el Sistema establecido en Chile. En efecto, el sistema costarricense se construye a partir de las diversas biorregiones presentes en su territorio, vale decir, plantea un esquema de ordenamiento territorial basado en la afinidad ecológica que existe dentro de éstas unidades geográficas.

Queda en evidencia el hecho que, el criterio utilizado en el diseño del Snaspe fue diferente al expuesto. Ello encontraría explicación en la fuerte influencia que los postulados de la FAO ejercieron en la construcción de la mayor parte de los Sistemas de Areas Silvestres en en América Latina, durante la década de los '80. Las premisas planteadas por dicha organización se resumen en la siguiente idea: un sistema nacional de áreas silvestres protegidas debe, como primer principio, definir sus objetivos de conservación y en base a estos, establecer las categorías de manejo que le permitan alcanzar los fines propuestos. De esta forma, nos enfrentamos a un conjunto disperso e inconexo de unidades de manejo que, no conforman una red ecológicamente interconectada, sino un grupo de "islas", situación que arriesga el equilibrio del entorno y dificulta el logro de los altos fines para los que son establecidas.

La evolución del concepto de utilización sostenible, acarrió también la modificación sustancial del tratamiento de las áreas silvestres protegidas, asumiendo estas, tanto a nivel general (cómo sistema) cómo a nivel específico (cómo un componente de aquél sistema), el rol de modelo de gestión de los recursos naturales.

Sumando otra diferencia con el sistema chileno, el SINAC, incorpora dentro de sus órganos a 2 actores primordiales: las comunidades locales y la comunidad científica. El

primero de ellos, participa en los Consejos Regionales del Area de Conservación, a través de las distintas ONG u organizaciones comunales interesadas e indirectamente, a través de la representación que, de los intereses locales efectúan las Municipalidades. Por su parte, los "hombres de ciencia", constituyen un engranaje vital dentro del funcionamiento del Sinac, por cuánto se les ubica en la posición que ellos naturalmente debieran ocupar en toda legislación: asesorar e ilustrar a la autoridad correspondiente, con la voz de la sabiduría, entendida ésta cómo la suma del conocimiento más la experiencia en su específico ámbito de acción.

2.1.2.2.4 Análisis del Capítulo IV "Conservación y uso sostenible de ecosistemas y especie".

Este capítulo contiene 12 artículos, los cuáles constituyen la columna vertebral del sistema normativo de los ecosistemas existentes en este país y las especies de flora y fauna asociadas a éstos.

Se consagran las normas generales de temas de relevancia, a saber: el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, establecido cómo un deber del Estado y los ciudadanos en el artículo 49 de la ley; la conservación de la biodiversidad y su empleo sostenible cómo límite al ordenamiento territorial, contenido en el artículo 52 de la ley y las normas básicas relativas a la conservación de especies, tanto in situ cómo ex situ.

Este es el contexto, en el cuál se encuentra inmersa la normativa elemental sobre áreas protegidas en ésta ley, la cuál es desarrollada en 4 artículos, sin perjuicio de la vinculación directa ó indirecta, que el resto del articulado guarde con la materia en estudio.

En orden correlativo y de importancia, el comentario de éstos artículos es evacuado en los apartados siguientes:

- En cuánto a la definición de Area Silvestre Protegida, cómo ya lo habíamos adelantado, está contenida en el artículo 58 coincidiendo en esencia, con las definiciones tradicionalmente establecidas en las distintas legislaciones referidas al tema.

A continuación desarrolla las razones que motivan la especial protección a la que son sometidas, mencionando aquí el especial significado de sus ecosistemas, la existencia

de especies amenazadas, la repercusión en la reproducción y otras necesidades ecológicas y finalmente, su importancia desde el punto de vista histórico y cultural.

- El artículo 59 regula las premisas generales referidas al cambio de categoría, estableciendo como principio que el SINAC podrá recomendar "elevar" la categoría de una zona protegida determinada (debiendo ceñirse en este punto a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ambiente), antes que desafectarla o rebajarla a una categoría con un menor grado de protección, criterio absolutamente acorde con los fines que inspiran la creación de un área a proteger. Por su parte, la legislación chilena establece una vía administrativa, sin una declaración de motivos consecuentes con la materia tratada y sin los debidos resguardos para la desafectación de un área bajo protección.

- El artículo 60 de la ley, dispone que la naturaleza de las Areas Silvestres, en cuanto estas pueden ser de propiedad estatal, municipal, mixtas o privadas,debiendo el Estado, por su importancia para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, incentivar su creación, colaborando en su vigilancia y gestión.

- A modo de corolario de lo dispuesto en los artículos anteriores, el artículo 61 regula la protección de las Areas Silvestres de propiedad estatal. Esta disposición pone especial énfasis en las garantías económicas que el Estado proporcionará para su adecuado funcionamiento, al señalarse que debe "asegurar al menos, el personal y los recursos necesarios que determine el SINAC para la operatividad e integridad de las áreas silvestres estatales y su protección permanente". De tal modo que, el Estado no sólo está obligado a elaborar una legislación apropiada y a diseñar un sistema eficiente, sino además, a contemplar las vías aptas para obtener su adecuado financiamiento.

2.1.2.2.5 Organización Financiera del Sinac.

Indudablemente, uno de los pilares que ha sostenido la viabilidad y eficiencia del sistema, ha sido la amplia y acertada visión, con la que se ha planteado su estructura financiera.

De esta forma, sus fuentes de financiamiento son múltiples y variadas, ampliando la gama de posibilidades, más allá del sector público, abarcando a la sociedad civil en general

e incluso a diversos entes internacionales, considerando en primer lugar, los fondos provenientes del Gobierno Central, los cuáles corresponden al Presupuesto General de la República. A continuación, la ley enumera y desarrolla los demás mecanismos de financiamiento del sistema, los cuáles se pueden clasificar de la siguiente forma:

- Ingresos Tributarios: este ítem contempla el denominado "Timbre pro Parques Nacionales", el cuál constituye una novedosa figura tributaria, la que se financia a través de diversos impuestos, a saber, un porcentaje del impuesto de patentes municipales de cualquier clase, incluyendo una cantidad adicional que anualmente deberán cancelar establecimientos tales como: clubes sociales, salones de baile, cantinas, bares, restaurantes, casinos y cualquier sitio donde se vendan y consuman bebidas alcohólicas.²²³

Este impuesto se financia además, con los fondos provenientes de un cobro especial destinado a éste efecto, a los pasaportes ó salvoconductos que se extiendan para salir del país, a los documentos de traspaso e inscripción de vehículos automotores y las autenticaciones de firmas que realice el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Ingresos no tributarios: los constituyen los fondos generados a partir de la operatividad del mismo sistema, los cuáles son denominados "Fondos especiales".

Por tanto, los ingresos considerados en éste ítem, provienen de actividades tales como: derechos de admisión, pago por actividades dentro de las áreas protegidas (como por ejemplo derecho de acampar, derechos de filmación y derecho de buceo) y en general, dineros provenientes de la venta de bienes y servicios.

En este segmento podemos incluir también, los intereses generados por dineros depositados a favor de las áreas de conservación. Quedan también comprendidos en este punto los ingresos que el Sistema recibe vía contratos y concesiones de servicios y actividades calificadas de no esenciales por el artículo 39 de la ley de biodiversidad, vale decir, queda excluido el ejercicio de las responsabilidades que ésta y otras normas legales le encomiendan al Consejo Nacional de las Areas de Conservación de manera exclusiva,

²²³ La recolección de éstos fondos corre a cargo de las Municipalidades, debiendo destinarse un 30% a la formulación e implementación de estrategias locales de desarrollo sostenible y el 70% restante para las áreas protegidas del área de conservación respectiva.

verbigracia, la definición y el seguimiento de las estrategias, planes y presupuestos de las Areas de Conservación, incluyéndolo la autorización del acceso a los elementos de la biodiversidad a favor de terceros y la construcción de edificaciones privadas.

Dicha disposición tiene directa relación, con los posibles usos admisibles dentro de las Areas de Conservación, existiendo norma expresa en este sentido, ordenándose a tales concesiones y contratos, basarse en las estrategias y planes aprobados por el Consejo.²²⁴

Mención especial merecen en este párrafo, el denominado "Pago por Servicios Ambientales", instrumento regulado en el artículo 37 de la ley. Tal disposición señala que, a partir de un programa ó proyecto de sostenibilidad, previamente aprobado por el Consejo Nacional y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se plantea la posibilidad de entregar a la población un determinado servicio, ya sea de agua potable ó energía eléctrica, que dependa directamente de la protección e integridad de un Area de Conservación. De esta forma, la Autoridad reguladora autoriza el cobro del servicio a los usuarios, a través de una tarifa, correspondiente a un porcentaje equivalente al costo del servicio brindado, en relación además con la dimensión del proyecto ó programa aprobado. Posteriormente, cada trimestre, el ente recolector de tales recursos, debe transferirlos al denominado "Fideicomiso de las Areas Protegidas" ²²⁵, el que a su vez realiza los respectivos pagos a los propietarios, poseedores ó administradores de los inmuebles objeto de los mencionados proyectos ó programas. ²²⁶

Finalmente, cabe destacar cómo fuente de financiamiento a la actividad ecoturística. Su posicionamiento en el mundo cómo destino turístico atractivo en recursos naturales, no obedeció a una estrategia planificada, sino más bien a un sorpresivo fenómeno socio cultural, del cuál se cosecharon importantes utilidades para el Sistema.

²²⁴ El artículo 39 en su inciso 2º enuncia tales actividades, pudiendo citar cómo ejemplo los estacionamientos, los servicios sanitarios y los servicios de alimentación, entre otros.

²²⁵ Fondo creado por la ley de creación del Servicio de Parques Nacionales nº 6084, constituyendo el instrumento a través del cuál el Sistema administra la mayor parte de sus recursos, independiente de su fuente de origen.

²²⁶ Un aspecto digno de destacar en esta disposición, es el orden de prelación establecido para la destinación de los fondos recaudados, privilegiándose, acertadamente, las zonas destinadas a la protección del recurso hídrico.

2.1.2.2.6 Participación de la Sociedad Civil en la planificación y gestión de las Areas de Conservación.

La preocupación por la conservación de las múltiples y variadas expresiones de la vida, refleja un respeto profundo hacia ella y hacia nosotros mismos. Esta sencilla y natural visión de las cosas, es parte fundamental de la idiosincracia del pueblo costarricense, cuyo origen, sin duda, podemos encontrar en su valiosa raíz indígena. De esta forma, plasmar en las políticas de estado y en la legislación, la idea de que el hombre es parte de la naturaleza y que puede, ya que ancestralmente lo ha hecho, interactuar con el medio amigablemente, es la consecuencia lógica de reconocer la esencia de su espíritu cómo nación.

Por lo tanto, no es de extrañar que uno de los elementos esenciales que sustenta el concepto del Sinac, esté referido precisamente, al proceso de creación de instancias que posibiliten la participación civil en la planificación y gestión de las áreas de conservación.

Un breve cronograma que describe el desarrollo de éste fundamental aspecto del sistema, nos proporcionará una idea aproximada, de la distancia que media entre la realidad de nuestro país y la experiencia costarricense.

- 1993: se establece vía decreto ejecutivo un mecanismo de participación denominado Consejos Locales de las Areas de Conservación, diseñados cómo organismos de coordinación, apoyo, seguimiento y consulta de las estrategias, planes y programas de conservación y desarrollo sostenible, existentes en las poblaciones aledañas a las Areas de Conservación.²²⁷

- 1995: vía decreto ejecutivo se establecen las bases para el primer proyecto de co – administración de un Area Silvestre Protegida.²²⁸

- 1996: establecimiento de la Red Costarricense de Reservas Naturales, conformada por áreas de propiedad privada, las que tiene cómo objetivo, favorecer las labores de

²²⁷ Organismos consagrados con posterioridad en el artículo 29 de la ley en estudio, promulgada en el año 1998.

²²⁸ Se trata del Refugio Nacional de Vida Silvestre “ Gandoca Manzanillo “, para lo cuál se crea un Comité integrado por funcionarios del Ministerio del Ambiente, de las Asociaciones de desarrollo locales, miembros de una ONG de conservación y desarrollo y funcionarios de la Municipalidad respectiva, la que a su vez es la responsable del manejo del Refugio.

conservación en zonas de amortiguamiento, corredores biológicos y otros hábitats críticos, complementando las acciones de conservación que realiza el Estado.²²⁹

3. Las Reservas de la Biósfera.

3.1 Introducción.

Sin lugar a dudas, una de las principales preocupaciones de nuestra actual sociedad, se centra en la búsqueda de una fórmula que permita compatibilizar, el aumento del nivel de vida de las personas con el desarrollo socioeconómico, siempre bajo un esquema que garantice la adecuada conservación de los recursos naturales y culturales del planeta.

Para mala fortuna, en ciertas ocasiones, dicha búsqueda se ha traducido en la adopción de soluciones proyectadas a corto plazo, en contraposición a los problemas ambientales que la mala convivencia del hombre con su medio han generado, los cuáles requieren de un largo período de gestación y desarrollo.

Bajo esta perspectiva, nace una instancia definida para la investigación, educación y capacitación, que proporciona sereno cobijo para la realización de un ponderado análisis de los factores que han provocado, el cada vez más grave, deterioro de las capas vitales del planeta, nos referimos a las denominadas Reservas de la Biósfera. Estas constituyen, una clase de área silvestre protegida, que posee especiales características, cuya proyección dentro de un futuro esquema de desarrollo sostenible, no ha sido siquiera considerada en la discusión política de nuestro país.

La descripción de sus aspectos más relevantes y su análisis con relación al Sistema de Areas Silvestres Protegidas Chileno, se desarrolla a continuación en el punto siguiente.

3.2. Consideraciones Previas.

Las Reservas de la Biósfera nacen en el seno del programa Man and Biosphere (cuyas siglas son MAB), desarrollado por la Unesco²³⁰, en el año 1971.

²²⁹ En la actualidad la Red cuenta con 50 asociados, cuyas Reservas en total abarcan una extensión total superior a las 70.000 hectáreas. Si bien, en el caso de Chile tal cifra se quintuplica, no sólo debemos considerar la proporción en cuánto a la extensión de ambos países, sino principalmente, el adecuado marco político y legal, que facilita y promueve el correcto desarrollo de tales iniciativas.

²³⁰ Siglas de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, ciencia y cultura.

El radio de acción de dicho programa, son las relaciones entre la humanidad y el medio ambiente, en las diversas situaciones bioclimáticas y geográficas del planeta, siendo su objetivo central, el construir una base científica capaz de resolver los problemas que plantea el mantenimiento en buen estado de los recursos naturales globalmente considerados.²³¹

Bajo tales supuestos, era necesaria la implementación de un instrumento que facilitara la ejecución en terreno, de las diversas acciones proyectadas, para el logro de los fines perseguidos por el referido programa.

De esta forma, nace la categoría en estudio, la cuál incorpora nuevos elementos al tradicional concepto de áreas protegidas, a saber:

- su creación obedece al establecimiento de una red mundial de tales áreas, contribuyendo notablemente a la conservación de importantes ecosistemas de la gea;²³²
- el restablecimiento del rol que la investigación científica debe ocupar en éstas zonas bajo protección;
- la promoción de la formación y educación ambiental y
- su posicionamiento cómo una herramienta que contribuya eficazmente, al desarrollo y participación social de la población que habita en tales áreas.

3.3 Funciones de las Reservas de la Biósfera.

En atención a sus especiales características, las funciones básicas que tales categorías cumplen son las siguientes:

- Función de Conservación: mantención en buen estado de la diversidad biológica, los recursos genéticos y los ecosistemas. Los territorios declarados bajo esta categoría, deben poseer un destacado potencial, en lo que respecta a sus índices de biodiversidad y grado de conservación de sus ecosistemas.

²³¹ . Fundación Cultural Caja de Ahorros del Mediterráneo y Comisión Española de Cooperación con Unesco. *Las Reservas de la Biósfera Españolas. El territorio y su población: proyectos para un futuro sostenible* Madrid, España, 1995, pág. 17.

²³² La Red Internacional de las Reservas de la Biósfera está compuesta por 324 reservas, repartidas en 82 países, abarcando en total más de 2.000.000 de kilómetros cuadrados alrededor del globo. Ibid.

- Función Logística: éstas áreas constituyen plataformas para el seguimiento de la dinámica de los ecosistemas, mediante actividades de investigación, formación y educación ambiental, formándose parte de una red internacional de libre flujo de información.
- Función de Desarrollo: en este punto se contempla la necesidad de considerar a las poblaciones locales como garantes y responsables del mantenimiento en buen estado de éstas áreas, a través de la mejora de sus condiciones económicas y sociales.

Siguiendo este orden de ideas, podemos acotar que la premisa básica sobre la cuál se ha establecido esta categoría es la siguiente: la calidad del medio ambiente de un territorio y la calidad de vida de quienes lo habitan, son una y la misma cosa, por lo tanto, desarrollo socioeconómico y conservación, deben ser considerados en conjunto, de lo contrario, ambas metas sociales están predestinadas al fracaso.

Un mecanismo eficiente en pos de la armonía y complemento de ambas clases de desarrollo, se concreta en el diseño operativo de la categoría en estudio, reflejando este, las tres funciones básicas antedichas.

De modo tal que, las Reservas de la Biósfera se componen de tres secciones ó áreas, a saber:

- La Zona Núcleo: en esta se contienen muestras de ecosistemas poco perturbados, por lo que debe estar sometida a estrictos criterios de conservación.

Por lo general, este núcleo estará compuesto por un área silvestre bajo protección, facilitando el cumplimiento del objetivo enunciado, al constituir un espacio geográfico naturalmente destinado a estos fines.

- La Zona Tampón ó de Amortiguación: esta cumple la función de proteger la zona núcleo, a la que generalmente envuelve. Se caracteriza por ser un territorio especialmente indicado para el desarrollo de actividades de educación ambiental, turismo y recreación de bajo impacto.

- La Zona de Transición: esta envuelve a las anteriores y suele formar la frontera de la Reserva ante el mundo exterior. Generalmente, reúne las actividades de las zonas anteriores, añadiendo a estas la de potenciación del desarrollo económico y social de las poblaciones locales, siempre bajo un criterio de sostenibilidad y viabilidad a largo plazo.

3.4 Objetivos de las Reservas de la Biósfera.

El instrumento diseñado por el Consejo Internacional de Coordinación del MAB²³³ para regular el funcionamiento de las Reservas, se denomina Plan de Acción, en el cuál se basan las estrategias locales de gestión presentadas por cada estado en particular.

En la actualidad, se encuentra en vigencia el Plan aprobado por el Consejo en el año 1984, el que define los 9 objetivos que debe cumplir una Reserva, cuáles son:

- Formar parte de una Red Internacional: contribuye al fortalecimiento de la red mundial de intercambio de información, orientada a la conservación del ecosistema global.
- Colaborar en un eficaz ordenamiento y planificación territorial: los múltiples objetivos que pueden cumplir estas áreas, exigen instrumentos de gestión adecuados, ya sea, definidos con anterioridad a la declaración de la Reserva ó diseñados para ella, debiendo tales instrumentos estar incluidos en las Estrategias Nacionales de Conservación y Desarrollo. Idealmente, cada Reserva debiera contar con un instrumento de planificación que coordine la actuación de las diferentes administraciones que confluyen en su territorio.
- Conservación in situ: comprende el mantenimiento de las poblaciones de especies clave, a través de la conservación de los ecosistemas representativos, incluyendo en este punto la conservación de la región exterior a la reserva.
- Investigación: conlleva la realización de programas de investigación interdisciplinarios y de larga duración, dirigidos a incrementar los conocimientos científicos respecto a los cambios en los ecosistemas y la influencia de éstos en las sociedades humanas.
- Seguimiento: se refiere a la realización de actividades de evaluación continua de parámetros ambientales y socioeconómicos.
- Planificación Regional: en este punto se plantea la necesidad de unir la Reserva a los procesos de desarrollo y conservación, existentes en la región dónde ésta se asiente. Por ejemplo, servir de laboratorio para experimentar nuevas iniciativas de desarrollo local, las que luego podrían aplicarse a la región en su conjunto.

²³³ Organismo rector del programa, el cuál está compuesto por 30 estados elegidos al efecto en la Conferencia General de la Unesco.

- Participación local: la premisa en este punto es sencilla, en la medida que mayores beneficios acarree a la población local, mayores serán las garantías de buen funcionamiento, ya que, a esta se le responsabiliza de la gestión de la misma, a través de adecuados mecanismos de participación, lográndose un diálogo fluido entre los actores involucrados, tejiéndose un lazo de oro, al abrazar estas áreas y hacerlas y sentir las propias.
- Educación y formación: referido al potencial que poseen para el desarrollo de programas de educación ambiental, destinados a sectores amplios del público y la realización de programas de formación de especialistas, tanto en aspectos de conservación como de gestión de iniciativas de desarrollo local.
- Información: las zonas declaradas bajo esta categoría constituyen verdaderos focos de generación y transmisión de conocimiento, relativo a la manera de plasmar en los hechos, los principios del desarrollo sostenible, vale decir, la correcta administración de la biósfera.

3.5 La importancia de las Reservas de la Biósfera en el nuevo Sistema de Areas Silvestres Protegidas en Chile.

De las funciones y características de las Reservas, podemos concluir que su plusvalía, consiste en ser más que un área geográfica bajo protección, ellas poseen el potencial de convertirse en eficientes lugares de ensayo de estrategias de compatibilización de la conservación y el desarrollo socioeconómico, siempre con miras a mejorar la calidad de vida de la población. Vale decir, constituyen una instancia dónde es posible probar y poner a punto, diversas experiencias de desarrollo sostenible, con la firme intención de ser incorporadas en otros lugares que posean similares características, con el consiguiente beneficio que acarrea para el conjunto de la sociedad.

De este modo, las Reservas se posicionan como un referente válido y funcional para la construcción de los futuros modelos de desarrollo sostenible, debido a que son lugares en los que ya se experimenta, el tipo de gestión territorial que garantiza la viabilidad de la biósfera a largo plazo. Así entendido el concepto gestión, la población local es la principal protagonista de éste fenómeno, pues sólo a partir de una estrategia de colaboración y

cooperación entre todas las partes implicadas (investigadores, autoridades y población), se podrá lograr la consecución de un desarrollo ambiental, social y económicamente viable.

La importancia de las Reservas, en relación a las áreas silvestres, está dada por el hecho de facilitar la incorporación de tales áreas, a los esquemas de desarrollo de los recursos naturales bajo una visión integral de tales zonas, ya que posibilita la expresión de sus virtudes como instrumento de gestión, ya sea desde el punto de vista ambiental, educacional, formativo, social y/o económico, colocándo (casi literalmente) a la conservación de los componentes de la biósfera, en el centro de la futura y armónica planificación económica y ecológica a nivel global.

Por lo tanto, las Reservas de la Biósfera, como figura de protección, por el hecho de conjugar equilibradamente la conservación de la diversidad biológica, la búsqueda de un desarrollo social y económico y la mantención de los valores culturales asociados, se convertirá a futuro en un elemento primordial a la hora de planificar la gestión de los recursos vivos del planeta.

Capítulo IV Reflexiones finales: bases para una propuesta de reformulación del régimen de las áreas silvestres protegidas en Chile

1. Consideraciones Previas.

Luego de estudiar los aspectos más relevantes que giran alrededor del concepto de las áreas silvestres protegidas y de intentar desentrañar su verdadera naturaleza, nos enfrentamos a la hora de exponer las conclusiones a las que hemos arribado respecto a este tema.

Comenzaremos por desarrollar aquellas de carácter general, a fin de interpretar su esencia como instrumento de gestión ambiental y de esta manera, posicionarlo correctamente dentro del esquema que regirá la utilización sostenible, de los elementos de la biodiversidad nacional. Para ello, nos centraremos en el análisis de la problemática político institucional relacionada con las áreas bajo protección.

Finalmente, abordaremos con detenimiento las conclusiones de carácter particular, referidas a los temas que debiera regular la nueva legislación de Areas Silvestres Protegidas en Chile, incorporando la nueva visión y rol que desempeñarán en la futura planificación y gestión de los recursos naturales de nuestro país.

1.1. Conclusiones de carácter general: Aspectos político – institucionales.

La estrategia de crecimiento económico en Chile, se ha basado principalmente en el uso directo de los recursos bióticos, a través de su extracción y posterior comercialización. Como consecuencia de ello, se ha generado un profundo impacto sobre las condiciones ambientales del territorio, provocándose una notable disminución en la disponibilidad de los recursos naturales y un directo menoscabo de la diversidad biológica nacional.

De acuerdo a lo anterior, los problemas que inciden negativamente sobre la biodiversidad en Chile, son los siguientes:

- contaminación, en todas sus manifestaciones;
- fragmentación de hábitats;
- inadecuada explotación de los recursos bióticos;
- introducción de flora y fauna exótica y organismos vivos genéticamente modificados y

- el desconocimiento de un gran porcentaje de la biodiversidad existente en el territorio.

Sin el ánimo de sentar una rígida jerarquización, estimamos que el más grave de los mencionados, lo constituye el gran vacío que existe respecto del conocimiento de la riqueza de especies y características distintivas de cada ecosistema, de cada especie, de su diversidad genética y centros de endemismos.

La ignorancia reinante sobre éste punto, incluye también el desconocimiento de los beneficios y utilidades que a la comunidad nacional presta la adecuada conservación de la biodiversidad. Lo anterior explicaría la ausencia de un decidido compromiso por parte del Estado, en orden a plantear una política nacional, global e integradora, que otorgue los lineamientos necesarios para la protección y uso sustentable de los recursos bióticos del país.

En este sentido, podemos citar cómo referente válido al ejemplo costarricense. Cómo ya lo mencionamos, dicha nación desarrolló un proceso coherente y sistemático, en orden a concretar la voluntad nacional de conservar y utilizar sustentablemente la diversidad biológica existente en su territorio, siendo uno de sus pilares fundamentales, la actualización de la información disponible respecto del estado del conocimiento de su biodiversidad.

La consecuencia es lógica y sustancial: un adecuado conocimiento de los recursos naturales de que se dispone, permite la correcta toma de decisiones respecto de su manejo y conservación.

Sin embargo, un cúmulo de información y conocimientos científicos, sistematizados y codificados, es letra muerta si no se cumplen dos condiciones esenciales a su respecto: primero, debe elaborarse una planificación de los recursos, coherente con la información recopilada y segundo, tal planificación debe ser ejecutada por un organismo idóneo diseñado al efecto. De esta forma, el cumplimiento de la primera condición mencionada, pasa por el hecho de posicionar, al Convenio sobre Diversidad Biológica, en el preciso y crucial lugar que debe ocupar en el ordenamiento jurídico nacional. Ello, por cuánto esta ley de la república, ordena en su artículo 6º la elaboración de estrategias, planes ó programas nacionales para la conservación y utilización sostenibles de la diversidad

biológica, estando tales instrumentos llamados a ser los contenedores del conjunto de medidas y acciones tendientes a lograr tales objetivos; en una palabra, planificar.

La segunda condición, implica la creación de un organismo, técnica y políticamente capaz de ejecutar tal proyección del uso de los recursos naturales. En este sentido, la experiencia en derecho comparado, apunta a la utilidad de establecer una estructura administrativa que concentre la mayoría de las competencias ambientales en una sola entidad, poniendo fin a la dispersión que se presenta entre múltiples ministerios y órganos del estado.

De esta forma, bajo un criterio realista y aprovechando la experiencia existente, podría plantearse, previos los cambios necesarios tanto en la ley de bases como en la mentalidad de los funcionarios a cargo, la elevación del rango de la Conama al de un Ministerio del Ambiente, de modo de corregir las deficiencias apuntadas, además de equiparar el peso político que las materias ambientales deben tener, frente a los demás temas abordados a escala ministerial. Naturalmente, dicho bajo alero debe situarse el órgano especializado que tendrá a su cargo la administración y manejo de las áreas silvestres protegidas, debiendo para ello contar con el debido respaldo económico y legal, en pos de un digno y eficiente cumplimiento de su labor.

Por lo tanto, la elaboración de una Estrategia Nacional de uso y conservación de la biodiversidad y su ejecución por parte de un Ministerio del Ambiente, conformarían los pilares fundamentales sobre los cuales podría descansar un nuevo sistema de áreas silvestres protegidas en nuestro país.

1.2. Conclusiones de carácter particular ó de las razones que justifican la dictación de una nueva ley de Areas Silvestres Protegidas en Chile.

La primera observación que podemos obtener tras el estudio de la normativa nacional referida a las áreas silvestres protegidas, consiste en identificar a estas como un conjunto disperso y desconectado entre sí de normas, dictadas en épocas diferentes y en pos de objetivos diversos, circunstancia que genera una serie de negativas consecuencias, entre las que podemos apuntar por ejemplo, los conflictos de competencia entre organismos

estatales, que redundan en una desprotección irresponsable de tan preciados espacios naturales.

Por lo tanto, la ausencia de un cuerpo único, que contenga toda esta legislación de manera orgánica y sistemática, constituye la primera conclusión a la que su análisis nos dirige.

Sin embargo, tal aseveración no conforma la razón exclusiva que permite sostener la necesidad de legislar sobre el particular. Encontramos argumentos de texto, tanto a nivel de la Carta Fundamental (desarrollo normativo del artículo 19 n° 8), cómo a nivel legal, en el Convenio sobre Diversidad Biológica (preámbulo del texto y artículo 8° relativo a la Conservación in situ) y en la legislación civil, ya que al referirnos anteriormente a la necesidad de concretar una voluntad nacional de regular adecuadamente el tema, por disposición del artículo 1° del Código Civil, tal voluntad soberana debe “manifestarse” a través de una ley.

Consecuente con este orden de ideas y basándonos en el estudio y análisis antedicho, el atrevernos a proponer el contenido de una nueva ley de áreas protegidas, no se aleja de nuestro objetivo inicial, sino que es precisamente, la meta a la que siempre aspiramos llegar.

A continuación desarrollaremos los principales tópicos que debiera abordar la nueva legislación sobre áreas protegidas, fundamentando a través de este ejercicio, la nueva visión bajo la cuál debería concebirse tan primordial disposición de nuestro futuro ordenamiento jurídico.

1.3. La naturaleza cómo modelo de ordenamiento del territorio y gestión de la biodiversidad: propuesta de una nueva ley de Areas Silvestres Protegidas.

1.3.1. Base dogmática.

El sello que debe distinguir a esta norma, debe ser la visión sistémica de los recursos naturales presentes en las áreas a proteger y de las áreas en sí mismas, con el resto del territorio nacional. Ello implica cambiar un enfoque errado y arraigado en nuestra impúber idiosincracia ambiental, puesto que en nuestro país, el criterio bajo el cuál se ha

legislado es el de separatividad de los elementos de la naturaleza, vale decir, se les ha considerado cómo componentes individuales y aislados de la unidad superior de la que forman parte, imposibilitando una efectiva protección del patrimonio natural de la nación, desconociendo el hecho que este es un todo interrelacionado vivo y dinámico y no un puzzle vacío y estático.

En relación, a las áreas silvestres protegidas, dicha visión de la naturaleza, ha provocado que predomine la técnica de las declaraciones singulares de territorios susceptibles de conservación, lo cuál acentúa otra obsoleta y errónea perspectiva de estas áreas, un supuesto carácter de verdaderos museos de la naturaleza, intocables y desconectados, tanto del resto de las zonas bajo protección, cómo de las áreas rurales y urbanas que las circundan.

Por lo tanto, esta es la doctrina que debe ser transmutada, por aquella que propugna una comprensión global e integral de los componentes del entorno, reflejando con la mayor semejanza posible el patrón bajo el cuál, naturalmente, se organiza la biósfera de nuestro planeta.

1.3.2 Rol y objetivos del nuevo Sistema de Areas Silvestres Protegidas.

Desde tiempos inmemoriales el hombre respetó a la Tierra que lo vió nacer, lo alimentó y lo cobijó sin pedir nada a cambio. Esta mater le proporcionó además identidad y raíces, facilitándole el proceso de reconocimiento cómo ser único e indisolublemente unido a una realidad superior y mágica.

De esta forma, la protección del suelo cómo elemento vital para la continuación de la "vida" del ser humano, es clave. En este contexto, las áreas protegidas juegan un papel fundamental e insuficientemente considerado, en cuánto componente de las políticas de ordenamiento y planificación del territorio, complementándose este instrumento de gestión y esta técnica, de manera natural y constructiva, al contribuir el primero al logro de los fines de la mencionada técnica.

En este punto, la idea que debe primar es que las áreas silvestres protegidas constituyen un uso alternativo del suelo, pero no por ello menos rentable y beneficioso para

la comunidad. De hecho, conocemos las utilidades de diversa índole que tales espacios proporcionan a la sociedad, siendo a largo plazo aquellas de corte ambiental las más provechosas para esta.

Por lo tanto, su inserción dentro de la política de planificación y ordenamiento del territorio es coherente con los fines que esta debiera perseguir, naciendo coetáneamente el segundo rol que las áreas silvestres deben asumir, el de modelos de gestión de los recursos naturales ó modelos de desarrollo sostenible. Tal afirmación se basa en la posibilidad cierta de conjugar, conservación de la diversidad biológica con el desarrollo social y económico, ya que son las mencionadas funciones ecológicas que estas áreas cumplen, las que unen naturalmente ambas aspiraciones del hombre.

Establecida entonces la premisa general, en orden a señalar que, el rol del sistema de áreas silvestres protegidas será, por una parte el de componente principal de la planificación y ordenamiento territorial y por otra, el de modelo de gestión de los recursos naturales, podemos esbozar los objetivos que tal sistema tendrá como norte.

En primer lugar, debe contribuir a proyectar un uso sostenible del territorio, ello por cuánto éstas áreas protegidas propenden a una utilización de la misma índole de los elementos naturales de este, al tiempo que aseguran su adecuada conservación. La concreción de esta propuesta podría materializarse a través de la incorporación de la figura de las Reservas de la Biósfera, como esquema básico, en torno al cuál se estructure el manejo de éstas áreas bajo protección. De esta forma, cada unidad de manejo equivaldría a una zona núcleo, cuya regulación específica será tratada con la profundidad requerida, en los títulos posteriores de esta nueva ley. Luego, se reglamentarán los instrumentos a través de los cuáles se concrete el establecimiento y viabilidad de las zonas de amortiguamiento, para finalmente, contener las normas generales que regulen las actividades a realizar dentro de la zona de transición, ya que su reglamentación específica estará contenida en la Estrategia nacional de uso de la biodiversidad.

A continuación, esta norma enunciará los objetivos de conservación que naturalmente corresponden a un sistema de tales características, inspirándose para estos efectos principalmente, en la normativa Constitucional y el texto del Convenio sobre

Diversidad Biológica. Tales fines, respecto de cuyo cumplimiento, cada categoría correctamente diseñada, contribuye de manera objetiva y esencial, trazan a su vez, la pauta general respecto de los usos admisibles dentro de las categorías que conformarán este sistema.

Luego de cotejar diversas legislaciones, proponemos rescatar los objetivos establecidos en la ley 18.362, los cuáles son:

- Mantener áreas de carácter único ó representativas de la diversidad ecológica del país ó lugares con comunidades animales ó vegetales, paisajes ó formaciones geológicas naturales, a fin de posibilitar la educación e investigación y de asegurar la continuidad de los procesos evolutivos, las migraciones animales, los patrones de flujo genético y la regulación del medio ambiente;
- Mantener y mejorar recursos de la flora y fauna silvestres y racionalizar su utilización;
- Mantener la capacidad productiva de los suelos y restaurar aquellos se encuentren en peligro ó en estado de erosión;
- Mantener y mejorar los sistemas hidrológicos naturales;
- Preservar y mejorar los recursos escénicos naturales y los elementos culturales ligados a un ambiente natural.

Finalmente cabe agregar a este punto una importante aclaración. Una norma cómo la propuesta no puede pecar del mismo mal que pretende corregir, vale decir, no puede concebirse cómo una norma aislada del contexto que pretende proteger y regular.

De esta forma, la promulgación de esta ley de áreas silvestres protegidas, contribuye en gran medida a la concreción de dos de los tres ejes principales en torno a los cuáles puede proyectarse la sustentabilidad de la diversidad biológica en nuestro país, nos referimos a la conservación de los hábitats de las especies endémicas de flora y fauna y la planificación territorial, siendo el tercer elemento en análisis el manejo bajo un enfoque de sustentabilidad ecosistémica del bosque nativo chileno, cómo principal reservorio de la biodiversidad nacional. A consecuencia de lo anterior, se torna evidente la necesidad de contar con una nueva ley de bosque nativo, que tenga por objetivo no sólo promover una intervención esencialmente sustentable de éste, sino de igual modo, su protección, recuperación y

conservación, siendo de esta forma, el complemento sustancial de esta nueva ley de áreas protegidas y de la futura Estrategia nacional de conservación de la biodiversidad.

1.3.3 Del dominio del territorio a conservar ó propiedad de las áreas silvestres objeto de protección.

La ley de bases del medio ambiente, establece la distinción entre un sistema de áreas protegidas de carácter estatal y uno de carácter privado, basado en la titularidad del terreno en el que se encuentra ubicada la zona a conservar.

Sin embargo, el sistema propuesto, debe contemplar la posibilidad de incorporar áreas cuya propiedad sea mixta ó bien siendo públicos, admita y regule expresamente la incorporación de terrenos de propiedad municipal. Esta apertura, permite el ingreso de zonas de especial interés ó con valores naturales sobresalientes, a un completo sistema de conservación, lo cuál a su vez facilita el proceso de unificación de criterios, relativos al manejo y administración general de las áreas susceptibles de protección. En este sentido, la posibilidad de establecerse instancias de co- gestión entre entes particulares y el Estado (comprendiendo aquí a las Municipalidades) ó entre uno de ellos y organizaciones ambientalistas ó científicas, nos recuerda los buenos tiempos en que los hombres sentados alrededor del fuego, buscaban la paz y el entendimiento mutuo en el sabio consenso.

De las categorías que conforman el sistema, estimamos que los Parques Nacionales, deben ser establecidos exclusivamente en terrenos propiedad del Estado. Tal aseveración se basa en la importancia que poseen para la Nación los elementos de la biodiversidad, cuya protección busca resguardar su especial régimen de conservación.

Lo anterior, implica que la ley de áreas protegidas, debe contemplar una disposición expresa, en el sentido de declarar a las actividades destinadas al cumplimiento de sus fines u objetivos, con el carácter de utilidad pública ó interés nacional, especialmente para efectos expropiatorios, de manera de poder incorporar terrenos con muestras importantes de la diversidad biológica nacional al sistema, sin perjuicio de establecerse vías alternativas a un acto expropiatorio, tales cómo las medidas cuyo fin es incentivar la incorporación de los particulares al régimen de conservación, las que deben regularse expresamente en el futuro

sistema de áreas protegidas privadas y aquellas establecidas para favorecer la conservación de las zonas aledañas a las zonas núcleo, llamadas “zonas de amortiguamiento”. Sin embargo, lo anterior no implica que la gestión de ésta categoría sea tarea exclusiva del Estado, ya que al igual que el resto de las categorías, quedará sometida al régimen general de administración (una norma en sentido contrario rompería el principio de participación ciudadana), pero a través de este mandato respecto de su propiedad, disminuye el riesgo de que tan importantes áreas dejen de pertenecer al sistema por simple voluntad de un propietario particular.

1.3.4 Estructura administrativa y funcional del Sistema de Areas Protegidas.

Cómo ya lo señalamos, la necesidad cómo país, de contar con una nueva institucionalidad ambiental es seria y urgente.

Por razones de orden y sistematización, la regulación del nuevo organigrama público ambiental, debe estar contenido en una norma distinta a la propuesta, no obstante, estimamos que la normativa referida a los órganos con injerencia directa en la administración y manejo de las áreas protegidas, si deben contemplarse en ésta nueva norma.

Antes de abordar éste punto, quisiéramos puntualizar y profundizar el modelo en base al cuál, se estructurarán las áreas silvestres protegidas. Anteriormente, señalamos que nuestra propuesta toma cómo patrón la categoría internacional Reservas de la Biósfera, por lo que, la idea que queremos plantear, consiste en el diseño de zonas de conservación, cuyo punto concéntrico, sean las diversas categorías de manejo cómo zonas núcleo, las cuáles incorporen a su estrategia de uso sustentable las áreas aledañas, de manera de asegurar su perpetuidad en el tiempo, al disminuir ostensiblemente la fragmentación de los hábitats naturales que estas áreas contienen.

De ésta forma, tales zonas deben tener una denominación genérica, pudiendo utilizar cómo referencia la nomenclatura costarricense de Areas de Conservación y una clara delimitación geográfica, a fin de canalizar adecuadamente las medidas y acciones que serán generadas a partir de su particular estrategia de manejo.

Considerando el espíritu globalizador e integrador de ésta norma, la regla en éste sentido será la convergencia de múltiples representantes de la sociedad civil, tales cómo: los

organismos públicos de carácter sectorial, Municipalidades, Universidades (considerando principalmente el aporte científico y tecnológico que bulle en sus aulas y laboratorios), organizaciones no gubernamentales ambientalistas, organizaciones locales y particulares en su más amplia expresión, por lo que los órganos que se establezcan para la administración de éstas áreas, deben constituir verdaderas instancias de participación ciudadana, ya que en definitiva, su adecuada gestión y manejo es un tema que le compete a la comunidad en su conjunto, debiendo, por lo tanto, plasmarse tal característica en los demás estratos del esquema administrativo que regulará estas zonas, incluyendo a un futuro Ministerio del Ambiente.

Analizando la división político administrativa de nuestro país, esta no coincide con las regiones biológicas identificadas en él, por lo cuál, un adecuado esquema administrativo debe construirse a partir de núcleos territoriales de menor extensión, que faciliten la adopción de decisiones, en el ámbito local, contribuyendo efectivamente a la integración de los diversos estamentos civiles en la gestión de estas valiosas áreas.

Por lo tanto, podríamos estimar a la división comunal cómo el punto de partida de éste nuevo modelo, posicionando a las Municipalidades cómo los entes contenedores del órgano de administración de éstas Areas de Conservación, circunstancia que no implica la responsabilidad exclusiva de éstas en su manejo y gestión, ya que cómo lo señalamos, la constitución de estos órganos es esencialmente amplia y heterogénea.

La incorporación de las Municipalidades al esquema de administración de éstas nuevas zonas, es una idea coherente con los fines propios de éstas corporaciones. Dentro de sus principales objetivos se encuentra el satisfacer las necesidades de la comunidad local, siendo una de estas, vivir en un medio ambiente que permita el desarrollo normal de la persona humana ó al tenor de nuestra Carta Fundamental “ libre de contaminación ”, siendo éste, uno de los tantos servicios que prestan las áreas protegidas y que no son valorados en su justa medida. Otro de sus objetivos primordiales, consiste en asegurar la participación ciudadana en el progreso económico y social de la comuna, circunstancia que se refleja en el esquema planteado, al incorporar la opinión de la sociedad civil en la definición, proyección y gestión de éstas áreas.

Finalmente, tomándo en consideración la centralización preponderante en nuestro sistema, este modelo puede contribuir a una paulatina descentralización y desconcentración de las obligaciones ambientales del Estado, estableciéndose un marco equitativo de reparto de responsabilidades, pues el Estado pondrá las bases legales e institucionales para el adecuado funcionamiento del Sistema y la Sociedad Civil asumirá su cuota correspondiente, al colaborar en la conservación y gestión de éstas zonas, acción cuyos beneficios redundan principalmente en ella y las generaciones que le sucederán.

1.3.5 Normas relativas a las Zonas Núcleos: categorías que conformarían el Sistema de Areas Protegidas y la regulación de los usos admisibles al interior de éstas.

Respecto de las categorías que deberían componer el nuevo sistema de zonas de conservación, podemos apuntar lo siguiente:

a) En cuánto a aquellas que conforman el actual sistema de áreas protegidas, éstas poseen una fuerte raigambre en el consciente colectivo nacional, debido a la asociación entre éstas y el concepto de conservación de la naturaleza, por lo que, su mantenimiento en el sistema propuesto, es desde este punto de vista útil y recomendable, ello con el fin de facilitar la tarea de fomentar la educación ambiental y crear una verdadera conciencia ecológica en la ciudadanía.

Por lo tanto, considerando las deficiencias que estas presentan tanto en el ámbito jurídico cómo fáctico, podemos señalar que:

- En relación a la categoría Parque Nacional, si bien esta contribuye con el mayor porcentaje de territorio nacional sometido a un régimen específico de protección, sus falencias en cuánto subrepresentación de ecosistemas de relevancia nacional, le restan fuerza y eficacia a su accionar. A lo anterior, debemos sumar la necesidad de redactar una nueva definición de esta categoría, la cuál contenga los elementos esenciales de ésta, vale decir, zonas que presenten escasa intervención antrópica y cuyos paisajes, ecosistemas, flora y fauna y formaciones geomorfológicas, posean un especial valor desde el punto de vista ecológico, estético, educativo y científico, que justifiquen su protección y conservación. Por lo tanto, los únicos usos admisibles dentro de éstas áreas estarían enfocados a la realización de actividades

turísticas, recreativas, de carácter educacional y científicas, bajo un marco de regulación precisa, que garantice la perpetuidad de estas áreas.

- A su vez, la categoría Reserva Nacional, también contribuye con un considerable porcentaje del territorio sometido a un especial régimen de protección, pero no ha desarrollado su verdadero potencial, debido a la errada utilización que de ellas ha hecho el ente administrador, ya que ésta categoría per se, admite la explotación de los recursos presentes en ellas, bajo condiciones que garanticen la compatibilidad de tales actividades con la conservación de los mencionados recursos.

Por lo tanto, una nueva definición de esta categoría, podría tomar como referencia aquella contenida en la ley 18.362, por cuanto en ella, la categoría posee el carácter de lugar de experimentación y desarrollo de nuevas tecnologías sustentables, siendo éste precisamente, el espíritu que anima a las Reservas de la Biósfera, base del modelo propuesto.

- Finalmente, la categoría Monumento Natural cobija la menor superficie de territorio bajo protección, coincidiendo con su principal característica en cuanto representar un área de reducida extensión, ello debido a los particulares elementos resguardados bajo su protección, siendo éstos, especies de flora y fauna y sitios geológicos de especial valor desde un punto de vista escénico, cultural, educativo ó científico. Al amparo de esta categoría encontramos a dos de las más importantes especies de la flora nacional, nos referimos al Alerce y a la Araucaria, por lo cuál, su incorporación en un nuevo sistema de protección con un enfoque ecosistémico, mejoraría notablemente sus capacidades como herramienta de conservación in situ.

Finalmente, se torna necesario actualizar la definición contenida en la Convención de Washington, pudiendo una vez más tomar como ejemplo, aquella contenida en la ley 18.362.

b) Categorías que gozan de protección legal, pero que no forman parte del actual sistema de áreas protegidas.

Del análisis de este tema, pudimos concluir que, la multiplicidad de categorías de manejo contempladas por la legislación interna, es un problema que una norma como la propuesta podría resolver, por el hecho de contenerlas y regularlas de manera orgánica y

sistemática, otorgando la necesaria coherencia a una situación de facto y de iure, que dificulta el logro del objetivo superior en orden a conservar la diversidad biológica nacional.

- Respecto de las categorías contempladas en el Código de Minería, valga lo siguiente. Los Lugares de Interés Histórico, constituyen un ejemplo más de la inconexión que existe entre las normas que regulan un tema determinado en nuestro país. Primero, debemos considerar que sus objetivos son plenamente coincidentes con la categoría Monumento Histórico, si bien, ésta no pertenece al sistema de áreas silvestres protegidas, podría ocurrir que ciertos sitios que guarden estrecha relación con memorables acontecimientos del pasado ó hechos de relevancia histórica, se encuentren ubicados dentro de un área silvestre determinada y asociados directamente con los valores ecológicos ó paisajísticos que éstas resguardan, de modo tal que, la protección de éstos formará a su vez parte de los objetivos de tales áreas, ya que el manejo de éstas zonas, al poseer un aspecto un enfoque sistémico, debe considerar un aspecto tan importante para nuestra identidad nacional, cómo es el conservar fuentes objetivas de información y conocimiento de nuestro pasado común.

- En cuánto a la categoría Lugar de Interés Científico, esta debe ser derogada expresamente del Código de Minería, ya que sus fines son contenidos con mayor claridad y precisión por la categoría Santuarios de la Naturaleza, debiendo por lo tanto, reforzarse la consolidación de esta a nivel legal y no la duplicidad inútil de categorías.

- En relación a la categoría Santuario de la Naturaleza, esta posee una denominación cuyo sacro simbolismo ignoramos y por ende no respetamos. La idea que genera en nuestra mente concreta, es la visión de un lugar de bosques prístinos y naturaleza virgen, un lugar dónde Gaia se expresa y el hombre humilde, escucha, calla y aprende. Este es, en derecho, su fundamento primero, la protección de sitios de interés para la realización de investigaciones en diversas áreas de la biología.

La utilización que ha hecho de ella el sector privado, cómo medio para participar en el proceso de conservación, es digna de considerarse, aún cuándo el texto legal que la sustenta, carezca de instrumentos económicos que incentiven tal circunstancia.

De esta forma, su inclusión en el nuevo sistema de conservación, es recomendable en varios aspectos, vg., se corregiría la falente designación del actual órgano administrativo, por

uno técnica, financiera y humanamente capacitado para asumir su adecuada gestión; quedaría sometido a un régimen de responsabilidad administrativa y criminal, homogéneo con el resto de áreas protegidas; además, su ubicación en un esquema integral de conservación, implica la reformulación de su definición, mediante la cuál debe reorientar su función a la conservación de la diversidad biológica a nivel de ecosistemas y no sólo a sitios ó zonas silvestres de interés.

- Las categorías Distritos de Conservación de Suelo, Bosques y Agua y las Areas de Protección Turística, cómo ya lo hemos señalado, apuntan a la conservación del recurso suelo, pero desde una perspectiva y tras objetivos, diferentes.

Los Distritos tienen cómo objetivo primordial, el constituir la principal herramienta de apoyo al Programa de Recuperación de Suelos, impulsado por el Ministerio de Agricultura, posibilitando el cumplimiento de sus fines, cuáles son el control de los procesos erosivos y de recuperación de suelos degradados. Por lo tanto, si consideramos el enfoque globalizador bajo el cuál será concebida la nueva ley de áreas protegidas y el trascendental rol que dentro de las cadenas alimentarias desempeña el recurso suelo, la adecuada reglamentación de éstas áreas, se transformará en uno de los pilares que sustentará el futuro sistema de conservación del entorno nacional.

- Finalmente, los denominados Lugares de prohibición de caza, constituyen el paradigma de los desaciertos de que adolece nuestro ordenamiento jurídico ambiental. La temporalidad que caracteriza a esta "categoría", nos permite concluir que su naturaleza se acerca más a una norma de calidad ambiental que a un área protegida, ya que su espíritu carece de la proyección que, en el tiempo, conlleva la declaración de una zona bajo una categoría determinada.

Por lo tanto, los fines para los que ha sido concebida, estos podrían perfectamente ser asumidos por otras categorías de manejo ó servir de fundamentación a una medida de carácter transitorio, que constituya el paso previo a la declaración de un área determinada bajo una categoría del sistema.

c) Categorías susceptibles de incorporarse al nuevo sistema de áreas protegidas.

La proposición de incorporar tales categorías en un nuevo esquema de protección y conservación, se concluye a partir del estudio de ciertos Tratados Internacionales, cuya validez cómo ley de la república, ha sido ignorada sistemática e inexplicablemente durante décadas,

por los diferentes gobiernos de turno, amén de resaltar los ejemplos dignos de imitar de la legislación extranjera.

En primer lugar nos referiremos a la categoría Humedales, cuya norma fundamental es el Convenio Ramsar. Como primer paso, debemos establecer una distinción: los Estados contratantes al momento de suscribir este Tratado, asumen una obligación mínima, la que consiste en la inscripción de una zona húmeda en la lista de humedales de importancia internacional, quedando sometidas éstas áreas a normas generales de conservación, vigilancia y explotación racional. Debido al carácter genérico del que adolece esta premisa, su desarrollo bien podría entregarse a la ley de áreas protegidas, encargándose su administración al órgano local correspondiente, sin perjuicio de la habida consideración, a las recomendaciones emitidas por la Conferencia de las Partes, respetando la experiencia y bagaje científico en las que estas opiniones se apoyan. A continuación, el mismo Tratado contempla la obligación para los Estados contratantes, en orden a fomentar la conservación de los Humedales ubicados en sus territorios, pudiendo crear Reservas Naturales en estos, estando ó no incluidos en la lista anteriormente mencionada, vale decir, en esta categoría caben aquellas zonas que sin ser hábitat de aves acuáticas, merecen de especial protección en consideración a las demás funciones que éstas áreas cumplen dentro del esquema de la biodiversidad, verbigracia, la protección de valiosos ecosistemas y de hábitats de flora y fauna endémica con problemas de conservación. Estas son algunas de las razones que justifican la pronta y adecuada protección de tales núcleos de vida, agregando a lo anteriormente dicho, la inutilización de su elevada productividad agrícola y energética y de su potencial como regulador hidráulico. Es respecto a este último aspecto y en consideración a sus particulares características ecológicas, que podemos sostener que la correcta regulación de estas áreas debiera encontrar su fuente madre en otra norma de carácter general, nos referimos al Código de Aguas, ello debido a que, ésta es la norma llamada a contener la reglamentación específica referida al vital elemento, hecho que le brindaría el enfoque integral y complementario, necesario para una adecuada conservación de tales zonas.

Para finalizar, cabe tener presente la complejidad que en el plano físico caracteriza a ésta zonas, ya que la variedad que presentan es bastante alta, amén de ser mutables, tanto en el

tiempo cómo en el espacio, por lo que, la definición y la regulación dictada al efecto, debe poseer la flexibilidad necesaria para adaptarse a tan especial y útil espacio natural.

Otra categoría cuya incorporación al sistema estimamos necesaria, se deduce tras el análisis del Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje. La concordancia de sus disposiciones con las normas del Convenio sobre Diversidad Biológica, nos permiten proponer una nueva categoría cuyo objetivo sea la protección de las denominadas "Áreas de Distribución" de éstas especies, las que son definidas cómo "todas las áreas terrestres ó acuáticas en las que la especie migratoria habita, permanecen en forma temporal, cruza ó sobrevuela en cualquier momento en su ruta migratoria normal". Esta nueva categoría, puede tomar cómo modelo aquella contemplada en el Listado internacional elaborado por la UICN, denominada "Reservas Naturales Manejadas", ya que ésta incluye a los lugares de anidación, cómo una de las zonas susceptibles de cobijarse bajo su protección.

1.3.6. Regulación de las Zonas de Amortiguamiento.

El establecimiento de tales zonas dentro del nuevo esquema de las áreas protegidas, obedece a la necesidad de subsanar graves falencias del sistema actual. En primer lugar, uno de las razones que justifican su creación, apunta a la disminución de los denominados efectos de borde, que amenazan la sustentabilidad de las áreas a proteger.

Asimismo, tales zonas cumplen el objetivo de evitar el fenómeno de la insularización de éstas áreas, por lo cuál es necesario aumentar la conectividad entre diversas zonas núcleo. Una herramienta consagrada a tales fines, es denominada en derecho comparado y en doctrina nacional cómo Corredores de Hábitat Natural ó Corredores Biológicos, constituyendo en algunas legislaciones, una categoría de manejo propiamente tal.

En el caso de nuestro país, esta parte del territorio es, en su mayoría de propiedad privada, lo cuál lógicamente explica su casi nula incorporación al sistema estatal de protección. Por lo tanto, dicha circunstancia amerita la consolidación de medidas que fomenten la incorporación del sector privado en la tarea de conservación de la biodiversidad,

no sólo cómo tarea propia de esta nueva ley, sino del ordenamiento ambiental en general y especialmente, de la nueva ley de bosque nativo.

Cómo primera aproximación al tema podemos señalar que, un atractivo y eficiente sistema de áreas silvestres de propiedad privada, es sin duda, uno de los pilares que hará posible proyectar esta zona contigua a los núcleos de conservación. Sin embargo, podemos citar otras alternativas que, en una situación determinada, puedan acomodarse de mejor manera a las características físicas de la zona aledaña con relación a la zona núcleo. Entre estas podemos mencionar, la incorporación de la figura de la servidumbre ambiental, cuya regulación básica se encuentra contenida en el Código Civil, restándole a la ley de áreas protegidas, el detallar su reglamentación para los fines de conservación a los que sería destinada, ocurriendo la misma situación respecto del denominado usufructo ambiental.

Finalmente, con el fin de minimizar el deterioro del paisaje asociado a estas áreas, el establecimiento de la categoría Paisajes Protegidos, podría complementar a alguna de las medidas anteriormente propuestas ó resolver esta falencia por sí misma.

1.3.7. Regulación de las Zonas de Transición.

Cómo ya lo adelantamos, en este aspecto la ley de áreas protegidas sólo podría limitarse a repetir los criterios generales, respecto de las actividades susceptibles de desarrollar en éstas zonas. Ello por cuánto, su regulación específica estará contenida en otras normativas de carácter sectorial y en los respectivos instrumentos de planificación económicos y territoriales, siendo la ley de bases del medio ambiente, el texto que debiera sentar los criterios y lineamientos generales al respecto, influyendo sobre la planificación y gestión de los recursos naturales del país.

Para ejemplificar esta grandes ideas, podemos citar cómo ejemplo al artículo 2º inciso 2º y 3º de la ley 4 de Espacios Naturales Protegidos, los cuáles respectivamente disponen que: “Las administraciones competentes garantizarán que la gestión de los recursos naturales se produzca con los mayores beneficios para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras” y “Las administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, velarán por el

mantenimiento y conservación de los recursos naturales existentes en todo el territorio nacional, con independencia de su titularidad ó régimen jurídico, atendiendo a su ordenado aprovechamiento y a la restauración de sus recursos renovables”.

1.3.8 Normas relativas a la Afectación y Desafectación de las Areas Protegidas.

Nuestro actual ordenamiento jurídico, contiene varias disposiciones que establecen cómo requisito sine quanón, en orden a validar un acto de desafectación de un área protegida, la dictación de una ley, la cuál al no ser calificada específicamente, podemos entender cómo una de carácter simple.

De esta forma, la Constitución Política, la Convención de Washington, el Convenio Ramsar y la ley de Bosques, se pronuncian en tal sentido, sin embargo, estas adolecen de una falencia que coloca a estas áreas protegidas en una situación de incertidumbre y desprotección que debe corregirse a la brevedad; tal carencia está referida a la falta de expresión de motivos que autoricen esta desafectación. Sólo una de las normas citadas, el Convenio Ramsar, establece de manera genérica tales motivos, arguyendo que pueden ser “razones urgentes de interés nacional”, sin embargo, en pos de otorgar mayor seguridad y estabilidad al régimen de áreas protegidas, sería conveniente enunciar de manera explícita estos motivos. Además, la norma respectiva debería contener medidas de compensación ambientales, cómo por ejemplo reubicación de especies y creación de nuevas áreas protegidas.

Al poner en el tapete esta discusión, pareciera que la sociedad se viera obligada a optar entre la conservación de sus recursos naturales y el desarrollo de su modelo económico, ya que bajo este prisma se ha planteado la problemática del debate ambiental en Chile. Sin embargo, tal apreciación no es la correcta. La sociedad en su conjunto, debe ser capaz de conjugar ambos tópicos y proyectar una solución a largo plazo, tendiendo a compatibilizar ambos aspectos y no a separarlos, cómo tradicionalmente se hace.

En cuánto al procedimiento de afectación, nos adscribimos a la postura que tiene cómo objetivo resguardar la coherencia y armonía del Sistema, por lo que, sería conveniente que éste acto de creación de un área protegida esté amparado por un texto legal, amén de la estabilidad

que le otorga al Sistema, tener cómo base una norma de esta jerarquía y no un simple acto administrativo.

1.3.9 Sistema de Responsabilidad Administrativa y Penal.

El régimen de responsabilidad por daño ambiental establecido por la ley 19.300, debería ser garantía suficiente para una adecuada protección de las áreas protegidas, especialmente respecto de las normas de reparación del entorno.

Sin embargo, creemos necesario su desarrollo y puntualización en la nueva norma propuesta, a fin de asegurar la integridad y funcionalidad del sistema, estableciendo un catálogo de conductas sancionadas que ilustren debidamente a los Tribunales al momento de calificar la ilegalidad de éstas acciones.

En cuanto al establecimiento de un sistema de responsabilidad penal, consideramos que por razones de orden y unidad del ordenamiento ambiental, éste debe estar contenido en un futuro párrafo del Código Penal relativo a los delitos ambientales. Será por lo tanto, ésta la ubicación geográfica del ó los tipos penales que deban sancionar conductas atentatorias en contra de las áreas protegidas.

En este sentido, cobra especial importancia la complementariedad que debe lograrse al definir las conductas típicas que conformarán el referido párrafo del Código, ya que el bien jurídico protegido debiera ser la tutela de la biodiversidad, cómo factor esencial del equilibrio ecológico que el medio ambiente requiere. De ésta forma, quedarían incluídas todas las acciones y omisiones que atenten contra las especies de flora y fauna endémicas y sus respectivos hábitats, comprendiendo en éste punto a las áreas protegidas, pues son éstos precisamente uno de sus más importantes objetos de protección.

Estimamos que, él ó los tipos penales relativos a las áreas protegidas deben circunscribir la conducta típica a aquellas acciones que atenten ó dañen aquellos elementos que hayan motivado la declaración del área al régimen de protección.

Por lo tanto, en éste razonamiento, encontramos un nuevo argumento para señalar la conveniencia de establecer que el acto de afectación de un área determinada, se realice a través de una ley simple, ya que en la parte relativa a la exposición de motivos, estará contenida la

enunciación precisa de los elementos que sirvieron de base, para calificar a aquella zona cómo área protegida, facilitando la tarea del Juez en orden a aplicar con total claridad este precepto, en un caso determinado.

Conclusiones

1. El reconocimiento de la existencia de una voluntad nacional en pos de lograr la conservación de la biodiversidad nacional, considerando a las áreas silvestres protegidas, administradas bajo un sistema de carácter nacional, uno de los instrumentos idóneos más importantes para el logro de tal objetivo.
2. Dicha voluntad debe plasmarse en la elaboración de una inexistente política nacional de conservación de la diversidad biológica, aspecto al cuál debe asignarse el carácter de suma urgencia, dentro de la agenda gubernamental, ello considerando los graves problemas de deterioro ambiental que aquejan a nuestro país y la carencia de una adecuada legislación y estructura administrativa, que permita la realización de este fin.
3. Los pasos a seguir para la concreción de dicha política son, en primer lugar, la elaboración de una estrategia nacional de uso y conservación de la biodiversidad nacional y en segundo lugar, la creación de un Ministerio del Ambiente, órgano rector en la materia, bajo cuya dirección se debe situar el organismo administrador del nuevo sistema de áreas protegidas.
4. El cumplimiento de ambos requisitos, constituyen la base sine quanon para el correcto establecimiento de este sistema de conservación de la biota nacional, respondiendo de paso las tres preguntas fundamentales del derecho de las áreas protegidas: conocer que vamos a proteger, quién realizara esta labor y finalmente, por qué vamos a proteger.
5. En forma paralela al desarrollo de este proceso, se debiera revisar el desarrollo y planteamientos de la política de ordenamiento y planificación del territorio nacional. Lo anterior debido a que, este sistema de áreas protegidas, debe ser entendido cómo uno de los principales componentes de dicha política, ello por cuánto las áreas protegidas tienen cómo característica el conjugar, a través de sus funciones, la conservación de la biodiversidad y el desarrollo social y económico de la comunidad, vale decir, cumplen el rol de modelos de gestión de los recursos naturales ó modelos de desarrollo sostenible, visión que no ha sido siquiera medianamente discutida ni contemplada por los actores políticos y académicos de nuestro país.

6. Nuestro país cuenta con un sistema nacional de áreas silvestres protegidas que no tiene respaldo legal, al encontrarse la ley que lo regula técnicamente en una situación de vigencia suspendida, si a lo anterior sumamos el hecho de, existir una multiplicidad de categorías de protección, reguladas a su vez por normas jurídicas dictadas en épocas y bajo criterios diversos, podemos concluir que en Chile no existe un verdadero sistema de áreas silvestres protegidas, entendido este, cómo un conjunto ordenado de normas y criterios bajo los cuáles estas se articulen con miras al logro de objetivos de conservación trazados por el legislador.
7. Por lo tanto, se hace impostergable el estudio serio y la aprobación de un proyecto de ley que regule un nuevo sistema de áreas protegidas en Chile, el cuál no solo supla estas graves falencias, sino que además, incorpore la visión ecosistémica tanto, en el manejo de los recursos presentes en ellas, cómo de estos y las zonas naturales y urbanas que las rodean.
8. Los principales temas que dicha norma debe desarrollar son: la definición del rol y objetivos del nuevo sistema de áreas protegidas, la estructura administrativa y funcional del sistema, definición de las categorías de conservación y la regulación de los usos admisibles dentro estas, normas relativas a la afectación y desafectación de tales zonas, la regulación de instrumentos económicos que incentiven la incorporación del sector privado a la conservación de la biodiversidad mediante las áreas protegidas, la adecuada regulación de las áreas silvestres protegidas privadas y la definición del sistema de responsabilidad penal y administrativa respecto de estas áreas.
9. Finalmente podemos señalar que, de la correcta regulación que se dicte respecto de las áreas protegidas, en el futuro marco regulatorio del derecho ambiental chileno, dependerá el hecho de contar ó no, con los verdaderos núcleos de vida, en torno a los cuáles se puede proyectar una estructura societaria sólida y sustentable en el tiempo.

Bibliografía

1. Barrachina Juan, Eduardo. Diccionario de Derecho Público. Promociones y Publicación Universitarias S.A. (Ed.), 1ª Edición, Barcelona, España, 1.992.
2. Benoit, Iván. "Representatividad Ecológica del Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas por el Estado". En Muñoz, Mélica; Núñez, Herman y Yáñez, José (ed). *Libro Rojo de los sitios prioritarios para la conservación de la diversidad biológica en Chile*. Primera edición, Santiago, 1996.
3. Bertelsen Repetto, Raúl. "El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de 15 años de jurisprudencia". Revista Chilena de Derecho, Facultad de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 25 n°1, Marzo 1998.
4. Calvo Charro, María. *El Régimen Jurídico de los Humedales*. Co edición Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 1995.
5. Codeff, Amigos de la Tierra. "Guía de Instrumentos Jurídicos que favorecen la participación privada en la conservación de áreas silvestres en Chile". Victoria Maldonado (Editora), Santiago de Chile. ,
6. Codeff. "Las Areas Silvestres Protegidas Privadas en Chile. Una herramienta para la conservación". Victoria Maldonado (Editora). Santiago de Chile, 1999.
7. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile. Ed. Oficial, 12º edición, Santiago, Chile.
8. Conaf, Conama, Birf. *Catastro y Evaluación: Recursos Vegetacionales Nativos de Chile*. Santiago, 1997.
9. Constitución Política de la República de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 6º edición, Agosto de 1998, Santiago de Chile.
10. Contreras C., Luis. *Biodiversidad y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile: logros, dificultades y perspectivas*. Congreso Internacional Derecho del Medio Ambiente, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1998.
11. Corporación Nacional Forestal, Documento interno. *Evaluación de la situación del manejo en el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado*. Santiago, 1997.

12. De Vicente Domingo, Ricardo. *Espacios Forestales. Su ordenación jurídica cómo recurso natural*. Editorial Civitas S.A., 1ª Edición, 1995, Madrid, España.
13. Diccionario Real Academia Española. Tomo I, RAE (Edit), 20ª Edición, Madrid, España, 1984, pp. 33.
14. Documento Conaf, *Guía para proteger el bosque y su medio ambiente de los incendios forestales*.
15. Documento Programa Fao - Pnuma. *Sistemas Nacionales de Areas Silvestres Protegidas* Ormazábal, Cesar (Ed.). Caracas, 1988, Primera edición.
16. Documento Proyecto Fao - Pnuma. *Parques y Progreso*. Valerie Barzatti (ed.), Washington, Primera edición, 1993.
17. Fernández Bitterlich, Pedro. *Institucionalidad Ambiental en Chile*. En Revista de Derecho "Derecho y Medio Ambiente" . Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Número Especial, Agosto de 1998.
18. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. La organización administrativa del medio ambiente: la experiencia española . En "Revista de Derecho y Medio Ambiente". Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Número Especial, Agosto de 1998.
19. Fuentes Olivares, Flavio. *Manual de Derecho Ambiental*. Editorial Libromar Limitada, Agosto 1 999, Santiago de Chile.
20. Fundación Cultural Caja de Ahorros del Mediterráneo y Comisión Española de Cooperación con Unesco. *Las Reservas de la Biosfera Española. El territorio y su población: proyectos para un futuro sostenible*. Madrid, España, 1995.
- Gamboa, Femando. *Manual de derecho Internacional Público*. Ediciones Cesoc. Santiago de Chile, 1992, 5º edición.
21. Grass, Antonio. "¿Bosques Naturales o Cultivos Forestales? La sinrazón del dilema". En Cortés, Hernán (ed.), *El debate forestal en Chile*. Santiago, Noviembre de 1996.
22. Huaquín Mora, Laura. "El uso del agua en la agricultura chilena", *Revista El Campesino*. n° 223, 1999.
23. Jaquerod de Zsogon, Silvia. *El Derecho Ambiental y sus principios rectores*. Editorial

- Dykinson S.A., 3ª Edición, 1991, Madrid, España.
24. Massone, Mauricio; Seguel, Roxana (ed.), *Patrimonio arqueológico en áreas silvestres protegidas*. Ediciones de la Dirección de Bibliotecas y Archivos y museos, Primera edición, Santiago, 1994.
25. Miller, Kenton. *Planificación de Parques Nacionales para el ecodesarrollo*. Fundación para la ecología y la protección del medio ambiente, (ed). Madrid, España, 1.980, Primera edición.
26. Ministerio de Medio Ambiente, Secretaria General de Medio Ambiente, Dirección General de Conservación de la Naturaleza. "*Estrategia Española para la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica*", Madrid, España, 2000.
27. Peñailillo Arévalo, Daniel. Los bienes. La Propiedad y otros derechos reales. 2ª edición, 1991, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
28. Pequeño, Gerardo. Peces". En Simonetti, Javier; Arroyo, Mary t. K.; Spotomo, Angel y Lozada, Eliana (ed). La diversidad biológica de Chile, Primera Edición, Santiago, Agosto de 1995. ^
29. Real Academia Española. Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid, 1980, Segunda Edición.
30. Rosas Vásquez, Pamela; Garrido Schmidt, Andrea. "Amparo constitucional de la vida del embrión in vitro". Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile, 1999.
31. Rozzi, Ricardo; Armesto, Juan José; Figueroa, Javier. Biodiversidad y Conservación de los Bosques Nativos de Chile: una aproximación jerárquica; Revista Bosque, Uach, Volumen 15 n°2, año 1994.
32. Saelzer Balde, Federico. *La Evolución de la Legislación Forestal Chilena*. UACH, Facultad de Ingeniería Forestal, 1973, Valdivia.
33. Spotomo, Angel. "Biodiversidad: Marco teórico y desafíos en Chile ", en *Libro rojo de los sitios prioritarios para la conservación de la diversidad biológica en Chile*. Muñoz, Mélica; Nuñez, Hermán y Yañez, José (ed). Primera Edición, Santiago, 1996.
34. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales. *Estrategia Mundial para la conservación*. 1980.

35. V.V.A.A. Informe Preliminar de Análisis y Propuestas Jurídicas para racionalizar y mejorar la sistematización de la legislación ambiental chilena, Convenio Conama - Universidad Diego Portales, pp. M - 20.
36. V.V.A.A. *La enciclo*, Editorial Anaya, Madrid, España, 1993, tomo 2.
37. www.conama.cl.
38. [www. Eco - Portal.com](http://www.Eco-Portal.com)
39. www.eline.org.
40. www.fao.org
41. www.minae.go.cr.
42. www.nationalgeographic.com/espanol.
43. [www. Uicn. Org](http://www.Uicn.Org).

Indice

Introducción.	1
Capítulo I Nociones Generales relativas a las Areas Silvestres Protegidas.	
1. Conceptos generales.	3
1.1. Conservación.	3
1.1.1. Objetivos de la conservación.	4
1.1.1.1 Permitir el aprovechamiento sostenido de las especies y los ecosistemas.	5
1.1.1.2 Preservar la diversidad genética.	5
1.1.1.3 Mantención de los procesos ecológicos y los sistemas vitales esenciales.	6
1.1.1.3.1 Análisis de los sistemas vitales de mayor importancia y grado de amenaza que estos presentan.	6
1.1.1.3.1.1 Los sistemas agrícolas.	6
1.1.1.3.1.2 Los bosques.	7
1.1.1.4 Biomas oceánicos y biomas de agua dulce.	7
1.1.5 Los sistemas vitales en Chile.	8
1.1.5.1. Actividad forestal, bosque y sistemas de agua dulce.	9
1.1.5.2. Agricultura y sistemas de agua dulce.	10
1.1.5.3. El bioma oceánico en Chile.	10
1.2. La Biodiversidad.	11
1.3. Las Areas Silvestres Protegidas: concepto.	13
1.3.1. Características de las Areas Silvestres Protegidas.	14
1.3.2 Concepto de Sistemas de Areas Silvestres Protegidas.	17
1.4. Las categorías de manejo.	19
1.4.1 Clasificación de las Categorías de Manejo definidas por la UICN.	21
2. Importancia y Funciones de las Areas Silvestres Protegidas.	25
2.1 Funciones Areas Silvestres Protegidas.	26
2.2. Beneficios derivados de la gestión de las Areas Silvestres Protegidas.	27

Capítulo II Las Areas Silvestres Protegidas en Chile: consideraciones generales y marco

legal aplicable.-

Introducción.	30
Sección primera: consideraciones generales.	
1. Clasificación de las Areas Silvestres Protegidas.	31
2. El Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas por el Estado.	32
2.1 .Breve Reseña Histórica.	32
2.2 Concepto.	33
2.3 Marco legal.	34
2.4 Categorías de Manejo.	35
2.4.1 Parques Nacionales.	35
2.4.2 Reservas Nacionales.	36
2.4.3 Monumentos Naturales.	37
2.4.4 Reservas de Regiones Vírgenes.	38
2.5. Superficie del Snaspe.	39
2.6. Deficiencias del Snaspe cómo mecanismo de conservación de la biodiversidad en Chile.	40
2.6.1. Cobertura ecológica del Snaspe.	41
Sección Segunda: Marco legal aplicable a las Areas Silvestres Protegidas en Chile.	
1. Legislación de carácter general.	44
1.1 Constitución Política de la República de Chile.	44
1.1.1 Preceptos Constitucionales con incidencia en materia ambiental.	44
1.1.1.1 Artículo 19 n° 1 y 8 en relación con el Recurso de Protección.	44
1.2 Tratados Internacionales en materia de Areas Silvestres Protegidas suscritos por Chile.	47
1.2.1 Introducción.	47
1.2.1.1 Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América.	48
1.2.2 Convenio sobre la Diversidad Biológica.	54

1.2.2.1 Importancia y Principios Normativos.	54
1.2.2.2 Objetivos del Convenio.	56
1.2.2.3 Principales disp. del Convenio en directa relación con las Áreas Silvestres Protegidas.	57
1.2.3 Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente cómo habitáis de aves acuáticas.	59
1.2.3.1. Consideraciones Previas.	59
1.2.3.2. Análisis de las principales disposiciones contenidas en este Tratado.	59
1.2.3.2.1 Creación y Administración de estas Areas.	60
1.2.3.2.2. Normas relativas a la afectación y desafectación de estas áreas.	61
1.2.3.2.3. Normas sobre responsabilidad administrativa y penal.	63
1.2.3.2.4. Cumplimiento del Tratado e implementación de éstas áreas.	63
1.2.4 Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje.	64
1.2.4.1. Introducción.	64
1.2.4.2. Esquema normativo de protección contemplado en este Tratado.	64
1.2.4.3 Análisis de las normas del Tratado en relación con las Áreas Silvestres Protegidas.	66
2. Legislación interna relativa a las Areas Silvestres Protegidas.	69
2.1. Ley n° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.	69
2.1.1. Importancia de esta norma en el derecho ambiental nacional.	69
2.1.2. Normas de esta ley con incidencia en las Areas Silvestres Protegidas.	69
2.1.3 Definiciones contenidas en la ley 19.300 de relevancia para las Áreas Silvestres Protegidas.	70
2.1.4. El Snaspe y su consagración en la ley 19.300.	71
2.1.5. Las Areas Silvestres Protegidas de Propiedad Privada.	72
Introducción.	72
2.1.5.1. Evolución de las Areas Protegidas Privadas en Chile.	72
2.1.5.2. Las Areas Silvestres Protegidas Privadas en la ley de bases.	75

2.1.5.3. Propuesta de contenido del capítulo relativo a las áreas protegidas privadas en la ley de Areas Protegidas.	76
2.1.5.3.1. Mecanismos de certificación de las áreas protegidas privadas.	77
2.1.5.3.2. Mecanismos de incorporación de terrenos privados al sistema de Areas Protegidas.	78
a) Servidumbre.	80
b) Usufructo.	81
c) Comodato.	83
d) Copropiedad ó condominio.	84
2.1.5.3.3 Procedimiento de afectación y desafectación de tales áreas.	86
2.1.5.3.4 Instrumentos de carácter económico.	88
2.1.6 Relación entre el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las Áreas Silvestres Protegidas.	89
2.2 Legislación que regula de manera específica diversas categorías de Areas Silvestres Protegidas.	92
2.2.1. Decreto Supremo n° 4.363 ó Ley de Bosques	93
2.2.2. Código de Minería	94
2.2.3. Ley n° 17.288 sobre Monumentos Nacionales	96
2.2.4. Ley General de Urbanismo y Construcciones y Ley 18.378.	99
2.2.4.1 Ley General de Urbanismo y Construcciones.	100
2.2.4.2 Ley 18.378.	102
2.2.5. Ley n° 4.601 sobre Caza.	104
2.2.6. Ley n° 18.362.	107
2.2.6.1. Introducción.	107
2.2.6.2. Análisis de las principales disposiciones de esta ley.	108
2.2.6.2.1. Objetivos de Conservación.	108
2.2.6.2.2. Definiciones contenidas en esta ley.	108

2.2.6.2.3. Categorías que conforman el Sistema.	109
2.2.6.2.4. Creación y Desadectación de las Areas Silvestres Protegidas.	109
2.2.6.2.5. Ente Administrador.	110
2.2.6.2.6. Usos admisibles dentro de las Areas Silvestres Protegidas y el Plan de Manejo.	110
2.2.6.2.6.1 El plan de manejo.	112
2.2.6.2.7. Concesión de Uso.	114

Capítulo III Análisis de la legislación chilena sobre áreas silvestres protegidas a la luz del derecho comparado.-

Introducción.	115
1. Legislación de Areas Silvestres Protegidas en España.	115
1.1 Introducción.	115
1.2 Consideraciones Previas.	115
1.1.3 Marco Regulatorio de los Espacios Naturales Protegidos.	116
1.4 Ley 4 / 1989 de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.	118
1.4.1 Antecedentes legislativos de la normativa de Espacios Naturales Protegidos.	118
1.4.2 Objetivos y Características de la Ley 4 /1989.	119
1.4.3 Análisis comparativo de la Ley 4 / 1989 y la legislación chilena sobre Areas Silvestres Protegidas.	
1.4.3.1 Aspectos Generales.	119
1.4.4 La regulación de los Espacios Naturales Protegidos en la Ley 4 /1989.	122
2. Legislación de Areas Protegidas en Costa Rica.	127
Introducción.	127
2.1 Legislación interna que regula las Areas Silvestres Protegidas.	128
2.1.1 La Constitución Política.	128
2.1.2 Legislación específica relativa a las Areas Silvestres Protegidas en Costa Rica.	128
2.1.2.1 Ley Orgánica del Ambiente N° 7554.	128

Consideraciones Previas.	128
2.1.2.1.1 Disposiciones relativas a las Areas Silvestres Protegidas.	129
2.1.2.2 Ley de Biodiversidad N° 7.788.	130
Consideraciones Previas.	130
2.1.2.2.1 Disposiciones relativas a las Areas Silvestres Protegidas.	131
2.1.2.2.2 El Sistema Nacional de Areas de Conservación.	131
2.1.2.2.3 Organización Administrativa del Sinac.	132
2.1.2.2.4 Análisis del Capítulo IV “Conservación y uso sostenible de ecosistemas y especie”.	135
2.1.2.2.5 Organización Financiera del Sinac.	136
2.1.2.2.6 Participación de la Sociedad Civil en la planificación y gestión de las Areas de Conservación.	139
3. Las Reservas de la Biósfera.	140
3.1 introducción.	140
3.2. Consideraciones Previas.	140
3.3 Funciones de las Reservas de la Biosfera.	141
3.4 Objetivos de las Reservas de la Biosfera.	143
3.5 La importancia de las Reservas de la Biósfera en el nuevo Sistema de Areas Silvestres Protegidas en Chile.	144
Capítulo IV Reflexiones finales: bases para una propuesta de reformulación del régimen de las áreas silvestres protegidas en Chile.	
1. Consideraciones Previas.	146
1.1. Conclusiones de carácter general: Aspectos políticos - institucionales.	146
1.2. Conclusiones de carácter particular ó de las razones que justifican la dictación de una nueva ley de Areas Silvestres Protegidas en Chile.	148

1.3. La naturaleza cómo modelo de ordenamiento del territorio y gestión de la biodiversidad: propuesta de una nueva ley de Areas Silvestres Protegidas.	149
1.3.1. Base dogmática.	149
1.3.2 Rol y objetivos del nuevo Sistema de Areas Silvestres Protegidas.	150
1.3.2.1 Del dominio del territorio a conservar ó propiedad de las áreas silvestres objeto de protección.	153
1.3.4 Estructura administrativa y funcional del Sistema de Areas Protegidas.	154
1.3.5 Normas relativas a las Zonas Núcleos: categorías que conformarían el Sistema de Areas Protegidas y la regulación de los usos admisibles al interior de éstas.	156
1.3.6. Regulación de las Zonas de Amortiguamiento.	161
1.3.7. Regulación de las Zonas de Transición.	162
1.3.8 Normas relativas a la Afectación y Desafectación de las Areas Protegidas.	163
1.3.9 Sistema de Responsabilidad Administrativa y Penal.	164
Conclusiones.	166