



**LA PRODUCCIÓN DE LOS BOSQUES Y LA BIODIVERSIDAD EN ESPAÑA:
UNA EXPERIENCIA LEGISLATIVA COMPARADA**

OCTUBRE 2017

LA PROTECCIÓN DE LOS BOSQUES Y LA BIODIVERSIDAD EN ESPAÑA: UNA EXPERIENCIA LEGISLATIVA COMPARADA.

I.- INTRODUCCIÓN.

Los dramáticos incendios forestales que se produjeron en el centro sur de nuestro país a principios de 2017, volvió a poner en la palestra la situación anómala en que se encuentra actualmente la CONAF, constituida como una corporación de derecho privado que al mismo tiempo ejerce atribuciones públicas.

Para remediar las anomalía jurídica precitada, el 21 de septiembre de este año el gobierno ingresó el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional Forestal (Sernafor), ente que tendrá por objetivo principal (artículo 2º) la conservación, protección, manejo y uso sustentable de las formaciones vegetacionales del país, estableciéndose límites específicos a sus atribuciones en materia de biodiversidad, materia cuya regulación se aborda en otro proyecto (que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas).

El proyecto que crea el Sernafor está enlazado con otro proyecto de ley: aquel que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP). Ambos proyectos en conjunto forman parte del rediseño institucional medio ambiental iniciado en la década pasada.

Al centro de este rediseño se encuentra la Ley Nº 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otros. En efecto, dicha ley asignó al futuro SBAP el manejo de nuestras Áreas Protegidas, y al Ministerio de Medio Ambiente la proposición de políticas de protección de la biodiversidad.

Entonces, tanto el Sernafor como el SBAP tendrán que ver la luz en algún momento, sea aprobándose los proyectos de ley actuales, o sea en otros proyecto que se presenten en el futuro. Haremos un muy breve repaso de ambos proyectos más adelante, con el fin de darle contexto al análisis que se haga de la legislación y la institucionalidad española en esta materia (y de la Unión Europea, por añadidura).

Se hará también un breve repaso de la relación entre la legislación de biodiversidad y la legislación de cambio climático, en relación a cómo dicho fenómeno ha influenciado cambios en materia de biodiversidad. Como en otras materias medio ambientales, Europa está a la vanguardia en estas materias.

El cambio climático está vinculado directamente a las discusiones que se están dando en nuestro Congreso, tanto respecto del Sernafor como del SBAP. De esta manera, los incendios forestales de 2017 en el centro sur del país fueron

consecuencia, al menos parcialmente, de una sequía crónica que ha afectado al Chile central desde hace al menos dos décadas.

Asimismo, la biodiversidad del país se ve dramáticamente afectada por estos fenómenos climatológicos.

La Convención sobre la Diversidad Biológica en su Artículo 2 (firmada en 1992 y en vigor desde diciembre de 1993¹) define la diversidad biológica como “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”.

Este cuerpo legal internacional es de suma importancia, porque suministra las líneas generales en que deberán sustentar sus propias políticas los países signatarios, reconociéndose en todo caso la soberanía de los estados nacionales sobre sus recursos y diversidad biológica.

Existen adicionalmente otros convenios internacionales que es importante mencionar: la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar², la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)³, Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América⁴, Convenio sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR)⁵, entre otros.

Entrando al caso español, cabe mencionar lo señalado en el preámbulo de la Ley N° 42/2007 (del Patrimonio Natural y la Biodiversidad), principal cuerpo legal de dicho país en materia de biodiversidad, en cuanto a la problemática que enfrentan todos los países del orbe en materia de cuidado del medio ambiente y de la biodiversidad: la globalización de los problemas medio ambientales y los efectos también globales del cambio climático están gatillando una desaparición sin precedentes de especies vegetales y animales.

El párrafo segundo del Preámbulo de la Ley N° 42/2007 hace la conexión con la Convención sobre la Diversidad Biológica, señalando que en dicha ley“(…) se

¹ En Chile, en particular, entró en vigor en 1995.

² Suscrita en 1982. Entró en vigor en Chile en 1997.

³ Suscrita en 1973. Entró en vigor en Chile en 1975.

⁴ Suscrita en 1940. Entró en vigor en Chile en 1967.

⁵ Suscrito en 1971. Entró en vigor en Chile en 1981.

recogen las normas y recomendaciones internacionales que organismos y regímenes ambientales internacionales, como el Consejo de Europa o el Convenio sobre la Diversidad Biológica, han ido estableciendo a lo largo de los últimos años (...).

Cabe destacar la creación en la Ley del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, contenido en el Título V de la misma, el cual, explica el Preámbulo, fue creado "(...) como instrumento de cofinanciación dirigido a asegurar la cohesión territorial y la consecución de los objetivos de esta Ley, en particular la elaboración en el plazo de tres años de los planes e instrumentos de gestión contemplados en la misma (...).

En cuanto a la Unión Europea, el preámbulo destaca la relevancia de la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de mayo de 2006, que estableció para 2010 las políticas e instrumentos a seguir por los Estados miembros con el fin de detener la pérdida de biodiversidad⁶, y respaldar los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano.

Antes de entrar en el detalle de la regulación española en materia de biodiversidad y protección de bosques, veremos muy brevemente la reestructuración del marco legal que regulará dichas materias en nuestro país, mediante los precitados proyectos de ley que crean, uno el Sernafor, y el otro el SBAP.

II.- LA REMODELACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA QUE RIGE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y LOS BOSQUES CHILENOS.

Para que la labor legislativa sea fecunda, es importante desligar, en la medida de lo posible, los actos de redacción y análisis de los proyectos de ley, de la coyuntura política y económica.

Decimos "en la medida de lo posible" pues siempre va a existir un grado de influencia de la coyuntura política o económica, y está bien que así sea, pero la labor legislativa no puede dejarse pautear totalmente por tales coyunturas, pues éstas por esencia son volátiles y cambiantes, y conducen a errores legislativos y de políticas públicas produciendo consecuencias no deseadas o imprevistas.

Lo anterior es importante tenerlo en cuenta, pues el apuro con que el actual gobierno está tramitando el proyecto de ley que crea el Sernafor puede conducir o producir efectos indeseados.

Ambos proyectos de ley están indisolublemente unidos, en el sentido que sus funciones pretenden ser complementarias. Hasta cierto punto, ambos se dividen las funciones y atribuciones que, de facto o legalmente, ejerce la CONAF.

⁶ El título mismo de la Comunicación es justamente "Detener la pérdida de biodiversidad para 2010".

2.1.- PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO NACIONAL FORESTAL Y MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES (BOLETÍN N° 11175-01).

De acuerdo a lo señalado en el Mensaje que acompaña al proyecto, se crea el Sernafor como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura, el que se desconcentrará territorialmente a través de direcciones regionales y estará adscrito al Sistema de Alta Dirección Pública.

Como se comentó en la introducción, existe una necesidad urgente legislar sobre la CONAF, al tratarse de una corporación de derecho privada con atribuciones públicas, tal como fue ilustrado por el Tribunal Constitucional en un fallo de 2008 (rol 1024/2008)⁷, a través del cual hace presente

“(…) a los poderes colegisladores la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas y, especialmente en el presente caso, exhortar a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la Conaf, procediendo a la dictación del decreto supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado”.

Su objeto principal es la conservación, protección, manejo y uso sustentable de las formaciones vegetacionales del país, para lo cual se impulsará el uso sustentable, manejo, fomento, protección y conservación de tales recursos, así como el desarrollo de emprendimientos económicos destinados a la producción de bienes y servicios basados en el uso de tales formaciones, de manera sustentable.

El segundo eje del proyecto dice relación con los incendios forestales. En este tema, el proyecto de ley asigna al Sernafor la función de elaborar planes regionales de protección contra incendios forestales. En la misma línea, se establecen amplias atribuciones para imponer ciertas obligaciones a privados y sancionar los respectivos incumplimientos.

De esta manera, en materia de prevención de incendios forestales el Servicio podrá determinar áreas, franjas o radios que deberán mantenerse libres de material combustible, y, en caso se identifiquen zonas críticas desde el punto de vista de riesgo de incendios forestales, el Servicio podrá elaborar planes de prevención contra incendios forestales cuyo cumplimiento será obligatorio.

⁷ Control de constitucionalidad del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal (Boletín N° 669-01).

El punto más importante del proyecto de ley lo constituye la eliminación de la función de conservación de la biodiversidad que tiene actualmente la CONAF, y el traspaso de dicha función al SBAP. Pero la redacción misma del proyecto de ley es un tanto confusa.

En efecto, el Artículo 2º inciso final señala que:

“Las acciones de conservación de la biodiversidad que sean competencia especial de otro organismo no forman parte del objeto del Servicio, salvo en lo que respecta a la protección contra incendios forestales, cuyas labores de protección no abarcarán las tareas de restauración, las que serán responsabilidad del Servicio que las administre.”

Ese “organismo” es por supuesto el futuro SBAP.

Desde el mundo forestal⁸, esta decisión ha sido ampliamente criticada, señalándose que el manejo público de la biodiversidad es indivisible, no debiendo separarse en una función de protección de la biodiversidad y la naturaleza (en manos del SBAP) del objetivo de fomento y uso sustentable de los mismos recursos naturales (en manos del Sernafor). La crítica principal, sin embargo, es que, tal como están redactados ambos proyectos, se produciría una confusión de roles y atribuciones.

En definitiva, el cambio del estatuto jurídico de CONAF es inevitable. Pero deben delimitarse con claridad las atribuciones y campos de acción de ambos Servicios.

2.2.- PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS Y EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS (BOLETÍN N° 9404-12).

Este proyecto de ley se encuentra en discusión particular en primer trámite constitucional en el Senado, en la Comisión de Medio Ambiente. Se encuentra actualmente con urgencia simple.

Sin embargo, falta por discutirse más de 1.200 indicaciones, lo que hace prever una larga discusión.

Como se comentó anteriormente, este Servicio está destinado a hacerse cargo del cuidado de la biodiversidad en todo el país. En efecto, la decisión de traspasar al Ministerio del Medio Ambiente (a través de la creación del SBAP), la función de conservación de la biodiversidad, y en general de las Áreas Silvestres Protegidas corresponde entonces a una decisión técnica y política tomada por el gobierno chileno hace ya mucho tiempo.

⁸ Entre otros, variados expositores en las Comisiones de Agricultura de la Cámara y de Medio Ambiente del Senado, del ámbito forestal y medio ambiental.

La Ley N° 20.417, que fundó la nueva institucionalidad ambiental que nos rige, asignó al futuro SBAP el manejo de nuestras Áreas Protegidas, y al Ministerio de Medio Ambiente la proposición de políticas de protección de la biodiversidad. Por la razón anterior, existe una necesidad imperativa de sacar adelante esta iniciativa.

El artículo 1° del proyecto de ley señala que el objeto del mismo es la "(...) conservación de la diversidad biológica del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de las especies y ecosistemas, con énfasis en aquellos de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación".

Más adelante, con el fin de fijar con precisión las competencias del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, se excluyen aquellas materias que por su naturaleza y alcance permanecen en los respectivos servicios públicos con competencias sectoriales especiales, a saber, sanidad animal y vegetal y prevención y control de incendios forestales.

Los incendios forestales, evidentemente, es una materia destinada al futuro Sernafor. Es importante destacar que el proyecto de ley en definitiva el concede al SBAP la competencia en materia de conservación de biodiversidad en un ámbito que no se restringe sólo a las Áreas Protegidas.

De esta manera, el proyecto de ley, en su Artículo 12 el proyecto de ley crea el denominado Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) que reemplaza al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), administrado actualmente por CONAF.

El punto, es que, adicionalmente, el Artículo 5° señala que el SBAP ejerce su función de protección de la biodiversidad "especialmente en aquellos ecosistemas de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación."

Al tener que ejercer acciones de biodiversidad en ecosistemas de alto valor ambiental o en ecosistemas degradados, se está confundiendo la labor que le debiera corresponder al Sernafor en materia de incendios forestales, lo que en definitiva será muy confuso para los propietarios de la tierra y para las empresas.

III.- LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD EN ESPAÑA: MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL NACIONAL Y DE LA UNIÓN EUROPEA.

Una característica intrínseca a España lo constituye la fuerte identidad regional de sus respectivas Comunidades Autónomas (CC.AA.). Esta identidad se traduce en una administración descentralizada de cada CCAA que tiene el positivo efecto de poder adaptarse a las respectivas realidades regionales.

Como señala la Evaluación de Desempeño Ambiental de España 2015⁹, las CC.AA. "(...) tienen actualmente una fuerte identidad regional y política y son efectivamente autónomas en los ámbitos de las competencias que han adquirido. Esta descentralización da a las CC.AA. amplio margen para adaptar sus políticas a las necesidades locales."

Dicha Evaluación señala a continuación que "las iniciativas para el agua y la biodiversidad, por ejemplo, tienen a menudo que gestionarse traspasando los límites administrativos", hallándose ahí el gran desafío para España.

La Ley Básica española en esta materia, como ya se mencionó, es la Ley N° 42/2007, la cual derogó a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Para asegurar coordinación entre Estado nacional y CC.AA. se crearon entidades como la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, el Consejo Asesor de Medio Ambiente y el Consejo Nacional del Agua (Evaluación de Desempeño Ambiental de España 2015, página 10).

Por su parte, la Ley N° 42/2007 en su Artículo 7° crea la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad "como órgano consultivo y de cooperación en materia de protección del patrimonio natural y la biodiversidad entre el Estado y las Comunidades autónomas, cuyos informes o propuestas serán sometidos para aprobación o conocimiento, a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente" (Preámbulo de la Ley N° 42/2007).

Analizaremos a continuación la Ley N° 42/2007, por tratarse del cuerpo legislativo central y articulador en la protección de la biodiversidad en España.

3.1.- LA LEY N° 42/2007, DE 13 DE DICIEMBRE, DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD.

⁹ Página 10.

Esta ley se divide en siete Títulos: Título Preliminar, Título I sobre Instrumentos para el conocimiento y la planificación del patrimonio natural y de la biodiversidad; Título II sobre Catalogación, conservación y restauración de hábitats y espacios del patrimonio natural; Título III sobre Conservación de la biodiversidad; Título IV sobre Uso sostenible del patrimonio natural y de la biodiversidad; Título V sobre Fomento del conocimiento, la conservación y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad; y Título VI De las infracciones y sanciones.

El **Título Preliminar** establece, además de los principios, objetivos y definiciones de la ley, los deberes que le asisten a cada poder público en la materia, las competencias de las Administraciones Públicas sobre biodiversidad marina, mecanismos de cooperación y, como ya mencionamos, crea la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad.

El artículo 1º establece, en cuanto al **objeto de la Ley**, que la misma "(...) establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona".

Nótese la similitud de conceptos con el objeto del proyecto de ley que crea el SBAP, contenido en su Artículo 1º: "la presente ley tiene por objeto la conservación de la diversidad biológica del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de las especies y ecosistemas, con énfasis en aquellos de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación."

En cuanto a la delimitación de competencias entre la Administración central y las CC.AA., el artículo 6º las define: **al Gobierno central español corresponderá, a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el ejercicio:**

- i. de las funciones contenidas en la misma ley referidas a todas las especies, espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas del litoral.
- ii. de las funciones referidas a la zona económica exclusiva, plataforma continental, y espacios situados en los estrechos sometidos al Derecho internacional o en alta mar.
- iii. el establecimiento de cualquier limitación o prohibición de la navegación marítima y de sus actividades conexas, así como la prevención y la lucha contra la contaminación en las aguas marinas objeto de esta disposición.

- iv. de las funciones objeto de los puntos anteriores de este artículo en los espacios marinos situados en los estrechos sometidos al Derecho Internacional o en alta mar.

Por su parte, corresponde a **las comunidades autónomas** el ejercicio de las funciones a las que se refiere la Ley Nº 42/2007 con respecto a especies y espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección.

3.1.1.- EL INVENTARIO ESPAÑOL DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD.

Un primer elemento clave de la política pública española en materia de biodiversidad, es el **Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad**, contenido en el Artículo 9º de la ley.

Dicho Artículo asigna al Ministerio de Agricultura (nótese que dicho Ministerio también lo es del Medio Ambiente, llamándosele simplemente "MAPAMA") la elaboración del Inventario, el cual "(...)recogerá la distribución, abundancia, estado de conservación y la utilización, así como cualquier otra información que se considere necesaria, de todos los elementos terrestres y marinos integrantes del patrimonio natural, con especial atención a los que precisen medidas específicas de conservación o hayan sido declarados de interés comunitario."

Este inventario se subdivide en varios inventarios específicos, los que deberán ser elaborados por el Ministerio precitado en colaboración con las Comunidades Autónomas. Así por ejemplo, según enumera el párrafo segundo del Artículo 9º, deberá elaborarse: i) Catálogo Español de Hábitats en Peligro de Desaparición; ii) listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial incluyendo el Catálogo Español de Especies Silvestres Amenazadas; iii) un Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras; iv) un Inventario Español de Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales; v) un Inventario Español de Caza y Pesca; vi) un Inventario Español de Hábitats y Especies Marinos, entre varios otros.

Cabe aquí hacer un paralelo con el proyecto de ley chileno que crea el SBAP: en este proyecto se contempla, de manera un tanto general, la confección de "inventarios de ecosistemas", los cuales, de acuerdo a lo que señala el Artículo 67 del proyecto, "(...) constituirán un instrumento de gestión para el monitoreo de la biodiversidad y la planificación territorial."

Se mencionan los siguientes: i) inventarios de ecosistemas terrestres, marinos y acuáticos continentales; ii) inventarios de glaciares, y iii) inventarios de especies de

plantas, algas, hongos y animales. Sin duda, se trata de una enumeración muchísimo más general que la contemplada en la ley española.

3.1.2.- EL PLAN ESTRATÉGICO ESTATAL DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD.

Un segundo instrumento clave de la política pública española en materia de biodiversidad lo constituye el mencionado Plan. De acuerdo al artículo 12, este tiene por objeto "(...) el establecimiento y la definición de objetivos, acciones y criterios que promuevan la conservación, el uso sostenible y, en su caso, la restauración del patrimonio, recursos naturales terrestres y marinos y de la biodiversidad y de la geodiversidad."

Como en otros instrumentos de política pública medio ambiental, el Plan es elaborado por el Ministerio de Agricultura en colaboración con las CC.AA., éstas últimas por medio de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ya mencionada anteriormente.

3.1.3.- LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.

Estos planes tiene por objeto, de acuerdo al artículo 17 de la ley, "(...) la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica."

En otras palabras, estos Planes son los instrumentos de política pública de las CC.AA. para ordenar su territorio en materia de recursos naturales.

Su importancia no es menor, ya que, tal como se señala en el preámbulo, sus disposiciones prevalecerán¹⁰ sobre los demás instrumentos de ordenación territorial o física, superioridad que el Preámbulo considera como una "(...) condición indispensable si se pretende atajar el grave deterioro que sobre la naturaleza ha producido la acción del hombre".

No existe en Chile, al menos no específico para los recursos naturales, planes de ordenación territorial de estas características. Sería interesante analizar su propuesta para incluirlas en la discusión del proyecto de ley que crea el SBAP.

También resultan interesantes los denominados "corredores ecológicos" establecidos en el Artículo 20 de la Ley N° 42/2007. Dichos corredores tiene por objeto lograr la

¹⁰ El Artículo 19 de la Ley N° 42/2007 párrafo 2 establece que "Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales **deberán adaptarse a éstos**. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos."

conectividad ecológica entre los espacios naturales de la Red Natura 2000¹¹, y sencillamente respecto de aquellos que sean importantes desde el punto de vista de la biodiversidad.

3.1.4.- LOS ESPACIOS PROTEGIDOS EN LA LEY ESPAÑOLA.

En la Ley N° 42/2007, artículo 28, entiende un “espacio natural protegido” como los espacios del territorio español, “(...) incluidas las aguas continentales, y el medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental”, que cumplen al menos alguno de los dos siguientes requisitos:

- i) Algún elemento naturales representativos, singulares, frágiles, de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo, y
- ii) que tenga por objeto específico la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad.

Más adelante, en su artículo 30, se enumeran las categorías existentes de los espacios naturales protegidos: i) Parques, ii) Reservas Naturales, iii) Áreas Marinas Protegidas, iv) Monumentos Naturales, v) Paisajes Protegidos.

Compárense esta enumeración con la que se hace en el proyecto de ley que crea el SBAP, en que el artículo 13 enumera las diferentes categorías de las áreas protegidas chilenas: i) Reserva de Región Virgen; ii) Parque Marino; iii) Parque Nacional; iv) Monumento Natural; v) Reserva Marina; vi) Reserva Nacional; vii) Santuario de la Naturaleza; viii) Área Marina y Costera Protegida de Múltiples Usos, y ix) Humedal de Importancia Internacional o Sitio Ramsar.

El caso chileno actual es diferente, pues las Áreas Protegidas que administra CONAF tienen un sustento jurídico e institucional muy pobre, derivado de la calidad de persona jurídica de derecho privado de esta última entidad.

Por tanto, la tramitación del nuevo proyecto de ley que crea el SBAP tendrá la virtud de unificar en un sistema coherente todo el complejo de áreas protegidas chilenas, reconociéndose incluso aquellas de carácter privado.

En una muestra de una buena política de descentralización, la declaración de una zona como espacio natural protegido se le asigna a las CC.AA. (artículo 37), así como su gestión. Sin embargo, lo anterior no se aplica a las áreas marinas.

¹¹ El artículo 3 de la Directiva 92/43/CEE establece que: “Se crea una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada “Natura 2000”. Dicha red, compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II, deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural.”

Por su parte, ¿qué exige la ley española para declarar un lugar o región determinados como Parque o Reserva Natural?

El artículo 36 lo aclara, señalando que, previo a la declaración, deberá estar elaborado el respectivo Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, salvo que existan razones que justifiquen declararlo sin que exista tal Plan, lo que obligará a elaborar y aprobar el Plan dentro de un año a partir de la declaración de una zona como Parque o Reserva Natural.

IV.- EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LA LEGISLACIÓN DE BIODIVERSIDAD.

El cambio climático se ha convertido en la principal amenaza para la variedad de la biodiversidad del planeta, añadiéndose a una larga lista de amenazas de origen antropomorfo (deforestación, extensión de los radios urbanos, contaminación de las napas subterráneas, contaminación de los mares, etcétera).

Al variar las temperaturas a nivel global, varían también los ecosistemas, afectándose a las especies que habitan dichos ecosistemas.

La relación de la legislación de cambio climático con las legislación de biodiversidad no fue de mayor importancia en los inicios y desarrollo de aquella, por cuanto su acción estaba enfocada en la reducción de gases de efecto invernadero (GEI) y a la adaptación del ser humano al fenómeno de cambio climático.

El paradigma de la legislación de conservación de la biodiversidad es la de conservar, valga la redundancia, la biodiversidad existente o restaurar aquella que fue dañada¹². Sin embargo, la presión que ejerce el cambio climático está obligando a incorporar un elemento adicional: la de facilitar la adaptación de la diversidad biológica al cambio climático.

Un primer efecto que biólogos y científicos alrededor del mundo están constatando, es la distribución de especies de animales y plantas, las cuales están migrando a distintas latitudes o altitudes, fenómeno que se espera se intensificará en las décadas venideras.

Trowborst (2013) señala la importancia de los corredores biológicos. Ya los mencionamos a propósito de la legislación española. Las herramientas para mejorar las conectividad biológica entre áreas de conservación biológica deben conducir en última instancia a la creación de “redes”, en los cuales cada parte o unidad conforme un todo mayor.

¹² Arie Trowborst, “*Climate change adaptation and biodiversity law*”, Research Handbook on Climate Change Law, página 298.

Un ejemplo mencionado por Trowborst (2013) de un instrumento internacional que sirve a la conectividad biológica es el Convenio sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR)¹³.

Lo anterior, por cuanto los humedales, así como los ríos proveen de manera natural de conectividad a especies animales, en particular de aves.

Otros instrumentos internacionales, efectivamente implementados, tendrían un positivo efecto en mejorar la conectividad biológica, y así facilitar la adaptación de la biodiversidad a las cambiantes condiciones climáticas: por ejemplo, Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Natural y Cultural, la Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje, entre otras.

Esto significa, de acuerdo a lo explicado por Trowborst (2013), que como primer paso para adaptar la biodiversidad al cambio climático es necesario sencillamente implementar las convenciones ya existentes. En otras palabras, hacerlas operativas, lo que lamentablemente no sucede a menudo.

Un segundo elemento mencionado por Trowborst (2013) es el de la necesaria "interpretación" de las disposiciones relevantes en materia de biodiversidad, de tal manera de incorporar un elemento que no existía al momento en que se firmaron o ratificaron todas estas convenciones internacionales, es decir, la necesidad de adaptarse al cambio climático.

Y por último, es necesaria la "creación" de nueva legislación en biodiversidad, en particular cuando no baste la mera aplicación de la ya existente. Así por ejemplo, Trowborst (2013) menciona la necesidad de crea un protocolo para el Convenio de Diversidad Biológica (el que ya mencionamos en la introducción) que aborde específicamente el tema de la adaptación al cambio climático en materia de biodiversidad.

¹³ De acuerdo a lo informado por el Ministerio de Medio Ambiente, esta convención fue suscrita en 1971, y entró en vigor en 1981. Por medio de ésta, Chile se obliga a designar humedales como parte de la lista de humedales; y a fomentar la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquéllos, incluidas acciones para el monitoreo de los humedales.

Chile cuenta con una Estrategia Nacional de Humedales desde diciembre de 2005. Se tienen nueve sitios Ramsar inscritos en la lista de humedales de importancia internacional, cubriendo un total de 160.154 ha. Se ha creado el Comité Nacional de Humedales.

V.- CONCLUSIÓN.

La institucionalidad ambiental inaugurada por la Ley N° 20.417 no se ha completado todavía. En particular, falta aprobar el Sernafor y el SBAP. Este último está actualmente en tramitación en el Senado, primer trámite constitucional. Lo preocupante no es sólo que no avance, sino que existen a nivel político y técnico desacuerdos varios que no han sido resueltos.

Para hacer aún más complejo este asunto, el proyecto de ley que crea el Sernafor está avanzando a paso acelerado, lo que plantea un problema: de aprobarse, se tendrá que apurar necesariamente el proyecto que crea el SBAP, respecto del cual no existen garantías reales de que vaya a aprobarse realmente.

Lo anterior significa que el Sernafor tendrá que asumir en la práctica funciones de conservación de la biodiversidad que debieran ser asumidas por otro Servicio.

El lado positivo, es que la CONAF ya ejerce de hecho labores de conservación de la biodiversidad, pero se estaría dejando en un vacío las disposiciones de la ley N° 20.417 que asignó al futuro SBAP el manejo de nuestras Áreas Protegidas, y al Ministerio de Medio Ambiente la proposición de políticas de protección de la biodiversidad.

La legislación española se haya en un estado de avance mayor, en el sentido de que su institucionalidad está completa, al menos en lo referente a biodiversidad. Los instrumentos de política pública que aplica para la conservación de la biodiversidad debieran servir de ejemplo a nuestras autoridades a la hora de sacar adelante la iniciativa de ley que crea el SBAP.