

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 12 de julio de 2021 – Sesión Ordinaria N° 616.

1. RESUMEN EJECUTIVO

El proyecto de ley que se analiza, iniciado por Mensaje presidencial de junio de 2014 (Boletín N° 9.404-12), y que tenía por antecedente el Boletín N° 7.487-12 retirado en junio de 2014, busca crear un servicio público dependiente del Ministerio del Medio Ambiente, encargado de la conservación de la biodiversidad¹ y cuyo principal instrumento será la administración del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. El proyecto de ley (PL) está estructurado sobre los siguientes pilares: (i) Creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP) –servicio funcionalmente descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente-, cuyo objeto será la conservación de la biodiversidad del país a través de la gestión para la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas; (ii) Gestionar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), integrado por todas las áreas protegidas existentes en Chile, y supervisar la administración de las áreas protegidas privadas, incluidas las actividades que se realicen en ellas, y (iii) Asegurar que el Servicio promueva e incentive la conservación de la naturaleza también fuera de las áreas protegidas, incluyendo la creación de una serie de instrumentos que permitirán abordar las principales amenazas que hoy existen para la flora y fauna, como la gestión de especies exóticas invasoras.

Al respecto, de conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe garantizar la conservación de su biodiversidad biológica, la utilización sostenible de sus recursos biológicos, y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Ello mediante un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como una financiación apropiada.

Este informe analiza el proyecto de ley a la luz de las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos. Sobre la base de dicho análisis, se recomienda al

¹ Actualmente las áreas protegidas se encuentran dispersas en cinco ministerios distintos: el Ministerio de Agricultura administra áreas protegidas a través de Conaf; el Ministerio de Economía administra los parques y reservas marinas a través de la Subsecretaría de Pesca y el Servicio Nacional de Pesca; el Ministerio de las Culturas gestiona los santuarios de la naturaleza a través del Consejo de Monumentos Nacionales; el Ministerio de Bienes Nacionales administra los bienes nacionales protegidos; el Ministerio del Medio Ambiente administra las áreas marinas costeras-protegidas de múltiples usos, custodia los santuarios de la naturaleza y supervigila todo el sistema.

legislador, (i) que el PL se adecúe al estándar internacional que establece el concepto de “instituciones representativas” (6.1 Convenio 169 OIT), y no el de “organizaciones indígenas”; (ii) contemplar procedimientos adecuados para solucionar la reivindicación de tierras de propiedad indígena que hayan sido establecidas como áreas protegidas sin el consentimiento libre y previo de las comunidades²; (iii) que los Reglamentos que se proponen crear para la regulación de la participación de los pueblos indígenas en las áreas protegidas del Estado cuente con la participación de los pueblos y sea sometido al Proceso de Consulta Indígena, de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. A su vez, el INDH reitera la preocupación por la demora en su discusión y manifiesta la necesidad de que los poderes colegisladores tramiten dicha institucionalidad, prevista en la normativa ambiental desde el año 2010.

El proyecto que crea el SBAP se encuentra actualmente en su segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputadas y Diputados. Fue aprobado por el Senado en general en marzo de 2015, y en particular en julio de 2019. Inicia su segundo trámite en agosto de 2019 en la Cámara y en esta instancia cuenta con un primer informe de la Comisión de Medio Ambiente, pasando luego a la Comisión de Agricultura.

² Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2015). *Informe Anual 2015. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago, Chile, p. 181.

2. ANTECEDENTES

Como señaló el INDH en el Informe Anual 2017,

[...] la diversidad biológica chilena, en términos de composición a nivel de especies y ecosistemas, es baja en comparación a países tropicales. Sin embargo, posee una alta cantidad de especies endémicas. Esto significa que una fracción significativa de su biota —el conjunto de la flora, fauna, microorganismos y hongos de un área específica— está restringida al territorio nacional, particularmente a la zona central del país (Simonetti et al., 2014). Su elevado endemismo le confiere relevancia global a su protección, pues son especies irremplazables en tanto no están presentes en ninguna otra región del mundo. A nivel global, considerando el grado de amenaza y cuán irremplazable (endémica) es la biodiversidad de alguna región del mundo, la biota de Chile es relevante mundialmente en siete de los nueve conjuntos de criterios usados para establecer prioridades de conservación. Estos abarcan desde “puntos calientes”, áreas con una alta proporción de especies endémicas que enfrentan elevadas amenazas, como ocurre en la región central del país; hasta los “últimos puntos silvestres”, que son ambientes con baja intervención como los bosques templados del extremo sur y los centros de domesticación de plantas (Brooks et al., 2006). Esto demuestra la relevancia nacional y global de la biodiversidad chilena³.

Sin perjuicio de lo anterior, y como expresó el INDH en el mismo informe,

[...] la diversidad biológica presente en el territorio nacional tiene un valor intrínseco, constituyendo un patrimonio natural infinito, heterogéneo y con singularidades en cada una de sus fracciones. Y si bien la atención se ha puesto en aquellos ecosistemas fragilizados, el hecho que las personas sean parte integrante de la naturaleza y tengan una relación simbiótica con ella, hace necesario ampliar las acciones de preservación a cada espacio del territorio y maritorio. Esto, por medio de acciones no hegemónicas, que tengan en consideración las particularidades de cada contexto.

[...] En términos planetarios, la diversidad biológica se está degradando en todos sus niveles de manera acelerada producto de acciones humanas. Las causas más frecuentes son la transformación y pérdida de hábitats, así como la sobreexplotación, las que pueden actuar de manera sinérgica junto a los cambios climáticos que afectarán la distribución de las especies (Brook, Sodhi y Bradshaw, 2008). Todos los ecosistemas del mundo han sufrido alguna modificación de su composición, estructura y funcionamiento; sin embargo, la reducción de la superficie que algunos ocupaban amenaza seriamente con su desaparición (Hoekstra et al., 2005)⁴.

³ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2017). *Informe Anual 2017. Situación de los derechos humanos en Chile*. Santiago, Chile, p. 168.

⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual 2017, op. cit.*, pp. 168-169.

Asimismo, el INDH advirtió que la biodiversidad de Chile enfrenta graves peligros:

[...] a nivel de especies, un 7% de las actualmente conocidas están amenazadas de extinción, en particular los anfibios, mamíferos y reptiles. Esta cifra es incluso una subestimación del estado del conjunto de organismos vivos (la biota), pues numerosos grupos de organismos no han sido evaluados. A la fecha, alrededor de mil de las 35 mil especies conocidas en Chile han sido clasificadas según su estado de conservación. Por ejemplo, mientras el 90% de las especies de anfibios del país han sido evaluadas, el estado de conservación de los invertebrados ha sido evaluado en menos del 1% de las especies conocidas (Ministerio del Medio Ambiente, 2014). La transformación del paisaje asociado a diferentes emprendimientos es una causa importante de las amenazas a la biodiversidad. Ello se expresa además en que 16 de los 127 ecosistemas terrestres están amenazados, en especial aquellos localizados en la región centro-sur del país (Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2016).

[...] La sobreexplotación es otro factor de amenaza, que además impacta la provisión de bienes a la población. Según datos de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (2017), de 25 unidades pesqueras evaluadas, seis se encuentran sobreexplotadas, como la merluza común (*Merluccius gayi*), y nueve se encuentran agotadas, como el congrio dorado (*Genypterus blacodes*). Otro ejemplo de sobreexplotación lo representaría la declinación de la rana chilena (*Calyptocephalella gayi*), la cual es empleada para consumo, lo que sumado a la contaminación de las aguas y la introducción de depredadores ha visto reducida su población (Veloso, Formas y Gerson, 2010). Respecto de las especies exóticas invasoras, un estudio reciente analizó los efectos sobre la biodiversidad y el medioambiente por la presencia del visón (*Neovison vison*), el castor (*Castor canadensis*), el jabalí (*Sus scrofa*), el espinillo (*Ulex europaeus*), la zarzamora (*Rubus spp.*), la avispa chaqueta amarilla (*Vespula germanica*) y el conejo (*Oryctolagus cuniculus*). De acuerdo con los hallazgos de la investigación, no solo se prevén efectos ecosistémicos, a la flora y fauna nativa, sino también daños económicos calculados en 59 mil millones de pesos anuales derivados de la expansión de estas plagas (Universidad de Chile, PNUD y Ministerio del Medio Ambiente, 2017)⁵.

Otro aspecto que relevó el INDH el año 2017 fue la vulnerabilidad de las especies chilenas que tienen potencial de ser aprovechadas con fines medicinales, en particular las plantas de zonas áridas y semiáridas:

[...] en este sentido, cabe señalar que Chile no ha ratificado el Protocolo sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica, conocido como Protocolo de Nagoya. Por ello, el Estado no está obligado a cumplir sus preceptos, lo que debilita la protección en el país de los derechos asociados al conjunto de saberes obtenidos por comunidades locales e indígenas en el uso de especies, así como el aseguramiento de la equidad de beneficio de todo posible uso futuro que pueda ser descubierto en nuestro patrimonio natural. No obstante, dichas obligaciones del Estado están consagradas en el artículo 8.j del CDB⁶. En el caso de los pueblos indígenas,

⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2017*, op. cit. p. 169

⁶ Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la

además, la obligación de dar protección a la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de sus conocimientos tradicionales está consagrada también en el Convenio 169 de la OIT, en particular en sus artículos 4º, 5º, 13 y 15⁷(p. 169).

El caso de la rapamicina o *Sirolimus*, compuesto obtenido desde el hongo *Streptomyces hygroscopicus* que crece en Isla de Pascua, es un ejemplo claro de esta desprotección. Su descubrimiento ha revolucionado la medicina al constatar su efecto inmunosupresor, antifúngico y antitumoral en el trasplante de órganos, tratamientos cardíacos, control del cáncer y tratamiento de Alzheimer (Roque et al., 2008); y actualmente se explora su empleo para aumentar la esperanza de vida en animales vertebrados (Harrison et al., 2009). Sin embargo, pese a esta invaluable contribución a la humanidad, sus réditos no son parte del patrimonio natural de Chile, pues su comercialización la realiza una entidad extranjera (Chivian y Bernstein, 2015)⁸.

Finalmente, el INDH, destacó en el mismo Informe Anual de 2017 que,

[...] una fracción sustancial del Producto Interno Bruto (PIB) de Chile depende de servicios ecosistémicos, incluyendo los aportes al sector pesquero, agroforestal y turismo (Ministerio del Medio Ambiente, 2014). Así, la reducción de diversidad biológica conlleva —a corto y mediano plazo— la pérdida de bienes y servicios, lo cual atenta contra la satisfacción de numerosas necesidades básicas, como la alimentación y las prácticas culturales. Lo anterior se facilita por la escasa comprensión que existe de la conexión de las personas con la base biótica de la cual depende su bienestar (Asociación Kauyeken, 2013) y, en la medida que la sociedad ignora el aporte que la biodiversidad representa, no tiene motivos o incentivos para resguardarla y relacionarla con el goce de sus derechos humanos (Simonetti-Grez, Simonetti y Espinoza, 2015) (p. 172).

De esta forma, si bien el vínculo entre la diversidad biológica y el disfrute de los derechos humanos no siempre ha sido clara, lo cierto es que la biodiversidad impacta en derechos como la vida, la alimentación, la salud, aunque también, y como recogen los estándares internacionales de derechos humanos, se ha reconocido su importancia para el desarrollo económico, social y cultural de las personas, incluido el particular significado que esta tiene para ciertos grupos, como es el caso de los pueblos indígenas y comunidades locales, quienes han desarrollado formas de vida y costumbres que dependen estrechamente de la disponibilidad y existencia de recursos biológicos que existen en sus tierras, y respecto de los cuales, además, han jugado un rol fundamental en su conservación y uso sostenible.

3. MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual 2017, op. cit.*, p. 169.

⁸ *Ibid.*, p. 169.

3.1. Precisión conceptual

El Instituto Nacional de Derechos Humanos utiliza en este informe los principales instrumentos internacionales aplicables al Estado de Chile sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sano. Los estándares de derechos humanos forman parte, con diversos niveles de obligatoriedad, del ordenamiento jurídico al cual el Estado de Chile debe ceñir su actuar en tanto constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, de acuerdo a lo indicado en el artículo 5° de la Constitución.

3.1.1. Tratados

En Chile, estos instrumentos pasan por un proceso de aprobación interna previo a la ratificación y son vinculantes según dispone el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹. El hecho de ratificar un tratado sobre derechos humanos genera para el Estado dos obligaciones principales, la de respetarlos y la de garantizarlos. La obligación de respetar consiste en que los poderes del Estado o sus agentes se abstengan de interferir en el ejercicio de los derechos y que, por lo tanto, no los vulneren. En palabras de la Corte Interamericana, esto es reflejo de que,

[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal¹⁰.

La obligación de garantía, por su parte, consiste en generar las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos. De acuerdo a la misma Corte,

Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos¹¹.

⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 26. *Pacta sunt servanda*. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. Ratificado por el Estado de Chile: 9 de abril de 1981.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC- 6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N°. 6, párr. 21.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N°. 4, párr. 166.

3.1.2. Declaraciones

No son instrumentos vinculantes para los estados, aunque, si bien formalmente no son obligatorias, son observadas como tales por el hecho de que muchas de sus prescripciones están replicadas en múltiples tratados o incluso en la normativa doméstica de los estados.

3.1.3. Observaciones y Recomendaciones Generales

En palabras de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, las observaciones y recomendaciones generales,

[...] abarcan una amplia gama de temas, desde la interpretación general de las disposiciones sustantivas, como el derecho a la vida o el derecho a una alimentación adecuada, hasta una orientación general sobre la información que debería suministrarse en los informes de los Estados en relación con artículos concretos de los tratados. En las observaciones generales se han tratado también cuestiones intersectoriales más amplias, como la función de las instituciones nacionales de derechos humanos, los derechos de las personas con discapacidad, la violencia contra la mujer y los derechos de las minorías¹².

De esta forma, las recomendaciones incluidas en este informe están pensadas para complementar el sentido y alcance de los instrumentos internacionales, quedando la interpretación con alcance general y vinculante para los estados.

3.1.4. Documentos adoptados en conferencias internacionales e informes de órganos de los sistemas de protección de los derechos humanos

Aunque formalmente no constituyen decisiones vinculantes emitidas en el seno de un organismo internacional, estos principios han sido recogidos como estándares internacionales tanto por Naciones Unidas como por la Organización de Estados Americanos en diferentes documentos.

3.2. Marco jurídico nacional

Si bien la relevancia de un medio ambiente libre de contaminación (o sano) para el disfrute de los derechos humanos se reconoce ampliamente, estando consagrado en nuestra actual normativa tanto a nivel constitucional¹³ como legal¹⁴, no ocurre lo mismo cuando hablamos del vínculo entre los derechos humanos y la biodiversidad biológica, donde no obstante existir normativa nacional e internacional, la relación entre ambos sigue sin comprenderse apropiadamente.

¹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El sistema de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Folleto informativo N° 30, p. 40. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf

¹³ Artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

¹⁴ La ley sobre bases generales del Medio Ambiente establece en el Artículo 1°. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

El texto constitucional establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de “velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, además manifiesta expresamente que “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger al medio ambiente” (artículo 19, N° 8).

A nivel legal, de acuerdo con la Ley N° 19.300 (LBGMA, de 1994), la misión de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental, recae en el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que hasta la fecha y luego de más de 10 años de tramitación, no ha sido creado.

En la actualidad estas competencias son ejercidas por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), de acuerdo con las atribuciones establecidas en el artículo 70 de la Ley N° 19.300, siendo la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030 el principal instrumento de política pública en materia de biodiversidad que establece lineamientos estratégicos y metas nacionales en materia de conservación y uso sustentable de la biodiversidad. Fue aprobada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad el 05 de enero de 2018, y cuenta con una Visión¹⁵ y Misión¹⁶ de corto, mediano y largo plazo, siete principios rectores¹⁷, ejes estratégicos y cinco objetivos que los articulan¹⁸, con los cuales se espera: (i) promover el uso sustentable de la biodiversidad para el bienestar humano; (ii) desarrollar la conciencia, el conocimiento y la participación de la ciudadanía en el resguardo de la biodiversidad como fuente de bienestar; (iii) proteger y restaurar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos; (iv) fortalecer la institucionalidad y buena gobernanza; (v) e integrar objetivos de biodiversidad en otros instrumentos sectoriales, generando un marco orientador que articule los principales desafíos del país en este ámbito¹⁹ (MMA, 2017).

¹⁵ “La sociedad chilena comprende, valora, respeta e integra la biodiversidad y los servicios ecosistémicos del país como fuente de su propio bienestar, deteniendo su pérdida y degradación, restaurándolos, protegiéndolos, usándolos de manera sustentable y distribuyendo los beneficios de la biodiversidad de manera justa y equitativa, manteniendo las posibilidades de satisfacer las necesidades de las generaciones futuras”.

¹⁶ “Impulsar la conservación de la biodiversidad chilena, en todos sus niveles, en un marco de buena gobernabilidad territorial, que garantice el acceso justo y equitativo a los bienes y servicios ecosistémicos para las generaciones actuales y futuras, y fomente las capacidades del país para resguardar, restaurar y usar sustentablemente este patrimonio y legado natural”.

¹⁷ i. Conservación de la biodiversidad marina y de islas oceánicas. ii. Especies exóticas invasoras. iii. Especies nativas. iv. Áreas protegidas. v. Conservación y uso racional de los humedales en Chile. vi. Actividades transversales (cambio climático, financiamiento, ecosistemas, restauración, entre otros). (MMA, 2020).

¹⁸ La ENB 2017-2030 definió cinco objetivos estratégicos (OE) centrados en el uso sustentable, el aumento de la conciencia sobre el valor de la biodiversidad, la creación de una institucionalidad robusta, insertar objetivos de biodiversidad en el proceso de planificación nacional, además de la protección y restauración de ecosistemas y sus servicios.

¹⁹ Esta Estrategia tiene su fundamento en la Décima Conferencia de Estados Parte del CDB celebrada en Japón en 2010, donde se instó a los países a actualizar sus Estrategias Nacionales de Biodiversidad (ENB), que en el caso de Chile databa del año 2003, con un nuevo enfoque propuesto denominado Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi.

N° OE	Enunciado OE	N° MN	Enunciado MN
1	Promover el uso sustentable de la biodiversidad para el bienestar humano, reduciendo las amenazas sobre ecosistemas y especies	1	Al 2030 se habrá avanzado significativamente en el uso sustentable de la biodiversidad nacional, contribuyendo a la mantención de sus servicios ecosistémicos.
2	Desarrollar la conciencia, la participación, la información y el conocimiento sobre la biodiversidad, como base del bienestar de la población	2	Al 2030 el 60% de la población nacional estará consciente del valor de la biodiversidad nacional y los problemas ecológicos y ambientales que genera su pérdida, y el deterioro de sus servicios ecosistémicos para los sistemas naturales, para la calidad de vida de las personas y para el desarrollo sustentable del país.
3	Desarrollar una institucionalidad robusta, buena gobernanza y distribución justa y equitativa de los beneficios de la biodiversidad	3	Al 2030 Chile habrá avanzado en el logro de una institucionalidad que permita la conservación y gestión sustentable de la biodiversidad del país, y el 100% de las instituciones públicas con competencia directa en gestión de los recursos naturales, tanto de nivel local, regional como nacional, habrán avanzado hacia el establecimiento de un marco institucional de buena gobernanza, amplio, eficaz y coherente, y con recursos humanos, técnicos y económicos adecuados para contribuir efectivamente a conservar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos, y promoviendo el acceso justo y equitativo de diversos grupos de la sociedad a los beneficios que ello genere.
4	Insertar objetivos de biodiversidad en políticas, planes y programas del sector público y privado	4	Al 2030 las instituciones públicas, sectores productivos y de servicios del país, que generen impactos sobre la biodiversidad, habrán avanzado en la aplicación permanente de políticas y medidas para conservar y usar sustentablemente la biodiversidad nacional y sus servicios ecosistémicos.
5	Proteger y restaurar la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos	5	Al 2030 se habrá reducido la tasa de pérdida de ecosistemas y especies en un 75% y será cercano a cero donde sea priorizado.

En el Cuadro se presentan los objetivos estratégicos (OE) y las metas nacionales (MN) asociadas a los mismos, proyectadas al año 2030. (Fuente: Ministerio del Medio Ambiente).

Por otro lado, el 25 de junio de 2016 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.930 que establece el derecho real de conservación (DRC). El objetivo de esta ley es crear un instrumento que facilite y promueva la participación del sector privado en la conservación ambiental, complementando el rol que realiza el Estado en la materia.

La Ley de DRC en su artículo 2° define el derecho real de conservación como “un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de éste”, el cual se debe constituir “en forma libre y voluntaria por el propietario del predio en beneficio de una persona natural o jurídica determinada”²⁰.

²⁰ El derecho real de conservación puede tener como titular cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, distinta del dueño del inmueble, y su contenido es fijado en un “contrato constitutivo”, el que debe otorgarse por escritura pública y ser suscrito por el dueño o dueña del inmueble y la persona beneficiaria del derecho. De conformidad a la Ley de DRC, el citado contrato debe imponer, al menos, una de las siguientes condiciones para ser considerado tal: (i) Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines (inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, etc.); (ii) Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, descontaminación, reparación, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz;

Adicionalmente, a nivel jurisprudencial, los tribunales de justicia chilenos han recogido las obligaciones que tiene el Estado en relación a la protección de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

Este es el caso del Tercer Tribunal Ambiental, cuya labor es resolver las controversias ambientales que se produzcan desde la región de Ñuble a Magallanes, y que, como se señaló en el Informe Anual 2017, en sentencia dictada en una demanda por reparación de daño ambiental contra una inmobiliaria, realiza una interpretación del concepto legal de medioambiente señalando que debe ser interpretado armónicamente con las demás definiciones que entrega la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA). A esto, el Tribunal agrega que:

[U]na interpretación contextual permite comprender que el medio ambiente puede soportar cierto nivel de contaminación (el definido por la norma), siempre que no ponga en riesgo la salud de las personas, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental (letra m, art. 2°). Así, la definición de recursos naturales reconoce que ciertos componentes del medio ambiente son susceptibles de ser utilizados por el ser humano de modo de satisfacer determinadas necesidades (letra r, art. 2°). La preservación de la naturaleza considera medidas para asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (letra p, art. 2°). [...] En fin, el artículo 1° LBGMA engloba estas preocupaciones al regular el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental²¹.

A partir de lo anterior, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que la responsabilidad por daño ambiental se produce cuando un ecosistema o sus elementos y/o procesos,

[...] han experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, comprometiendo así su capacidad de a) proveer servicios ecosistémicos, b) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente (conservación), y c) mantener las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación)²².

3.3 Estándares internacionales de derechos humanos

3.3.1. Nivel internacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos asegura que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar” (art. 25.1). Este derecho se encuentra codificado también en el artículo 11 números 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC):

(iii) la obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado.

²¹ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 12 de septiembre de 2015, Rol D-5-2015, Considerando 16. Citado en Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual 2017, op. cit.*, p. 167.

²² *Ibid.*

[L]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

En el derecho internacional se ha comenzado a destacar la relación entre pérdida y deterioro de la biodiversidad y las violaciones a los derechos humanos, tanto por el trabajo de tribunales de protección de derechos humanos, órganos de control de tratados, como foros y mecanismos de expertos y expertas independientes. Tal es el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), organismo a cargo de la supervisión del PIDESC que por medio de sus Observaciones Generales ha reconocido la relación entre la biodiversidad y el disfrute de los derechos garantizados por dicho tratado internacional sobre derechos humanos.

Un ejemplo de esto es la Observación General N° 15 (2003), relativa al derecho al agua, donde se subraya la relación entre la pérdida de la biodiversidad y el ejercicio de este derecho humano, cuya consideración es parte de las obligaciones legales específicas que impone su cumplimiento.

Así, el Comité DESC ha señalado que:

Los Estados parte deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre esas estrategias y esos programas podrían figurar: [...] e) [el] examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad (párr. 28).

Asimismo, por medio de su Observación General N° 21, el Comité DESC ha desarrollado y clarificado el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, establecido en el art. 15 del PIDESC, indicando que los Estados Parte tienen la obligación de garantizar, entre otras cosas, la disponibilidad de “dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y su biodiversidad” (párr. 6 letra a). Lo anterior es sumamente relevante, pues agrega una dimensión cultural y patrimonial al abordaje de la biodiversidad.

El Relator Especial sobre los derechos humanos y el medioambiente, John Knox, el año 2017 abordó por primera vez de manera específica la dependencia de los derechos humanos respecto de la diversidad biológica, destacando la importancia de conservar y proteger la biodiversidad para el disfrute de los derechos a la vida, la salud, a un nivel de vida adecuado y a la no discriminación. Sin embargo, previene que “[a]unque la importancia de un medioambiente sano para el disfrute de los derechos humanos se reconoce ampliamente, sigue sin comprenderse bien la relación entre los derechos humanos y la diversidad biológica”²³.

Para Knox, dicho vínculo se clarifica recurriendo a la noción de servicios ecosistémicos, esto es, los productos e interacciones de los que la población depende, y que incluyen: (i) Servicios de provisión, vinculados a los bienes aportados por el entorno, como alimentos, medicinas, fibras y otras materias primas; (ii) servicios de regulación, que incluyen los beneficios derivados de procesos como la polinización de cultivos, el control de las inundaciones y el mantenimiento de la calidad del aire; (iii) servicios de soporte, referidos a las consecuencias de los procesos que colaboran en la formación del suelo y el ciclado de los nutrientes, necesarios para mantener a los otros servicios, y (iv) servicios culturales de especies y ecosistemas, correspondientes a los beneficios intangibles que como individuos o sociedad recibimos de la biodiversidad, como el valor espiritual, estético y educacional, entre otros²⁴.

El Consejo de Derechos Humanos y otros órganos internacionales han reconocido que el pleno disfrute de los derechos fundamentales depende de un medioambiente sano y sostenible. Para el Relator Especial, esto último comprende necesariamente la provisión de servicios ecosistémicos, toda vez que “son los que presta un medioambiente sano”. Así, “un examen exhaustivo de la relación entre los ecosistemas y el bienestar humano, afirma que todos en el mundo dependemos por completo de los ecosistemas de la Tierra y los servicios que prestan”²⁵.

Las obligaciones de derechos humanos relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, según expuso el Relator Especial John Knox²⁶, se pueden distinguir entre (i) obligaciones sobre derechos procedimentales en las que incluye evaluar los efectos y hacer pública la información relativa al medioambiente; facilitar la participación en la adopción de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y dar acceso a recursos por los daños causados, (ii) derechos sustantivos donde se señala que cada Estado no solo tiene el deber general de proteger la biodiversidad, en orden a garantizar el pleno disfrute de todo el rango de derechos que dependen de la misma, sino que también un deber específico de proteger lugares o componentes de la biodiversidad que son especialmente necesarios para el disfrute de derechos de los miembros de comunidades particulares, incluyendo las vulnerables, y (iii) respecto de las personas en situaciones vulnerables²⁷ que tienen relación con el deber de velar para que las poblaciones indígenas y otras personas que dependen estrechamente del medio natural para satisfacer sus necesidades materiales y culturales no se vean impedidas de disfrutar sus derechos humanos. Esto, en especial cuando se trata de medidas

²³ Informe del Relator Especial presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en su 34º período de sesiones, 19 de enero de 2017, A/HRC/34/49, párr. 9.

²⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2017, op. cit.*, p. 166.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Informe del Relator Especial, *op. cit.*, A/HRC/34/49, párr. 35.

²⁷ La enunciación que hace de estas obligaciones no debe ser entendida de manera exhaustiva, debido al reciente desarrollo de esta temática y a que el informe corresponde a la primera aproximación sistemática al respecto.

que pudieran afectar en forma negativa a los ecosistemas, ya sea que las apliquen agentes públicos o privados.

En opinión del Relator Especial, para cumplir con estas obligaciones sería relevante: (i) establecer marcos jurídicos e institucionales para la protección de la biodiversidad, que regulen el daño producido tanto por agentes privados como por organismos gubernamentales; (ii) adoptar y aplicar normas que concuerden con los compromisos internacionales, de modo que no sean regresivas ni discriminatorias, y (iii) respetar y proteger los derechos de los grupos en particular vulnerables a la pérdida de diversidad biológica y servicios ecosistémicos. Una forma para realizarlo es mediante el reconocimiento adecuado de los territorios y áreas conservadas por las poblaciones indígenas y las comunidades locales (TICCA)²⁸.

Por último, el Relator Especial recuerda a las empresas respetar los derechos humanos en el marco de sus operaciones, en particular para que cumplan con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos en todas las actividades que puedan afectar a la diversidad biológica y los ecosistemas; sigan las directrices voluntarias *Akwe: Kon*²⁹ para la realización de evaluaciones de impacto social y ambiental; apliquen las recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con las actividades extractivas, y se abstengan de solicitar o explotar concesiones en zonas protegidas o TICCA³⁰.

3.3.2. Nivel regional

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que se adoptó en 1969 y entró en vigencia en 1978), no hace mención expresa al medio ambiente en su texto, pero el Artículo 26 exige que los Estados Partes desarrollen medidas en forma progresiva con el fin de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta”³¹. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos el año 2017, conociendo una consulta del Estado Colombiano, dictó la Opinión Consultiva OC-23/17 donde analiza las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente, en el marco de la protección y garantías de los derechos a la vida y a la integridad personal, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado. Afirmando que: “[a]dicionalmente, este derecho [a un medio ambiente sano] también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana”.

Dicho instrumento también desarrolló las obligaciones de los estados para el cumplimiento del respeto y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de protección

²⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2017, op. cit.*, p. 168.

²⁹ Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares. Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

³⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2017, op. cit.*

³¹ Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

del medio ambiente y que se vinculan con una serie de obligaciones en torno a los daños ambientales, incluidos aquellos que afectan a la biodiversidad:

126. La Corte advierte que, en el derecho internacional ambiental, existen una multitud de obligaciones específicas que, por ejemplo, se refieren al tipo de daños, tales como las convenciones, acuerdos y protocolos sobre derrames petroleros, el manejo de sustancias tóxicas, el cambio climático o la emisión de gases tóxicos; a la actividad que se busca regular, tales como las convenciones y acuerdos sobre transporte marítimo y fluvial, o al aspecto o elemento del medio ambiente que se busca proteger, tales como los tratados y convenciones sobre derecho marítimo, **de diversidad biológica**³² y de protección de ecosistemas o conservación de especies determinadas. Asimismo, existen tratados que buscan garantizar una protección reforzada en determinadas áreas geográficas, como el Convenio de Cartagena referido por Colombia en su solicitud, en virtud de los cuales las obligaciones establecidas en esta Opinión se deben cumplir de manera más estricta [...].

En ese sentido, si bien dicha Opinión Consultiva no expuso de manera exhaustiva y detallada las obligaciones de los estados en torno a la protección de la biodiversidad, sí expuso las obligaciones generales de los estados en materia ambiental, en aras de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana.

Estas obligaciones son generales porque deben ser cumplidas por los estados sea cual sea la actividad, el área geográfica o el componente del medio ambiente afectado. Estas son: a) Obligación de prevención; que se traduce en que los Estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional; b) Principio de precaución, que en materia ambiental se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente; c) Obligación de cooperación, contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana, establece la obligación de cooperar internacionalmente a efectos del desarrollo y protección de los derechos económicos, sociales y culturales; y d) Obligaciones de procedimiento, para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente; entre ellas se destacan aquellas que dicen relación con: (1) el acceso a la información; (2) la participación pública, y (3) el acceso a la justicia, todo en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

Así, las obligaciones anteriormente descritas fueron desarrolladas en relación con los deberes generales de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal, al ser estos los derechos a los cuales hizo referencia el Estado Colombiano en su solicitud y que se resumen de la siguiente manera:

Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio [...]. b. Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para

³² Destacado del INDH.

minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado [...]. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión. Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente [...] e. Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos (...). f. Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, (...) Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente (...) h. Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión [...].

A nivel regional existe importante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que igualmente han mostrado la relación entre biodiversidad y disfrute de los derechos humanos. Esto, particularmente en el contexto de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes que viven en áreas ricas en recursos naturales, como bosques, agua y minerales, y mantienen sistemas de vida y costumbres que dependen estrechamente de estos elementos.

La Corte IDH ha declarado, a propósito de casos contenciosos y a instancias de la CIDH, como violaciones a los derechos humanos aquellas actividades de explotación de recursos naturales que derivan en severos impactos a la biodiversidad y otros bienes naturales comunes de uso tradicional de los pueblos indígenas y tribales, de los cuales dependen sus formas de producción, salud, cosmovisiones y fuentes de agua, entre otros; lo que daña y amenaza la base de su reproducción étnica y cultural.

En particular, varios informes de la CIDH han destacado el impacto que tienen los regímenes de otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas y tribales, al poder causar daños ecológicos y poner en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de dichos colectivos, además de afectar el ejercicio del derecho a la propiedad protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, 2015; CIDH, 2009).

Así, a nivel regional existe un reconocimiento respecto a que la biodiversidad provee bienes y servicios que conciernen a los derechos a la vida e integridad personal, por lo que su degradación o pérdida afecta o puede afectar a este grupo de derechos humanos, al igual que a los demás, existiendo obligaciones generales de acuerdo se expuso. No obstante, y cómo se verá en los

párrafos siguientes, en el derecho internacional ambiental existe una multitud de obligaciones específicas en torno a la protección y resguardo de la biodiversidad biológica.

3.3.3. El Convenio sobre la Diversidad Biológica

En 1994 Chile ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y, por ende, se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad. La importancia del Convenio radica en que, hasta el momento, es el único tratado a nivel internacional que regula de manera exclusiva la diversidad biológica, vinculándola implícitamente con el disfrute de los derechos humanos asociados.

En ese sentido, reconoce la importancia que tiene la diversidad biológica para el desarrollo económico, social y cultural de las personas; advierte su preocupación por la reducción considerable que está sufriendo a consecuencia de determinadas actividades humanas, y enfatiza su valor intrínseco al señalar que su conservación y utilización sostenible “tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento”. Además, en su Preámbulo destaca la importancia que la biodiversidad tiene en particular para ciertos grupos, como es el caso de los pueblos indígenas y comunidades locales, quienes han desarrollado formas de vida y culturas que dependen estrechamente de los recursos biológicos que existen en sus territorios, y han desempeñado un papel fundamental en su conservación y uso sostenible.

Por su parte, el texto del Convenio define por primera vez lo que se entiende por Diversidad Biológica, señalando que esta comprende,

[...] 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 (art. 2, párr. 6).

Junto a la definición anterior, el CDB reconoció la necesidad mundial de conciliar la preservación futura de la biodiversidad con el progreso humano, según criterios de sostenibilidad.

En particular, dentro de las medidas específicas que el Estado debe adoptar, se encuentran: (i) identificación de los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible; (ii) el establecimiento de un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; (iii) elaborar estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; (iv) integrar, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales; (v) integrar el examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones; (vi) medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica; (vii) proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible, entre otras medidas.

En cumplimiento de las obligaciones que impone el CDB, Chile emitió el Sexto Informe Nacional de Biodiversidad, reporte que da cuenta del estado, las tendencias y principales presiones que afectan la biodiversidad en el país, junto con evaluar el progreso en el cumplimiento de las metas nacionales de biodiversidad establecidas en la Estrategia y Plan de Acción Nacional para la Diversidad Biológica al 2030³³. También da cuenta del aporte del país en la aplicación y cumplimiento de las metas internacionales de biodiversidad establecidas en el Convenio de Diversidad Biológica, su Plan Estratégico 2011-2020, y las 20 Metas de Aichi. Así, parte del Sexto Informe señala:

Durante el período que reporta este informe (2015-2019), Chile ha avanzado en forma decidida en la protección de nuestro patrimonio natural, a través de logros tales como: la aprobación por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad de la nueva Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030; el incremento sustancial en la superficie de áreas marinas protegidas en forma oficial (pasando de 15.084.695 hectáreas el año 2014 a 146.938.671 hectáreas a fines del año 2018); la creación de cinco áreas protegidas priorizadas a partir del Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022, adicionando 177.463 hectáreas de humedales protegidos, lo que da cuenta del reconocimiento y relevancia de proteger estos ecosistemas frágiles y valiosos; la consolidación de los Planes de Recuperación, Conservación y Gestión de Especies, un instrumento de conservación que contribuye a la mitigación del riesgo de extinción de las especies; y la creación del Comité de Restauración, junto con la decisión de contar con un Plan Nacional de Restauración de Paisajes, todo lo cual contribuirá a detener la pérdida de biodiversidad y a la adaptación y mitigación del cambio climático (p. 16).

De manera convergente a lo señalado en el CDB, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha planteado en sus Perspectivas Ambientales al 2050, la necesidad de fortalecer las políticas públicas y los instrumentos para abordar de mejor manera las presiones directas sobre ella, a través de la promoción del uso sustentable, la inserción de los objetivos de biodiversidad en las políticas y planes intersectoriales, y la protección y restauración de ecosistemas y hábitats, entre otros aspectos.

Finalmente, el nuevo pacto social-global que da origen a la Agenda de Desarrollo Sostenible al 2030 de Naciones Unidas, plantea 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que buscan enfrentar los problemas sociales, económicos y ambientales que aquejan a los países y al planeta. De acuerdo a dicha agenda, no es posible superar la pobreza, el hambre y la desigualdad si, entre otros, no se avanza seriamente en la protección y uso sostenible de la biodiversidad y los recursos naturales.

3.3.4. Estándares internacionales y nacionales sobre Pueblos Indígenas y biodiversidad

Como reconoció la Secretaría de CDB, ya en el año 1996,

[d]urante millones de años, las comunidades locales e indígenas han sabido desarrollar, conservar y utilizar de manera duradera los recursos biológicos existentes en sus territorios. Estas comunidades tienen un conocimiento cercano de la flora y la fauna y de los procesos ecológicos de los ecosistemas en los que habitan y han desarrollado una

³³ Elaborado en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ministerio del Medio Ambiente de Chile.

vasta variedad de plantas y especies animales que servían como alimentos, medicina y para otros propósitos³⁴.

Dicho conocimiento tradicional continúa proveyendo de indicios a los científicos y científicas en agricultura, medicina o en la industria y, por otro lado, sigue proporcionando importantes fuentes de información sobre el uso de los recursos naturales y el manejo de los ecosistemas. Las comunidades locales e indígenas tienen un amplio conocimiento del medio y juegan un importante rol en la aplicación de cualquier política de conservación en lo que a la tierra respecta³⁵.

Así, el Convenio sobre Diversidad Biológica reconoció expresamente la relevancia de la biodiversidad para los Pueblos Indígenas. En su preámbulo consigna:

[...] reconociendo la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

La Secretaría del CDB (1996) pone de manifiesto el lazo existente entre la conservación de la diversidad biológica y la diversidad cultural, así como la dependencia de dichas comunidades en continuar apoyándose en sus recursos biológicos tradicionales; además, reconoce que el conocimiento de los recursos biológicos y técnicas que utilizan puede ser de importante valor fuera de sus comunidades. Lo anterior se traduciría en la idea implícita de que estas comunidades deberían recibir los beneficios cuando estos conocimientos y técnicas resultantes de sus prácticas tradicionales sean utilizadas con mayor amplitud y valor³⁶.

Lo señalado en el preámbulo del CDB tiene su concreción como obligación en la letra j) del artículo octavo del Convenio, que establece:

Artículo 8. Conservación *in situ* Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente[...].

Las obligaciones descritas en el inciso (j) del artículo (8) contienen varias exigencias. Estas indican que cada Parte en el Convenio, sujeta a las disposiciones de su legislación nacional, deberá: (i) respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de

³⁴ UNEP/CBD/COP/3/19, párr. 8.

³⁵ *Ibid.*, párr. 9.

³⁶ *Ibid.*, párr. 11.

las comunidades locales e indígenas que representan el estilo de vida tradicional relacionados con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; (ii) promover la aplicación en mayor escala de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas con la aprobación y participación de los titulares; (iii) incentivar el compartir equitativo de los beneficios resultantes de la utilización de dichos conocimientos, innovaciones y prácticas³⁷.

Al respecto, el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT, destacando el importante rol que juega para los pueblos indígenas y tribales la diversidad biológica, dispone que es deber del Estado “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” (art. 13.1).

A su vez, el Convenio 169 reconoce, en un sentido similar al CDB, el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, cuando manifiesta que:

[a] aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente” (art. 5), y b) [p]rotegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible (art. 10).

En el mismo sentido, la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO establece como una de sus finalidades “la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial”, definiendo este como:

[l]os usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes— que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana (art. 2.1).

Este enfoque colectivo sobre la propiedad de los conocimientos tradicionales fue adoptado por las Naciones Unidas en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. El artículo 31º reconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen

³⁷ UNEP/CBD/COP/3/19, párr. 13.

derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Así, este enfoque reconoce la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y comunidades locales sobre sus conocimientos tradicionales. Mientras que el artículo 32 de la Declaración, reconoce asimismo el derecho de los pueblos a participar en las estrategias que se adopten en torno a dichos recursos.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

A nivel interno, la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, consagra tanto el derecho de los pueblos indígenas de mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales (Artículo N° 7), como la obligación de los servicios de la administración del Estado de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas reconocidas en la ley (Artículo N° 34).

Artículo 7°. - El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena.

Artículo 34.- Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, éstos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios.

El Ministerio del Medio Ambiente, en el Sexto Informe Nacional de Biodiversidad (2020), dio cuenta, por vez primera, de información relacionada con algunas de las contribuciones de los pueblos indígenas en materia de conservación de la biodiversidad nacional.

La contribución de los Pueblos Indígenas u Originarios a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad quedó plasmada en el Capítulo IV que releva el valor de dicha contribución, destacándose entre las medidas y las prácticas desarrolladas por los Pueblos Indígenas:

[...] los 33 Territorios de Conservación de los Pueblos Originarios (TCPO) que, en conjunto, alcanzan del orden de 257.412 ha y representan el 11% del número total de iniciativas de conservación privadas del país; y, el rol de las “Guardianas de semillas”, que cultivan, reproducen, conservan e intercambian semillas locales de cultivos alimentarios, como también de plantas medicinales nacionales (p. 21).

Asimismo, en dicho informe se da cuenta de diversas instancias que se han generado y desarrollado durante los últimos años para el rescate y consideración de los conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas. Entre ellas: participación en instancias consultivas de administración de áreas protegidas; participación en procesos de consultas asociados a la implementación de políticas y/o proyectos de inversión en el marco del SEIA; incorporación de conocimientos y saberes tradicionales en la malla curricular de educación formal; implementación de programas de administración de espacios marinos y costeros protegidos; e implementación de programas de salud pública en los que se reconocen los saberes y prácticas tradicionales de salud (p. 112).

A modo de conclusión de este apartado, es posible apreciar que son diversos los tratados, relatores, órganos de tratados, expertos y expertas independientes que han subrayado la importancia inherente de la biodiversidad para la realización de derechos humanos como el acceso a la salud, a la libre determinación, a la vida digna, a la alimentación, la salud y la cultura, entre otros. A su vez, la mayoría de ellos destaca que la diversidad biológica juega un rol trascendental respecto a la diversidad cultural, reconociendo la dependencia y vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos indígenas y comunidades locales en relación con estos recursos y su deterioro. Por lo que es necesario un reconocimiento y protección adecuada.

En el mismo sentido, el INDH ha sostenido que “[e]n lo sustantivo, la biodiversidad impacta en derechos como la vida, la alimentación, la salud o la vida cultural”³⁸. Mientras que, refiriéndose al especial vínculo entre diversidad y pueblos indígenas, ha señalado que la protección de esta supone “garantizar en última instancia la supervivencia de dichos pueblos, en atención a que los modos de vida, creencias, tradiciones y normas basadas en sus costumbres están fundados en este especial vínculo”³⁹.

4. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DEL PROYECTO DE LEY A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

³⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual 2015, op. cit.*, p. 179.

³⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2014). *Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile, p. 234.

4.1. El SBAP y la preocupante demora en su tramitación legislativa

El 18 de junio de 2014 ingresó el proyecto de ley (“PL o proyecto”), iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Esta iniciativa legal es la respuesta a una obligación que emana del artículo octavo transitorio de la Ley N° 20.417, en cuya virtud se debía enviar al Congreso Nacional dentro de un año desde su publicación, uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se creará el mencionado Servicio.

En el mismo sentido, la Ley N° 19.300 (LBGMA, de 1994) establece que la misión de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental, recae en el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que hasta la fecha no ha sido creado. Si bien, como se señaló, el 2014 fue ingresado el actual proyecto de ley que busca su instauración, a la fecha de redacción de este Informe sigue en su segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, radicado en la actualidad en la Comisión de Agricultura con Urgencia Simple.

Al respecto, en los años 2015, 2016 y 2017, el INDH señalaba en sus informes anuales la preocupación por la demora en su discusión, instando a los poderes colegisladores a acelerar la tramitación del proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, con el objeto de conservar la biodiversidad en el país, manifestando la necesidad de que los poderes colegisladores incorporen en su tramitación “los ajustes necesarios para el cumplimiento de los estándares internacionales en materia del derecho a un medio ambiente libre de contaminación y los derechos conexos que pudieran verse afectados”⁴⁰.

A seis años del primer pronunciamiento del INDH respecto a la preocupante demora en la tramitación del SBAP, se reitera nuevamente la necesidad de su creación, siendo urgente avanzar en su tramitación en el Poder Legislativo. Se lamenta profundamente la demora que ha tenido la creación de este Servicio, institucionalidad prevista desde hace más de una década en la normativa ambiental nacional.

Dicha demora puede tener severas repercusiones no solo en ámbito del derecho a vivir en un medio ambiente sano o libre de contaminación, sino que también respecto al goce y ejercicio de derechos como el derecho a la salud, a la libre determinación, a la vida digna, a la alimentación, a la cultura, entre otros. Preocupa especialmente al INDH que la falta de una institucionalidad en materia de biodiversidad pueda afectar particularmente a las personas en situaciones vulnerables como las poblaciones indígenas y otras comunidades que dependen estrechamente del medio natural para satisfacer sus necesidades materiales y culturales.

Finalmente, como se señaló, el país es signatario de instrumentos internacionales vinculantes en materia de biodiversidad, que, para su correcta aplicación, requieren de una institucionalidad acorde en la materia.

4.2. El Sistema Nacional de Áreas Protegidas, la regulación de actividades productivas y su compatibilidad con la protección de la naturaleza

⁴⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Informe Anual 2016. Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago, Chile, p. 171.

El proyecto en discusión, según declara en su artículo primero, tiene por objeto “la conservación de la diversidad biológica y la protección del patrimonio natural del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas”. Para lo anterior, el proyecto en discusión contempla, entre otras medidas que se detallan, “la conservación *in situ* y *ex situ*, la preservación y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas y la restauración” (artículo 1° inciso 3°).

Para llevar a cabo esta misión, el PL establece principalmente: (1) la creación de un Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, supervisado por el Ministerio del Medio Ambiente; (2) la creación y regulación del Sistema de Áreas Protegidas; (3) la facultad de dictar instrumentos para la conservación de la biodiversidad, y (4) la facultad de fiscalización y sanción del Servicio en la protección de la biodiversidad, entre otros avances.

En relación al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (en adelante “Sistema”), esta materia se encuentra tratada en el Título IV, artículo 53 y ss. del proyecto, que establece que dicho Sistema, estará constituido por el conjunto de áreas protegidas, del Estado y privadas, terrestres y acuáticas, marinas y continentales. Sistema que será gestionado por el SBAP,

[...] de manera eficaz, integral y equitativa, bajo diversas categorías de protección, considerando mecanismos de participación ciudadana, así como estrategias e instrumentos de gestión y de financiamiento, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de conservación de la biodiversidad y del patrimonio natural y cultural del país vinculado a ésta (artículo 53, inciso 2°).

Dentro de los objetivos del Sistema están los siguientes: a) Asegurar de manera efectiva la conservación permanente de la biodiversidad y del patrimonio natural, paisajístico y cultural asociado a las áreas que lo conformen, incluyendo aquellos elementos relevantes para la identidad regional o local; [...] c) Mantener o recuperar los servicios ecosistémicos de las áreas protegidas; [...] g) Promover la participación de las personas, comunidades locales y comunidades indígenas en la conservación y gestión de las áreas protegidas, especialmente aquellas que se encuentran aledañas o al interior de las mismas; h) Respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica; i) Promover la generación de conocimiento, monitoreo y pronóstico de las relaciones entre biodiversidad y cambio climático, a fin de implementar oportunamente medidas de conservación y permitir la adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático, dentro y fuera de las áreas protegidas.

Para lo anterior, el sistema propuesto comprenderá las siguientes categorías de Protección; a) Reserva de Región Virgen; b) Parque Nacional; c) Monumento Natural; d) Reserva Nacional; e) Área de Conservación de Múltiples Usos, y f) Área de Conservación de Pueblos Indígenas.

En relación a las actividades productivas que terceras personas deseen ejecutar en las áreas protegidas, el proyecto aborda su regulación con miras a proteger la biodiversidad. Así, la regla general es prohibir ciertas actividades productivas en algunas categorías de mayor biodiversidad.

Por ejemplo, para las categorías de mayor protección, es decir; la Reserva de Región Virgen⁴¹; Parque Nacional⁴² y Monumento Natural⁴³, el PL establece una prohibición general de la explotación productiva y comercial de los recursos naturales, quedando permitido solamente la investigación científica, educación y turismo.

Para las categorías de menor protección; Reserva Nacional Terrestre o Marina⁴⁴, Área de Conservación de Múltiples Usos⁴⁵, y Área de Conservación de Pueblos Indígenas⁴⁶ se sigue una regla inversa a la señalada para las categorías de mayor protección, regula las actividades comerciales productivas o comerciales permitidas: en ellas podrán desarrollarse actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos.

Mientras que, para el caso de Áreas de Conservación de Pueblos Indígenas, el proyecto establece que podrán desarrollarse distintas actividades de usos ancestrales o consuetudinarios, así como actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que esta área provee (artículo 62 inciso final).

Ambas disposiciones deben entenderse en concordancia con lo establecido en el artículo 92 del proyecto propuesto que establece la prohibición de otras concesiones distintas a las establecidas en el artículo 79 en las áreas protegidas del Estado, es decir, solo se autoriza el establecimiento de concesiones de investigación científica, educación o turismo en áreas protegidas que cuenten además con plan de manejo, y siempre que estas no excedan 30 años.

Artículo 92.- Prohibición de otras concesiones. No se podrán otorgar concesiones distintas a las establecidas en el artículo 79 en las áreas protegidas del Estado.

Artículo 79.- Concesiones en áreas protegidas del Estado. En beneficio de los objetivos del Sistema, el Servicio podrá otorgar concesiones en áreas protegidas situadas en bienes fiscales solo para actividades de investigación científica, educación o turismo que requieran la instalación de infraestructura y tengan una duración mayor a un año.

En aquellas áreas protegidas situadas en bienes que se encuentren bajo el control del Ministerio de Defensa Nacional a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, el Servicio podrá ceder el uso para actividades de investigación científica, educación o

⁴¹ Texto del proyecto: Se prohíbe en esta área la explotación de recursos naturales con fines comerciales, y no podrá efectuarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de investigación científica, conforme al artículo 79 y siguientes de esta ley.

⁴² Texto del proyecto: Se prohíbe en esta área la explotación de recursos naturales con fines comerciales. En los parques nacionales conformados exclusivamente por ecosistemas marinos, no podrá efectuarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de investigación científica, educación o turismo de baja escala, conforme al artículo 79 y siguientes de esta ley.

⁴³ Se prohíbe en esta área la explotación de recursos naturales con fines comerciales.

⁴⁴ En esta área podrán desarrollarse actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que esta área provee.

⁴⁵ En esta área podrán desarrollarse distintas actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que esta área provee.

⁴⁶ En esta área podrán desarrollarse distintas actividades de usos ancestrales o consuetudinarios, así como actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que esta área provee.

turismo que requieran la instalación de infraestructura permanente y tengan una duración mayor a un año, previo informe de la Subsecretaría referida.

Solo podrán ser objeto de concesiones aquellas áreas protegidas que cuenten con plan de manejo.

Las concesiones en áreas protegidas no podrán exceder de treinta años.

Las reglas establecidas en la presente ley para las concesiones serán igualmente aplicables a las cesiones de uso.

De esta forma, las concesiones reguladas en el proyecto de ley se refieren a actividades de investigación científica, educación o turismo y que no irían en contra de los objetivos del Sistema. En otras palabras, no se trataría de concesiones sectoriales para la realización de actividades en áreas protegidas (tales como concesiones mineras, eléctricas, marítimas u otras).

Un tema aparte es la regulación de los humedales: en el PL en discusión se regula expresamente aquellos humedales de importancia internacional o sitios Ramsar, que de acuerdo al artículo 37 serán subsumidos en una de las categorías de protección establecidas en el artículo 56: Reserva de Región Virgen; Parque Nacional; Monumento Natural; Reserva Nacional; Área de Conservación de Múltiples Usos, y Área de Conservación de Pueblos Indígenas.

De esta forma el proyecto de ley avanza en instrumentos para la conservación de la biodiversidad respecto humedales priorizados, situación que había sido omitida en su formulación original. El Título I trata aquellos prioritarios o Ramsar (artículo 37), mientras que el párrafo 2° del Título III del proyecto de ley establece la prohibición de alteración física de los humedales que constituyan sitios prioritarios. Para los otros humedales que no sean priorizados y estén inventariados, establece una autorización previa de parte del Servicio para su alteración física⁴⁷.

El INDH considera positiva la incorporación de los humedales al proyecto de ley, toda vez que la adecuada protección de la biodiversidad es condición del goce y ejercicio de numerosos derechos reconocidos en la Constitución y la normativa nacional.

4.3. La participación de los pueblos indígenas y comunidades locales en materia de áreas protegidas y protección de la biodiversidad

La consideración de modalidades de participación de los pueblos indígenas y comunidades locales en materia de áreas protegidas y protección de la biodiversidad han avanzado considerablemente en el proyecto de ley hoy en discusión, a raíz del último informe evacuado por la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados. Como señaló el INDH en el Informe Anual 2015, el proyecto de ley original no contemplaba reconocimiento ni valoración de las prácticas y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y su aporte a la conservación de la diversidad biológica. Lo anterior fue subsanado en la tramitación actual, incorporando diversas disposiciones a favor de dicho reconocimiento, como se revisará.

⁴⁷ Se define alteración física como: “la extracción de caudales, extracción de áridos, alteración de la barra terminal, alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de cubierta vegetal de turberas, modificación de la superficie de humedales urbanos, entre otros similares” (Artículo 41)

Una de las más importantes es la creación de una categoría de protección específica que se denomina “Área de Conservación de Pueblos Indígenas” (artículo 56); dicha figura se define en el artículo 62 del proyecto como:

[...] un área ubicada en tierras indígenas o en espacios costeros marinos de pueblos originarios, en la que existen especies nativas, hábitats y ecosistemas naturales terrestres o acuáticos, relevantes para la conservación de la biodiversidad local, regional o nacional y que son voluntariamente destinadas y administradas para lograr la conservación de la biodiversidad a largo plazo, así como la protección del patrimonio natural [...].

Acto seguido, establece que,

[...] el objetivo de esta categoría es la conservación de hábitats, especies, servicios ecosistémicos, y valores culturales asociados, así como los conocimientos locales y prácticas tradicionales relacionadas directamente con el uso de los recursos naturales en el área, siempre que sean compatibles con los objetivos de conservación de la misma [...] (inciso 2º, artículo 62).

El inciso 3º por su parte señala que “en esta área podrán desarrollarse distintas actividades de usos ancestrales o consuetudinarios, así como actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que esta área provee” (inciso 3º, artículo 62).

Que el proyecto de ley establezca un área de conservación de pueblos indígenas implica un avance en su derecho a la libre determinación, en el reconocimiento de sus tradiciones y del valor de los usos ancestrales de los pueblos originarios y comunidades locales relativos a la biodiversidad, en concordancia con los estándares internacionales del Convenio sobre Diversidad Biológica y el Convenio 169 de la OIT. Esta categoría es relevante, considerando que como establece el artículo 62 propuesto, puede crearse dentro de un área ubicada en tierras indígenas o incluso en espacios costeros marinos de pueblos originarios (ECMPO). Lo anterior representa un importante avance en la materia, considerando que el proyecto original no contemplaba a los pueblos indígenas en ninguna de sus disposiciones, tal como alertó el INDH el año 2015 y 2016. Otra de las innovaciones de la versión actual del PL en discusión es que el nuevo Servicio deberá contar con una etapa de participación ciudadana, incluida la participación de pueblos indígenas en la creación, modificación y desafectación de las áreas protegidas, según lo establece el inciso final del artículo 65 del proyecto:

Artículo 65.- Procedimiento para la creación de las áreas protegidas del Estado.

[...] Un reglamento dictado por el Ministerio del Medio Ambiente establecerá el procedimiento y requisitos para la creación, modificación y desafectación de las áreas protegidas, el que deberá incluir una etapa de participación ciudadana, de consulta a los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes, así como de consulta a Organizaciones Representativas de Pueblos Indígenas susceptibles de ser afectadas directamente, de conformidad con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y demás disposiciones aplicables. Dicho procedimiento deberá, asimismo, contemplar el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en su finalización.

Una redacción similar hay en el procedimiento para la elaboración y revisión de Planes de Manejo contemplado en el artículo 74 del PL: “dicho procedimiento deberá contemplar la participación

de las comunidades, incluyendo a las Organizaciones Representativas de los Pueblos Indígenas, existentes al interior y aledañas al área protegida, de los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes” (inciso 2º artículo 74).

De esta forma, el proyecto de ley propuesto incluye disposiciones sobre participación y consulta indígena en las siguientes hipótesis (i) la creación, modificación y desafectación de áreas protegidas (consulta indígena)⁴⁸; (ii) comités público-privados de apoyo a la gestión del sistema (participación)⁴⁹; (iii) convenios de participación en la gestión de áreas protegidas (participación)⁵⁰; (iv) elaboración de planes de manejo (participación)⁵¹; y (v) otorgamiento de concesiones de investigación científica, educación o turismo (consulta indígena)⁵².

Como se indicó, el INDH valora positivamente el gran avance que ha tenido el proyecto de ley en su tramitación al incorporar formas de reconocimiento y participación de los pueblos indígenas y en general de la ciudadanía en la creación y gestión de las áreas protegidas, tal como fue recomendado por el INDH el año 2015. Ello va en la misma dirección que los estándares contenidos en la Convención de Diversidad Biológica ratificada por Chile, que reconocen y valoran el aporte de las prácticas y conocimientos tradicionales de estos pueblos a la conservación de la biodiversidad.

⁴⁸ Artículo 65. [...] Un reglamento dictado por el Ministerio del Medio Ambiente establecerá el procedimiento y requisitos para la creación, modificación y desafectación de las áreas protegidas, el que deberá incluir una etapa de participación ciudadana, de consulta a los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes, así como de consulta a Organizaciones Representativas de Pueblos Indígenas susceptibles de ser afectadas directamente, de conformidad con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y demás disposiciones aplicables. Dicho procedimiento deberá, asimismo, contemplar el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en su finalización.

⁴⁹ Artículo 55. Con el fin de apoyar la gestión del Sistema, el Servicio podrá crear, a nivel regional, comités público-privados, de carácter consultivos, conformados por autoridades regionales, locales y jefes de servicios públicos; propietarios o administradores de áreas protegidas privadas; representantes del sector académico y de organizaciones no gubernamentales; representantes de comunidades locales e indígenas; y representantes del sector productivo. Un reglamento dictado por el Ministerio del Medio Ambiente regulará el número mínimo de integrantes, su forma de designación, y demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento. (inciso final).

⁵⁰ Artículo 68. Participación en la gestión de las áreas protegidas del Estado. Para la gestión de las áreas protegidas del Estado, el Servicio podrá celebrar convenios de gestión con autoridades u organizaciones locales, asociaciones o comunidades indígenas, a que se refiere la ley N° 19.253, u otras organizaciones.

⁵¹ Artículo 74. Reglamento para la elaboración y revisión de planes de manejo. Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente establecerá el procedimiento para la elaboración de los planes de manejo de áreas protegidas, así como los contenidos específicos según categoría.

Dicho procedimiento deberá contemplar la participación de las comunidades, incluyendo a las Organizaciones Representativas de los Pueblos Indígenas, existentes al interior y aledañas al área protegida, de los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes.

⁵² Artículo 80. [...] b) Deberán evaluar la procedencia de la consulta previa de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como promover la participación de las comunidades locales e indígenas a que se refiere la ley N° 19.253, confiriendo prioridad, cuando corresponda, en el objeto de la concesión y sus beneficios.

Por otra parte, es necesario que los Reglamentos que se proponen crear, artículos 55 inciso final⁵³ y artículo 68 inciso final⁵⁴, para la regulación de la participación de los pueblos indígenas en el Servicio, cuenten con su participación y sean sometido a su vez al Proceso de Consulta Indígena de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

Por otro lado, la redacción de los artículos 65 inciso final y 74 no se adaptan al estándar internacional contenido en el Convenio 169 que no reconoce el concepto de “organizaciones indígenas”, sino el de “instituciones representativas” (artículo 6.1 Convenio 169 OIT). Es necesario que el proyecto de ley se adecúe al estándar internacional antes mencionado.

Otro de los temas que el INDH advirtió en su Informe Anual 2015, fue que la legislación no se hacía cargo de la superposición existente entre las áreas protegidas, cuando son parques nacionales, y las tierras de propiedad indígena, según la definición dada por el art. 14 del Convenio 169 de la OIT, respecto de las cuales –si bien no hay estudios detallados– hay antecedentes para pensar que sería significativa. Tal era el caso del Parque Nacional Lauca, emplazado en tierras de propiedad inscrita aymara; el Parque Nacional Villarrica, ubicado en tierras de ocupación tradicional mapuche; el Parque Nacional Bernardo O’Higgins, localizado en territorio tradicional kawésqar; y el Parque Nacional Rapa Nui, en Isla de Pascua (p. 181). Esta situación también fue observada durante la tramitación legislativa por el Consorcio TICCA (Territorios y Áreas Conservadas por Pueblos Indígenas y Comunidades Locales), donde se señaló que “se dan situaciones como la superposición total o parcial con Áreas Protegidas que se crearon sobre territorios indígenas, sin dialogar con las comunidades y pueblos afectados” (Informe Comisión Medio Ambiente y Recursos Naturales, Cámara de Diputados, p. 41)

Cabe señalar que esta es una temática compleja, que excede con creces el ámbito de las áreas protegidas. Es deber del Estado establecer procedimientos adecuados para la reivindicación de tierras indígenas en la normativa nacional. En ese sentido, el INDH reitera su recomendación del año 2015, en orden a que la legislación nacional debe contemplar procedimientos adecuados para solucionar la reivindicación de tierras de propiedad indígena que hayan sido establecidas como áreas protegidas sin el consentimiento libre y previo de las comunidades⁵⁵.

Finalmente, cabe señalar que los estándares internacionales destacan la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

⁵³ Con el fin de apoyar la gestión del Sistema, el Servicio podrá crear, a nivel regional, comités público-privados, de carácter consultivos, conformados por autoridades regionales, locales y jefes de servicios públicos; propietarios o administradores de áreas protegidas privadas; representantes del sector académico y de organizaciones no gubernamentales; representantes de comunidades locales e indígenas; y representantes del sector productivo. Un reglamento dictado por el Ministerio del Medio Ambiente regulará el número mínimo de integrantes, su forma de designación, y demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento. (artículo 55 inciso final).

⁵⁴ Un reglamento dictado por el Ministerio del Medio Ambiente establecerá el procedimiento y requisitos para la creación, modificación y desafectación de las áreas protegidas, el que deberá incluir una etapa de participación ciudadana, de consulta a los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes, así como de consulta a Organizaciones Representativas de Pueblos Indígenas susceptibles de ser afectadas directamente, de conformidad con el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y demás disposiciones aplicables. Dicho procedimiento deberá, asimismo, contemplar el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en su finalización. (artículo 68 inciso final)

⁵⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Informe Anual 2015, op. cit.*, p. 181.

Al respecto, cabe señalar que el proyecto de ley encomienda al SBAP la regulación del acceso a recursos genéticos en las áreas protegidas del Estado.

Artículo 95.- Acceso a recursos genéticos. Sin perjuicio del permiso referido en el artículo anterior, el Servicio deberá regular las condiciones de acceso a recursos genéticos en áreas protegidas del Estado, así como los beneficios que se deriven de su utilización, a través de convenios con los solicitantes.

5. CONCLUSIONES

En relación a los documentos internacionales revisados:

- 1) Son diversos los tratados, relatores, órganos de tratados, expertos y expertas independientes con diversos niveles de obligatoriedad para el Estado, que han subrayado la importancia inherente de la biodiversidad para la realización de derechos humanos como el acceso a la salud, a la libre determinación, a la vida digna, a la alimentación, la salud, la cultura, entre otros.
- 2) A su vez, la mayoría de ellos destaca que la diversidad biológica juega un rol trascendental en relación con la diversidad cultural, reconociendo la dependencia y vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos indígenas y las comunidades locales respecto a estos recursos y a su deterioro. Por lo que es necesario un reconocimiento y protección adecuada.
- 3) El INDH señaló en el Informe Anual 2017 que Chile no ha ratificado el Protocolo sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica, conocido como Protocolo de Nagoya. Por ello, el Estado no está obligado a cumplir sus preceptos, lo que debilita la protección en el país de los derechos asociados al conjunto de saberes obtenido por comunidades locales e indígenas en el uso de especies, así como el aseguramiento de la equidad de beneficio de todo posible uso futuro que pueda ser descubierto en nuestro patrimonio natural. No obstante, dichas obligaciones del Estado están consagradas en el artículo 8.j del CDB. En el caso de los pueblos indígenas, además, la obligación de dar protección a la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de sus conocimientos tradicionales está consagrada también en el Convenio 169 de la OIT, en particular en sus artículos 4°, 5°, 13 y 15.

En relación al proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas:

- 4) El INDH ha señalado consistentemente en sus Informes Anuales 2015, 2016 y 2017, la preocupación por la demora en la discusión parlamentaria del PL que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, instando a los poderes colegisladores, a acelerar la tramitación del proyecto de ley.
- 5) La demora en la creación del SBAP puede traer severas repercusiones, no solo en el ámbito del derecho a vivir en un medio ambiente sano o libre de contaminación, sino

que también respecto al goce y ejercicio de derechos como el derecho a la salud, a la libre determinación, a la vida digna, a la alimentación, a la cultura, entre otros.

- 6) Preocupa especialmente que la falta de una institucionalidad como el SBAP pueda afectar particularmente a las personas en situaciones vulnerables, como son los pueblos indígenas y otras comunidades locales que dependen estrechamente del medio natural para satisfacer sus necesidades materiales y culturales.
- 7) El PL establece principalmente: (i) la creación de un Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, supervisado por el Ministerio del Medio Ambiente; (ii) la creación y regulación del Sistema de Áreas Protegidas; (iii) la facultad de dictar instrumentos para la conservación de la biodiversidad, y (iv) la facultad de fiscalización y sanción del Servicio en la protección de la biodiversidad, entre otros avances.
- 8) Para lo anterior, el Sistema propuesto comprenderá las siguientes categorías de Protección; a) Reserva de Región Virgen; b) Parque Nacional; c) Monumento Natural; d) Reserva Nacional; e) Área de Conservación de Múltiples Usos, y f) Área de Conservación de Pueblos Indígenas.
- 9) El PL en discusión regula expresamente aquellos humedales de importancia internacional o sitios Ramsar, que de acuerdo al artículo 37 serán subsumidos en una de las categorías de protección establecidas en el artículo 56: Reserva de Región Virgen; Parque Nacional; Monumento Natural; Reserva Nacional; Área de Conservación de Múltiples Usos, y Área de Conservación de Pueblos Indígenas. Mientras que el párrafo 2° del Título III del proyecto de ley se refiere a los demás humedales.
- 10) En relación a la regulación de las actividades productivas en la Reserva de Región Virgen, Parque Nacional y Monumento Natural, el PL establece una prohibición general de la explotación productiva y comercial de los recursos naturales, quedando permitido solamente la investigación científica, educación y turismo.
- 11) Para las categorías de menor protección -Reserva Nacional Terrestre o Marina, Área de Conservación de Múltiples Usos, y Área de Conservación de Pueblos Indígenas-, se sigue una regla inversa a la señalada para las categorías de mayor protección, pues regula las actividades comerciales productivas o comerciales permitidas: en ellas podrán desarrollarse actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos.
- 12) Para las Áreas de Conservación de Pueblos Indígenas, el Proyecto establece que podrán desarrollarse distintas actividades de usos ancestrales o consuetudinarios, así como actividades de uso sustentable, siempre que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que esta área provee (artículo 62, inciso final).
- 13) La consideración de modalidades de participación de los pueblos indígenas y comunidades locales en materia de áreas protegidas y protección de la biodiversidad han

avanzado considerablemente en el proyecto de ley en discusión a raíz del último informe evacuado por la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados.

- 14) De esta forma, el proyecto de ley propuesto incluye disposiciones sobre participación y consulta indígena en las siguientes hipótesis: (i) la creación, modificación y desafectación de áreas protegidas (consulta indígena); (ii) gestión del Sistema, a través de Comités público-privados (participación); (iii) convenios de participación en la gestión de áreas protegidas (participación); (iv) elaboración de planes de manejo (participación), y (v) otorgamiento de concesiones de investigación científica, educación o turismo (consulta indígena).
- 15) El proyecto de ley establece un área de conservación de pueblos indígenas, lo que implica un avance en el derecho a la libre determinación, reconocimiento de tradiciones y valor de los usos ancestrales de pueblos originarios y comunidades locales en torno a la biodiversidad. Esta categoría es relevante, considerando que como establece el artículo 62 propuesto, puede crearse dentro de un área ubicada en tierras indígenas o incluso en espacios costeros marinos de pueblos originarios (ECMPO). Lo anterior representa un importante avance en la materia, considerando que el proyecto original no contemplaba a los pueblos indígenas en ninguna de sus disposiciones, tal como alertó el INDH el año 2015 y 2016.
- 16) Es necesario que los Reglamentos que se proponen crear para la regulación de la participación de los pueblos indígenas, artículos 55 inciso final y artículo 74 inciso final, sean sometido a su vez al Proceso de Consulta Indígena de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

Aspectos que el INDH solicita se consideren en la tramitación legislativa:

- 17) La redacción de los artículos 65 inciso final y 74 no se adapta al estándar internacional contenido en el Convenio 169, que no reconoce la voz “organizaciones indígenas” sino que el concepto “instituciones representativas” (artículo 6.1 Convenio 169 OIT). Es necesario que el proyecto de ley se adecúe a dicho estándar internacional.
- 18) Otro problema que el INDH advirtió en su Informe Anual 2015, fue que la legislación chilena no se hacía cargo de la superposición existente entre las áreas protegidas cuando son parques nacionales y las tierras de propiedad indígena, según la definición dada por el art. 14 del Convenio 169 de la OIT.

6. RECOMENDACIONES QUE EMANAN DE OBLIGACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 1) El INDH reitera la necesidad de crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en atención a que dicha institución es importante para asegurar el goce y ejercicio de los derechos a vivir en un medio ambiente sano o libre de contaminación, y también otra

serie de derechos, como el derecho a la libre determinación, a la alimentación, a la cultura, entre otros. Es urgente avanzar en su tramitación en el Poder Legislativo

- 2) El INDH recomienda que los Reglamentos que se proponen crear para la regulación de la participación de los pueblos indígenas en las áreas protegidas del Estado, cuente con la participación de los pueblos y que este sea sometido al Proceso de Consulta Indígena de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.
- 3) El INDH reitera su recomendación del año 2015 en Informe Anual (p. 181), en orden a que la normativa nacional debe contemplar procedimientos adecuados para solucionar la reivindicación de tierras de propiedad indígena que hayan sido establecidas como áreas protegidas sin el consentimiento libre y previo de las comunidades, de conformidad con el derecho internacional aplicable.
- 4) Es necesario que el PL se adecúe al estándar internacional que establece el concepto de “instituciones representativas” (6.1 Convenio 169 OIT) y no el de “organizaciones indígenas”.