

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

LEGISLACIÓN FORESTAL: UN ANÁLISIS AL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD

Memoria para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

VERÓNICA ANDREA PALMA CONTRERAS.

Profesor Guía: Sergio Montenegro Arriagada

Santiago-Chile 2004

INTRODUCCION .	1
CAPÍTULO I: ACERCA DEL RECURSO FORESTAL .	3
1.1 Situación Ambiental de los Bosques en el Mundo. . .	3
1.2 Situación ambiental de los bosques en Chile .	4
1.2.1- Territorio de Aptitud Preferentemente Forestal. Plantaciones Forestales.	5
1.2.2.- Representatividad del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. .	6
1.2.3.- Situación del Bosque Nativo . .	9
1.3 Trayectoria del sector forestal chileno ²⁶ . Un poco de historia . .	11
1.4 Definiciones de bosque .	13
1.5 Funciones Ambientales de los bosques: .	14
CAPITULO II: LEGISLACION FORESTAL EN CHILE . .	17
2.1 Definiciones legales importantes .	17
2.2 Acerca de la propiedad de los bosques .	18
2.3 Evolución de la Legislación Forestal .	20
2.3.1.- Primer período: antes de la Ley de Bosques . .	20
2.3.2 Segundo período: Dictación de la Ley de Bosques de 1931. . .	24
2.4 Normativa de relevancia forestal . .	25
2.4.1 Constitución Política de la República . .	25
2.4.2 Ley de Bosques (DL N° 656 de 1925 según texto refundido fijado por el DS N° 4363 de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización) .	26
2.4.3 Decreto Ley N° 701, sobre Fomento Forestal. .	29
2.4.4 Ley N° 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente .	34
2.4.5 Ley N° 18362 Crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado . .	35

²⁶ Sobre este punto me basaré en el resumen realizado por el profesor Guillermo Julio sobre el trabajo del profesor Claudio Donoso. "Modificaciones del Paisaje Chileno a lo Largo de la Historia". En: ACTAS SIMPOSIO "Desarrollo y Perspectivas de las Disciplinas Forestales" Universidad Austral de Chile. Santiago-Chile. pp. 365-438 y el trabajo "Trayectoria del Sector Forestal Chileno: Sus Logros y Desafíos" realizado por Ignacio Cerda. INFOR.

2.4.6 Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal . .	37
2.5 Breve reseña acerca de la Institucionalidad Forestal .	39
CAPITULO III: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN FORESTAL .	43
3.1 Introducción .	43
3.2 Estatuto de Responsabilidad . .	44
3.3 Responsabilidad por daño ambiental . .	46
3.3.1.- Acción indemnizatoria ordinaria. .	47
3.3.2.- Acción para hacer cesar el daño ambiental. .	55
3.3.3.- Acción ambiental: reparación en naturaleza. .	57
3.4 Responsabilidad en la legislación forestal. .	59
3.5 Sistema de infracciones y sanciones en la legislación forestal . .	60
3.5.1.- Ley de Bosques (Decreto Ley N° 656/25 cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto Supremo N° 4363/31, Ministerio de Agricultura) .	60
3.5.2.- Decreto Ley N° 701/74 sobre Fomento Forestal. . .	62
3.5.3.- Ley 18.378 de 1984 sobre distritos de conservación de suelos, bosques y aguas. .	63
3.5.4.- Decreto N° 490/76, N° 43/90, N° 13/95 Ministerio de Agricultura. Declara Monumento Natural las especies que indica. . .	64
3.5.5.- Ley 18.362 de 1984 crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. .	65
3.6 Jurisprudencia. .	66
3.6.1.- Comunidad Galletué con Fisco. .	66
3.6.2.- Fisco con Empresa Servítex S.A. .	69
CONCLUSIONES . .	77
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA .	81
Textos Normativos .	83
ANEXO I. Servicios ambientales del bosque⁹⁸ . Caso de Costa Rica⁹⁹ .	85
ANEXO II. El mercado del Carbono y la experiencia en Chile¹⁰⁰ .	89

⁹⁸ Los Servicios Ambientales del Bosque: Estudio de caso de Costa Rica, Rodríguez Jorge. Seminario Internacional “El sector forestal en el siglo XXI: tendencias y desafíos ambientales.” Agosto 2001.

⁹⁹ Se comenta el caso de Costa Rica ya que éste país ha sido pionero en el tema de los bonos de emisión transables.

¹⁰⁰ Bonos de Carbono Transables: La Inversión Verde. 2003. Patricia Vildósola. El Mercurio, Revista del Campo N° 1396. Santiago, Chile. 14 abril de 2003. A 8 - A 9.

INTRODUCCION

Chile posee una potencialidad forestal evidente, dado que aproximadamente el 45% de su territorio corresponde a terrenos que no tienen otro uso alternativo que no sea el forestal.

Hoy en día el sector forestal chileno es uno de los pilares de la economía nacional, siendo el tercer sector productivo después de la minería y la industria.

En todo ordenamiento jurídico la responsabilidad constituye uno de los elementos esenciales y, del sistema de responsabilidad que se adopte se siguen numerosas consecuencias, entre ellas, la supervivencia del recurso forestal.

El objetivo de este estudio consiste en hacer una revisión de la legislación forestal, para luego hacer un análisis del sistema de responsabilidad utilizado. Teniendo en cuenta que desde siempre la regulación forestal se ha caracterizado por su dispersión y falta de coordinación, es que para la realización de este análisis se considerará únicamente la normativa de relevancia que rige el sector.

CAPÍTULO I: ACERCA DEL RECURSO FORESTAL

1.1 Situación Ambiental de los Bosques en el Mundo.

Los bosques representan la más importante reserva de biodiversidad terrestre, ayudan a mantener una extensa variedad de organismos vivos y la variación que se encuentra dentro de ellos incluye árboles, arbustos y una gran abundancia de otras especies vegetales y animales. Según datos proporcionados por la Word Wildlife Fund (WWF), los bosques lluviosos tropicales, por ejemplo, cubren solamente el 7% de la superficie terrestre del planeta pero albergan más del 50% del total de todas las especies existentes en el mundo ¹.

La Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), organismo internacional que ha estado preocupado de los bosques, publicó el año 2001 la Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2000, en adelante ERF 2000 ². Este

¹ Word Wild Fund. 1996. Bosques para la Vida.[en línea] < <http://www.wwf.es/campanias-bosques.php> > [consulta: 30 marzo 2004]

² FAO. 2001. Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2000. 445 pp.

estudio demuestra que los bosques del mundo, en el año 2000, abarcaban alrededor de 3,9 mil millones de hectáreas, lo que equivale aproximadamente a 0,6 hectáreas de bosque per cápita. Sudamérica tiene 885 millones de estas hectáreas, lo que corresponde a un 23% del total mundial, esto equivale aproximadamente a 2,6 hectáreas de bosque per cápita, lo que se encuentra por sobre la media mundial. El 95% corresponde a bosques naturales y el 5% a bosques plantados.

Datos aportados por la FAO, sobre la cubierta de bosques en el mundo, indican que en 1995 la superficie forestal mundial, incluidos los bosques naturales y las plantaciones forestales, era de 3,4 mil millones de hectáreas. Contrastando estos datos con los proporcionados el año 2000, podemos afirmar que la pérdida de cubierta vegetal fue de 5 millones de hectáreas. La mayor parte de la pérdida de bosque se encuentra en las zonas tropicales, atribuida en gran parte a la transformación de los bosques en agricultura permanente, pastizales y agricultura migratoria.

Desde la aparición del hombre en la tierra los bosques han sufrido transformaciones ecosistémicas, transformaciones que se tradujeron en la pérdida de grandes masas forestales, no obstante hoy, con la evolución del concepto de bosque y con el reconocimiento de sus múltiples beneficios (económicos, sociales y ambientales) se han generado en el mundo y en cada país, diferentes estrategias tendientes a protegerlos, preservarlos y conservarlos.

1.2 Situación ambiental de los bosques en Chile

Si recorremos la historia de Chile, podemos advertir que ha existido una política implícita sobre recursos naturales renovables, que a juicio de muchos³, nunca ha sido formulada con la precisión ni la amplitud deseada, pese a que un 45% del territorio de Chile no otro uso alternativo que el forestal. Es por esta razón, que desde períodos anteriores a la Colonia y hasta tiempos actuales gran parte de los suelos forestales dejaron de sostener formaciones arbóreas e informes tales como el ERF 2000 y el Informe País 2002 lo corroboran.

Este análisis, nada alentador, también ha sido abordado desde el punto de vista jurídico. Así se advierte leyendo el texto del mensaje de S.E. el Presidente de la República, don Patricio Aylwin Azocar, con el que envió al Congreso Nacional el proyecto de ley de Bases del Medio Ambiente “Es triste comprobar que en los últimos años del segundo milenio de la era cristiana nos encontramos con que nuestro mundo enfrenta agudos problemas de degradación ambiental, porque nuestra generación y las generaciones que nos antecedieron no supimos cuidar adecuadamente a la naturaleza⁴”.

³ Opiniones del Colegio de Ingenieros Forestales, Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo, ONG's, académicos, entre otros.

⁴ Mensaje N° 387-324 Ley de Bases del Medio Ambiente. 14 de Septiembre 1992

Ya no se discute acerca de los cambios negativos que han experimentado históricamente los ecosistemas forestales, tanto científicos como académicos están conteste sobre este hecho, producto de fenómenos naturales y, especialmente por el efecto antrópico, con una actividad extensiva del hombre orientada, ya sea a la limpia de bosques con el empleo del fuego para habilitar terrenos para la agricultura y la ganadería, o bien para explotar irracionalmente las especies más nobles de árboles nativos sin consideración alguna los principios que hoy se conocen bajo los conceptos de manejo forestal sustentable. Otro tema no menor que ha incidido a formar este escenario es la sustitución, esto es, el reemplazo de bosque natural por plantaciones exóticas.

En un esfuerzo por constatar el estado de los ecosistemas forestales en nuestro país surge el Catastro y Evaluación de Recursos Vegetacionales Nativos de Chile, en adelante Catastro. Este Catastro es la respuesta que ha dado el gobierno, a través de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), para resolver el inquietante interés ciudadano que han despertado los bosques. Cada vez más la política forestal es un tema de Estado, de política pública, cada vez menos es una tema de política sectorial.

Es así como el Gobierno, el año 1994, con financiamiento de Banco Mundial comienza con la elaboración de un proyecto que le permitirá contar con información adecuada y actualizada sobre la extensión, características y el estado de los bosques, ecosistemas y recursos forestales. El Catastro viene a llenar un enorme vacío a la hora de discutir las políticas públicas en el sector forestal, entregando una representación y evaluación de la enorme diversidad de los bosques, así como del conjunto de la vegetación y del paisaje natural.

Este proyecto consta de tres partes:

Un catastro detallado de los recursos y ecosistemas forestales del país, para determinar el estado actual.

Un sistema de actualización de este catastro, de modo de mantener este catastro siempre al día e identificar los principales procesos que están modificando su estado.

La implementación de un sistema de información geográfico territorial en base al catastro.

1.2.1- Territorio de Aptitud Preferentemente Forestal. Plantaciones Forestales.

Este término se incorporó y fue definido por primera vez en el decreto ley N° 701 sobre Fomento Forestal. Su artículo 2° señala que “se entenderá por terrenos de aptitud preferentemente forestal, en adelante terrenos APF, todos aquellos terrenos que por las condiciones de clima y suelo no deben ararse en forma permanente, estén cubiertos o no de vegetación, excluyendo los que sin sufrir degradación puedan ser utilizados en agricultura, fruticultura o ganadería intensiva.”

Las estadísticas demuestran que en el período 1974-1978 se calificaron 250.000 hectáreas de terrenos como APF, forestándose en ese mismo período 362.500

hectáreas, lo que representa el doble de todo lo forestado anteriormente en nuestro país.

Según la FAO las plantaciones forestales se definen como poblaciones de bosques obtenidas por plantación y/o siembra en el proceso de forestación o reforestación. Consiste en introducir especies o, en algunos casos, especies nativas⁵. Otra definición es la que señala la CONAF, las plantaciones forestales corresponden a aquellos bosques que se han originado a través de la plantación de árboles de una misma especie o combinaciones con otras, efectuadas por el hombre.

De acuerdo a los antecedentes publicados en el Catastro, (CONAF et. al. 1999b) las plantaciones forestales en Chile estaban cubriendo en 1998 una superficie de 2,12 millones de hectáreas, equivalentes al 14,1% de la superficie boscosa del país. Pese a cubrir tan baja superficie forestal, si la comparamos con la superficie de bosque nativo (85,9%) son ellas las que mantienen la economía forestal del país.

El crecimiento del sector forestal juega un rol fundamental en la economía del país, participando con el 2,7% del producto interno bruto (PIB). Actualmente las exportaciones forestales alcanzan los US\$ 2 mil millones anualmente en los últimos tiempos, lo que representa el 11% del total exportado. A este recurso está asociado un importante patrimonio industrial conformado por plantas de celulosa, aserraderos, plantas de tableros, de partes y piezas de muebles, entre otras. La ocupación en el sector forestal alcanza aproximadamente a 130.000 empleos directos y 200.000 indirectos⁶.

Los antecedentes recién expuestos dejan en claro el enorme aporte del subsector plantaciones forestales a la economía del país. Sin embargo, no todas las opiniones son favorables respecto al desarrollo que se está impulsando a través de los bosques implantados.

1.2.2.- Representatividad del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

La conceptualización del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, en adelante SNASPE, fue acogido y adoptado como marco legal en Chile el 27 de diciembre de 1984, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial la ley N° 18.362 del Ministerio de Agricultura.

Especial relevancia tiene señalar que la vigencia de la ley 18.362 se encuentra suspendida, ya que depende de la regularización del régimen de CONAF. Mientras no se encuentre en plena vigencia la ley 18.348⁷ que transforma la CONAF en una persona

⁵ FAO. 2001. ERF 2000. pp. 363

⁶ CONAF. Bosque Nativo [en línea] www.conaf.cl/?page=home/contents&seccion_id=178e0a9c44e6d8637a5fdf76832ca2aa&unidad=08pagina = [consulta: 31 marzo 2004]

⁷ Chile. Ministerio de Agricultura. 1984. Ley 18348 Crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables. D.O 19 de octubre de 1984.

jurídica de derecho público⁸, la ley 18.362 no entrará en vigencia⁹.

El SNASPE, actualmente, opera como un Programa dependiente de CONAF, denominado "Programa de Patrimonio Silvestre" con un departamento en la sede nacional y una red de unidades de manejo. La tuición y administración del sistema le corresponde a CONAF en virtud del artículo 10 del decreto ley N° 656 de 1925, sobre bosques. El SNASPE constituye un conjunto de unidades territoriales distribuidas por todo el país, que refleja la variabilidad de ecosistemas que lo conforman. Actualmente Chile cuenta con 94 unidades de manejo distribuidas en 31 Parques Nacionales, 48 Reservas Nacionales y 15 Monumentos Naturales¹⁰.

La Ley N° 18362 define las áreas silvestres como "los ambientes naturales, terrestres o acuáticos, pertenecientes al Estado y que éste protege y maneja para la conservación del los objetivos señalados en cada una de las categorías de manejo contempladas en el artículo 3° (art. 2°). Estas categorías de manejo son Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales (art. 3).

La primera Área Natural Protegida del país, declarada oficialmente, fue la Reserva Forestal Malleco, esta Reserva Forestal se creó el año 1907.

A pesar de existir continuidad en la creación de áreas naturales protegidas (como se señalara anteriormente a la fecha Chile cuenta con 94 unidades de manejo) la representatividad de la biodiversidad en el SNASPE es deficiente y esto es un problema. Ello porque hay biomas que no están protegidos en el sistema y otros que estando protegidos poseen una muy baja representación.

Contrastando las cifras podemos decir que prácticamente un 29% de los bosques del país se encuentran representados en el SNASPE, esto es, alrededor de 3,9 millones de hectáreas. Sin embargo, esta representación es muy heterogénea. Las razones se dan, por ejemplo, en la distribución de los bosques protegidos, estos se concentran en las regiones X y XII, las que tienen un 93,4% de la superficie total protegida¹¹. Otra razón se da en la estructura del bosque, para el caso de los bosques achaparrados las áreas objeto de protección llegan al 45,6% y en el caso de los renovales, a un 15,4%¹².

En relación a los tipos forestales, casi el 70% de los bosques de Ciprés de las Guaitecas se encuentran dentro de SNASPE; En el otro lado de la balanza tenemos los bosques de Roble-Hualo con un 0,5% de representación; Los bosques esclerófilos con un

⁸ Nótese que a pesar de crearse una nueva institucionalidad la Ley 18348 continúa hablando de Corporación para referirse a la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables.

⁹ Sobre éste tema véase el Capítulo II sobre institucionalidad forestal.

¹⁰ CONAF. 2004. [en línea] <http://www.conaf.cl> [consulta: 2 de abril 2004]

¹¹ Instituto de Asuntos Públicos. 2002. Informe País: Estado del Medio Ambiente en Chile 2002. LOM Ediciones. Santiago-Chile. 458 pp.

¹² Cerda, Ignacio. 1998. Trayectoria del Sector Forestal Chileno: Sus Logros y Desafíos. LOM Ediciones. INFOR. Santiago-Chile. 145 pp.

2%, los que constituyen la más baja representatividad ¹³ .

En directa relación con este tema se encuentran las áreas silvestres protegidas privadas (ASPP) ¹⁴ . Si bien no existen reservas privadas creadas oficialmente al amparo de la Ley N° 19300 que en su artículo 35 señala “Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el Estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada...”, podemos mencionar que existe la categoría de Santuario de la Naturaleza, los que pueden ser creados en terrenos privados en virtud de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, quedando bajo la custodia del Consejo de Monumentos Nacionales órgano dependiente del Ministerio de Educación. En este mismo orden existen además categorías de manejo denominadas áreas de protección turística y distritos de conservación de suelos, bosques y aguas, las que se rigen por la Ley N° 18.378.

Además existe en Chile una Red de Áreas Protegidas Privadas (RAPP), cuyo establecimiento fue promovido por el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y la Flora (CODEFF) ¹⁵ , organización no gubernamental que se ha preocupado del tema. Esta red está conformada por un conjunto de propietarios privados interesados en la conservación del patrimonio natural, con el fin de apoyar al Estado en el mandato que le diera la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente en orden a preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. En esta red se pueden integrar una serie de instrumentos públicos como los santuarios de la naturaleza, áreas de protección turística, distritos de conservación de suelos, bosques y aguas; e instrumentos privados como servidumbres, usufructos y comodatos. Así, mediante las instituciones comunes del derecho se han ido conservando terrenos de propiedad privada en la actualidad.

Según datos aportados por el Informe País 2002 ¹⁶ , hasta ese año existían alrededor de 150 áreas protegidas privadas entre la V y XII Región que cubren una superficie total aproximada de 386.000 hectáreas de diferentes tipos de hábitat. Estas áreas se concentran en la X Región con un 81% del total, destacando el Parque Pumalín.

¹³ Instituto de Asuntos Públicos. 1999. Informe País: Estado del Medio Ambiente en Chile 1999. LOM Ediciones. Santiago-Chile. pp.144. Sobre este tema no se registran datos actualizados en el Informe País 2002.

¹⁴ En el primer semestre de este año el Comité de Ministros de CONAMA aprobó el reglamento para Áreas Silvestres Protegidas Privadas, sin embargo, éste fue retirado del trámite de Contraloría a fin de subsanar errores. Este reglamento permitirá que privados puedan poner sitios de su propiedad bajo protección, se trata de áreas que contribuyan significativamente a asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio natural, áreas que contengan ecosistemas únicos, escasos o representativos, y áreas que sean relevantes para la conservación de flora y fauna. La afectación de estas áreas sería voluntaria y podrían afectarse uno o más predios o parte de una propiedad. La solicitud de afectación deberá expresar la voluntad de mantener esa condición por al menos 25 años. El reglamento plantea cuatro categorías de manejo, las que se basan en las categorías de la Convención de Washington, y además establecen distintas restricciones, estas son: Área Privada de Preservación Estricta, Parque Natural Privado.

¹⁵ Para mayor información ver www.codeff.cl

¹⁶ Op. cit pág 15.

Por último, importante es mencionar que el SNASPE como sistema está construido sobre la base de distintos instrumentos jurídicos, técnicos, políticos e institucionales. Entre los instrumentos jurídicos tenemos instrumentos internacionales y nacionales.

El marco legal internacional lo conforman, entre otros: la Convención para la protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (DS N° 531/67 Ministerio de Relaciones Exteriores); la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (DS N° 771/81 Ministerio de Relaciones Exteriores); Convenio sobre Diversidad Biológica (DS N° 1963/95 Ministerio de Relaciones Exteriores); Convención Relativa a la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (DS N° 259/80 Ministerio de Relaciones Exteriores); Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (DS N° 873/75 Ministerio de Relaciones Exteriores).

En cuanto a la normativa nacional tenemos la Constitución Política de la República; la Ley de Bosques; el DL N° 1939 sobre administración y disposición de bienes del Estado y la Ley N° 19300¹⁷.

1.2.3.- Situación del Bosque Nativo

El Catastro revela que 15.647.894 hectáreas de Chile están cubiertas con bosque nativo y plantaciones forestales. Esto equivale al 20,7% de la superficie nacional continental. Un 85,9% del total de la superficie forestal, 13.443.316 hectáreas, corresponde a bosques nativos.

El Catastro considera bosque nativo a aquellas formaciones vegetacionales con estrato arbóreo constituido por especies nativas que tienen una altura igual o mayor a 2 m y una cobertura de copas mayor o igual a 25 por ciento.

Según lo anterior el recurso forestal más importante de Chile es el bosque nativo, pero las cifras contrastan con esta realidad, ya que se ha priorizado y promovido con gran ahínco el establecimiento de plantaciones forestales, dejando prácticamente abandonado el tema del bosque nativo y su fomento.

Los bosques nativos habitan en Chile desde la zona central hasta Magallanes, es decir, desde aproximadamente 32° latitud sur (norte de Santiago) hasta 55° latitud sur (Magallanes)¹⁸. Tanto en la cordillera de los Andes como en la cordillera de la Costa.

La superficie total de bosques naturales estimada en 1997 alcanzó a 13,4 millones de hectáreas, la que se concentra en un 82,3% entre la X y XII Regiones del país. Del total nacional, un 35,9% se concentra solo en la XI Región, lo que la convierte en la zona más importante del país en ese contexto. En extensión, le siguen la X Región, con un 26,9% y, finalmente, con un 19,5%, la XII Región (CONAF et al., 1999b). En general, la mayor concentración de bosque nativo se encuentra entre las VIII y XII Regiones de

¹⁷ Sobre este punto véase el capítulo II

¹⁸ Arnold E., Franz. 1998. Sustitución de Bosque Nativo en Chile: Destrucción de un valioso patrimonio cultural. Programa Forestal CODEFF. Santiago-Chile. pp 5.

Chile, las que poseen aproximadamente el 95% de la extensión total.

Con relación a las características estructurales del bosque nativo estimado para 1997 por CONAF, se estableció que la superficie de bosque adulto es la más importante, debido a que representa un 45% de la superficie boscosa nacional. Le siguen en importancia los renovales con el 27%, luego con un 22% los bosques achaparrados y, finalmente, con un 6% el bosque adulto-renoval (CONAF et al. 1999b).

Con respecto a los tipos forestales estos están definidos en el reglamento técnico del DL N° 701¹⁹, a propósito del método de corta o explotación de bosque nativo:

- Alerce (*Fitzroya cupressoides*)
- Araucaria (*Araucaria araucana*)
- Ciprés de la Cordillera (*Austrocedrus chilensis*)
- Ciprés de la Guaitecas (*Pilgerodendron uvifera*)
- Coigüe de Magallanes (*Nothofagus betuloides*)
- Coigüe-Raulí-Tepa (*Nothofagus dombeyi*, *Nothofagus alpina*, *Laurelia philippiana*)
- Lenga (*Nothofagus pumilio*)
- Roble-Raulí-Coigüe (*Nothofagus obliqua*, *Nothofagus alpina*, *Nothofagus dombeyi*)
- Roble-Hualo (*Nothofagus obliqua*, *Nothofagus glauca*)
- Siempreverde
- Esclerófilo
- Palma Chilena (*Jubaea chilensis*)

El Instituto de Asuntos Públicos por medio del Centro de Análisis de Políticas Públicas (área de desarrollo sustentable) realizó el Informe País 2002: Estado del Medio Ambiente en Chile 2002²⁰. Este informe señala que la eco-región de los Bosques Valdivianos que incluye varios tipos forestales entre los 35° y 48° de latitud sur en Chile y las áreas adyacentes de Argentina, ha sido considerada como una eco-región prioritaria a nivel mundial debido a su diversidad biológica y amenazas, incluyéndose dentro de la iniciativa Global 2000 lanzada por WWF y el Banco Mundial en 1998²¹.

El proceso de destrucción y degradación de los bosques nativos en Chile es uno de los problemas de conservación más graves del país²².

¹⁹ Chile. Ministerio de Agricultura. 1980. DS N° 259 Reglamento Técnico del DL N° 701. D.O 30 de octubre de 1980. Artículo 19.

²⁰ Instituto de Asuntos Públicos. 2002. Estado del Medio Ambiente en Chile 2002. LOM Ediciones. Santiago-Chile. 458 pp. Este estudio tomó como referente al Informe País realizado el año 1999 "actualizando las cifras en la medida que éstas estén disponibles y analizando en forma cualitativa las principales tendencias y avances logrados, así como los problemas que aún persisten en el mencionado período" (1999-2002).

²¹ Dinerstein E. et al. 1995. Una Evaluación del Estado de Conservación de las Ecoregiones de América Latina y el Caribe. Banco Mundial, WWF. Washington DC.

En 1995 la Universidad Austral de Chile elaboró un informe a solicitud del Banco Central²³ (Lara et. al., 1995) a fin de analizar la situación del bosque nativo.

Este informe arrojó que la cifra de disminución y degradación de la superficie cubierta con bosque nativo es de 133.314 hectáreas anuales. La principal causa de destrucción y disminución de la superficie del bosque nativo es la sustitución, la que representa un 19% de la superficie total intervenida en promedio anualmente. Las otras causas de destrucción de bosque nativo son la habilitación agrícola y los incendios, los que representan un 15 y un 3 por ciento respectivamente de la superficie intervenida. Otra causa menor es la corta ilegal (Lara et. al., 1995).

Durante el año 1999, CONAF entregó los resultados del Monitoreo de cambios de los recursos vegetacionales en la Región del Bío-Bío y área norte de la región de Los Lagos (CONAF et al, 1999b). En el caso de la VIII Región los resultados de este estudio estiman que el bosque nativo tuvo una disminución neta de 9.353 en cuatro años, siendo la estructura de renoval denso la más afectada. Una extensión de 7.571 hectáreas de bosque nativo fueron sustituidas por plantaciones y la superficie restante fue reemplazada por praderas, matorrales y uso agrícola²⁴.

Respecto de la X Región el bosque nativo tuvo una disminución neta de 18.100 hectáreas, que afectaron fundamentalmente la estructura de bosque adulto en 4.819 hectáreas y renoval con 11.433 hectáreas. La principal causa de destrucción detectada es la sustitución por plantaciones con una superficie de 6.678 hectáreas que equivale al 37% de la superficie total destruida. Otras causas de destrucción son la transformación en praderas y matorrales con 5.975 hectáreas, 33% de la superficie total destruida e incendios (clasificado como desiertos) con 3.375 hectáreas, 17,8% de la superficie total destruida²⁵.

1.3 Trayectoria del sector forestal chileno²⁶. Un poco

²² Sobre este punto me basaré en el informe país 1999 y su actualización al 2002.

²³ Lara, Sandoval, Prado, Cruz, Martínez, Añazco. 1995. Determinación de stocks de bosque nativo. Proyecto Banco Central, Universidad Austral de Chile. Santiago-Chile. 145 pp.

²⁴ Informe País: Estado del Medio Ambiente en Chile, 1999. pág. 151

²⁵ Ibid supra.

²⁶ Sobre este punto me basaré en el resumen realizado por el profesor Guillermo Julio sobre el trabajo del profesor Claudio Donoso. "Modificaciones del Paisaje Chileno a lo Largo de la Historia". En: ACTAS SIMPOSIO "Desarrollo y Perspectivas de las Disciplinas Forestales" Universidad Austral de Chile. Santiago-Chile. pp. 365-438 y el trabajo "Trayectoria del Sector Forestal Chileno: Sus Logros y Desafíos" realizado por Ignacio Cerda. INFOR.

de historia

Durante la Conquista de Chile, los bosques fueron considerados como una fortaleza natural que dificultaba esta conquista. En dicho período, los indígenas, afectaron al recurso forestal mediante el fuego y el pastoreo, pero sin provocar una destrucción masiva, en cambio, los colonizadores españoles a lo largo de unos tres siglos produjeron alteraciones significativas en las zonas mediterráneas del centro y centro-sur, mediante el despeje de campos para la agricultura y la ganadería, los incendios, la recolección de leña y la producción de carbón y maderas.

Durante el siglo XIX y parte del siglo XX, los chilenos completaron la obra destructiva de los tipos forestales mediterráneos con la siembra masiva y constante del trigo. A ello se agregó el efecto de la colonización alemana, que eliminó enormes extensiones de bosques para habilitarlas como terrenos agropecuarios.

Una mirada retrospectiva determina que la planificación forestal en Chile y la consecuente legislación, estuvo fuertemente influida por el problema de la destrucción de bosques y los serios problemas erosivos que ello causó. De ahí que la tendencia de los sucesivos gobiernos pasados tendió, principalmente, a detener y revertir el proceso de destrucción de bosques, mediante una serie de disposiciones que regulaban o prohibían su corta e incentivaban la forestación en terrenos de aptitud forestal, por la vía de las exenciones tributarias. La primera ley de protección de bosques data de 1872.

Por otra parte, el *Pinus radiata*, originario de California, había desembarcado en nuestro país hacia 1890, confundido por descuido, entre otras semillas de coníferas solicitadas por un agricultor de la zona de Concepción, aficionado a los ensayos forestales. A todos sorprendió el crecimiento desmedido de este pino y su fácil adaptación a las condiciones ambientales chilenas.

A fines de los años 30 se plantan alrededor de 8 a 10 mil hectáreas por año, iniciándose así, la recuperación masiva de suelos forestales, incentivada por las franquicias tributarias de la ley de bosques de 1931.

En efecto, las mejores perspectivas de crecimiento que presentaban estas plantaciones, junto con el progresivo agotamiento de los bosques nativos por efecto de la sobre explotación selectiva, sentaron las bases para que la actividad maderera comenzara a desplegarse desde estos bosques hacia las plantaciones de pino.

A partir de los años 20 y hasta los 50, el bosque nativo adquiere presencia como recurso económico, iniciándose la utilización de sus maderas en la minería y la construcción de las redes ferroviarias. Puede pensarse, entonces, que la nueva percepción constituye un cambio radical en la mentalidad de las autoridades y de la ciudadanía. El hombre ya no quema el bosque para abrir paso a las actividades agrícolas y ganaderas, ahora prefiere talarlo porque le permite dar a la madera un uso comercial y, facilita el desarrollo de nuevas actividades que asienten población.

En el ámbito internacional, por otra parte, la preocupación por el estado del medio ambiente y por consiguiente de los bosques, lo constituye la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrado en

Estocolmo, desde el 5 al 16 de junio de 1972. Se comienza a valorar los bosques no sólo por su valor maderero sino además por sus múltiples otros beneficios.

En junio de 1992, en Río de Janeiro, se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En esta Conferencia se acordó una Declaración-sin fuerza jurídica obligatoria-de Principios para un Consenso Mundial Respecto de la Ordenación, la Conservación y el Desarrollo Sostenible de los Bosques de Todo Tipo.

1.4 Definiciones de bosque

Es difícil dar una definición unívoca de bosque, ya que este término es visto desde distintas aristas, cuestión que tiene gran relevancia, ya que se ha atendido a estas definiciones para señalar la cubierta arbórea del planeta.

La definición que da la FAO de bosque incluye los bosques naturales y las plantaciones. Esta definición es usada para referirse a suelos con cobertura de copa arbórea que supere el 10%, en una superficie de más de 0,5 hectáreas. Los bosques están determinados por la presencia de árboles y la ausencia de todo otro uso predominante del suelo. Los árboles deben tener una altura mínima de 5 metros. Los individuos jóvenes que no tengan esa altura, pero que se espera que tengan una cobertura de copas del 10% y una altura de 5 metros incluyendo el bosque bajo, como las áreas temporalmente sin árboles. El término incluye bosques usados para propósito de producción, protección, múltiple uso o conservación (i. e. bosques en parques nacionales, reservas naturales y otras áreas de protección), como también bosques en tierras agrícolas, y plantaciones de caucho y alcornoque. El término excluye específicamente pies de árboles establecidos primitivamente para la agricultura, como por ejemplo los árboles frutales. También excluye árboles plantados en sistemas agroforestales²⁷

Otra definición de bosque utilizada para definir los recursos vegetacionales es la que da el Catastro. Este distingue nueve categorías, entre ellas la categoría cuatro corresponde a bosques. Dentro de esta categoría el Catastro distingue una subcategoría: plantaciones, bosque nativo y bosque mixto, a lo cual se procede a definir cada una de ellas, las que integran el vocablo bosque.

Estas definiciones, si bien han sido generalmente aceptadas no están exentas de críticas, así por ejemplo el Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales (WRM) en un boletín titulado Evaluación de la FAO sobre situación de los bosques: ocultando la verdad, señalan que el 10% de cobertura de copas utilizado por la FAO para definir los bosques es bastante inferior al 20% que se utilizaba para los países industrializados, asimismo, critican la incorporación de las plantaciones a esta definición a las que consideran cultivos y no bosques²⁸.

Otras críticas están orientadas al hecho de ver al recurso forestal desde un punto de

²⁷ Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2000. FAO, 2001. Pág. 363.

vista maderero, olvidando su interacción con los demás recursos naturales. Haciéndose cargo de esta crítica y desde un punto de vista más integrado podemos definir al bosque como un sistema ecológico tridimensional dominado por árboles u otra vegetación leñosa que existe en interacción dinámica con la matriz aire-tierra del paisaje.

Desde un punto de vista legal este término ha sido definido recientemente. En el año 1998, mediante la Ley N° 19.561 que incorporó, modificó y reemplazó diversos artículos del DL N° 701, se le dio un concepto jurídico al bosque. Anteriormente y según las reglas de interpretación contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil éste término debía entenderse en su sentido natural y obvio, o bien, como una palabra técnica en el sentido que le dieran los que profesan la ciencia.

Artículo 2°.- “Para los efectos de este decreto ley se entenderá por: Bosque: Sitio poblado con formaciones vegetales en las que predominan árboles y que ocupa una superficie de por lo menos 5.000 metros cuadrados, con una ancho mínimo de 40 metros, con cobertura de copa arbórea que supere el 10% de dicha superficie total en condiciones áridas y semiáridas y el 25% en circunstancias más favorables”

Esta definición tampoco está exenta de críticas. Así, se ha dicho por algunos sectores que más que una definición de bosque lo que tenemos es una ecuación matemática que considera al bosque como un conjunto de individuos y no como un ecosistema con su flora y fauna accesoria y demás recursos que de él dependen. Por otra parte el conjunto aislado de árboles que no cumple con los requerimientos de la definición queda desprotegido ya que CONAF invoca esta definición para intervenir en materias forestales, este es el caso por ejemplo del arbolado urbano donde CONAF no tiene competencia. En este sentido las críticas apuntan a que la definición vino a desproteger ecosistemas forestales que antes se encontraban dentro de la esfera de competencia de CONAF. Sin embargo, y pese a las críticas la definición de bosque ha venido a llenar un vacío estableciendo reglas claras.

1.5 Funciones Ambientales de los bosques:

29

Tradicionalmente se ha entendido que los recursos forestales tenían una función exclusivamente productiva. Sin embargo, la tendencia actual de proteger el bosque dice relación con otras funciones que no se circunscriben únicamente a la función maderera, sino a otras funciones que siempre han tenido los bosques y que han sido consideradas hace pocas décadas, estas son la funciones ambientales, que dicen relación con el

²⁸ MOVIMIENTO MUNDIAL POR LOS BOSQUES TROPICALES.2001.Evaluación de la FAO sobre situación de los bosques: Ocultando la verdad. [en línea]< <http://www.wrm.org.uy/boletin/45/opinion.html> > [consulta: 29 septiembre de 2003]

²⁹ Esta información fue extraída de la página web de CONAF http://www.conaf.cl/?page=home/contents&seccion_id=9fd8d17af613d26b633115e6b6a469ae&unidad=0&

mejoramiento de otros recursos naturales, entre otras cosas. Estas funciones son las siguientes:

Protección de los recursos de agua: Gracias al follaje, la aspereza de la corteza y la abundante hojarasca, los bosques reducen el ritmo de dispersión del agua y favorecen una lenta pero total infiltración del agua de lluvia; por otra parte, los árboles son capaces de retener otras precipitaciones, como la niebla. Al reducir la erosión, los bosques también aportan procesos de limpieza del agua natural.

Protección del suelo: La cubierta boscosa atenúa el viento a la vez que su densa red de raíces mantiene fijo el suelo: esta característica, añadida a la función que en relación con el agua se ha mencionado anteriormente, protege contra la erosión del viento y el agua. Con la combinación de una menor dispersión de agua y su penetración en las capas freáticas e intermedias, el bosque ejerce un efecto de amortiguación que protege contra las inundaciones y la erosión de las riberas de los ríos, siendo esta última función muy importante.

Atenuación del clima local y reducción del impacto de emisiones de gases: A través del control de la velocidad del viento y de los flujos de aire, los bosques influyen sobre la circulación local del aire y pueden, así, retener las suspensiones sólidas y los elementos gaseosos, así como filtrar las masas de aire y retener los contaminantes.

Absorben dióxido de carbono (CO₂) de la atmósfera.- En el proceso de fotosíntesis los árboles, como todas las plantas, toman CO₂ de la atmósfera y devuelven O₂. En el momento actual esta función tiene especial interés porque colabora a frenar los efectos negativos del exceso de emisiones de CO₂ de origen humano que están provocando el efecto invernadero y que estaría causando un calentamiento indeseado, fenómeno conocido como cambio climático. Se suele decir que los bosques son sumideros de dióxido de carbono o, también, los "pulmones" de la Tierra, por este papel que cumplen en el ciclo del carbono³⁰.

Conservación del hábitat natural y de la diversidad biológica: El bosque ofrece

³⁰ La primera Conferencia Mundial sobre Clima, realizada en 1979, reconoce el Cambio Climático como un serio problema que afectará las actividades humanas. A partir de ese año se han realizado numerosas conferencias intergubernamentales focalizadas en la problemática del Cambio Climático. En 1992, bajo el desarrollo de la Cumbre de la Tierra, realizada en Río de Janeiro, 154 Estados, más la Comunidad Europea, firmaron el 9 de Mayo de 1992 la Convención Marco Sobre Cambio Climático (CMCC), la que entró en vigencia el 21 de Marzo de 1994, 90 días después de ser ratificada por el país número 50. La Convención divide a los países, que denomina con la palabra "Partes" en dos grandes grupos: Partes del Anexo I y Partes No Anexo I. Las Partes del Anexo I se refiere a los países industrializados. La Conferencia de las partes (COP's) constituyen el cuerpo supremo de la Convención sobre Cambio Climático. La tercera COP's se realizó entre el 1º y el 11 de diciembre de 1997 en Kioto. El último día de la Conferencia, las partes de la CMCC adoptaron el Protocolo de Kioto. En este Protocolo se fortalece la respuesta internacional al Cambio Climático y las Partes del Anexo I de la CMCC acordaron el compromiso de reducir las emisiones totales de 6 GEI en al menos un % por debajo de los niveles de 1990 entre el período 2008 -2012, el cual se llamó "Período de Compromiso". El Protocolo fue abierto por una año para su firma a partir del 16 de marzo de 1998 y como requisito establecido para su entrada en vigencia deberá ser ratificado por a lo menos 55 Estados Parte de la Convención, incluyendo países industrializados que representen al menos el 55% del total de emisiones de CO₂ de dichos países, respecto de 1990. El Protocolo entrará en plena vigencia 90 días después de ser ratificado. Mientras tanto, los gobiernos continuarán llevando a cabo sus compromisos contraídos en la CMCC.

un hábitat a la flora y la fauna y, dependiendo de sus condiciones de salud y vitalidad y, en última instancia, de la manera en que es gestionado y protegido, asegura su propia perpetuación mediante el funcionamiento de los procesos ecológicos; bajo circunstancias naturales, las muchas sucesiones de estados evolucionan gradualmente hacia un equilibrio, las formaciones y asociaciones climáticas que deberían constituir el estado óptimo dependen de las características de clima y fisiografía. Debido a su tamaño y su diversidad estructural, se encuentran más especies animales en el bosque que en cualquier otro sistema.

Funciones recreativas y sociales de los bosques: En la vecindad de las ciudades, han florecido el turismo y los lugares de reposo y curación, beneficiándose del entorno forestal; en las áreas boscosas de los países desarrollados o en desarrollo, las residencias secundarias atraen nuevamente al hombre hacia los bosques.

Protección de los bosques contra la erosión antrópica: Es un reto para la silvicultura del siglo XXI preservar la dimensión cultural de las funciones protectoras de los bosques.

CAPITULO II: LEGISLACION FORESTAL EN CHILE

2.1 Definiciones legales importantes

Considerando que en nuestra legislación más del 70% de los bosques son de propiedad privada³¹ y considerando su alto valor económico, resulta relevante la calificación jurídica de los mismos.

Nadie discute su importancia, que desde comienzos fue únicamente económica. Así, los bosques constituyeron y constituyen un bien jurídico singular que tiene protección jurídica propia, protección que se extiende incluso al ámbito penal, al reconocerse, ya desde el año 1931, en el artículo 18 de la original ley de bosques penas corporales para el empleo del fuego.

Siguiendo con la calificación jurídica de los bosques podemos decir que son una cosa corporal, pues tiene un ser real y puede ser percibida por los sentidos (art. 565 Código Civil, en adelante, CC); es un inmueble pues no puede ser transportado de un lugar a otro sin detrimento y dentro de los inmuebles es calificado como inmueble por

³¹ Aproximadamente el 29% de los bosques pertenecen al SNASPE.

adherencia pues los árboles adhieren en forma permanente al suelo a través de sus raíces (art. 568 – 569 CC). También podríamos decir que es una cosa accesorio pues requiere de una principal como es el suelo para existir y a través de él formar un todo unitario.

No obstante la calificación de inmueble por adherencia que tienen los árboles, el legislador ha creído oportuno darles el carácter de muebles por anticipación para facilitar el tráfico jurídico de estas especies (art. 571 CC).

De la calificación de los árboles como bienes muebles por anticipación podemos concluir que se aplica el régimen jurídico de esta clase de bienes, por tanto la venta de los bienes árboles será consensual y no requerirá de escritura pública. Esto a mi parecer es un problema pues el valor de los bienes enajenados generalmente es mayor que el valor del terreno.

Siguiendo ésta misma lógica la Ley de Prenda Agraria³² señala que “el contrato de prenda agraria tiene por objeto constituir una garantía sobre una cosa mueble, para caucionar obligaciones contraídas en el giro de los negocios relacionados con la agricultura, ganadería y demás industrias anexas, conservando el deudor la tenencia y uso de la prenda (art. 1). El contrato de prenda agraria puede recaer solamente sobre: e) maderas en pie o elaboradas (art. 2)”.

Consecuentemente con lo anterior no existe una seguridad jurídica³³ para el comprador de un inmueble plantado, ya que el “vuelo” o masa forestal puede pertenecer a otra persona, o puede estar pendiente la obligación de forestar, obligación que se erige como un gravamen real³⁴.

2.2 Acerca de la propiedad de los bosques

Uno de los modos de adquirir a través de los cuales se obtiene la propiedad de los árboles es la accesión. La accesión está definida en el Código Civil en el artículo 643 como “un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella”.

Puesto que este artículo no distingue, la accesión es un modo de adquirir de todo lo que se junta a una cosa, sea natural, sea artificialmente. En el caso que nos convoca puede darse perfectamente la unión de un modo tanto natural como artificial. Así por

³² CHILE. Ministerio de Agricultura, Industria y Colonización. 1926. Ley 4097 sobre Contrato de Prenda Agraria. D.O 25 de Septiembre de 1926. Modificada por la Ley 4163. D.O 27 de diciembre de 1993.

³³ El contrato de prenda agraria se debe inscribir en el Registro especial de la prenda Agraria que para tal efecto deberá llevar el Conservador de Bienes Raíces de cada departamento. Por lo tanto esta inseguridad jurídica se refiere más bien a las ventas consensuales y a la obligación de forestar cuando se encuentra pendiente.

³⁴ Las interrogantes que surjan de este párrafo no se tratarán en este trabajo, simplemente las planteo a fin de abrir la discusión.

ejemplo, en el caso de un bosque nativo esta unión será más bien natural, en el caso de plantaciones exóticas será más artificial.

Tradicionalmente la accesión se divide en accesión discreta y accesión continua:

La accesión discreta llamada también por producción o accesión de frutos, es la que deriva del mismo cuerpo o cosa-madre por medio de nacimiento o producción.

La accesión continua, llamada también por unión o accesión propiamente tal, es la que resulta de la agregación de dos o más cosas diferentes que, luego de unidas forman un todo indivisible.

La accesión continua puede ser mobiliaria o inmobiliaria, según se realice en beneficio de una cosa mueble o inmueble. Algunos distinguen una tercera especie de accesión continua, la mixta. Denominan así a la que procede de la naturaleza y de la industria o trabajo humano conjuntamente, por ejemplo una plantación o siembra³⁵.

Parte de la doctrina estima que toda accesión tiene por fundamento el principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Otra parte considera que el fundamento de la accesión discreta sería el mismo del derecho de propiedad, y la accesión continua se justificaría por una consideración práctica y otra jurídica. No obstante la tesis que adoptemos podemos decir con propiedad que el dueño del suelo es, en principio, dueño de los bosques que existen en los límites de su predio.

Ahora, despejada la duda acerca de la accesión como modo de adquirir la propiedad de los bosques, surge la pregunta acerca de que accesión se trata.

De la lectura de las dos definiciones podemos decir que es más acertado considerar al bosque como un fruto de la tierra³⁶, desde este punto de vista podemos decir que se trataría de una accesión discreta.

El término fruto se opone al concepto de producto. El producto es aquel que disminuye la capacidad productiva del bien, a diferencia del fruto que se define como aquellas cosas que, periódicamente y sin alteración sensible de su sustancia, produce otra cosa, llamada cosa-madre³⁷.

Este criterio “conservador”, de asociar al bosque con un fruto y no un producto, se traduce en que el derecho de goce que implica el apropiarse de los frutos no puede entenderse como una destrucción del bosque. Esto se ve reflejado en diversas disposiciones de nuestro Código Civil.

Así en el usufructo se señala que “el goce del usufructuario de una heredad se extiende a los bosques y arbolados, pero con el cargo de conservarlos en su ser, reponiendo los árboles que derribe, y respondiendo de su menoscabo, en cuanto no dependa de causas naturales o accidentes fortuitos.” (art.783 CC)

Al referirse al arrendamiento en el artículo 1980 y 1981 el Código mantiene este

³⁵ Tratado de los Derechos Reales-Bienes, Tomo I, Arturo Alessandri R. y otros, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 169.

³⁶ En este punto me remitiré a lo señalado en la Memoria de Título “Política Forestal”. 1992. José Agustín Ramírez. Pág. 58 y ss.

³⁷ Apuntes de clases de la profesora María Dora Martinic. 1997.

principio señalando que el arrendatario tiene “la obligación de conservar los árboles y bosques y que si no media pacto al respecto, no se permitirá al arrendatario cortarlos para la venta de madera, leña o carbón”. Nuevamente vemos el criterio de considerar el arbolado como fruto sobre el cual se pueden estipular derechos pero no de tal magnitud de hacer a la tierra improductiva.

“Esta calificación jurídica si bien es lógica para permitir el flujo jurídico y económico en un país, debe tener algunas variantes y debe compatibilizarse con la legislación propiamente forestal. Debe, por ejemplo, considerarse que no todo tipo de árboles es susceptible de regenerarse, por lo tanto frecuentemente se deberá establecer la imposibilidad de consumición de aquellas especies no reproducibles con lo cual entran en la categoría de producto pues su corta o destrucción imposibilita a la tierra el generar nuevamente ese recurso. Lo mismo debe estipularse donde existen especies protegidas como el alerce o la araucaria sobre las cuales existe limitación legal a su explotación.”³⁸

2.3 Evolución de la Legislación Forestal

El estudio acerca de los cambios que ha experimentado la legislación forestal fue realizado por don Federico Saelzer, en su libro “La Evolución de la Legislación Forestal Chilena”, publicado en enero de 1973, por la Universidad Austral. El profesor Saelzer hace un análisis y una síntesis de una compleja normativa que va desde la época colonial hasta el D.L N° 701 de 1974.

En la historia de la ley el profesor Gallardo distingue dos grandes períodos, separados en el año 1931 fecha de la dictación de la Ley de Bosques (D.S N° 4363 del Ministerio de Tierras y Colonización de 30 de junio de 1931), actualmente vigente, aunque con numerosas modificaciones.

2.3.1.- Primer período: antes de la Ley de Bosques

Este período contempla la Legislación Española que rigió durante la Colonia y varios decenios del Chile Republicano hasta el siglo XIX, en este período es posible advertir la consagración de importantes normas sobre los bosques.

2.3.1.1.- La Novísima Recopilación,

Conjunto de leyes que rigió tanto en España como en América, disponía en su libro séptimo que los montes restituídos a las ciudades por los corregidores y jueces comisarios debían conservarse, autorizaba la corta sólo de los árboles grandes y la condicionaba a dejar la planta en estado de regenerarse. Para el profesor Saelzer “de las disposiciones fundamentales españolas se deduce que la corona de Castilla se preocupó del legislar sobre el manejo de bosque más no de asegurar el cumplimiento de sus

³⁸ Ramírez, José Agustín. op. cit pp. 60.

medidas.“ Esto se traduce, entre otras, en la corta sin discriminación de cientos de miles de hectáreas para fines agrícolas.

2.3.1.2.- Las Ordenanzas de Nueva España y Leyes de India

Dispusieron que “los montes estuviesen al alcance de toda la comunidad y de nadie en particular”. Refiriéndose a la acción de los leñadores y carboneros, les “prohibía la corta de renuevos de árboles, les ordenaba que donde no los hubiera se tratara de plantar y replantar arboledas, principalmente en los sitios y parajes en donde en otro tiempo los hubo”. Estas disposiciones sobre bosques las entregó para su tuición a los Cabildos, atendido el fin público o colectivo que se les dio a los bosques. Sin embargo, la destrucción de los bosques fue inevitable, puesto que prevaleció la propiedad colectiva y la inacción de los Cabildos. De esta época es el Denuncio de Bosques, institución jurídica que predominó en Chile hasta el año 1871, y que básicamente colocaba al servicio de la actividad extractiva minera e industrial minera, la totalidad de los bosques. Estos bosques aunque pertenecieran a privados, debían aceptar servidumbres de explotación, a favor de la industria minera y sus necesidades.

Las leyes de Indias dejaron entrever la importancia que tenía en el país la actividad minera, siendo precisamente uno de los objetivos de estas fomentar por sobre todo esta actividad. Esto a decir del profesor Saelzer “conduce al sacrificio de los bosques en aras a la extracción y fundición de minerales, que en todo momento gozaron de preferencia sobre los recursos naturales renovables”. Infiriéndose que ésta es la primera función que se les asigna a los bosques en las Leyes de Indias.

En el Chile independiente la tutela de los bosques, dejó de pertenecer a los cabildos para ser transferida a los ministerios. En 1837, con la primera Ley Orgánica de Ministerios, el “cuidado y conservación de los bosques y plantíos”, que antes dependía de los Cabildos, pasó a depender del Ministerio de Hacienda, hasta 1887, en que pasó al recién creado Ministerio de Industrias y Obras Públicas, volviendo a la tuición de las Municipalidades en 1891, con la llamada Ley de Comuna Autónoma.

2.3.1.3.- El Código Civil.

Que rige desde 1857, no obstante no referirse especialmente a la actividad forestal, consagra aisladas referencias a la conservación de este patrimonio, en lo que dice relación al derecho real de usufructo y al arrendamiento de predios rústicos, como se vio anteriormente.

2.3.1.4.- Decreto Supremo sobre Explotación de Alerzales.

El 2 de julio de 1859 la legislación forestal tuvo un vuelco. Señala el profesor Saelzer que al poco tiempo de entrar en vigencia el Código Civil “hubo necesidad de reglamentar el aprovechamiento de la *Fitzroya Cupressoides* (alerce) para acabar, siquiera con el abuso de sacar trozos y tablas del tamaño que el leñador quisiera. Se prescribían largos mínimos y determinadas escuadrías”. Así se prohibió la corta de tablas o tablones inferiores a dos metros de largo y siete u ocho pulgadas de ancho. En este período se

comienza a hablar de la necesidad de un Reglamento General para la Corta de Bosques”.

2.3.1.5.- Leyes de 15 de julio de 1871 y de 13 de julio de 1872.

La ley del 15 de julio de 1871 derogó las Ordenanzas de Minas en cuanto autorizaban los “Denuncios de Bosques”. La ley del 13 de julio de 1872, tuvo por finalidad morigerar los efectos de la señalada derogación, por las consecuencias que tuvo para la actividad minera del país. Sin embargo, lo más importante, es que facultó al Presidente de la República para dictar el Reglamento General de Corta, el cual sería diferente para cada departamento en que estaba administrativamente dividido el país, debido a la conciencia de los legisladores de entonces de la existencia de “zonas geobotánicas y ecológicas muy disímiles, concepto que más tarde se perdió”, como señala don Federico Saelzer.

2.3.1.6.- El Reglamento General de Corta.

Del 3 de mayo de 1873. Este reglamento tiene el mérito de constituir la primera ley general de bosques.

El Reglamento General de Corta representa un conjunto ordenado, aunque no muy extenso de normas relativas al bosque, que entre otras, limitan el dominio de los particulares sobre los árboles y arbustos que protegen esteros y cerros; que someten al permiso previo y aún prohíben el uso del fuego en el medio rural; que crean un Servicio de Bosques y que establecen procedimientos para el ejercicio de la acción popular contra posibles infractores.

Pese a todo este afán conservacionista se mantiene la constante postergación de la actividad forestal por la agrícola.

En efecto, entre las características más importantes de este cuerpo legal podemos mencionar las siguientes:

Contiene normas limitativas del derecho de dominio: Prohibió, en predios tanto fiscales como particulares:

Cortar árboles y arbustos silvestres a orillas de manantiales que nacen en los cerros

Cortar o destruir árboles, a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nacen en terrenos planos o regados.

Cortar o destruir árboles de cerros de más de 60 metros de altura, desde la medianía de sus faldas hasta la cima

La roza de bosques por medio del fuego desde el límite norte del país hasta el Bío-Bío. Al sur de éste, requería permiso previo del Gobernador y sólo para habilitar terrenos para la agricultura.

Crea un servicio forestal con participación del sector privado: Consistía en un inspector general de bosque, un inspector en cada departamento y un guarda dentro de cada subdelegación.

Concede acción popular para denunciar infracciones: Permite que cualquier persona

denuncie las infracciones a sus disposiciones de corta o de rozas a fuego.

Procura la creación de un catastro forestal y el fomento de los bosques.

Supedita los bosques a la habilitación de tierras para la agricultura.

2.3.1.7.- El Código Penal.

Promulgado en 1872 se cuenta también dentro de la historia de la legislación forestal, ya que, aunque en forma tímida, echó las bases de la futura penalidad de la roza a fuego. Creó las “faltas” de corta de bosques y de quema de bosques o rastrojos de la tierra, ambas con infracción de reglamentos. El artículo 495 dispuso la prisión en su grado mínimo a medio a quienes infringieran las reglas establecidas para la quema de bosques. Esto es un gran avance pues sólo en 1925 se prohíbe la roza a fuego como método de explotación dentro de los terrenos forestales, pero sólo en 1937 se establecen los reglamentos respectivos.

En materia penal debe destacarse la curiosa situación que ocurre con el hurto de madera. El tratamiento que da la legislación al respecto es discutible. Se castiga como hurto a quien sustrae ilegalmente las maderas de un terreno. En estricto rigor estos bienes son inmuebles y por lo tanto caerían dentro del delito de usurpación. Esto pues solamente se considerarán muebles las maderas para efectos de constituir un derecho sobre terceros, y evidentemente quien se apropia ilegalmente de un bien no está ejerciendo un derecho sino precisamente infringiéndolo ³⁹.

2.3.1.8.- Código de Minería.

Hasta 1874, fecha en que se publicó el Código de Minería la actividad extractiva tuvo siempre una prioridad excesiva sobre los recursos forestales, considerando estos últimos como insumos energéticos sin mayor protección para su propia sobrevivencia. Tras la entrada en vigencia del Código de Minería se intentó reducir este nocivo efecto que había alcanzado dicha actividad económica, no obstante los esfuerzos logrados, hoy día se permite la actividad minera en áreas protegidas, si bien existen limitaciones éstas no siempre dan garantía suficiente que no se pierdan estos ecosistemas que han entrado a esta categoría justamente por la fragilidad de los mismos ⁴⁰.

2.3.1.9.- Decreto Supremo de 16 de enero de 1879.

Como indica acertadamente el profesor Saelzer, este Decreto constituye un fallido intento de conservación forestal. Este decreto dispuso “en la venta de terrenos pertenecientes al Estado en las Provincias de Arauco, Valdivia y Llanquihue y en el departamento de Angol, se reservaría una faja de montaña de no menos de 10 kilómetros de espesor, que partiendo de la parte oriental del primer cordón de cerro de la Cordillera de los Andes

³⁹ Ramírez, José Agustín. op. cit pp. 70.

⁴⁰ Sobre éste tema véase el artículo 14 y ss. del Código de Minería y el artículo 86 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. DS N° 95 de 2001 de Ministerio Secretaria General de la Presidencia.

hacia el poniente o valle central, recorrería todas esas provincias en sentido norte sur, formando una barrera verde de contención de las aguas y de protección de las tierras agrícolas del Valle Longitudinal". Nada de lo dispuesto por esta norma legal se cumplió.

2.3.2 Segundo período: Dictación de la Ley de Bosques de 1931.

Este período se caracteriza porque comienza una preocupación más real y eficaz por las masas forestales chilenas. Sobresalen Convenciones Internacionales como la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas de América, más conocida como la Convención de Washington de 1940 (DS N° 531/67 Ministerio de Relaciones Exteriores) y la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, más conocida como Convención CITES de 1973 (DS N° 873/75 Ministerio de Relaciones Exteriores), las que fueron aprobadas como Ley de la República en 1967 y en 1975 respectivamente.

Otra característica de este segundo período, en su primera etapa, es el gran número de decretos reglamentarios que se implementaron, que tenían por objeto desarrollar, implementar y ejecutar las leyes, la mayoría de ellas decretos-leyes dictados en gobiernos de facto.

Para entender mejor este período ubiquémonos en el escenario histórico-político que reinaba en esa época. Podemos mencionar que el país venía saliendo de una crisis producto del parlamentarismo que imperó en Chile entre los años 1891-1925. La república parlamentaria se inicia con Jorge Montt (1891-1896) y concluye con Arturo Alessandri (1920-1925).

A principios de 1924 la situación política del país había llegado a un límite peligroso. A la constante tensión entre el parlamento y Alessandri, se vino a agregar un clima de creciente descontento al interior de las Fuerzas Armadas y, particularmente en el Ejército. En su seno se discutía respecto a la falta de interés de los políticos sobre urgentes problemas que afectaban al país, particularmente a nivel social e internacional.

Todo lo anterior no fue el fin sino más bien el principio de la intervención de la Fuerzas Armadas en política. El 11 de septiembre de 1924 se constituyó una junta militar, integrada por Luis Altamirano, Francisco Neff y Juan Pablo Bennet, quienes anunciaron la intención de permanecer en el poder hasta realizar una completa depuración política, social y económica del país. Este hecho marcó el fin del período parlamentario.

Dentro de esta reorganización general a que se somete el país, el profesor Saelzer destaca en materia forestal, en lo que a la parte institucional se refiere, el Decreto-Ley N° 198 que creó dentro de un ministerio nuevo, nacido a fines de 1924, -el de Agricultura, Industria y Colonización- una Subsecretaría de Tierras y Colonización, encomendándole el Servicio de Bosques, Reservas Forestales, Caza y Pesca y estableciendo una guardería de Bosques ejercida por el Cuerpo de Carabineros, que entonces era una Policía Rural.

Desde el punto de vista normativo, el profesor Saelzer cita el Decreto-Ley N° 656, de 1925, el que recalca en sus considerandos la importancia del bosque desde un punto de vista ecológico, económico y social.

El año 1931 se dicta el Decreto con Fuerza de Ley N° 256 que faculta al Presidente de la República para refundir en sólo texto las normas de este DFL con las del DL N° 656 de 1925, que en alguna parte modifica. Así el DL 656/25 y el DFL 265/31 configuran la Ley de Bosques, parcialmente vigente hasta la actualidad y con la que entraremos a estudiar la normativa vigente que rige a nuestro sector.

2.4 Normativa de relevancia forestal

La columna vertebral que rige el sector forestal, a mi parecer, lo constituyen la Ley de Bosques del año 1931 y el Decreto-Ley N° 701 de 1974. Sin embargo de este tronco salen innumerables ramificaciones como la Ley sobre Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), el proyecto de Ley de Bosque Nativo, y no menor es el tema de la Institucionalidad Forestal. De esta normativa me pasaré a referir a continuación.

2.4.1 Constitución Política de la República

Antes de hablar de cualquier cuerpo legal es necesario hacer referencia a la Constitución Política de la República, ello porque la Constitución es la ley fundamental del Estado y por ende el marco al que debe ajustarse toda la normativa del sector forestal. Especial mención requiere el artículo 19 de nuestra carta fundamental el que señala las garantías constitucionales que la Constitución asegura a todas las personas.

El artículo 19 señala en su N° 8°, 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**⁴¹ (las negritas son de la autora).

En su N° 24°, la Constitución asegura el derecho de propiedad y dispone que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la **conservación del patrimonio ambiental**⁴² (las negritas son de la autora).

De la lectura de estos preceptos se deduce que la Constitución no trata el tema de los recursos forestales en forma directa. El artículo 19 N° 8 se refiere al derecho a vivir en

⁴¹ La Ley N° 19300 define en su artículo 3° letra p) lo que se entenderá por preservación de la naturaleza como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”. Asimismo define, en la letra b) lo que se entenderá por conservación del patrimonio ambiental como “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que son únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

⁴²

un medio ambiente libre de contaminación y el N° 24 consagra el derecho de propiedad. Sin embargo, si leemos detenidamente podemos advertir que en ambos numerandos salen a la vista frases como “preservación de la naturaleza” y “conservación del patrimonio ambiental”, términos que dicen directa relación con los principios que rigen la legislación forestal. Por ende, luego de esta breve explicación, podemos afirmar que el constituyente del 80 pensó en los recursos naturales.

Habiendo incluido el tema ambiental en la Constitución, cuestión que se venía dando en las modernas Constituciones, el constituyente fue más allá y consagró una acción específica para la defensa del medio ambiente. Esta acción denominada comúnmente “recurso de protección⁴³” está contemplada en el inciso final del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Establece el artículo 20 que el recurso de protección faculta al que por causa de actos arbitrarios e ilegales imputable a una autoridad o persona determinada, sea afectado en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, para ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Hoy en día, a más de 20 años de vigencia de la Constitución, el recurso de protección ha sido la vía mas utilizada para resolver los temas ambientales. La crítica más fuerte que se hace, no obstante, es haber judicializado el tema de manera inconmensurable.

2.4.2 Ley de Bosques (DL N° 656 de 1925 según texto refundido fijado por el DS N° 4363 de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización)

Habiendo aclarado la naturaleza jurídica de la Ley de Bosques, podemos decir que el grueso de la actual Ley lo compone el DL N° 656 de 1925. Este Decreto-Ley posee un preámbulo en que el gobierno de facto desarrolla las ideas matrices que informan el nuevo cuerpo legal.

Entre los considerandos se recalca la importancia del bosque para la protección y mejoramiento de los suelos, para la regulación del caudal de los ríos, para la conservación de los recursos hídricos en general, para la ampliación del área cultivable, como fuente de materias primas para numerosas industrias y como fuente de salud para la población.

Esta ley incorpora al lenguaje legal la expresión “terrenos forestales” para referirse a aquellos terrenos fiscales que fueron reconocidos y declarados como tales y los terrenos particulares que se inscribieran en registros provinciales o departamentales especiales. Con esta declaración se pretendió mejorar la idea del catastro a que se refirió el Reglamento de 1873 y constituye una anticipación al actual concepto de terrenos de aptitud preferentemente forestal.

⁴³ Sobre los especiales requisitos del recurso de protección ambiental véase el capítulo III 3.4.2.

En cuanto a la roza a fuego la prohibió en terrenos declarados forestales. Esto según el profesor Saelzer tuvo un impacto negativo sobre los terrenos del sector público, pues aquellos terrenos no aptos para sostener en forma económica un cultivo agrícola permanente, para adquirir la calidad de forestales requerían reconocimiento expreso y la quema descontrolada de árboles no recibía sanción mientras ocurría en suelos fiscales o particulares que no habían sido declarados forestales. O sea, gran parte de los suelos forestales (aquellos que no tenían declaración) quedaron expuestos a incendiarse sin reproche alguno.

Estableció diez tipos de bosques protectores, es decir, bosques que defienden intereses públicos, estos son:

Los que protegen vías y obras públicas;

Los que mejoran la calidad y aumentan la cantidad de agua destinada al abastecimiento de las poblaciones;

Los que forman las cajas de ríos y esteros o se inhabilitan para el cultivo agrícola a causa de inundaciones;

Los parajes pantanosos y salobres;

Los suelos que por su situación sirven de base a la corrección de cerros y torrentes;

Los de excesiva pendiente que, por su composición o poca consistencia se erosionan a causa de las lluvias;

Los que dan origen a la formación de dunas;

Los suelos donde nacen vertientes;

Los que protegen la flora y la fauna en peligro de extinguirse, y

Los bosques estratégicos.

Es importante señalar que este cuerpo legal es respetuoso del derecho de propiedad privada, y establece la obligación del fisco de indemnizar en caso que deba expropiar a los particulares de los bosques destinados a cumplir estas funciones de orden público, como la defensa de obras y vías públicas, entre otras.

Otorgó exenciones del impuesto territorial a los terrenos declarados forestales, para incentivar su incorporación.

Por su parte, el DFL N° 265 del año 1931 mejoró sustancialmente el concepto de terrenos forestales y bosques protectores, el sistema de fomento, las normas sobre uso del fuego, el sistema sancionatorio y las normas sobre Parques Nacionales y Reservas Forestales.

Definió que ha de entenderse por terrenos forestales. Los define como “Los fiscales que por su composición no sean aptos para sostener en forma económica un cultivo agrícola permanente, los terrenos de particulares que teniendo dicho carácter, sean declarados como tales, a petición de los interesados, los que, cualquiera que sea su dueño y teniendo o no carácter de forestales, sea conveniente o necesario que permanezcan arbolados en defensa de algún interés público seriamente amenazado y que pertenezcan a una de las diez categorías de bosques protectores a que se refiere el

DL 656 de 1925”.

Los terrenos declarados como forestales, debían quedar sujetos a los planes de vigilancia y cultivo, repoblación y explotación que estableciere un Reglamento que jamás se dictó.

En la actualidad estas normas se encuentran supeditadas a la calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal y a los planes de manejo regulados por el DL N° 701 de 1974.

Incorporó al texto de la ley las tres prohibiciones del Reglamento General de Corta de 1873, las que se mantienen vigentes hasta ahora, estas son:

Prohíbe la corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de su orilla desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan;

Prohíbe la corta o destrucción del arbolado a menos de 200 metros del radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados, y

Prohíbe la corta y destrucción de árboles que existan sobre cerros desde la medianía de su falda hasta la cima.

Hoy se sustituyó esta última prohibición por pendientes de más de 45%.

Mejóro la exención del impuesto territorial creada en 1925, lo que prueba, a decir del profesor Saelzer, la importancia que se concedía a la iniciativa particular. Los plantíos que se hicieron en terrenos declarados forestales conforme a la Ley de Bosques estaban exentos de impuestos por el período de 30 años.

Asimismo, el sistema de exención de impuestos para el bosque artificial, fue ampliado y mejorado por leyes de 1951 y 1954, que comprendieron en la exención el impuesto global complementario, el impuesto de herencia y el tributo que pudiera corresponder a cuotas o acciones de los socios en las sociedades que tienen por objeto plantas de bosques artificiales.

En materia de fomento otorgó un premio por hectárea embosquecida, permitió la entrega a particulares de semillas y plantas de los viveros fiscales a precios rebajados y facilidades para la ejecución de estudios previos y proyectos de plantación. Nunca se dictó el reglamento, por lo que el tema del fomento quedo circunscrito sólo al papel.

Mantiene la prohibición de la roza a fuego en terrenos forestales, eliminando la necesidad de la declaración. Sólo la autorizaba para habilitar terrenos para la actividad agropecuaria. Dejaba la facultad de fijar los requisitos y época para efectuar los roces a un reglamento. Este reglamento actualmente es el Decreto Supremo N° 276 de 1980 del Ministerio de Agricultura.

En la actualidad las normas sobre uso del fuego están modificadas desde 1974 por el DL 400 que establece en el Código Penal el delito de incendios forestales y tres figuras cuasidelictuales.

En materia de áreas silvestres protegidas consagra la facultad del Presidente para crear Parques Nacionales de Turismo y Reservas Forestales, los cuales no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley. Esta materia, actualmente, es

desarrollada y complementada por la Convención de Washington y por la Ley N° 18362 que crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE). Esta Ley aprobada y publicada en el Diario Oficial tiene suspendida su vigencia.

Por último, la ley de bosques estableció, en general, multas para el caso de incumplimiento, las que se aplicaban administrativamente. En la actualidad el incumplimiento a las normas de la Ley de Bosques es de conocimiento de los Jueces Letrados, o bien, de los Jueces de Policía Local, siendo las sanciones desde privación de libertad hasta multas en dinero.

2.4.3 Decreto Ley N° 701, sobre Fomento Forestal.

El Decreto Ley N° 701 fue promulgado el 15 de octubre de 1974 y publicado en el Diario Oficial el 28 de octubre del mismo año.

El escenario político en que se dicta el Decreto Ley N° 701 de 1974 no deja de ser relevante para entender este cuerpo normativo que cambió el rumbo del sector forestal.

Hasta el año 1974 el Estado participaba mayoritariamente en las faenas de producción de plantas. Esto se debía al criterio estatista predominante y a que la actividad forestal era poco atractiva a los particulares por tratarse de un negocio a muy largo plazo, altamente riesgoso y que no disponía de créditos apropiados. Si agregamos a estos factores la incertidumbre acerca de la propiedad, terminamos por configurar el estado del sector a la fecha.

La implementación de este decreto ley vino a poner en marcha la nueva política forestal implementada por el gobierno militar, que se traducía en incentivar a los privados a hacerse cargo de este tema.

Asimismo, vino a poner en ejecución las ideas de fomento que había planteado, sin mucha seriedad a mi juicio, la Ley de Bosques de 1931.

Estas ideas se traducen en el texto de la ley en dos grandes pilares: los incentivos a la forestación y la protección del recurso forestal.

El Estado promueve la forestación y su manejo a través de diversos instrumentos económicos, tributarios y jurídicos, asimismo protege el recurso en la medida que cualquier corta o explotación se efectúe previo plan de manejo aprobado y se reforeste una superficie, a lo menos, igual a la cortada. Veamos, ahora, como se desarrollaron estas ideas.

Este sistema se erigió sobre la base de la llamada calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal, en adelante terrenos APF, y la aprobación previa del correspondiente plan de manejo. Así, es posible decir que la puerta de entrada al sistema de fomento lo constituye la calificación de terrenos APF. Esta calificación es la aprobación por la autoridad de la manifestación de voluntad del propietario de los terrenos de incorporarlos al Estatuto de Fomento Forestal.

Se denomina Estatuto de Fomento Forestal a un conjunto de normas legales y reglamentarias que promueven la forestación y su manejo, efectuada en terrenos APF deforestados y el uso racional y sostenido de los bosques del país, con el objeto de

asegurar su incremento, mejoramiento, protección, preservación y conservación ⁴⁴ .

La calificación de terrenos APF es un acto técnico-jurídico. Técnico porque debe justificarse por un ingeniero forestal, que los terrenos, por sus condiciones de clima y suelo, no deben ararse en forma permanente y que al ser utilizados en agricultura, fruticultura o ganadería, puedan sufrir degradación.

Es jurídica porque al aprobarse la calificación por la autoridad, nacen para el propietario derechos tales como: exenciones tributarias y la posibilidad de percibir una bonificación por forestación y manejo. Pero de esta calificación nacen también obligaciones tales como: la de presentar y cumplir con el plan de manejo.

Calificados los terrenos la CONAF podrá autorizar la desafectación sólo por excepción y en casos debidamente justificados, circunstancia en la cual el interesado deberá reintegrar en arcas fiscales todas las sumas que se hayan dejado de pagar en virtud de franquicias tributarias o bonificaciones otorgadas, más los reajustes e intereses legales (art. 7 DL N° 701).

El plan de manejo es el otro instrumento utilizado para hacer realidad las ideas de fomento propugnadas por el DL 701. El plan de manejo constituye el eje central del sistema y es entendido como un programa de explotación racional de recursos forestales. Fue incorporado como concepto el año 1979 por el DL N° 2565 que vino a modificar el DL N° 701 de 1974.

Hoy este concepto ha sido mejorado intentándose fortalecer el desarrollo forestal sustentable, ya que el plan de manejo regula actividades tan importantes como son la forestación, el manejo, la poda, la corta o explotación y la reforestación, con lo que se abarca todo el ciclo forestal. Sin embargo, el bajo grado de cumplimiento de la legislación forestal aleja cada vez más esta sustentabilidad.

El plan de manejo está definido en el artículo 2° del DL N° 701 como aquel “instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la preservación, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos y su ecosistema.”

El plan de manejo al igual que la calificación es técnico y jurídico. Es técnica porque deberá ser elaborado por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo especializado (art. 8 DS N° 193/98) ⁴⁵ quien deberá señalar a lo menos la caracterización del sitio y del recurso forestal; la definición de los objetivos de manejo; el tratamiento silvicultural consecuente con los objetivos de manejo; actividades a ejecutar contenidas en el tratamiento silvicultural; prescripciones técnicas y medidas de protección ambiental y de cuencas hidrográficas necesarias para proteger el suelo, los cursos y masas de agua, la flora y la fauna; y medidas de protección para prevenir daños por incendios, plagas y

⁴⁴ Gallardo, Enrique. 1990. Chile: Estatuto de Fomento Forestal. En: XIX IUFRO WORLD CONGRESS. Montreal, Canadá. Pág. 5.

⁴⁵ CHILE. Ministerio de Agricultura. 1998. Decreto Supremo N° 193. Reglamento General del Decreto Ley N° 701 de 1974 sobre Fomento Forestal. D.O 29 de Septiembre 1998.

enfermedades forestales (art. 29 DS N° 193/98).

Es jurídico, ya que una vez aprobado faculta y obliga ⁴⁶ a su propietario a ejecutarlo imponiendo graves sanciones en caso de incumplimiento. Debe ser presentado un año antes de la calificación de los terrenos o antes de iniciar cualquier corta o explotación.

Como dijéramos anteriormente el DL N° 701 se erige sobre dos grandes pilares: los incentivos a la forestación y la protección del recurso forestal. Veamos, ahora, los incentivos a la forestación.

La ley contempló tres tipos de incentivos:

Aquellos que garantizaron el derecho de propiedad;

Los de carácter tributario;

Los de carácter económico.

En primer lugar la inexpropiabilidad de los terrenos APF fue sin duda un gran incentivo. Las políticas vigentes hasta ese entonces en el país permitían la expropiación de predios rústicos en procedimientos que se generalizaron, esto con ocasión de la aplicación de la ley N° 16640 sobre reforma agraria.

Rezaba el artículo 3°.- “A los terrenos de aptitud preferentemente forestal, bosques naturales y artificiales, sea que pertenezcan a personas naturales o jurídicas y que se acojan a las disposiciones del presente decreto ley, no les serán aplicables las normas de la ley N° 16640, sobre reforma agraria”.

Lo que vino a hacer esta garantía fue dar estabilidad y seguridad a los propietarios para que inviertan en proyectos forestales, los que, como vimos, son altamente riesgosos y a largo plazo.

El artículo 3° fue derogado por el artículo primero N° 3 de la ley N° 19561, publicada en el Diario Oficial el 16 de mayo de 1998. La ley N° 19561 vino a modificar de manera sustancial el DL N° 701, tras un intento por incluir la vertiente ambiental y social que se venía reclamando por quienes pregonaban las ideas del concepto de desarrollo sustentable.

En segundo lugar tenemos los incentivos tributarios. Esto no es nuevo, ya que, como se vio, el primer intento se había hecho en la Ley de Bosques.

Los terrenos calificados de APF que cuenten con plantaciones bonificadas, los bosques nativos y los bosques de protección están exentos de pagar impuesto territorial. En el caso de los bosques bonificados esta exención finalizará dos años después de concluida la primera rotación. Asimismo, no se considerarán para los efectos de la aplicación de la ley sobre herencias, asignaciones y donaciones.

Se establece que los pequeños propietarios forestales quedarán afectos al sistema de renta presunta del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Los restantes propietarios tributarán respecto de la utilidades obtenidas por la explotación de bosques naturales o artificiales, según el sistema de renta presunta o efectiva, debiendo hacerlos

⁴⁶ Una de las obligaciones del plan de manejo consiste en la obligación de reforestación, la que posee la particularidad de ser un gravamen real, esto es, sigue al predio independiente que este cambie de dueño.

de acuerdo a la última modalidad, en el caso de las S.A y en el caso que las ventas netas acumuladas en un período móvil de tres años, excedan de 24 UTM.

Mediante la Ley 19561 de 1998 se eliminó la franquicia mediante la cual se permitía descontar el 50% del impuesto global complementario, en la parte proporcional relativa a las rentas generadas por la explotación de bosques.

Por último, y no menos importante están los incentivos económicos. Estos incentivos fueron toda una novedad en el decreto ley. Consisten en una bonificación que otorga el Estado por la forestación y su manejo, en terrenos calificados de APF, conforme al plan de manejo aprobado previamente.

Es el artículo 12 del decreto ley el que consagra este incentivo, señala que el Estado bonificará, por una sola vez por cada superficie un porcentaje de los costos netos de las siguientes actividades:

La forestación en suelos frágiles, en ñadis ⁴⁷, o en áreas en proceso de desertificación;

La forestación en suelos degradados y las actividades de recuperación de dichos suelos o de estabilización de dunas;

El establecimiento de cortinas cortavientos;

La forestación que efectúen los pequeños propietarios forestales en suelos APF o en suelos degradados de cualquier clase;

La primera poda o raleo realizadas por pequeños propietarios forestales;

Las forestaciones en suelos degradados con pendientes superiores al 100%.

Estas actividades incluyen aquellas que inciden directamente en el mejoramiento ambiental y social producto de la dictación de la Ley 19561

El año 1996 fue decisivo en materia de bonificaciones. Ese año expiró la bonificación forestal del DL N° 701 y tras la dilatada tramitación de su prolongación numerosos proyectos forestales quedaron postergados. Recién el año 1998 con la dictación de la Ley 19561 se adquiere certeza acerca del rumbo que se iba a tomar en esta materia.

Señala el artículo 12 del DL N° 701 que “El Estado, en el período de 15 años, contado desde el 1° de enero de 1996, bonificará por una sola vez...”. Así el tema de las bonificaciones quedó despejado hasta el año 2011.

Las bonificaciones percibidas o devengadas se considerarán como ingresos diferidos en el pasivo circulante y no constituirán renta para ningún efecto legal hasta el momento en que se efectúe la explotación o venta del bosque que originó la bonificación.

El monto de las bonificaciones, por regla general, asciende a un 75% de los costos netos de las actividades bonificables, de acuerdo a una tabla de costos fijada por

⁴⁷ Ñadis: suelos derivados de cenizas volcánicas, de profundidad moderada a delgada, con un substrato de grava y arenas cementado por un pan férrico que origina problemas graves de drenaje, y que se encuentran temporal o permanentemente inundados. CHILE. Ministerio de Agricultura. 1998. DS N° 193 Reglamento General del DL N° 701. D.O 29 de septiembre de 1998. Art. 1° letra i).

CONAF. Estos valores se establecen considerando diferentes factores, entre ellos, las diversas categorías de suelos, regiones, especies arbóreas o arbustivas, preparación y cercado del terreno, establecimiento de la plantación, labores de protección y gastos generales. En el caso de los pequeños propietarios forestales, se considerará también la asesoría profesional y los costos de poda y raleo.

Excepcionalmente, el monto de la bonificación asciende a un 90% en el caso de las letras d) y f), esto es: 1) Respecto de las primeras 15 hectáreas forestadas por pequeños propietarios en suelos APF o en suelos degradados de cualquier clase y 2) Forestación en suelos degradados con pendientes superiores al 100%.

El DL N° 701 de 1974 con sus diversas modificaciones no sólo se preocupó de la forestación, cuestión que dio tal resultado que Chile se transformó en uno de los países con el índice más alto de forestación, considerando su tamaño y población, sino y además, se ocupó de la protección del recurso.

El sistema de fomento forestal se erige sobre la base de la reciprocidad, es decir, el propietario que voluntariamente se sometió al régimen de fomento además de ejercer derechos queda sujeto a las siguientes obligaciones: 1) Presentar el plan de manejo; 2) Cumplir el plan de manejo; 3) Cumplir con la obligación de reforestar. El no cumplimiento de estas obligaciones trae aparejado diversas sanciones. De estas infracciones conoce el Juez de Policía Local de la comuna donde se cometió la infracción, quien conocerá de la denuncia en un procedimiento breve y sumario.

La primera de estas obligaciones es la de presentar plan de manejo, como vimos anteriormente el plan de manejo es requisito *sine qua non* para entrar al estatuto de fomento forestal, ya que éste se presenta previamente a la calificación de terrenos APF.

Señala el artículo 21 del decreto ley que “cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal”.

La no presentación de plan de manejo se sanciona con multa que será igual al doble del valor comercial de los productos más decomiso. Si los productos provenientes de la corta o explotación fueren enajenados, el valor de la multa será equivalente al triple de su valor comercial. Además la CONAF podrá ordenar la inmediata paralización de las faenas.

La segunda obligación consiste en el cumplimiento de este plan de manejo. El incumplimiento del plan de manejo, señala el artículo 17 del decreto ley, será sancionado, atendida su gravedad, con multa de 5 a 15 UTM por hectárea.

Por último, señala el artículo 22 del decreto ley, la obligación, a mi parecer, más importante que dice relación directa con la idea de protección del recurso forestal, la obligación de reforestar. “La corta o explotación de bosques en terrenos de aptitud preferentemente forestal obligará a su propietario a reforestar una superficie de terreno igual, a lo menos, a la cortada o explotada...”.

El incumplimiento de esta obligación será sancionada con multa de 10 a 30 UTM por hectárea. Sobre este punto me voy a permitir hacer una reflexión.

Mientras se lleve a cabo la reforestación se asegura la protección del recurso, pero ¿qué ocurre cuando esto no es así? No cabe duda que se aplicaría la multa, la que es a beneficio fiscal ¿pero se destinaría este dinero para la reforestación? No obstante parecer que este tema esta lleno de dudas la Ley N° 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente vino a salvar muchos ecosistemas forestales a través de la acción por daño ambiental ⁴⁸ que ha venido ejerciendo de manera favorable el Consejo de Defensa del Estado ⁴⁹ .

2.4.4 Ley N° 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

Esta ley, publicada el 09 de Marzo de 1994, persigue asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho consagrado en la Constitución.

Además viene a fijar el marco jurídico al cual debe sujetarse la actividad productiva de los sectores público y privado.

Dentro de esta ley se contienen numerosos preceptos que de una u otra forma se vinculan al sector forestal, veamos cuales son estas materias:

1.- En el artículo 2 encontramos una serie de definiciones tales como: biodiversidad o diversidad biológica, conservación del patrimonio ambiental, desarrollo sustentable, preservación de la naturaleza, recursos naturales, entre otros.

2.- Uno de los instrumentos de gestión ambiental que contempla la Ley N° 19300 es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Entre los proyectos susceptibles de causar “impacto ambiental” y por ende, que deben someterse al sistema se encuentran los “proyectos de desarrollo o explotaciones forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera, y aserraderos, todos de dimensiones industriales ⁵⁰” (art. 10 letra m).

3.- Sin perjuicio de los planes de manejo que contempla el DL N° 701, la Ley de Bases también se refiere a ellos e incluye las “siguientes consideraciones ambientales: mantención de caudales de aguas y conservación de suelos; mantención del valor paisajístico, y protección de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas” (art. 42).

4.- Con el objeto de asegurar la biodiversidad, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental la ley establecen la obligación, que recae en el Estado, de administrar un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas y permite la creación voluntaria de áreas silvestres protegidas de propiedad privada (art. 34 y 35).

⁴⁸ La acción por daño ambiental es sólo una de las formas de proteger el recurso que se contemplan en la Ley de Bases. Sobre otras formas de protección véase la página 67.

⁴⁹ Sobre este punto véase el Capítulo III

⁵⁰ Para saber que se entiende por dimensiones industriales en cada caso véase el DS N° 95 de 2001 art. 3 letra m). Ministerio Secretaría General de la Presidencia. D.O el 07 de diciembre de 2002.

5.- Se establece la obligación de confeccionar y mantener actualizado un inventario de especies de flora y fauna silvestre y fiscalizar las normas que imponen restricciones a su corta, captura, comercio y transporte, con el fin de conservar la diversidad biológica y preservar dichas especies.

6.- Se establece la obligación de fijar un procedimiento para clasificar las especies de flora y fauna silvestre, sobre la base de antecedentes científico-técnicos y según su estado de conservación, en las siguientes categorías: extinguidas, en peligro de extinción, vulnerables, raras, insuficientemente conocidas y fuera de peligro.

2.4.5 Ley N° 18362 Crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado

La Ley N° 18362 que crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, en adelante SNASPE, fue promulgada el 08 de noviembre de 1984 y pese a haberse publicado en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1984 aún no entra en vigencia. ¿Como puede ocurrir que a 20 años de su publicación ocurra esto?

La razón es conocida, para que entre en vigencia la Ley N° 18362 debe entra en vigencia otra ley, me refiero a la Ley N° 18348 que crea la CONAF pública, para ello es necesario que se disuelva la actual CONAF que es una corporación de derecho privado. Todo esto, como se ha de suponer, no es fácil, diversas razones inciden para que esta situación se mantenga así en el tiempo, entre ellas, la más fuerte es sin duda la falta de presupuesto. Sin embargo, la falta de voluntad política para abordar el tema de los recursos naturales junto a la falta de acuerdo entre los distintos sectores del sector forestal terminan por ilustrar mejor este escenario.

Reza el artículo 39 de la ley: “La presente ley regirá a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la ley 18348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables.

Dado que esta ley no se encuentra vigente es poco lo que podemos decir de ella, por lo que me referiré a su contenido e intentaré mencionar como se ha salvado esta situación en relación a la creación, administración y desafectación de áreas protegidas.

Dentro de los objetivos de esta ley, señala el artículo 1° los siguientes: 1) Mantener áreas de carácter único o representativas de la diversidad biológica natural; 2) Mantener y mejorar recursos de la flora y fauna silvestre y racionalizar su utilización; 3) Mantener la capacidad productiva de los suelos y restaurar aquellos que se encuentren en peligro o en estado de erosión; 4) Mantener y mejorar los sistemas hidrológicos naturales, y 5) Preservar y mejorar los recursos escénicos naturales y los elementos culturales ligados a un ambiente natural.

Para cumplir estos objetivos el SNASPE está integrado por cuatro categorías de manejo:

Reserva de Región Virgen: Área donde existen condiciones primitivas naturales de flora, fauna, vivienda y comunicaciones, con ausencia de caminos para el tráfico de vehículos motorizados, y vedada a toda explotación comercial (art.4).

Parque Nacional: Área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autoperpetuarse, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo (art. 5).

Monumento Natural: Área generalmente reducida, caracterizada por la presencia de especies nativas de flora y fauna o por la existencia de sitios geológicos relevantes desde el punto de vista escénico, cultural, educativo o científico (art.6).

Reserva Nacional: Área cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado, por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad (art.7).

Estas categorías de manejo son las que definió la Convención de Washington de 1940 ratificada por Chile y por tanto ley de la República a partir de 1967⁵¹. Actualmente este es el instrumento utilizado para definir las categorías de manejo.

Existen, además, otras categorías de manejo, algunas de las cuales una vez que entre en vigencia la Ley N° 18362 pasarían a formar parte del SNASPE. Estas son: Reservas de Bosques, Parques Nacionales de Turismo, Reservas Forestales (Ley de Bosques); Área de Protección Turística, Distritos de Conservación de Suelos, Bosques y Aguas (Ley 18368); Santuarios de la Naturaleza (Ley 17288); Parques y Reservas Marinas (Ley 18695) y Áreas de Interés Científico (Código de Minería).

Señala el artículo 33: “Los actuales Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales integrarán para todos los efectos legales, el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, conservando su calidad de tales. También integrarán dicho sistema los Parques Nacionales de Turismo, las Reservas de Bosques y las Reservas Forestales existentes a la fecha de vigencia de esta ley, pasando los primeros a denominarse Parques Nacionales, y las dos últimas, Reservas Nacionales”.

La creación de las unidades de manejo contemplada en la ley es mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Bienes Nacionales, el que deberá llevar también la firma del Ministerio de Agricultura. Si en alguna unidad de manejo se incluyeren porciones de mar, terrenos de playas fiscales o de playas de mar, el Decreto Supremos que la establezca deberá ser firmado, además por el Ministerio de Defensa Nacional (art. 8).

Actualmente rige esta materia los artículos 15 y 21 del DL N° 1939 que establece normas sobre Adquisición, Administración y Disposición del Bienes del Estado⁵², estos artículos serán derogados una vez que entre en vigencia la Ley 18362. En este punto vale la pena mencionar que la desafectación de estos terrenos, según el artículo 21 del DL es “en virtud de decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de

⁵¹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1967. DS N° 531 Convención para la Protección de la Flora, la fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América. D.O 04 de octubre de 1967.

⁵² CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. DL N° 1939 Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado. D.O 10 de noviembre de 1977.

Agricultura.” Esta norma se encuentra en pugna con la Convención de Washington ya que ésta en su artículo III señala que “los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente.”

Además de la Convención de Washington y el DL N° 1939 existen otros cuerpos legales que complementan el tema de la protección de áreas naturales, me refiero a la Ley de Bosques y a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Para concluir, podemos afirmar que no existe en la actualidad un SNASPE, si bien existe intención por parte del gobierno de proteger áreas naturales esta labor se ha tenido que hacer, como vimos anteriormente, a través de distintas herramientas.

Por último para salvar esta situación y mientras no se disuelva la actual CONAF algunos son partidarios de modificar el artículo 39 de la Ley N° 19362 en el sentido de que, mientras no se dicte el decreto que disuelva la CONAF privada, sea ésta la que administre el SNASPE, permitiendo así la entrada en vigencia de la mencionada Ley.

2.4.6 Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal

La discusión sobre temas propiamente ambientales comenzó a darse en Chile recién a principio de los noventa. A partir de ese año los distintos gobiernos democráticos han venido promoviendo una nueva normativa para dar un tratamiento integral a los recursos forestales originarios.

El año 1992, y a sólo meses de darse inicio a la Cumbre de la Tierra, S.E el Presidente de la República envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Este proyecto de ley fue duramente criticado por organizaciones ambientalistas y parte del sector académico, básicamente porque no daba garantías suficientes de sustentabilidad del recurso.

A doce años de su presentación este proyecto de ley aún no ha sido aprobado. Veamos, ahora, una breve síntesis de lo que ha sido su tramitación.

El 10 de abril de 1992 el Ejecutivo envía a la H. Cámara de Diputados el Proyecto de Ley de Bosque Nativo y Fomento Forestal. Este proyecto de ley lo que intentaba hacer era establecer reglas claras para el tratamiento del bosque nativo. Así, los empresarios veían en esta ley la reactivación de un sector que casi no participa de la economía del país. Sin embargo, desde otros sectores la aprobación de esta ley se veía como una forma de proteger al bosque nativo de los errores cometidos en el DL N° 701, principalmente en el tema de la sustitución. Frente a las críticas lanzadas por académicos y ambientalistas al proyecto de ley los empresarios madereros argumentaban que hasta ahora el principal uso dado al bosque nativo ha sido como leña, es decir sin cumplir con la necesaria sustentabilidad.

Esta ha sido la tónica desde abril de 1992, en donde han ingresado cinco indicaciones, siendo la última de estas la presentada por el Presidente Ricardo Lagos en junio de 2003.

En enero de 1994 el proyecto es aprobado por la H. Cámara de Diputados y pasa al H. Senado en segundo trámite constitucional, tras haberse hecho dos indicaciones por el ejecutivo el año 1992 y 1993. El año 1995 y 1998 el Ejecutivo sustituye el proyecto mediante nuevas indicaciones incorporando un impuesto a la corta, que consistía en un impuesto que debían pagar quienes explotaran bosque nativo, este impuesto se devolvería si se acreditaba la regeneración del bosque.

En julio de 1998 el proyecto es aprobado por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado y pasa a la Comisión de Agricultura. Un año después, en julio de 1999 se ingresa una indicación del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle eliminando el impuesto a la corta.

La dilatada tramitación del mencionado proyecto de ley no ha estado exenta de críticas tanto de parte de los empresarios como de organizaciones ambientalistas. A fines del año 2000, el Colegio de Ingenieros Forestales de Chile A.G. se sumó al concierto de críticas a través de una declaración denominada "Manifiesto Forestal", en que señalan que la prolongada dilación del proyecto de ley de bosque nativo, "no es más que una patente demostración de la nula voluntad de las autoridades de darle un corte final a esta situación, evitando así tener que asumir los costos políticos que se asocian a una materia de decisión de por sí compleja como ésta".

En junio de 2003 se ingresó la última indicación sustitutiva al proyecto de ley de bosque nativo y a modo de síntesis podemos mencionar lo siguiente:

1.-Se modifican nueve y agregan once definiciones para clarificar aspectos y conceptos, contribuyendo a reducir la discrecionalidad;

2.-Entrega a un D.S. del Ministerio de Agricultura, el establecimiento de tipos forestales y métodos de regeneración, y al Catastro Forestal a cargo de CONAF, la priorización para la asignación de recursos y bonificaciones;

3.-Reitera la aprobación previa de CONAF de un Plan de Manejo Forestal para cortar bosque nativo. Regula su contenido y procedimiento; reduce el plazo de la resolución de aprobación y modificación; acota el rechazo sólo por incumplimiento legal; obliga al interesado a dar aviso de inicio de faenas y acreditar cada año el grado de avance a CONAF. Crea un registro público a cargo de CONAF y considera el Plan de Manejo gravamen real que se inscribe al margen de la inscripción de dominio del predio en el Conservador de Bienes Raíces;

4.- Exige reforestación con la misma especie cuando se trate de corta de bosques nativos de preservación y de conservación y protección;

5.- Exige las consideraciones ambientales de la ley N° 19.300 en los Planes de Manejo Forestales. Los limita en el caso del art. 5 Ley de Bosques, disminuye distancias, los condiciona en pendientes sobre 45%. Prohíbe corta de especies en estado de conservación y monumentos naturales, excepto obras civiles sometidas al SEIA;

6.-Se establece un fondo concursable para la conservación y manejo sustentable de bosque nativo y diseña un mecanismo de **bonificación** para planes de manejo de preservación de bosques, de ordenación forestal, de manejo de renovales, de recuperación de bosque nativo y de formaciones xerófitas de alto valor ecológico;

7.- Crea un mecanismo de acreditadores forestales, introduciendo la responsabilidad profesional como condición de permanencia, para actividades bonificables, control y avance de Plan de Manejo Forestal;

8.- Entrega a CONAF, la facultad de conocer y sancionar administrativamente las infracciones a la ley. Multas en UTM/ha, reclamables ante la justicia ordinaria;

9.- Obliga a la ley de Presupuesto para contemplar fondos para investigación del bosque nativo.

Por último, podemos decir que el futuro de la legislación sobre nuestros bosques originarios es incierta y mientras no se tenga claro el norte que se le quiere dar a esta regulación la situación se mantendrá así en el tiempo.

2.5 Breve reseña acerca de la Institucionalidad Forestal

53

Como se vio anteriormente, el tema del bosque nativo es el talón de Aquiles de la legislación forestal. Sin embargo, no es el único tema pendiente, el tema de la institucionalidad lo es también y aquí el gobierno se encuentra en deuda tanto con la comunidad nacional como internacional.

Si recorremos la historia de lo que ha sido la institucionalidad forestal debemos empezar el año 1837 con la primera Ley Orgánica de Ministerios. El año 1837 el cuidado y conservación de los bosques y plantíos que antes dependía de los Cabildos, pasó a depender del Ministerio de Hacienda, esto hasta el año 1887 en que paso a ser parte del recién creado Ministerio de Industrias y Obras Públicas, volviendo a la tuición de las Municipalidades en 1891, con la llamada "Ley de Comuna Autónoma".

El año 1925 el DL N° 198 creó dentro del Ministerio de Agricultura, Industria y Colonización una Subsecretaría de Tierras y Colonización. A esta Subsecretaría se le entregó la tuición de los bosques encomendándole el Servicio de Bosques, Reservas Forestales, Caza y Pesca, tuición que había detentado anteriormente el gobierno comunal sin mucho éxito. Posteriormente el año 1930 esta Subsecretaría paso a ser el Ministerio de Tierras y Colonización.

El año 1960 por DFL N° 294 se crea el Ministerio de Agricultura el que pasó a ser el encargado de la conservación, protección y acrecentamiento de los recursos naturales renovables.

En 1970, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), crean una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro,

⁵³ Sobre este tema se dará, como lo indica su título, sólo una reseña ya que atendida su extensión deberá ser abordado en trabajos posteriores.

a iniciativa del Ministerio de Agricultura, para procurar la repoblación forestal en terrenos propios o ajenos, producir plántulas, ofrecer asistencia técnica, proteger los bosques contra incendios y comercializar maderas. Nace así la Corporación de Reforestación, antecesora de la actual Corporación Nacional Forestal (CONAF), entidad dependiente del Ministerio de Agricultura.

La CONAF fue creada el 08 de diciembre de 1972, en base a los estatutos de la Corporación de Reforestación, y su objeto es contribuir a la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales del país

La institucionalidad forestal ha sido objeto de fuertes críticas y con razón, ya que como persona jurídica de derecho privado la CONAF presenta graves falencias. Entre las dificultades que de esto deriva están por un lado las competencias de fiscalización y por otro la potestad normativa. Por el lado de las potestades de fiscalización es sabido que la CONAF para inspeccionar un predio actúa como cualquier persona privada, esto es, debe pedir autorización a su dueño para ingresar quien si no se la da retarda el procedimiento obligando a la CONAF a recurrir a la justicia para solicitar el auxilio de la fuerza pública y poder finalmente proceder a la fiscalización con la consecuente demora que esto trae aparejado perdiéndose muchas veces la diligencia.

Por el lado de las potestades normativas, muchos servicios tienen la facultad de dictar normas obligatorias mediante instrumentos denominados instructivos a fin de aclarar determinadas materias de su competencia, los que no pueden ir en contra de otros instrumentos de mayor jerarquía. En el caso de la CONAF esta práctica es común, sin embargo, la Corporación carece de esta facultad ya que como persona jurídica de derecho privado no puede ejercer potestades reservadas solamente para los organismos públicos, dándose esta práctica sin que nadie la cuestione.

Estas competencias se recogen en distintos instrumentos jurídicos, por ejemplo, entre las competencias de fiscalización de CONAF podemos mencionar que corresponde a esta Corporación fiscalizar el cumplimiento de planes de manejo y disposiciones del DL 701 (DS N° 259/80 Ministerio de Agricultura, art. 33 y 38), corresponde, asimismo, fiscalizar el cumplimiento del Reglamento sobre Roce a Fuego (DS N° 276/80 Ministerio de Agricultura, art. 11). Si hablamos de la competencia normativa podemos decir que corresponde a la CONAF determinar las comunas o sectores de ellas y los días y horas en los que podrá procederse al uso del fuego bajo la forma de quemas controladas (DS N° 276/80 Ministerio de Agricultura, art. 7)

Distintas son las propuestas para dar solución al tema, por un lado están los partidarios de crear una Subsecretaría Forestal ⁵⁴ a cargo de la elaboración e implementación de la política forestal dejando a la actual CONAF a cargo del tema del SNASPE e incendios forestales. Otros, en cambio, son partidarios de una CONAF pública ⁵⁵ continuadora legal de la actual CONAF.

⁵⁴ Proyecto de ley que crea la Subsecretaría de Desarrollo Forestal y el Servicio Nacional Forestal.

⁵⁵ Ley N° 18348 que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables. DO 19 octubre de 1984.

CAPITULO III: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN FORESTAL

3.1 Introducción

Antes de entrar en el tema de la responsabilidad, quisiera hacer unas precisiones que nos ayudarán a ilustrar nuestro escenario.

El sector forestal ocupa el segundo lugar en lo que a generación de divisas se trata. Los recursos con los cuales éste se vincula, los efectos e impactos susceptibles de generar, los procesos a los que puede dar origen y las transacciones que pueden establecerse, determinan la importancia de este sector.

La actividad forestal recibe y produce efectos en distintas áreas, tales como, la política, la economía, la ecología, la tecnología, la cultura y la legislación.

En este último punto, la expansión del sector se ha producido en un marco legal que, a través de diversas disposiciones, ha cumplido diferentes finalidades: protección, fomento, sustentabilidad. Disposiciones todas que se encuentran diseminadas en

cuerpos legales de distinta importancia y jerarquía, tal y como se vio en el capítulo segundo de este trabajo. No haciendo excepción a esta realidad las normas relativas a la responsabilidad.

Todo esto ha llevado a que jueces y abogados den distintas interpretaciones y aplicación de la legislación forestal. Así por ejemplo en una sentencia emblemática de 7 de agosto de 1984⁵⁶, la Excm. Corte Suprema rechazo por tres votos contra dos un recurso de casación en el fondo deducido por el Estado de Chile en contra de la sentencia dictada en el caso Comunidad Galletué con Fisco. Este caso es emblemático ya que el Tribunal Supremo alteró la argumentación esgrimida por el Tribunal sentenciador⁵⁷.

3.2 Estatuto de Responsabilidad

La responsabilidad constituye uno de los elementos esenciales de todo ordenamiento jurídico. Tradicionalmente se ha entendido que una persona es responsable cuando está sujeta a la obligación de reparar el daño sufrido por otra. Cumpliendo ésta obligación mediante la indemnización de perjuicios.

Sobre la base de la distinción romana de las fuentes de las obligaciones, el estudio de la responsabilidad civil ha sido dividido históricamente en dos grandes estatutos: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. Según la opinión mayoritaria, ambos pertenecen a esferas distintas; así, mientras la responsabilidad contractual se origina en el incumplimiento de un contrato, la segunda tiene su fuente en un hecho que ocasiona un daño, sin que exista un vínculo previo entre el autor de ese daño y la víctima⁵⁸.

En opinión de Mazeaud y Tunc⁵⁹, no existe diferencia fundamental entre los dos estatutos de la responsabilidad civil, sino únicamente algunas diferencias accesorias, y prueba de ello es que deben cumplir los mismos requisitos. Sin embargo, a diferencia de la controversia que causa el tema anterior, la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal goza actualmente de general aceptación.

El daño es de la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, pues a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, que contempla la existencia de figuras delictivas de mero peligro y sanciona conductas tentativas y frustradas, sin daño no hay responsabilidad civil.

⁵⁶ Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXI, septiembre-diciembre, 1984, 2º parte, sección 5º, págs. 181 a 189.

⁵⁷ Este fallo se analizará en detalle más adelante.

⁵⁸ Barros Bourie, Enrique. 2001. Curso de Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual. pág. 222.

⁵⁹ Citado por Barros, Enrique op. cit pág. 222

La pregunta esencial que se plantea el derecho civil, entonces, en este tema consiste en determinar que razones ha de considerar el derecho para que el costo de los daños sea atribuido a un sujeto distinto de la víctima, yendo en contra del principio jurídico que señala que cada cual corre con los riesgos que impone la vida en común.

La respuesta a esta pregunta se resuelve a través de dos vías, o en lenguaje más técnico, mediante dos modelos de atribución:

Responsabilidad por culpa o negligencia: Es el modelo de atribución más generalizado. En el derecho nacional constituye la regla general (art. 2284, 2314 y 2329 CC), esto es, se aplica a todos los casos que no están regidos por una regla especial diversa. La razón para atribuir responsabilidad a un tercero radica en que el daño ha sido causado por su acción culpable, esto es, ha sido el resultado de una acción ejecutada con infracción a un deber de cuidado. Este deber puede ser establecido por el legislador, o bien ser el resultado de una regla no legislada, definida por los jueces recurriendo a la costumbre o a criterio de responsabilidad.

Responsabilidad estricta u objetiva: En el segundo caso la razón para atribuir responsabilidad a un tercero radica en el riesgo creado. En este tipo de responsabilidad, la obligación de indemnizar es impuesta sin necesidad de calificar la acción, basta que el daño se produzca en el ejercicio de una actividad considerada riesgosa.

El estatuto de responsabilidad está contenido en el Código Civil, en el Libro IV-Título XXXV denominado de los delitos y cuasidelitos. Al igual que en otros países de derecho codificado, la responsabilidad civil por hechos dañosos es objeto de una reglamentación legal muy general y abstracta contenida en unos pocos artículos. Nuestro Código Civil se limita a establecer en los artículos 2284, 2314 y 2329 el principio de que se responde por los hechos culposos o dolosos que causan daño a otro.

La generalidad con que se desarrolló la responsabilidad civil ha llevado a que en este último tiempo se replantee de una manera muy profunda el enfoque tradicional. La expansión del ámbito de la responsabilidad se debe al explosivo crecimiento y aumento de la intensidad de los riesgos y a la introducción de nuevos bienes que son objeto de cautela.

Es exactamente lo que ha ocurrido con el medio ambiente. Se trata de un bien que sólo recientemente ha pasado a formar parte de la conciencia jurídica. Ello se ha materializado positivamente por medio de dos importantes innovaciones: ante todo, mediante la norma constitucional del artículo 19 N° 8 y, en seguida, por la entrada en vigencia de la ley N° 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente⁶⁰.

Advertidos ya del intenso contenido ambiental de los recursos forestales, debemos necesariamente, remitirnos a la regulación que en esta materia se consagra. Sin perjuicio de ello, y antes de encontrar una norma que nos señale las reglas de responsabilidad en materia forestal tenemos que indagar que ha ocurrido con la reglamentación de otros accidentes ecológicos, ya que la regulación de estos daños ha dado lugar a una legislación casuística especialísima.

⁶⁰ Responsabilidad Civil en Materia del Medio Ambiente, Conferencia dictada con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Ambiental, organizado por la Facultad de Derecho del universidad de Chile. Enrique Barros Bourie, 1997. pág. 48.

Con respecto a las emanaciones de hidrocarburos, por ejemplo, la Ley de Navegación contenida en el Decreto Ley N° 2222 señala en el artículo 144 “El mismo régimen de responsabilidad civil establecido en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, del 29 de Noviembre de 1969, aprobado por el decreto ley N° 1.808, de 1977, y promulgado por D.S. N° 475, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de Agosto de 1977, y sin perjuicio del campo de aplicación de este Convenio, regirá para la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materias o desechos, que ocurra dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, sea cual fuere la actividad que estuviere realizando la nave o artefacto naval que lo produjo; con las siguientes normas complementarias” que no es del caso señala

Con relación a la seguridad nuclear la Ley 18302 publicada en el Diario Oficial el 02 de mayo de 1984 señala en su artículo 49 “la responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley”

Por otra parte el DL 3557⁶¹, publicado en el Diario Oficial el año 1981, que establece disposiciones sobre protección agrícola establece en su artículo 36 “Si al aplicar plaguicidas se causaren daños a terceros, ya sea en forma accidental o como consecuencia inevitable de la aplicación, éstos podrán demandar judicialmente la indemnización de perjuicios correspondiente dentro del plazo de un año contado desde que se detecten los daños. En todo caso, no podrán ejercerse estas acciones una vez que hayan transcurrido dos años desde la aplicación del plaguicida”.

La legislación chilena en materia de responsabilidad por daños ambientales ha fluctuado entre la generalidad de las normas de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil y la especificidad de la legislación referida a riesgos determinados, como los que se vieron en los párrafos anteriores⁶².

En materia forestal la situación no es distinta a la señalada en el párrafo anterior, sin embargo el tema es aún más delicado, ya que si se analiza la normativa, para las acciones descritas en la Ley de Bosques y en el DL N° 701/74 que causan daño al medio ambiente⁶³ se establece un sistema infraccional-sancionatorio⁶⁴, el que a mi juicio no asegura la sobrevivencia del recurso forestal.

3.3 Responsabilidad por daño ambiental

⁶¹ CHILE. Ministerio de Agricultura. 1980. DL N 3557 Establece disposiciones sobre protección agrícola. D.O 09 de febrero de 1981.

⁶² Otros casos de responsabilidad objetiva se da en el código aeronáutico (Ley N° 18916. DO 8 de febrero de 1990) y en la ley de tránsito (Ley N° 18290. DO 7 de febrero de 1894)

⁶³ Al hablar de estas acciones me refiero básicamente a la corta sin plan de manejo y al uso del fuego.

⁶⁴ Este tema se analizará más adelante

Hasta antes de la publicación de la ley N° 19.300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente, el 9 de marzo de 1994, el estatuto de responsabilidad que se aplicaba para los daños ambientales era el sistema general y supletorio del título XXXV del Código Civil.

El año 1994, año en que se publica la ley N° 19.300, este escenario cambia, ya que la propia ley N° 19.300 incorpora un título sobre responsabilidad por daño ambiental.

Si bien el artículo 51 de la ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente no fue innovador en el sistema de atribución de responsabilidad, ya que mantuvo el sistema general de responsabilidad por culpa, la inserción de este título tercero permitió que hoy se tengan reglas específicas en materia de responsabilidad por daños ambientales considerando las características especiales de estos.

Señala el artículo 51: "Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del título XXXV del Libro IV del Código Civil".

En el inciso tercero de este artículo se hace remisión expresa a las normas del Código Civil en materia de responsabilidad. Es por ello que a continuación pasaré a revisar las acciones contempladas en dicho Código, para luego estudiar la acción por daño ambiental contemplada en la ley N° 19.300.

Las clásicas acciones de responsabilidad civil tienen por objeto, por un lado, obtener la indemnización de los daños causados por acción ajena, donde la indemnización en dinero se mira como equivalente al daño sufrido por la víctima, y, por otro lado, hacer cesar el daño o impedir que se produzca, donde el objetivo es que se ponga fin a la acción perjudicial⁶⁵.

3.3.1.- Acción indemnizatoria ordinaria.

La más tradicional de las acciones de responsabilidad civil extracontractual es la acción indemnizatoria ordinaria.

Un principio jurídico que se infiere del ordenamiento civil de la responsabilidad extracontractual es que cada cual corre con los riesgos que impone la vida en común. En otros términos, a falta de una razón jurídica para atribuirle responsabilidad a un tercero, cada cual corre con sus propios riesgos.⁶⁶

Los modelos de atribución de costos de los accidentes que tradicionalmente han coexistido en esta materia son dos:

⁶⁵ Responsabilidad Civil en materia del Medio Ambiente, Enrique Barros Bourie, Julio 1997. Conferencia dictada con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Ambiental, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

⁶⁶ Ibid supra.

Responsabilidad por culpa o negligencia, que hace responsable al tercero que cause daño a condición de que el tercero haya actuado con culpa o dolo;

Responsabilidad estricta u objetiva, que establece la obligación de reparar todo daño que se produzca en el ejercicio de cierta actividad, cualquiera sea la diligencia empleada.

Nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual utiliza como modelo de atribución la culpa, el que establece como requisito para la procedencia de la indemnización que el acto que provoca el daño merezca un juicio de reproche.

Ambos sistemas indemnizatorios presentan tanto ventajas como correcciones. Así por ejemplo, la responsabilidad estricta presenta la ventaja de que los costos de las actividades económicas son plenamente internalizados, evitándose que queden ocultos como externalidades que otras personas deben soportar. Sin embargo, a mi juicio, la más fuerte crítica que recibe este sistema radica en el desincentivo resultante para el empresario de prevenir el daño.

La responsabilidad estricta tiene como antecedente el riesgo creado y no la negligencia, de modo que es indiferente el juicio de valor respecto de la conducta del autor del daño. En este tipo de responsabilidad, la obligación de indemnizar es impuesta sin necesidad de calificar la acción, bastando que el daño se produzca en el ejercicio de una actividad considerada riesgosa.

La responsabilidad por culpa, por el contrario, se basa en que no corresponde usar instrumentos de reparación como criterios de distribución y en que la negligencia es un criterio discriminador de responsabilidad que, además de justo, resulta eficiente para prevenir en un nivel óptimo los accidentes⁶⁷. Sin embargo, este sistema no está exento de críticas y quizás su talón de Aquiles consiste en lo extraordinariamente difícil y oneroso que es poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional por la dificultad de probar la negligencia o la actitud eventualmente dolosa.

Esta crítica se ve aminorada con las presunciones de responsabilidad, que evitan que la víctima del accidente tenga que probar la negligencia al imponer la carga de la prueba en el autor del hecho. La principal norma legal al respecto es la del artículo 2329 del Código Civil, que según la doctrina ya consolidada, establece una presunción de responsabilidad por el hecho propio. Por otra parte está el artículo 2320 que señala “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”, este artículo se aplica genéricamente a todas las relaciones de dependencia o cuidado. De esta manera, en ambos casos, la víctima deberá probar la ocurrencia del daño y la relación de causalidad.

La responsabilidad por culpa o negligencia en el derecho nacional constituye la regla general, de modo que resulta aplicable a todos los casos que no están regidos por una regla especial diversa.

Según el orden de la responsabilidad por culpa, la razón para atribuir responsabilidad a un tercero radica en que el daño ha sido causado por su acción culpable, esto es, ha

⁶⁷ Responsabilidad Civil en materia del Medio Ambiente, Enrique Barros Bourie, Julio 1997. Conferencia dictada con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Ambiental, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

sido el resultado de una acción ejecutada con infracción a un deber de cuidado. Este deber puede ser establecido por el legislador, o bien ser el resultado de una regla no legislada, definida por los jueces recurriendo a la costumbre o a criterios de responsabilidad.

En definitiva, los patrones de comportamiento en materia ambiental estarán sujetos, en consecuencia, a una doble fuente de definición: ante todo, por las autoridades administrativas que aprobarán las normas y, además, por los jueces, al definir el nivel de diligencia debido en cada grupo de actividades. De lo anterior se puede inferir, por consiguiente, que la observancia por una empresa de las normas legales o reglamentarias sobre emisiones no es garantía absoluta de que no va a estar sujeta a responsabilidad civil⁶⁸.

Los elementos de este régimen general de responsabilidad civil son: a) la acción u omisión, b) la culpa o dolo, c) el daño, d) la relación de causalidad entre la acción u omisión dolosa o culpable y el daño. Veamos, ahora, someramente estos requisitos:

a) Hecho culpable: Como se señalara anteriormente, la legislación ambiental chilena no ha acogido el principio de responsabilidad estricta que se ha expandido por Europa y Estados Unidos⁶⁹, que se expresa en la idea de que “quien contamina paga”. En Latinoamérica Panamá es un ejemplo de éste sistema de atribución de responsabilidad. La Ley N° 41/98 conocida como la Ley General de Ambiente señala en su artículo segundo, en el capítulo de las definiciones básicas, el concepto de responsabilidad objetiva:

Artículo 2º:- Responsabilidad objetiva: La obligación del que cause daño o contamine, directa o indirectamente, a las personas, al medio natural, o a las cosas, de resarcir el daño y perjuicios causados.

El título VIII de la misma ley, denominado “De la Responsabilidad Ambiental” en su capítulo I denominado “Obligaciones” señala:

Artículo 108.- El que, mediante el uso o aprovechamiento de un recurso o por el ejercicio de una actividad, produzca daño al ambiente o a la salud humana, estará obligado a reparar el daño causado, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.

⁶⁸ Responsabilidad Civil en materia del Medio Ambiente, Enrique Barros Bourie, Julio 1997. Conferencia dictada con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Ambiental, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

⁶⁹ El año 2002 la Comisión de las Comunidades Europeas presentó una propuesta de Directiva sobre “Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales”, se trata de una Directiva de mínimos ya que la propuesta considera que el régimen comunitario deberá regirse por el ordenamiento jurídico interno. La Directiva establece responsabilidad objetiva en aquellos supuestos en que el daño ambiental haya sido causado por una actividad peligrosa, actividades que se encuentran contenidas en el Anexo I. Las demás actividades que no se encuentren incluidas en este Anexo se rigen por el sistema tradicional de responsabilidad por culpa. El ámbito de aplicación de la Directiva se refiere sólo a los daños a la biodiversidad, o sea, al daño ecológico puro. Esta Directiva se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de Abril de 2004. En el caso de Estados Unidos hay responsabilidad objetiva en lo que se refiere a la contaminación de suelos y residuos peligrosos la que es además solidaria y retroactiva.

Pese a las ventajas de este sistema de atribución nuestra legislación ambiental continuó con el sistema general de la responsabilidad por culpa (también llamada responsabilidad subjetiva). Así, bajo una responsabilidad por culpa una empresa actúa diligentemente si observa los deberes propios de su actividad.

La dificultad se plantea, sin embargo, en cuanto a los criterios que deben considerarse para establecer los deberes de cuidado exigibles en las diversas actividades, cuestión particularmente seria en materia ambiental, atendido lo difuso del bien cautelado.

Así en un comienzo, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, limitaba la culpa al ámbito infraccional, esto es, la consistente en la inobservancia de una norma legal o reglamentaria.

El informe de la comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales recaído en el proyecto de ley, iniciado en mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, sobre Bases del Medio Ambiente, en su primer trámite constitucional se redactó en los siguientes términos:

Título III De la Responsabilidad Civil, párrafo 1° Del Daño Ambiental:

Artículo 39°.- “Todo el que dolosa o culpablemente cause daño al medio ambiente, deberá responder del mismo en conformidad a la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en todo aquello que no sea contrario a las disposiciones de esta ley, se aplicarán las normas del título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

Artículo 40°.- “La responsabilidad por daño ambiental nace de una infracción a las normas de calidad ambiental o a las normas sobre preservación, conservación o protección ambientales, establecidas en la presente ley o en disposiciones legales o reglamentarias”.

Finalmente la ley no adoptó este criterio y estableció una presunción de culpa del autor del daño ambiental, corrigiendo así el sistema general de responsabilidad por culpa. Si este autor ha infringido normas de emisiones, planes de prevención o descontaminación, regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o normas sobre protección, preservación o conservación ambiental, establecidos por la ley o el reglamento se presume su responsabilidad (artículo 52)⁷⁰, hay que resaltar que esta presunción es simplemente legal. De este modo la culpa infraccional pasó a ser una presunción y no una condición de responsabilidad.

Así en sesión 12ª contenida en el Diario de Sesiones del Senado, se señala el texto del proyecto de ley que se propone:

Título III De la Responsabilidad por Daño Ambiental, párrafo 1° Del Daño Ambiental:

Artículo 52.- “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente

⁷⁰ Por este artículo el Consejo de Defensa del Estado ejerciendo la acción por daño ambiental, logró paralizar las obras de una empresa autora de daño.

contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

Artículo 53.- “Se presume legalmente la responsabilidad del autor, si el daño ambiental se produce por infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Con todo, solo habrá lugar a la indemnización si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.

No obstante, existir consenso entre los senadores acerca del modelo de atribución de responsabilidad, no existía tal consenso en la Cámara, así en sesión 23^a, en miércoles 15 de diciembre de 1993, se señala: “Sin embargo, vuestra Comisión estimó que la opción de someter la responsabilidad civil por daño al medio ambiente al régimen de responsabilidad subjetiva, como lo propone el H. Senado, no sería la respuesta jurídica adecuada para un nuevo ordenamiento jurídico-ambiental. De este modo, vuestra Comisión propone someter esta responsabilidad al régimen de responsabilidad objetiva o por riesgo propugnado por la doctrina que hoy surge con fuerza en el mundo, como instrumento de contención al desequilibrio producido por inadvertencia oportuna de una política defensiva del medio ambiente.”

Así la Comisión aprobó por unanimidad el siguiente texto. El artículo sustitutivo aprobado es el siguiente:

Artículo 54.- “Todo el que cause daño al medio ambiente deberá responder del mismo indemnizando todo perjuicio que se haya producido.

La responsabilidad por el daño ambiental se regirá por las leyes especiales respectivas y, en defecto de las mismas, por las disposiciones de esta ley”.

Sin embargo, esta idea no prosperó, y se aprobó el actual artículo 51 que consagra la responsabilidad por culpa. Quizá sea porque, atendido el hecho de estar fuertemente arraigado en nuestra realidad y en nuestra cultura jurídica el elemento subjetivo -dolo o culpa-, se estimó en el Senado que un avance gradual hacia un sistema general de responsabilidad sin culpa, u objetiva, aconsejaba, en una primera fase, seguir con el modelo tradicional, pero acercándose en sus efectos al modelo objetivo a través del mecanismo de las presunciones. También se consideró de especial relevancia no retroceder en aquellas áreas de la legislación ambiental que han avanzado hacia la responsabilidad objetiva, como, por ejemplo, la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, entre otros. Para ello se ha ido precisando en el proyecto que, en materia de responsabilidad por daños ambientales, priman las leyes especiales por sobre la Ley de Bases.

En materia forestal, respecto a este punto ocurre una cosa bastante singular, la legislación forestal contempla un estatuto de infracciones y sanciones, por lo que podría interpretarse que dada la especialidad de esta legislación, me refiero a la legislación

forestal, primaría esta por sobre la ley de Bases. Esto, a mi juicio es absurdo, y así lo ha entendido también el Consejo de Defensa del Estado, quien es uno de los titulares de la acción por daño ambiental, organismo que ha ejercido dicha acción con gran éxito en materias forestales ⁷¹.

b) Daño: El daño es condición *sine qua non* de la responsabilidad civil, sin daño no hay responsabilidad.

La ley N° 19.300 define daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. (artículo 2º, letra b).

En materia civil el daño es sinónimo de perjuicios, perjuicios en los bienes o en la persona de otro. Sin embargo, el daño ambiental, así concebido, no irroga este tipo de perjuicios, o sea, es raro que opere directamente sobre la víctima. Afecta más bien, como señala la definición, al medio ambiente todo o a sus componentes y a las personas o bienes de manera indirecta.

Es por ello que para hablar de daño ambiental se tiene que haber producido un perjuicio al medio ambiente. Pero ¿Qué se entiende por medio ambiente?

Tanto la doctrina como la jurisprudencia son ricas en este término, numerosas definiciones se han dado, tanto desde el punto de vista científico como jurídico, algunas amplias otras restringidas

Es la Ley de Bases la que vino a zanjar esta multiplicidad de interpretaciones dando una definición legal al término. Así, el medio ambiente es “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. (artículo 2º, letra II)

Otra definición importante en su época, es la que dio la Corte Suprema el año 1985 en sentencia de diecinueve de diciembre, la que señala que el medio ambiente es “aquello que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven” ⁷².

Estas reflexiones nos muestran una de las características más complejas del daño ambiental, como es su carácter genérico, siendo muy difícil precisar sus límites. Sin embargo, y pese a lo anteriormente dicho la responsabilidad civil por daño ambiental tiene un ámbito necesariamente restringido que se reduce a los efectos dañinos que éste produce en otros bienes.

Con todo, la ley no define ningún criterio para fijar el alcance de la noción de daño ambiental que da lugar a las acciones que la ley concede. Sin embargo, hay un elemento

⁷¹ Sobre este tema véase el comentario del fallo “Fisco con Empresa Servitex S.A.”

⁷² R.D.J., año 1985, 2º parte, sección 5º, p.260.

de la definición legal que es relevante respecto de las acciones indemnizatorias y restitutorias. El daño ambiental debe ser significativo. Pero ¿que significa que el daño ambiental sea significativo?⁷³ Esta calificación nos obliga a distinguir entre aquello que es una molestia que debe ser soportada como una condición general de la vida en común, de lo que es propiamente un daño indemnizable.

Como reflexión, podemos decir que la distinción no es del todo clara. El Consejo de Defensa del Estado como titular de la acción ambiental, ha establecido sus propios criterios para definir cuando hay un daño significativo al medio ambiente⁷⁴. Sin embargo,

⁷³ Para saber que debe entenderse por daño ambiental significativo podemos utilizar los elementos de interpretación del Código Civil. Si usamos el elemento gramatical "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras..." (art. 20) podemos señalar que el Diccionario de la Real Academia Española define el término *significativo* como "Aquel que da a conocer o entender como propiedad una cosa. // Que tiene importancia por representar o significar algún valor". El inciso 2º del artículo 22 nos da otra regla "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto" En este sentido el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental trata en sus artículos de efectos adversos significativos, si embargo esta interpretación debe ser utilizada solo como un marco referencial ya que las normas de este reglamento se refiere específicamente a este instrumento de gestión ambiental. Reza el artículo 6º del Reglamento "El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire". Acto seguido el inciso siguiente señala "a objeto de evaluar si se generan o presentan los efectos adversos significativos a que se refiere el inciso anterior, se considerará: a) lo establecido en las normas secundarias de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 7 del presente Reglamento; b) la composición, peligrosidad, cantidad y concentración de los efluentes líquidos y de las emisiones a la atmósfera; c) la frecuencia, duración y lugar de las descargas de efluentes líquidos y de emisiones a la atmósfera; d) la composición, peligrosidad y cantidad de residuos sólidos; e) la frecuencia, duración y lugar del manejo de residuos sólidos; f) la diferencia entre los niveles estimados de inmisión de ruido con proyecto o actividad y el nivel de ruido de fondo representativo y característico del entorno donde se concentre fauna nativa asociada a hábitats de relevancia para su nidificación, reproducción o alimentación; g) las formas de energía, radiación o vibraciones generadas por el proyecto o actividad; h) los efectos de la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes emitidos y/o generados por el proyecto o actividad; i) la relación entre las emisiones de los contaminantes generados por el proyecto o actividad y la calidad ambiental de los recursos naturales renovables; j) la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de los recursos naturales renovables presentes en el área de influencia del proyecto o actividad; k) la cantidad y superficie de vegetación nativa intervenida y/o explotada, así como su forma de intervención y/o explotación; l) la cantidad de fauna silvestre intervenida y/o explotada, así como su forma de intervención y/o explotación; m) el estado de conservación en que se encuentren especies de flora o de fauna a extraer, explotar, alterar o manejar, de acuerdo a lo indicado en los listados nacionales de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas; n) el volumen, caudal y/o superficie, según corresponda, de recursos hídricos a intervenir y/o explotar en: n.1. vegas y/o bofedales ubicados en las Regiones I y II, que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas; n.2. áreas o zonas de humedales que pudieren ser afectadas por el ascenso o descenso de los niveles de aguas subterráneas o superficiales; n.3. cuerpos de aguas subterráneas que contienen aguas milenarias y/o fósiles; n.4. una cuenca o subcuenca hidrográfica transvasada a otra; o n.5. lagos o lagunas en que se generen fluctuaciones de niveles; ñ) las alteraciones que pueda generar sobre otros elementos naturales y/o artificiales del medio ambiente la introducción al territorio nacional de alguna especie de flora o de fauna; así como la introducción al territorio nacional, o uso, de organismos modificados genéticamente o mediante otras técnicas similares; o) la superficie de suelo susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o contaminación; p) la diversidad biológica presente en el área de influencia del proyecto o actividad, y su capacidad de regeneración.

estos criterios no son vinculantes y es en esta materia donde encontramos un vacío en la legislación.

Pese a este vacío, la jurisprudencia ha hecho un aporte significativo en lo que se refiere a esta definición, estableciendo criterios flexibles que se van adaptando a los tiempos.

En definitiva, el daño ambiental que resulte significativo (esto es, que supere el umbral de lo que razonablemente tenemos que tolerar como costo cotidiano de la convivencia) va a ser un indicio de que el autor no ha observado los deberes de cuidado que impone la razón. En efecto la molestia o carga “intolerable” provocada al tercero será indicio de que no se ha empleado la diligencia debida, de modo que acreditado el daño significativo y su causa, puede entenderse aplicable la presunción de responsabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código Civil. Puede suponerse que esta inversión de la carga de la prueba es el único camino para que los juicios de responsabilidad sean contruidos sobre una base equitativa, pues quien estará en óptimas condiciones de probar los hechos relevantes será usualmente la empresa que cause el daño y no la víctima⁷⁵.

c) Causalidad: Este es el elemento más complejo en los juicios de responsabilidad ambiental y cualquiera que haya sido demandante en uno de estos juicios sabe que es esto. Los daños ambientales, por regla general, provienen de causas difusas, además que, con frecuencia este daño se manifiesta con el tiempo. A lo anterior se agrega, por último, el carácter indirecto que tiene el daño indemnizable en tanto jamás es el daño ambiental propiamente tal, como se vio, sino sus efectos indirectos en bienes patrimoniales o de la personalidad, lo que es objeto de indemnización. De este modo, en juicios en que se ejerce la acción indemnizatoria, al demandante le es necesario acreditar dos relaciones causales sucesivas: entre la acción del ofensor y el daño ambiental y entre éste y los daños patrimoniales o morales que resulten indemnizables.

En definitiva, este tema crucial de la responsabilidad ambiental no está resuelto por la nueva ley. Así, subsisten las dificultades de prueba, que han conducido a un callejón sin salida a los principales juicios que ha habido en la materia⁷⁶. Tal vez, la solución habría que buscarla en una interpretación extensiva de la antes analizada norma del artículo 2329, que establece la presunción general de responsabilidad por el hecho propio respecto de daños que, atendida su naturaleza, pueden ser atribuidos en principio a la culpa de un tercero. De este modo, a la manera de la ley alemana, cuando hubiese indicios claros de que el daño se debió a la operación de una cierta industria, se extendería el principio *res ipsa loquitur*, deja que las cosas hablen por sí mismas, al terreno de la causa. Es obvio que tal presunción sólo podrá ser construida en concreto sobre la base del juicio de expertos, materia en que la ley introduce cambios muy

⁷⁴ El Consejo ha entendido, por ejemplo, que el daño es significativo cuando se afecta dos o más recursos naturales, cuando se afectan especies o áreas protegidas, la afectación de sitios arqueológicos, entre otros. Este criterio se desprende de las acciones intentadas por el Consejo.

⁷⁵ Responsabilidad Civil en materia del Medio Ambiente, Enrique Barros Bourie, Julio 1997. Conferencia dictada con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Ambiental, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

sensatos tanto en lo relativo a su designación, como a la ponderación de sus opiniones (artículo 61). Asimismo, resulta evidente que siempre será posible a la empresa descargarse allegando prueba acerca de la causa efectiva⁷⁷.

3.3.2.- Acción para hacer cesar el daño ambiental.

78

Otra importante acción contenida en el Código Civil, que dice relación con el medio ambiente, es la contenida en el artículo 2333. Dicho artículo al respecto señala: “Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenaza solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción”.

Esta acción es conocida como “acción de daño contingente”. Entre sus características podemos decir que tiene un carácter cautelar sumado a la legitimación activa que tiene cualquier ciudadano para impetrarla. Estas características hacen que ésta acción revista la importancia que le asigno, sin embargo, y pese a lo anteriormente dicho no se conoce ningún caso en que se haya interpuesto por daños ambientales.

A decir del profesor Barros⁷⁹ esta vieja y olvidada norma de nuestro ordenamiento civil ha sido completada, desde un punto de vista procesal, con el recurso de protección que ha venido a resolver, en sede constitucional, un profundo déficit de nuestra legislación procesal en materias que requieren urgente pronunciamiento. Con todo, la protección en estos casos está sujeta a requisitos especiales de admisibilidad que han impedido que prospere la mayoría de los recursos.

Veamos someramente estos requisitos. Señala el artículo 20 de la Constitución

⁷⁶ En la Región Metropolitana, por ejemplo, se señala que entre los sitios más contaminados está el Estero las Cruces. Este estero, de seis kilómetros de extensión, nace en la comuna de Huechuraba, y su curso se dirige hacia el poniente por Quilicura y Pudahuel, donde finalmente desemboca en el estero Lampa. La permanente y creciente contaminación de sus aguas -causada por 43 industrias de Quilicura que vierten sus residuos industriales al estero- afecta alrededor de seis mil familias que habitan en el sector. El año 1999 la Municipalidad de Pudahuel interpuso demanda por daño ambiental en contra de más de 30 empresas emplazadas en el sector de Quilicura, sin embargo, a poco andar la parte demandante advirtió que no todas las empresas contribuían a la contaminación del Estero por lo que se desistió de más de un centenar de ellas. Actualmente esta demanda, que se tramita ante el 30° Juzgado Civil de Santiago, Rol 2874-99, se encuentra en etapa de fallo. Con esto quiero ilustrar el escenario al que me refería, siendo extremadamente difícil para el demandante acreditar la relación de causalidad, ya que por una parte en este caso tenemos a más de un autor del daño y resulta casi imposible acreditar si todos ellos con sus vertidos ocasionan daño en igual medida o si por el contrario de la suma de todos los vertidos resulta el daño. Esto es sólo un ejemplo de las dificultades con que se puede encontrar el demandante al acreditar la relación de causalidad.

⁷⁷ Barros, Enrique, op cit. Ibid supra

⁷⁸ Barros, Enrique, op. cit.

⁷⁹ Barros, Enrique. op. cit

Política de la República:

Artículo 20.- “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. (las negritas son de la autora)

De la lectura de este artículo advertimos que para intentar un recurso de protección deben cumplirse los siguientes requisitos:

Debe tratarse de un acto, o sea, una acción y no una omisión, a diferencia del recurso de protección ordinario;

El acto debe ser arbitrario e ilegal, requisitos copulativos, a diferencia del recurso de protección ordinario en que estos requisitos son excluyentes, o sea, la acción u omisión debe ser arbitraria o ilegal;

Por último, el acto debe ser imputable a una autoridad o persona determinada.

De un estudio de la jurisprudencia se constata que en los primeros diez años de vigencia de la Constitución, sólo uno de cada cuatro recursos fue acogido. Pese a esta lamentable cifra, hubo importantes sentencias en que se acogió la pretensión del recurrente de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Entre ellos, Palza Corvacho con Director de Riego de la Primera Región y otros, más conocido como el caso del lago Chungará, Corte Suprema, 19 de diciembre de 1985⁸⁰. En que la Corte Suprema conociendo de la Apelación del recurso de protección confirma la sentencia en el sentido de suspender la extracción de aguas del lago Chungará. “Es deber del Estado –según el ordenamiento constitucional- velar porque el medio ambiente se mantenga libre de contaminaciones y de preservar o proteger la naturaleza, y evitar, en consecuencia, que su propia acción o la de sus organismos que lo componen, se efectúen obras o actividades que contaminen aguas o alteren el equilibrio ecológico, tanto más en aquellos lugares que el propio Estado ha declarado como Parque Nacional y se ha dado un régimen jurídico que lo proteja.” Otro fallo es el del Movimiento Pro-Defensa del Medio Ambiente con Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena⁸¹, más conocido como caso Trillium. En que la Corte Suprema revocó el fallo

⁸⁰ R.D.J., año 1985, 2º parte, sección 5º, p.260.

⁸¹ Fallos del mes N° 459, sección civil, N° 22, p.110.

pronunciado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, la que lo había rechazado por falta de titularidad de los recurrentes. La Corte Suprema señala que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un “derecho humano consagrado en la Constitución, que reúne un doble carácter, se trata de un derecho colectivo público, esto es, cuyo resguardo interesa a la colectividad toda, y derecho subjetivo público, este último, autoriza a todas las personas para su ejercicio debiendo ser amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el de protección.” Esta sentencia es de gran importancia al reconocerse por la Corte la teoría de los intereses difusos o titularidad remota.

3.3.3.- Acción ambiental: reparación en naturaleza.

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, innovó en la forma de abordar el tema de la responsabilidad por daños ambientales e introdujo una acción que tiene por objeto, ir más allá de la indemnización en dinero y de la interrupción del daño causado que contempla el Código Civil, y “obtener la reparación del medio ambiente dañado” (artículo 53).

Me refiero a la llamada acción ambiental, contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente:

Artículo 53.- “Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”.

De la lectura de este artículo se infiere que la responsabilidad civil generada por la comisión de daño ambiental puede perseguirse mediante el ejercicio de dos acciones:

La acción indemnizatoria ordinaria; que ya vimos y

La acción reparatoria o acción ambiental;

Sin embargo, el límite que separa a estas dos acciones es extremadamente fino. Se trataría más bien del ejercicio de una sola acción, que por características especiales del medio ambiente se fue independizando.

Si volvemos al estudio de la responsabilidad civil, podemos advertir que la extensión de la indemnización está determinada por el patrimonio de la víctima, o sea, dejar el patrimonio de la víctima en idénticas condiciones a la que se encontraría de no haberse producido el daño. La mejor manera de lograr esto es mediante la reparación in natura. Cuestión que se contempla en el Código Civil en materia de obligaciones. Veamos las reglas que se dan al respecto.

En el título XIX, el artículo 1672 inciso primero del Código Civil, referente a la pérdida de la cosa debida, señala: “Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor”.

En este supuesto el valor de la cosa es el piso de la indemnización si ésta pérdida resulta imputable al deudor.

El libro IV, título XIV párrafo 5º se refiere a como debe hacerse el pago. Señala el artículo 1590. “Si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a menos que se haya deteriorado y que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quien éste es responsable; o a menos que los deterioros hayan sobrevenido después que el deudor se haya constituido en mora, y no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente expuesta en poder del acreedor.

En cualquiera de estas dos suposiciones se puede pedir por el acreedor la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie, o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnización de perjuicios”.

A mi parecer, lo que este artículo establece es la reparación in natura o en especie al establecer que cuando el deudor no pueda hacer entrega del cuerpo cierto, es obligado a la indemnización, la que comprende por cierto el precio de la cosa y el avalúo de los perjuicios que la pérdida irroga, o sea, es obligado a la equivalencia al verse imposibilitado de cumplir la obligación in natura.

La acción ambiental se define como aquella que tiene por objeto obtener la reparación material del medio ambiente dañado, a expensas del causante del daño ambiental. Esta “reparación” es definida por la ley como “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas⁸²” (artículo 2º letra s).

La acción ambiental no persigue finalidades económicas y sólo pretende “obtener la reparación del medio ambiente dañado”, ésta es una obligación de hacer, a diferencia de la acción indemnizatoria ordinaria que es una obligación de dar. De ahí la importancia de considerarla como una acción independiente, que tiene su origen, como se vio, en la acción indemnizatoria del Código Civil.

Por otra parte, mientras las acciones de responsabilidad civil son de carácter privado, esta acción ambiental presenta también una cara marcadamente pública y esto se puede advertir en el artículo 54 de la Ley de Bases al señalar los titulares de la acción.

La acción ambiental o reparatoria se puede ejercer conjuntamente con la acción indemnizatoria⁸³, y es aquí donde puede verse más nítidamente las dos acciones. Esto se explica por su diferente finalidad. El límite de esta concurrencia está dado, con todo, por la eventual superposición de sus objetos: la reparación in natura constituye de por sí

⁸² En este punto nos encontramos nuevamente con un problema de interpretación, para resolverlo recurriremos a los elementos de interpretación del Código Civil. Las preguntas que surgen son ¿Qué se entiende por calidad similar? ¿Qué entendemos por reestablecer sus propiedades básicas? En último término la pregunta que cabe hacerse es ¿Cuál es el límite de la reparación? El Diccionario de la Real Academia define el término *similar* como aquello “Que tiene semejanza o analogía con una cosa”. Todos los términos aquí señalados se refieren a palabras técnicas por lo que debe darse le el significado de aquellos que profesan la misma ciencia (art. 21). Está claro que el legislador al hablar del concepto de reparación no se alejó del concepto de indemnización del derecho común, esto es, dejar las cosas al estado en que se encontraban, sobre este punto los servicios con competencia ambiental tendrán mucho que decir.

un sustituto de la indemnización, como se vio. Esto se explica más claramente con el principio del enriquecimiento sin causa.

Veamos un ejemplo: Un productor forestal que por constantes vertidos al río del sector ve contaminados los suelos que sostenían su cosecha de pino, perdiendo toda la producción. Este productor demanda por indemnización de perjuicios obteniendo una suma equivalente a la producción que perdió, al lucro cesante, y al costo de la reparación del suelo contaminado. Este productor destina la totalidad del dinero a aumentar su producción, abarcando las plantaciones terrenos contaminados. El productor decide ahora demandar por daño ambiental a fin que se reestablezca al suelo sus propiedades básicas. De ser condenado el autor del daño se produciría un enriquecimiento sin causa, ya que la víctima habría obtenido en sentencia anterior la reparación en equivalencia para el reestablecimiento del recurso suelo. Comprendiéndose en la sentencia anterior la finalidad de la acción ambiental.

Por último, otro problema que se presenta en este tema es que, frecuentemente ocurre que el daño causado es irreparable, desde el punto de vista de la reparación in natura, como, por ejemplo, pasa con la tala de un bosque antiguo o con la pérdida de ejemplares de una especie. ¿Puede el juez ordenar reparaciones en equivalencia? Esta respuesta no está dada por la ley, de modo que, la solución queda entregada a la jurisprudencia.

3.4 Responsabilidad en la legislación forestal.

Cuando hablo de legislación forestal me refiero a aquellas normas de rango constitucional, legal y reglamentario que de una u otra manera regulan la actividad forestal en Chile.

La primera norma que se refiere al tema es de antigua data, hacia el año 1855 don Andrés Bello ya pensaba en la importancia de los bosques dándole especial relevancia en el Libro II título IX “Del derecho de Usufructo”. Respecto al derecho real de usufructo señala el artículo 783: “El goce del usufructuario de una heredad se extiende a los bosques y arbolados, pero con el cargo de conservarlos en un ser, reponiendo los árboles que derribe, y respondiendo de su menoscabo, en cuanto no dependa de causas naturales o accidentes fortuitos”. Por ende, al estar vigente esta norma, el usufructuario es responsable de los bosques de un predio.

La Ley de Bosques y el Decreto Ley 701 fijan los pilares en que se ha desarrollado la actividad forestal en Chile, es por ello que a estos dos cuerpos me referiré al hablar de la responsabilidad en materia forestal. Estos cuerpos normativos contemplan una serie de infracciones las que traen aparejada como sanción, en la mayoría del los casos, multas a beneficio fiscal ⁸⁴.

⁸³ Señala el artículo 53 de la Ley N° 19300 “Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”.

El recurso forestal, además de la protección que se le da en sede civil y ambiental, ha sido objeto de protección penal. La protección penal se refiere a la tipificación de ciertos “delitos ecológicos” que imponen penas corporales a su comisión.

La responsabilidad en la legislación forestal ha fluctuado entre la sanción administrativa que se traduce en una multa a beneficio fiscal y las penas corporales contempladas para los llamados “delitos ecológicos” haciendo excepción a esta realidad el artículo 26 de la Ley N° 18362 que contempla tímidamente la reparación, sin embargo, al no estar vigente esta ley no existe la posibilidad de aplicarla.

Por último, más que hablar de un régimen de responsabilidad forestal, lo que existe en la legislación es un sistema infraccional-sancionatorio al que pasaré a referirme a continuación.

3.5 Sistema de infracciones y sanciones en la legislación forestal

Las infracciones que la legislación forestal establece y las sanciones a ellas asociadas, derivan del establecimiento de ciertas obligaciones y/o prohibiciones destinadas a la protección de los recursos forestales⁸⁵.

A continuación se hará un análisis de las conductas descritas en la normativa forestal.

3.5.1.- Ley de Bosques (Decreto Ley N° 656/25 cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto Supremo N° 4363/31, Ministerio de Agricultura)

Como se señalara anteriormente, el DL N° 656 de 17 de octubre de 1925, cuyo texto refundido fue fijado por el DS N° 4363 de 30 de junio de 1931, conocido como Ley de Bosques, es considerado el primer cuerpo normativo que trata de forma mas o menos sistemática los recursos forestales en Chile.

El año 1925 marca, entonces, el inicio de lo que se podría considerar como la nueva Legislación Forestal. Hasta antes de esta fecha lo que se tenía era una regulación mas bien casuística y con una marcada injerencia de la legislación española.

Entrando en el tema de las infracciones, La Ley de Bosques, de corte más bien preservacionista, señala en su artículo quinto la centenaria prohibición de corta, la que, no obstante haberse modificado la Ley de Bosques en innumerables ocasiones, se ha mantenido invariable. Esta prohibición atiende a la protección de los cursos de agua y

⁸⁴ Sobre el sistema de infracciones y sanciones véase el punto 3.5 de este capítulo.

⁸⁵ La Legislación Forestal. Sistema de Responsabilidades, Infracciones y Sanciones. Fernando Tallar, 2000. pág. 14.

suelos:

ART. 5º.- Se prohíbe:

La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan;

La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados;

La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%.

No obstante, se podrá cortar en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo en conformidad al Decreto Ley N° 701/74.

El artículo 21 sanciona la violación de estas prohibiciones con:

Multa: De diez a veinte sueldos vitales mensuales;

Pena Corporal: Presidio menor en su grado mínimo a medio.

Esta figura corresponde, además, a uno de los delitos ecológicos sancionados por la legislación forestal. El otro delito es el roce a fuego.

El uso del fuego es otra de las prohibiciones contempladas en la Ley de Bosques. El artículo 17 prohíbe la roza a fuego, como método de explotación en los terrenos de aptitud preferentemente forestal, remitiendo al Reglamento la fijación de los requisitos para el empleo del fuego en la destrucción de la vegetación arbórea. Este Reglamento corresponde al DS N° 276 de 1980, Ministerio de Agricultura, y se denomina "Reglamento sobre Roces a Fuego". De acuerdo con sus normas, en los terrenos de aptitud preferentemente forestal sólo se podrá usar el fuego en forma de quema controlada, para los objetivos que se indican.

El artículo 22 sanciona la contravención a las disposiciones legales o reglamentarias de la siguiente manera:

- Si no se ha seguido incendio:

Multa: De diez a sesenta sueldos vitales mensuales;

Pena corporal: Presidio menor en cualquiera de sus grados.

- Si se destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos, ganados, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o se afectare gravemente el patrimonio forestal del país:

Multa: De treinta a noventa sueldos vitales mensuales;

Pena Corporal: Presidio menor en su grado medio a máximo.

- Si no hay infracción legal ni reglamentaria, sino imprudencia o negligencia en el uso del fuego en zonas rurales o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público y a causa de ello se produce incendio y daño en los bienes antes indicados:

Multa: De uno a diez sueldos vitales mensuales;

Pena corporal: Prisión en su grado máximo.

Por otra parte el Código Penal sanciona el delito de incendio de bosque en el artículo 476 N° 3 con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y en el artículo 495 N° 11 sanciona con multa de 1 a 2 unidades tributarios mensuales al que infringiere las reglas establecidas, para la quema de bosques, rastrojos, otros productos de la tierra para evitar la propagación de fuego en máquinas de vapor, calderas, hornos u otros lugares semejantes.

3.5.2.- Decreto Ley N° 701/74 sobre Fomento Forestal.

Otro de los cuerpos normativos de trascendental importancia para el sector forestal es el DL N° 701 publicado el 28 de Octubre de 1974. Este texto, a diferencia de la Ley de Bosques, apunta hacia la conservación, entendido como las medidas adoptadas para el uso y aprovechamiento de los recursos al momento de su explotación.

Dentro de las obligaciones más importantes del DL N° 701/74 está la presentación del Plan de Manejo. Este instrumento fue definido por primera vez en el DL N° 2565/79 que vino en introducir la primera de las tantas modificaciones que ha sufrido el DL N° 701/74 desde su entrada en vigencia, conservando, por expresa disposición de la ley su número original. Otras de las modificaciones del DL N° 701/74 son el DL N° 2691/79, la Ley 18959/90 y la ley 19561/98. Esta última modificación viene en complementar la definición de Plan de Manejo que había sido incorporada en el año 1979 en los siguientes términos:

ART. 2.- Para los efectos de este decreto ley se entenderá por:

PLAN DE MANEJO: *Instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terrenos determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la preservación, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos y su ecosistema*⁸⁶.

A decir del profesor Enrique Gallardo Gallardo⁸⁷ el Plan de Manejo constituye la viga maestra del fomento forestal. En mi opinión en los términos que está concebido, y en la medida que los profesionales respondan responsablemente en la realización y aprobación de dichos planes este instrumento se perfila como el mecanismo más eficiente para la conservación de los ecosistemas forestales.

Teniendo claro que es un plan de manejo, veremos las obligaciones que conlleva y la sanción en caso de incumplimiento.

Señala el artículo 21 del DL N° 701/74:

ART. 21.- Cualquier acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las

⁸⁶ La letra cursiva marca las últimas modificaciones incorporadas a la definición.

⁸⁷ Gallardo, Enrique. 1990. Chile: Estatuto de Fomento Forestal. En: XIX IUFRO WORLD CONGRESS. Montreal, Canada.

plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal.

El mismo artículo 21 señala la sanción en caso de incumplimiento, la que afecta al propietario o a quien efectúe la corta o explotación no autorizada, consiste en:

Multa: Igual al doble del valor comercial de los productos involucrados en la corta o explotación no autorizada.

Decomiso: Implica la incautación de los productos que se encuentren en poder del infractor y su enajenación por CONAF. Si ellos ya hubieren sido enajenados por el infractor, la multa, antes citada, se eleva al triple del valor de dichos productos.

Paralización de faenas: Esta medida es discrecional de CONAF, para lo cual puede solicitar el auxilio de la fuerza pública al Juzgado de Policía Local.

Señala a continuación el artículo 22 la obligación de reforestar, cualquiera que corte o explote bosques en terrenos de aptitud preferentemente forestal o bosque nativo en cualquier terreno obliga a su propietario a reforestar una superficie de terreno, a lo menos, igual a la cortada o explotada, en las condiciones contempladas en el plan de manejo aprobado por CONAF o registrado en ella. La reforestación debe cumplirse, por regla general, en un plazo máximo de dos años contados desde la corta o explotación, deberá cumplirse, en principio en el mismo terreno en el que se produjo la corta o explotación, pudiendo hacerse en otro terreno distinto, cuando en el plan de manejo así se contemple. Estas obligaciones se trasladan del propietario al concesionario, en el caso de concesiones mineras, eléctricas o de gas.

El incumplimiento de estas obligaciones genera multa de 10 a 30 unidades tributaria mensuales.

En cuanto al incumplimiento del plan de manejo el artículo 17 del DL 701/74 señala multa de 5 a 10 unidades tributarias mensuales, la que calificará el juez atendida su gravedad. Se entenderá siempre como falta grave para estos efectos, el incumplimiento de la obligación de reforestar y de las medidas de protección contenidas en los planes de manejo y en los estudios técnicos de calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal.

Estas infracciones, no obstante su gravedad ya que afectan de manera directa la masa boscosa del país, llevan aparejada una sanción que no guarda directa relación con el alto valor de pérdida de biodiversidad como consecuencia de la corta o explotación de un árbol sin atender a ningún criterio de sustentabilidad. Sumado a esto está el hecho que las sanciones contempladas pierden su real aplicación y eficacia cuando quienes tienen el mandato legal para denunciar carecen de potestades públicas para fiscalizar y se ha hecho reiterativa la negativa de los infractores para permitir el ingreso de CONAF a los predios sin que estos puedan hacer nada.

3.5.3.- Ley 18.378 de 1984 sobre distritos de conservación de suelos, bosques y aguas.

Este cuerpo legal señala en su artículo 3º la obligación de aquellos predios ubicados en áreas erosionadas o en inminente riesgo de erosión, a aplicar aquellas técnicas y

programas de conservación que indique el Ministerio de Agricultura. También se faculta a este Ministerio para crear en estas áreas distritos de conservación de suelos, bosques y aguas.

El artículo 4º por su parte, permite que el Presidente de la República, con fines de conservación de la riqueza turística, decreta prohibición de cortar árboles situados hasta 100 m de las carreteras públicas y de las orillas de ríos y lagos que sean bienes nacionales de uso público, como también en quebradas u otras áreas no susceptibles de aprovechamiento agrícola o ganadero.

La eventual infracción a lo establecido en las normas antes citadas, es sancionada, de acuerdo a su gravedad, con:

Multa: De una a cincuenta unidades tributarias mensuales;

Si la contravención consiste en la corta de árboles o en la explotación de bosques, se genera una nueva multa, igual al doble del valor comercial de los productos cortados o explotados;

Decomiso: Si los productos se encuentran en poder del infractor, deben quedar retenidos y depositados en el lugar que indique CONAF, siendo decomisados en su favor en el caso de sentencia condenatoria. Si los productos no se encuentran en poder del infractor, la multa se eleva al triple de su valor comercial.

3.5.4.- Decreto N° 490/76, N° 43/90, N° 13/95 Ministerio de Agricultura. Declara Monumento Natural las especies que indica.

Estos decretos, dando cumplimiento a la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América, más conocida como Convención de Washington, ya que fue firmada en 1940 en dicha ciudad, declararon monumento natural a las especies Alerce (*Fitzroya Cupressoides*), Araucaria (*Araucaria Araucana*), Queule (*Gomortega Keule*), Pitao (*Pitavia Punctata*), Belloto del Sur (*Beilschmiedia Berteroana*), Ruil (*Nothofagus Alessandrii*) y Belloto del Norte (*Beilschmiedia miersii*), respectivamente. La señalada Convención fue aprobada por DS N° 531 del Ministerio de Relaciones Exteriores el año 1967 y a partir de ese año es ley de la República.

En la Convención se establecen distintas categorías de manejo, categorías que recogió nuestro SNASPE, entre las cuales se encuentra la de Monumento Natural.

Señala la Convención en su artículo primero número tres:

ART. I Definición de los términos y expresiones empleados en esta Convención.

3.- Se entenderá por Monumentos Naturales: Las regiones, los objetos, o las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Los Monumentos Naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales.

Las infracciones a los preceptos de los mencionados decretos se sancionan con las multas establecidas en el DL N° 701/74.

3.5.5.- Ley 18.362 de 1984 crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

Si bien, la ley que crea el SNASPE (no obstante haber sido publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1984) no está aún vigente, ya que, como se mencionó anteriormente, esta ley está condicionada a la vigencia de otra ley, me parece pertinente indicar las sanciones que aquí se contemplan, ya que como se verá a continuación el legislador no varió mayormente en el sistema de infracciones, pese a tratarse de ecosistemas tan frágiles, que inclusive gozan de protección.

La ley 18.362 en su título III denominado de las prohibiciones, de las sanciones y del procedimiento señala en su artículo 25:

ART. 25.- En las áreas silvestres queda prohibido:

Causar deterioro en las instalaciones existentes;

Vaciar o depositar basuras, productos químicos, desperdicios o desechos de cualquier naturaleza o volumen en los sistemas hídricos o en lugares no habilitados para el efecto;

Ingresar a ellas sin autorización o sin haber pagado el derecho a ingreso;

Pernoctar, merendar, encender fuego o transitar en los lugares o sitios que no se encuentren expresamente habilitados o autorizados para ello;

Destruir o dañar bienes culturales, así como su transporte, tenencia y comercialización;

Ejecutar cualquier otra acción contraria a los objetivos de la categoría o unidad de manejo respectiva;

Remover o extraer suelo, hojarasca, humus, turba, arena, ripio, rocas o tierra;

Intimidar, capturar, sacar o dar muerte a ejemplares de la fauna;

Cortar, arrancar, sacar, extraer o mutilar ejemplares de la flora;

Destruir nidos, lugares de reproducción o crianza o ejecutar acciones que interfieran o impidan el cumplimiento del ciclo de reproducción de las especies de fauna.;

Recolectar huevos, semillas o frutos;

Introducir ejemplares de flora y fauna ajenos al manejo de la unidad respectiva;

Provocar contaminación acústica o visual.

A continuación el artículo 26 señala las sanciones en caso de incumplimiento las que van de multas de un cuarto a cincuenta unidades tributarias mensuales hasta el decomiso. Sin embargo, y pese a lo anteriormente dicho el inciso tercero del artículo 26 señala "Sin perjuicio de la aplicación de las multas señaladas, los infractores estarán obligados a la reparación de los daños que hubieren ocasionado".

Este inciso, tímidamente incorporado en la ley, a mi juicio marca el inicio de la responsabilidad por daño ambiental en nuestro país, ya que el objeto es la reparación del daño causado, sin embargo, al entregar la competencia al Juzgado de Policía Local me parece que se pierde la eficacia de la norma.

3.6 Jurisprudencia.

A mi juicio, el caso más emblemático sobre responsabilidad que atañe a los recursos forestales se comenzó a gestar el año 1980 cuando la Comunidad Galletué interpuso ante el 7° juzgado civil de Santiago demanda de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile, para que éste le indemnizara los perjuicios sufridos como consecuencia de la dictación del decreto supremo N° 29, del año 1976, que prohibió el corte, destrucción y explotación de la especie denominada “pehuén” o “araucaria araucana”, declarándola monumento nacional.

3.6.1.- Comunidad Galletué con Fisco.

En el proceso respectivo (7° juzgado civil de Santiago) el tribunal declaró la existencia de la obligación de indemnizar a la comunidad propietaria del fundo Galletué, por los perjuicios sufridos a raíz de la dictación del DS N° 29/76 de Agricultura, acogiendo de esta forma toda la parte petitoria de la demanda, esto es, el pago de los perjuicios en la cantidad que se acredite en el cumplimiento incidental del fallo.

Deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de 11 de diciembre de 1981, la Corte de Apelaciones, luego de señalar que el decreto N° 29 privó a los dueños del fundo de las facultades de gozar y disponer de los bosques de pino araucaria...” al prohibírseles en forma absoluta la corta o destrucción para fines de lucro...la que constituye la única que produce rendimiento económico al citado predio” (8°) –agregó– “que en estas condiciones, sólo cabe declarar que el DS N° 29, al privar al dominio...de sus atributos esenciales, consistente en gozar y disponer de ella,...atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política. En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida para cumplir con la Constitución y no llevándose a efecto este acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia...” (10°)

La Corte Suprema, por su parte y alterando la fundamentación anterior, declaró y confirmó la existencia de la obligación que tiene el Estado de indemnizar a la Comunidad propietaria del Fundo Galletué de los perjuicios sufridos a raíz de la limitación que en el dominio han sufrido, al no poder cortar, explotar y comerciar las araucarias de su propiedad, limitación autorizada por ley que si bien no importa una privación de aquel, es indemnizable por razones que equidad y justicia, aún en ausencia de fundamento legal⁸⁸

⁸⁸ Este fallo se verá a continuación.

3.6.1.1.- Demanda

Los hechos: “La comunidad Galletué es dueña de un predio forestal, ubicado en la provincia de Malleco, Departamento de Curacautín, comuna de Lonquimay, con una superficie aproximada de 22.046 hectáreas. El área total del fundo, de acuerdo a su uso actual, se dividió, según el inventario del Instituto Forestal, en dos clases: uso forestal, que corresponde a suelos cubiertos de bosques, los que representan un 40 % del área total; uso no forestal, los que representan un 60 % del área total. En cuanto a sus recursos forestales, el predio está constituido a) por vegetación herbácea; b) vegetación arbustiva; c) vegetación arbórea, representada principalmente por la araucaria, coigüe, lenga y ñirre.

La comercialización del predio, consiste principalmente en la explotación y faena de su riqueza maderera, constituida por 1.796 hectáreas de araucaria, en sus diversos tipos. Señala la actora que, con motivo de la dictación del decreto N° 29 del año 1976, se impide la comercialización de su patrimonio, lo que le irroga perjuicios directos.”

El derecho: “Expresa, que con fecha abril de 1976, por decreto N° 29, se decretó el cumplimiento como Ley de la República la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas de América, firmado en la ciudad de Washington, el 12 de octubre de 1940. Dicho decreto declaró inviolable y prohibió en forma absoluta la corta y destrucción de la Araucaria Araucana, salvo autorización de Conaf. El citado decreto supremo, no decreto ley, está destinado a reglamentar la propiedad que los particulares tienen sobre los bosques de araucaria. Pero en el fondo de verdad, quita el dominio en vez de reglamentarlo, de lo que puede concluirse que tal decreto es expropiatorio. Y que de conformidad al artículo 582 del Código Civil, siendo el actor titular de un derecho de dominio sobre bosques de pino araucaria, se encuentra imposibilitado de gozar y disponer de su dominio, en virtud del citado decreto N° 29, que es imperativo y prohíbe cortar los bosques, el ejercicio de los atributos, concedidos por el artículo 582 del Código Civil, a la fecha están conculcados. Finaliza el actor, expresando que el citado decreto es contrario a la Carta Fundamental.”

3.6.1.2.- Contestación

El Estado de Chile, por medio del Consejo de Defensa del Estado, contesta la demanda “solicitando su rechazo, por tratarse el caso de una limitación al derecho de dominio, autorizada y ordenada por la ley. Siendo el predio de los actores de una extensión de 22.046 hectáreas, sólo 688 hectáreas, plantadas con Araucaria Araucana, están sujetas a limitación de no ser gozadas de una determinada manera.

El decreto N° 29 no ha privado a la demandante ni de la totalidad ni de parte de su derecho de dominio o de alguno de sus atributos, ni respecto del terreno ni respecto de los árboles, porque no es un decreto de expropiación. En cuanto al derecho de uso, la prohibición de corte y destrucción de la especie Araucaria Araucana, en nada priva a la actora sobre el uso de dichas cosas. En cuanto al derecho de goce, también niega que la actora haya sido privada de él, porque el derecho sobre los árboles no ha sido objeto de privación, sino que de regulación de su ejercicio. En cuanto al predio agrícola mismo

podría ser explotado en otro rubro distinto al forestal y en cuanto a la facultad de disposición ninguna duda cabe que ella ha sido intocada, puesto que el predio agrícola puede venderse y el hecho que una pequeña parte de él, que es la arbórea, no puede ser objeto de disposición en forma general no influye en la regla general ya indicada.”

3.6.1.3.- Fallo

El tribunal de primera instancia, de acuerdo a lo expresado por las partes señala:

“ 11.- ...El fundo Galletué sólo es apto para su explotación forestal, principalmente de la especie araucaria y que dicha explotación que se hacía intensivamente, fue suspendida definitivamente a raíz de la dictación del señalado decreto supremo N° 29 de 1976. Hemos analizado los atributos del derecho de propiedad y repitiendo las conclusiones ya llegadas, podemos decir que dicho decreto supremo N° 29, si bien no afectó el derecho de uso, suprimió el derecho de goce, puesto que el propietario no puede recibir los frutos civiles y naturales del fundo. En cuanto al derecho de disposición aparece gravísimamente limitado, porque el valor intrínseco del fundo, lo constituye su riqueza forestal. Privado de esta riqueza, ningún interesado pagaría el precio.

12.- ... Si comparamos el texto constitucional señalado (art. 19 N° 24 CPR) con las consecuencias acreditadas y producidas por el decreto supremo N° 29 del año 1976, en el predio de los demandantes, vemos que éste último, ha suprimido el derecho de goce y ha limitado gravemente el atributo de disposición. No puede hablarse que dicho decreto encaja en aquella parte del precepto constitucional que se refiere a la protección del medio ambiente, porque si así fuere, el Estado debería haber llegado de inmediato con los demandantes a un acuerdo para indemnizarle los perjuicios. Por otra parte, ni un decreto supremo, como es el de autos, ni un decreto ley, ni un decreto con fuerza de ley, pueden modificar la constitución. Sólo el poder constituyente, en el uso de sus atribuciones podrá hacerlo. El decreto supremo N° 29, contraviene la Constitución, puesto que no contempla la forma de indemnizar a los afectados por los derechos que se conculcan.

Por sentencia de 13 de diciembre de 1982 se confirmó el fallo de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, que acoge las peticiones de la demanda, pero previamente eliminó los motivos 11 y 12 de este último fallo y tuvo presente además otras consideraciones.

El Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de dicho fallo, solicitando que se invalide y que se dicte nueva sentencia que rechace la demanda en todas sus partes.

3.6.1.4.- Recurso de Casación en el fondo.

89

El recurso sostiene que la sentencia recurrida ha infringido los incisos 1° al 5° del N°

⁸⁹ “Comunidad Galletué con Fisco”. Corte Suprema, 7 de agosto de 1984. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXI, septiembre-diciembre, 1984, 2ª parte, sección 5ª, págs. 181 a 189.

24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los incisos 1º al 5º del N° 16 del artículo 1º del decreto ley N° 1550 de 1976, Acta Constitucional N° 3, artículo 1437 del Código Civil, y N° 3 del artículo 1º, N° 1 del artículo 2º y N° 1 del artículo 5º, todos de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, que se ordenó cumplir como ley de la República por decreto del Ministerio de Relaciones N° 53, de 23 de agosto de 1967.

“Considerando 7º. Que en cuanto a la naturaleza de la prohibición que impone el DS N° 29, no tiene, desde luego, el alcance de una expropiación que el propio fallo recurrido lo niega, puesto que no desconoce el derecho de propiedad a los dueños de esa especie arbórea; ni tampoco se traduce en una privación absoluta de algunos de los atributos esenciales del dominio, entre los que se encuentran la facultad de gozar y de disponer libremente del objeto de la propiedad; la prohibición de cortar, explotar y comerciar la araucaria no impide toda forma de goce ni tampoco toda suerte de disposición, ya que no obstaculiza, por ejemplo, la venta de los bosques juntamente con el terreno, y por ende, se trata tan sólo de una limitación del dominio que, en este caso, se basa en una autorización de la ley, acorde con el inciso 2º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no la vulnera.

Considerando 9º. Que en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene como sustento en este caso a la equidad y la justicia atendido los hechos que asienta el fallo impugnado, en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado. Pero desde ya se puede adelantar también que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconozca por las autoridades o la administración o incluso por el propio legislador, las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus diversas especies.”

Termina declarando nuestro tribunal supremo que se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo⁹⁰

3.6.2.- Fisco con Empresa Servitex S.A.

91

⁹⁰ Esta sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros señores Correa y Zuñiga, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo por infracción al art. 19, N° 24, incisos 1º a 5º de la CPR y 1437 del CC. En síntesis, señalan estos ministros que se dio lugar a una indemnización a un caso no comprendido en ellos; en este caso se ha incurrido en falsa aplicación de la ley, toda vez que se han utilizado las reglas de la expropiación a un caso en que no existe expropiación. Además el recurso de casación en el fondo es un recurso de puro derecho y para juzgar un caso no puede acudirse a principios de equidad y justicia, sino a preceptos legales violados.

⁹¹ Esta demanda por daño ambiental fue interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en uso de las facultades que le otorga el artículo 54 de la Ley N° 19300. Actualmente se encuentra en etapa de cumplimiento incidental tras haberse obtenido sentencia favorable.

Esta demanda de reparación por daño ambiental fue interpuesta por el Estado de Chile en contra de la Sociedad SERVITEX S.A, por el daño ambiental producido con ocasión de la construcción de un complejo turístico en la Provincia de Chiloé.

Esta sentencia es bastante ilustrativa en lo que se refiere al tema de los requisitos de la responsabilidad ambiental por lo que realizaré un breve análisis de ella, sin embargo, antes de este análisis me referiré brevemente acerca de como interviene el Consejo de Defensa del Estado, en adelante el Consejo, en estas materias.

Si bien la Ley de Bases del Medio Ambiente no innovó en el sistema de atribución de responsabilidad, al mantener la responsabilidad por culpa, si fue novedosa en lo que al tema de la titularidad se refiere ya que amplia quienes son los titulares de esta acción de responsabilidad.

Señala el artículo 54.- “Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y **el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado**...(las negritas son de la autora)”

Como se vio anteriormente la demandas por daño ambiental son de una gran complejidad, además, requieren de grandes sumas de dinero sobre todo en materia de prueba, cantidades de dinero que muchas veces los particulares no están en condiciones de solventar. En este sentido dotar de legitimidad activa a las municipalidades y con mayor razón al Estado fue un gran acierto. Por otra parte en el caso de las municipalidades y el Estado para la interposición de esta acción, no se exige que los actores “hayan sufrido el daño o perjuicio”, lo que mueve a entender que estas entidades pueden deducir la acción ambiental bajo el solo supuesto de que se haya causado daño ambiental, con la sola salvedad, en el caso de las municipalidades, que los hechos hayan acaecido en sus respectivas comunas. Esto es lógico si se mira el ordenamiento jurídico en su totalidad ya que por mandato constitucional “es deber del Estado velar para que este derecho (el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza⁹²”. Así, el Estado puede deducir la acción ambiental ante cualquier hipótesis de daño ambiental, cualquiera sea el lugar o zona donde éste se produzca.

Dado el mandato del legislador en orden a dotar de legitimidad activa al Consejo para deducir demanda por daño ambiental de acuerdo a la Ley N° 19300 y al mandato constitucional del artículo 19 N° 8 es que el Consejo de Defensa del Estado creó el año 1998 la Unidad de Medio Ambiente.

A sus seis años de funcionamiento podemos afirmar que el Consejo ha sido exitoso en esta tarea que le fuere encomendada. De todas las demandas que se han presentado por daño ambiental y excluyendo aquellas en las que se ha llegado a transacción, se ha obtenido, en primera instancia, sentencia favorable en el 100% de ellas, existiendo algunos fallos ya ejecutoriados. A continuación analizaré uno de estos fallos. Este fallo está caratulado “Fisco con empresa Servitex S.A”, sentencia de 23 de diciembre de 2002

⁹² CPR art. 19 N° 8

dictada por el 2º Juzgado de Letras de Puerto Montt con ocasión de la demanda por daño ambiental interpuesta por el Consejo.

No obstante el éxito obtenido, el Consejo ha encontrado dificultades a la hora de demandar⁹³. Sin perjuicio de ello, sigue siendo el órgano más idóneo para ejercer esta acción.

3.6.2.1 Demanda

Los hechos “Durante la primavera del año 1997 y verano de 1998, la empresa SERVITEX SA inició trabajos para la construcción de un proyecto de desarrollo turístico en el predio “Buen Amigo Coihuín”, en la orilla Norte del Lago del mismo nombre. El proyecto consiste en la construcción de 100 cabañas turísticas además de la infraestructura requerida (caminos, captación, luz eléctrica, etc.)”.

“La zona donde se localiza el predio de la demandada posee propiedades ambientales de excepción. En efecto, en ella se encuentra abundante bosque nativo del tipo siempre verde. Este bosque juega un papel fundamental en factores medio ambientales como en la formación del suelo y en la retención del mismo, lo cual evita la erosión. También es regulador de la escorrentía de las aguas lluvias y fijador de Carbono. Igualmente la vegetación tiene gran influencia en la humedad toda vez que por un lado impide que la humedad evaporada desde el suelo escape y, en segundo lugar las plantas liberan vapor de agua como resultado de la transpiración. Los elementos ambientales reseñados conforman un entrono de inapreciable valor ecológico y belleza paisajística”.

“Las bondades ambientales de la zona referida han variado considerablemente, debido a que la demandada, con motivo de las actividades ejecutadas para la construcción del proyecto turístico y sin sujeción alguna a la normativa ambiental aplicable, ha causado y sigue ocasionado un daño ambiental de magnitud en la zona adyacente a la orilla norte del lago Coihuín, en las aguas del mismo y en los suelos del predio. Esto fue comprobado en terreno por el Director de la COREMA y personal de la CONAF quienes pudieron constatar la corta de abundante vegetación nativa, el despeje de vegetación en las riberas del lago, lo que ha generado una severa erosión. La actividad desplegada por la demandada reviste particular gravedad puesto que el suelo constituye un recurso natural que en el corto y mediano plazo no es renovable”.

El derecho: Señala la demandante que “con el actuar de la demandada se ha vulnerado en forma expresa la normativa ambiental vigente, establecida tanto en la Ley de Bosques como en la ley sobre Bases del Medio Ambiente”.

Señala la demandante que se dan todos los supuestos para hacer efectiva la responsabilidad por daño ambiental, y que al haber prescindido del ordenamiento jurídico le es aplicable la presunción de culpabilidad el artículo 52 de la Ley N° 19300.

Veamos como configura la demandante el daño ambiental significativo. “Se despejó vegetación del lago Coihuín, en donde producto del escurrimiento de aguas lluvias se

⁹³ Una de estas dificultades ha sido en materia de prueba. Sin embargo en este punto el Consejo cuenta con el apoyo de todos los organismos del Estado con competencia ambiental.

está produciendo deslizamiento del suelo y, por ende, sedimentación en las aguas del Lago. Asimismo, se taló bosques para la construcción de caminos, suelo que fue posteriormente enripiado”.

Si integramos las definiciones de daño ambiental y la de medio ambiente tenemos todos los elementos para configurar el daño ambiental de autos, en el caso concreto el daño estaría constituido por la pérdida del recurso suelo, la pérdida de bosque nativo, el menoscabo del lago Coihúin y la erosión, entre otros. No cabe duda que dada la entidad de los recursos naturales en juego (suelo, agua, flora) este daño es significativo

En cuanto a la relación de causalidad entre el daño y la conducta culpable, el actor la configura señalando que “si (el demandado) hubiese observado la diligencia y cuidado a la que legalmente estaba obligada y, además, hubiese respetado las normas constitucionales y legales de preservación del medio ambiente, en especial la que la obligaba a obtener los permisos ambientales y los planes de manejo, el daño nunca se hubiese producido”. Utilizando la doctrina de la equivalencia de las condiciones ⁹⁴, podemos señalar que nuestro hecho radica en la falta de cumplimiento de las normas constitucionales y legales de preservación del medio ambiente, en especial la que la obligaba a obtener los permisos ambientales y los planes de manejo. Si eliminamos este hecho, esto es, de haber contado el demandado con los permisos ambientales y el plan de manejo correspondiente el daño no se hubiere producido, y así sería ya que estos permisos y el plan de manejo se refieren precisamente a la forma de minimizar los impactos ambientales de este tipo de obras.

En cuanto a la prueba de la culpa aplicando el artículo 52 de la Ley de Bases corresponderá probar haber actuado con la debida diligencia al demandado.

Por último, el demandado contesta la demanda argumentando que no ha existido tal daño y señala las actividades que se han realizado en el predio para superar los impactos ambientales que se causaren.

3.6.2.2 Fallo.

95

DECIMO SEGUNDO.- “Que, corresponde analizar si a la luz de las pruebas rendidas en autos, cuya síntesis se contienen en los considerandos precedentes (8º, 9º, 10º, 11º), se encuentran establecidos en el proceso los elementos que hacen procedente la responsabilidad de la Sociedad demandada por el supuesto daño ambiental denunciado, esto es la existencia de un daño, la culpa o dolo de la demandada y la relación de causalidad entre ambos elementos”.

DECIMO TERCERO.- “Que, en cuanto al primer elemento, esto es el daño, preciso

⁹⁴ Esta doctrina estima como suficiente para dar por acreditada la causalidad que el hecho sea una condición necesaria del daño. Para determinar si un hecho es condición necesaria basta intentar su supresión hipotética, esto es, si eliminando mentalmente el hecho, el daño no se produce, de ello se sigue que tal hecho es causa necesaria de ese daño.

⁹⁵ Fisco con Empresa Servitex SA. Rol 2674-2000. Sentencia dictada el 23 de Diciembre de 2002 por el 2º Juzgado Civil de Puerto Montt.

es determinar en primer lugar el concepto mismo de éste...”

“Que, si se observa los conceptos antes definido, estos forman partes de las definiciones de daño ambiental en materia de responsabilidad. Sin embargo, la Ley 19300, entiende como daño ambiental únicamente aquel de carácter significativo, es decir, “aquel que da a entender o conocer con propiedad una cosa, que tiene importancia por representar o significar algún valor⁹⁶”

“...se ha estimado que corresponde, precisamente, a la jurisprudencia, en base a las pretensiones que se le presenten, ir creando un concepto dinámico y flexible que pueda ser aplicable a cada caso en particular”.

DECIMO CUARTO.- “Que, teniendo presente el concepto de daño ambiental establecido en el considerando precedente, a través de la prueba rendida en autos, se encuentra establecido que el Sector de la Ribera Norte del Lago Coihuin, así como el predio Buen Amigo Coihuin, han sufrido un daño de carácter significativo en los términos antes señalados”.

DECIMO QUINTO.- “Que, el segundo de los elementos que debe concurrir en autos para que proceda la responsabilidad de la Sociedad demandada por el daño ambiental producido, es la circunstancia que el daño le sea imputable a dolo o culpa”.

DECIMO SEXTO.- “Que, de esta forma el actuar de la demandada ha infringido las normas contenidas tanto en el artículo 5 y 21 de la Ley de Bosques como la norma sobre protección ambiental establecida en la Ley 19300, tal infracción de reglamentos obviamente hace presumir la imputabilidad de la demandada por el daño ocasionado al medio ambiente conforme a la presunción del art. 52 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”.

“Que, de esta forma ha quedado establecido que la demandada obró con culpa, en los términos señalados en el considerando décimo quinto, pues ha habido falta de diligencia, en cuanto ha existido omisión de la diligencia o cuidado exigibles en la situación de hecho tratada, pues si hubiere existido esta podría haberse evitado el resultado dañoso y no querido que se causó a los sitios materia de este juicio. En el mismo sentido, ha existido una falta de previsibilidad de las consecuencias de sus actos, pues la Empresa se encontraba en condiciones de haber podido o debido prever el resultado dañoso que se le imputa”.

DECIMO SEPTIMO.- “Que, en cuanto al tercer elemento de la responsabilidad por daño ambiental, esto es, la relación de causalidad entendida en su sentido natural y obvio como la conexión de dos o más términos entre sí, en razón de ser alguno el fundamento u origen del otro, debemos determinar que entre el acto ilícito de un determinado daño, existirá relación causal si el primero engendra al segundo y si éste no pudo darse sin aquel”.

“Que, cabe hacer presente que la relación de causalidad es el punto central y el de mayor dificultad probatoria para la parte afectada, pues la importancia de la doble función que está destinada a cumplir, pues por una parte, se fija con rigor científico cuando un

⁹⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Tomo II.

daño es atribuible material y objetivamente a la acción u omisión a un sujeto determinado, por la otra se establece las formas de medir o calibrar la extensión de la indemnización, que alcanzará niveles mayores o menores según los casos”.

“Que, en efecto, la demandada efectuó una acción culposa que provocó daños en el Medio Ambiente, pues su intervención directa en los sitios de la ribera del Lago Coihúin, provocó la alteración de manera significativa de los mismos, lo que conlleva la alteración significativa del ecosistema del sector, provocando la pérdida y erosión del suelo, así como la sedimentación del lago mismo”.

DECIMO OCTAVO.- “Que, establecidos en el juicio los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Empresa demandada por el daño ambiental producido, surge para la misma la obligación de reparar o indemnizar el daño causado”.

DECIMO NOVENO.- “Que, en el caso de autos, ha nacido para la Sociedad demandada, la obligación de reparar los daños producidos por su intervención en la ribera del lago Coihúin y predio el Buen Amigo Coihúin, sin perjuicio de las medidas que se decreten en esta sentencia para en lo posible restablecer los sitios dañados y evitar futuras afectaciones a los sitios señalados, igualmente a juicio del Tribunal se ha producido un daño ambiental grave, el cual no es posible reparar en los términos expresados en el considerando precedente, por lo que ha surgido para la demandada la obligación de indemnizar tales daños”.

“Que, en efecto se ha afectado con la intervención de la sociedad demandada, sitios naturales cuyo daño ha provocado que en forma irreversible no sea posible restituirlos al estado anterior a la acción culposa de la demandada, lo que provocará la afectación de manera importante del ecosistema de la zona”.

SE DECLARA:

“Que, se acoge la demanda de reparación e indemnización por daño ambiental deducida a fojas 8 por don Lucio Díaz Rodríguez, abogado Procurador Fiscal de Puerto Montt, en representación del Estado de Chile, en contra de la SOCIEDAD SERVITEX S.A., representada por don Juan Carlos Pizarro Melo, ambos ya individualizados...”

3.6.2.3 Comentarios

Este fallo se dictó con fecha 23 de diciembre de 2002, encontrándose actualmente ejecutoriado y en etapa de cumplimiento incidental. No está demás mencionar que el demandado no apeló de la sentencia y, es más, a la fecha de ésta ya había reparado gran parte de los daños.

Esta sentencia es interesante ya que nos permite analizar punto por punto, tal y como lo hace el sentenciador, una serie de materias que resultan controvertidas. Un primer tema a analizar se refiere a los requisitos necesarios para que exista responsabilidad ambiental. Por cierto, los requisitos de la responsabilidad civil no difieren de los establecidos para que exista responsabilidad ambiental, a saber que exista un daño, que ese daño sea imputable a culpa o dolo y que exista una relación de causalidad entre la culpa o dolo y el daño. Sin embargo para que exista responsabilidad en la Ley N° 19300 no debe tratarse de cualquier daño sino que debe tratarse de un daño ambiental y

este concepto se encuentra definido en la propia Ley de Bases. Señala el artículo 2º letra e) se entenderá por daño ambiental “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno a o más de sus componentes”.

El propio sentenciador señala en el considerando décimo tercero de la sentencia que “son elementos del daño ambiental a) pérdida: carencia, privación de lo que se poseía; daño menoscabo que se recibe en una cosa; b) disminución: merma o menoscabo de una cosa, tanto en lo físico como en lo moral; c) detrimento: destrucción leve o parcial, pérdida, quebranto de la salud o de los intereses, daño moral y d) menoscabo: efecto de menoscabar o menoscabarse, disminuir las cosas quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas; deteriorar y deslustrar una cosa, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía”. Continúa diciendo que esta definición de daño no difiere con el concepto de daño en materia de responsabilidad extracontractual. “Sin embargo, la Ley 19.300, entiende como daño ambiental únicamente aquel de carácter significativo, es decir, “aquel que da a entender o conocer con propiedad una cosa, que tiene importancia por representar o significar algún valor⁹⁷”.

La Ley de Bases pese a contener un listado bastante completo de definiciones en el artículo 2º no define “daño significativo”, ni tampoco establece los criterios para entender cuando un daño es significativo. La interpretación de este concepto es controvertida, ya que en si mismo incorpora el elemento subjetivo, lo que para mi representa un valor puede que para otro no lo tenga. En el caso que nos convoca es el propio sentenciador quien señala, en el considerando décimo tercero, como resolver este punto. “Que, en este punto para determinar el contenido del daño ambiental establecido en la Ley, en especial su carácter de significativo, se han sostenido dos posiciones: la primera de ella consiste en encomendar a la jurisprudencia, en base a las acciones que promueven los particulares el ir fijando poco a poco el contenido del daño. La segunda consiste, en fijar legislativamente normas de calidad, cuya infracción constituya, de pleno derecho un daño ambiental, con lo que se entregaría a los Tribunales elementos objetivos respecto de los cuales decidir. Sin embargo, se ha estimado por los autores que han tratado el tema, que esta solución adolece de un grave defecto que consiste en que generalmente estas normas quedarán obsoletas ante la velocidad con que la vida actual va creando nuevas formas de alteración de nuestro medio ambiente”. Así, a cargo de la jurisprudencia ha quedado radicada la tarea de ir creando un concepto dinámico y flexible de lo que se entiende por daño significativo, atendido el hecho de que son los Tribunales los que conocen las pretensiones y en base a estas pueden ir asentando criterios de interpretación. A mi juicio esta también parecería ser la solución más acertada dado justamente la dinámica del ambiente y la rapidez con que nacen nuevas formas de deteriorarlo, de otra forma y dado lo limitado de la creatividad humana primero vendría la enfermedad y luego el remedio al quedar impunes daños ambientales no previstos por el legislador.

Otro tema interesante de analizar en este fallo se refiere a la obligación de reparar, concepto que también está definido en la Ley de Bases como “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían

⁹⁷ Diccionario de la Real Academia Española. Tomo II.

con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (art. 2º letra s).

De la lectura de este artículo se desprende que la obligación de reparar consiste en una obligación de hacer, las frases como “reponer el medio ambiente”, “restablecer sus propiedades básicas” así lo indican. Y así lo entendió también el sentenciador quien señala “Que, de esta forma existe una clara diferencia entre la responsabilidad civil que normalmente se genera por un daño: la primera obligación no es la de indemnizar, sino de reparar”

Sin embargo, acto seguido, el artículo 3º señala “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, **e indemnizarlo en conformidad a la ley** (las negritas son de la autora)”.

Ahora, después de la lectura de este artículo cabe preguntarse si existen diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad ambiental. La obligación que acarrea la responsabilidad civil extracontractual se cumple mediante la indemnización de perjuicios, esto es, mediante una suma de dinero lo que se traduce en una obligación de dar. En cambio, la obligación que acarrea la responsabilidad por daño ambiental se traduce en la reparación del medio ambiente dañado (art. 53) lo que se traduce en una obligación de hacer. A primeras luces pareciera que existen diferencias, pero que ocurre cuando no se puede reparar el medio ambiente, el propio artículo 2 letra s) no da la solución al señalar “en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” sin embargo pareciera ser que para ponerse el legislador en esta hipótesis estaría pensando en algún componente del medio ambiente al que efectivamente se pudieran restablecer sus propiedades básicas, sin embargo no es difícil ponerse en el caso de un recurso natural agotable o en una especie en peligro de extinción. Esto ocurre por ejemplo con la tala ilegal de alerces ¿cómo reponer un alerce de 1000 años? En este caso el daño ambiental es de tal entidad que no se pueden restablecer ni siquiera sus propiedades básicas ¿qué hacer entonces? Pareciera ser que en este caso podría contemplarse una indemnización, sin embargo esta posibilidad quedaría fuera de la acción ambiental ya que el propio artículo 53 de la Ley de Bases “concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado” y dentro de la definición de reparación no se contempla en ninguna parte la indemnización en dinero. Sobre este punto señala el sentenciador “Que, si la reparación descrita no es posible, surge en forma subsidiaria la obligación de indemnizar el daño producido, situación que si bien no se señala expresamente en la Ley 19300, se deduce por aplicación supletoria de las normas civiles de responsabilidad extra contractual, en especial el art. 2314 del Código Civil”.

CONCLUSIONES

Las particularidades del bosque chileno hacen que este tenga un alto grado de endemismo de especies vegetales y animales. Esto transforma el área donde se sitúa en un lugar prioritario para la conservación. Además, en el bosque chileno encontramos especies arbóreas que se encuentran entre las más longevas del mundo representando algunas de ellas verdaderos testimonios vivientes de la reciente historia biológica del planeta.

Los beneficios del bosque son múltiples, estos son capaces de satisfacer necesidades tanto materiales como no materiales; asimismo el sector forestal produce beneficios de orden económico, social y ambiental. Estos beneficios deben ser aprovechados por toda la población y es tarea del derecho procurar que así sea.

A diferencia de otros países, el patrimonio forestal en Chile está en su mayoría en manos de privados, según datos aportados por CONAF tan sólo el 29% de este patrimonio pertenece al SNASPE. En este escenario es necesaria la regulación para poder cumplir con el fin de distribuir los beneficios que son capaces de producir los bosques.

Los bosques han sido objeto de regulación desde antigua data, ya en el año 1857 el Código Civil obligaba al usufructuario a reponer los árboles que se derribaran, este marcado criterio conservacionista se repite también en otras normas. Pese a que esta regulación, desde sus inicios, fue de carácter conservador en la práctica careció de eficacia y fue así como en el período de la Colonia y en tiempos posteriores se perdieron grandes masas de bosques naturales.

La Ley de Bosques marcó un nuevo período en lo que a la legislación forestal se refiere. Este DL, de marcado carácter preservacionista, abarcó una serie de materias que se encontraban diseminadas en distintos cuerpos legales, por ejemplo se incorporaron en dicho cuerpo legal las prohibiciones del Reglamento General de Corta y se reguló la roza a fuego que había sido tratada tímidamente en el Código Penal, asimismo se dispuso la dictación de una serie de reglamentos para poner en ejecución esta normativa en un intento por dar una señal real de preocupación por las masas forestales. Sin embargo, este intento no prosperó y los avances logrados en esta etapa quedaron en un segundo plano al orientarse la legislación, en los siguientes períodos al ámbito estrictamente económico.

Desde la dictación de la Ley de Bosques no se había dictado otra ley en el país que tuviera tanta importancia como el DL N° 701 de 1974, este DL vino a cambiar el rumbo del sector forestal, permitió centrar los esfuerzos en las plantaciones forestales y dejar de lado la presión por el bosque nativo, grandes extensiones de terrenos se cubrieron de bosque con un efecto positivo en distintos ámbitos.

El gran auge de las plantaciones forestales abrió paso a la sustitución, ahora el problema no es la quema de bosque para habilitar terrenos para la agricultura, sino el reemplazo de bosque nativo por plantaciones exóticas.

Pese a que a partir del año 1925 la legislación forestal ha tenido un marcado carácter preservacionista y sustentable, el Reglamento Técnico del DL N° 701, contrario a estos principios, permite la sustitución en su artículo 26 a propósito de la obligación de reforestación. No obstante permitirse en casos excepcionales esta es hoy la principal causa de pérdida de bosque nativo.

La legislación forestal ha carecido desde siempre de sistematización y coordinación, cada materia ha sido regulada aisladamente perdiéndose la mirada global que debería darse a los recursos naturales, temas tales como áreas silvestres, plantaciones forestales y bosque nativo, han dado origen a una iniciativa legal distinta. Por otra parte, cada período que ha enfrentado el sector forestal (preservación del recurso, incentivo a la forestación, sustentabilidad) se ha traducido en la dictación de una nueva norma.

Para estudiar la legislación forestal hay que analizar distintos cuerpos normativos de distinta naturaleza y jerarquía, que van desde la Constitución Política de la República hasta resoluciones administrativas, pasando por leyes, decretos leyes y decretos supremos, distinguir entre normativa nacional e internacional y tener conciencia que en materia forestal existe numerosa normativa vigente, leyes de vigencia suspendida y otras en proceso de elaboración.

Pese a la cantidad de normativa existente se advierte que aún faltan muchas materias por abordar, es así como por ejemplo no existe una norma general de suelos, pese a que el tema de la erosión es un problema de antigua data en Chile, producto de la tala indiscriminada que provocó la transformación de nuestro paisaje, legado de nuestros antecesores.

En este mismo sentido está la situación del bosque nativo. El alto valor económico del bosque nativo sumado a su alto valor ambiental hacen que este recurso sea nuevamente objeto de disputas entre empresarios y ambientalistas.

El bosque nativo se encuentra, desde hace más de diez años, en un escenario de incertidumbre, lo que se refleja en la dilatada tramitación que ha tenido este proyecto de ley. Esto ha provocado una deuda no sólo en términos ambientales, sino que, además, se ha generado una deuda en términos económicos, ya que prácticamente el único uso que le han dado sus propietarios a los bosques naturales ha sido para consumo de leña, asimismo, la falta de incentivo a su conservación hacen de la explotación el único medio rentable, es así como se viene explotando irracionalmente bosque nativo sin reproche alguno, por otra parte al no contar Chile con una legislación clara al respecto la madera nativa se encuentra subvalorada.

Al parecer existe conciencia nacional de la importancia de los bosques, sin embargo, a mi juicio no existe voluntad para protegerlos, ya que durante años la legislación ha jugado un rol secundario y ha carecido de la eficiencia necesaria.

Características tales como, la falta de sistematización, la abundancia de legislación, la carencia de coordinación y los vacíos legales, han provocado que la legislación forestal pierda fuerza y eficacia, lo que trae aparejado la pérdida del recurso forestal.

La poca eficacia de las sanciones que se contemplan en la legislación forestal han incidido de manera directa en la supervivencia del recurso. Por otra parte, estas sanciones no se condicen con los efectos que provoca la pérdida de ecosistemas forestales, tales como pérdida de biodiversidad, afectación de suelos y aguas, pérdida del aporte que hacen los bosques en relación a los gases de efecto invernadero, entre otros. Es por eso que resulta urgente una reforma en este sentido, en donde se establezca un sistema que se oriente hacia una efectiva protección de las masas forestales.

Al estudiar la legislación forestal se advierte un bajo grado de cumplimiento, y esto se produce por varias razones, entre ellas la escasa fiscalización, lo que se explica con la ya conocida frase “es por la falta de recursos”, si embargo, cuando se logra fiscalizar a tiempo nos encontramos con la inconveniente de la naturaleza jurídica del ente fiscalizador, ya que al ser CONAF una persona jurídica de derecho privado carece de potestades públicas, lo que dificulta aún más esta tarea.

Una de las razones que explica que se hayan producido estos efectos no deseados en el sector forestal, radica en la falta de una política forestal y las carencias que se advierten en temas íntimamente ligados a esta, como por ejemplo, en las políticas de ordenamiento territorial o en las políticas de preservación ambiental, entre otras. Uno de los elementos que contribuye a esta ausencia de definiciones claves radica, en mi opinión, en la débil estructura institucional del sector forestal y las falencias que se advierte al estudiar el esquema regulatorio, entre ellas, inseguridad jurídica, falta de armonización y vacíos normativos.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALESSANDRI A., SOMARRIVA M., VODANOVIC. 1997. Tratado de los Derechos Reales. 6ª edición. Chile. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. 466 pp.

BARROS E. Responsabilidad Civil en materia del Medio Ambiente. En: Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago-Chile. Julio 1998. 598 pp.

BARROS E. 2001. Curso de Derecho de Obligaciones: Responsabilidad Extracontractual. Santiago-Chile. Apuntes del curso de responsabilidad civil impartido por el profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 239 pp.

CERDA I., 1998. Trayectoria del Sector Forestal Chileno: sus Logros y Desafíos. Santiago-Chile. LOM Ediciones. 145 pp.

CONAF. 2001. Antecedentes sobre el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado de Chile. Santiago-Chile. 39 pp.

CONAF. Bosque Nativo [en línea]
www.conaf.cl/?page=home/contents&seccion_id=178e0a9c44e6d8637a5fdf76832ca2aa&unidad=0
= [consulta: 31 marzo 2004].

CONAF. 2004. [en línea] <http://www.conaf.cl> [consulta: 2 de abril 2004]

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. 2002. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de los Daños Ambientales. 71 pp.

- DEL FAVERO G. 1997. Orientaciones y Efectos de la Legislación Forestal en Chile. En: Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago-Chile. Julio 1998. 598 pp.
- DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. 1992. Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales recaído en le Proyecto de Ley, iniciado en mensaje de SE el Presidente de la República, sobre Bases del Medio Ambiente.
- Diccionario de la Real Academia Española. Tomo II.
- DINERSTEIN E. et al. 1995. Una Evaluación del Estado de Conservación de las Ecoregiones de América Latina y el Caribe. Banco Mundial, WWF. Washington DC.
- FAO. 2001. Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2000. Informe Principal. Roma. 445 pp. Disponible en internet: www.fao.org/forestry/fo/fra/index.jsp
- FAO. 2003. Situación de los Bosques del Mundo 2003. Roma. 151 pp.
- FRANZ E. ARNOLD. 1998. Sustitución de Bosque Nativo en Chile: Destrucción de un Valioso Patrimonio Natural. Santiago-Chile. Programa Forestal CODEFF. 53 pp.
- FISCO CON COMUNIDAD GALLETUÉ. R.D.J., año 1985, 2º parte, sección 5º, p.260.
- FALLOS DEL MES N° 459, sección civil, N° 22, p.110.
- GALLARDO E. 1982. Antecedentes, importancia y perspectivas del DL 701 de 1974 sobre Fomento Forestal. Clase Magistral al inaugurar año académico 1982 en la Facultad de Ingeniería Forestal de la Universidad Austral. Valdivia-Chile. 7 pp.
- Gallardo, Enrique. 1990. Chile: Estatuto de Fomento Forestal. En: XIX IUFRO WORLD CONGRESS. Montreal, Canadá. Pág. 5.
- GALLARDO E. 1998. Gestión Ambiental y Forestal en Chile. En: Primer Congreso Latinoamericano IUFRO. Valdivia, Chile. 16 pp.
- GALLARDO E. 1999. Definiciones de la Legislación Forestal y Ambiental relacionada. Santiago-Chile. 19 pp.
- GALLARDO E. 2001. Regulación de los Bosques para la Conservación de la Diversidad Biológica. El caso de Chile. En: II SIMPOSIO INTERNACIONAL sobre Legislación y Derecho Ambiental. Legislación Ambiental y Conservación de la Diversidad Biológica. Casos y Jurisprudencia. 25-27 de octubre de 2001. Madrid, España.
- INSTITUTO DE ASUNTOS PUBLICOS. 2000. Estado del Medio Ambiente en Chile 1999. Santiago-Chile. LOM Ediciones. 409 pp.
- INSTITUTO DE ASUNTOS PUBLICOS. 2002. Estado del Medio Ambiente en Chile 2002. Santiago-Chile. LOM Ediciones. 458 pp.
- JULIO G. 2001. Situación Ambiental de los Bosques en Chile. En: SEMINARIO INTERNACIONAL: El Sector Forestal en el Siglo XXI: Tendencias y Desafíos Ambientales. 9 y 10 de agosto de 2001. Santiago-Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores, FAO, Facultad de Ingeniería Forestal, Universidad de Chile, Ingenieros Forestales de Chile.
- LARA, SANDOVAL, PRADO, CRUZ, MARTÍNEZ, AÑAZCO. 1995. Determinación de stocks de bosque nativo. Proyecto Banco Central, Universidad Austral de Chile.

- Santiago-Chile. 145 pp.
- S.E PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. 2003. Formula Indicación Sustitutiva al Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Boletín N° 669-01. Santiago. 6 de junio de 2003.
- MARTINIC M. 1997. Apuntes de clases del curso de Derecho Civil II.
- MENSAJE N° 387-324 Ley de Bases del Medio Ambiente. 14 de Septiembre 1992
- MOVIMIENTO MUNDIAL POR LOS BOSQUES TROPICALES. 2001. Evaluación de la FAO sobre situación de los bosques: Ocultando la verdad. [en línea] < <http://www.wrm.org.uy/boletin/45/opinion.html> > [consulta: 29 septiembre de 2003]
- POKLEPOVIC I. Consejo de Defensa del Estado. 2000. Consejo de Defensa del Estado como titular de la acción ambiental de la Ley 19.300 y la protección de los Alerces. Santiago-Chile. 7 pp.
- Publicación IV Congreso Iberoamericano de Derecho Forestal-Ambiental. 2003. Santiago-Chile. CONAF. 154 pp.
- RAMIREZ J., 1992. Política Forestal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 139 pp.
- REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. Tomo LXXXI, septiembre-diciembre, 1984, 2º parte, sección 5º, págs. 181 a 189.
- SENTENCIA 1º instancia en causa caratulada “Fisco con Empresa Servitex SA.” Rol 2674-2000. Sentencia dictada el 23 de Diciembre de 2002 por el 2º Juzgado Civil de Puerto Montt.
- TALLAR F. 2000. La Legislación Forestal: Sistema de Responsabilidades, infracciones y sanciones. Santiago-Chile. 20 pp.
- URREJOLA A. 1995. CONAF. Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas: Régimen Jurídico. 5 pp.
- URREJOLA A. 1995. Corporación Nacional Forestal y Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas: Régimen Jurídico. Santiago-Chile. 5 pp.
- URRUTIA J. 2000. Cumbres, Acuerdos y Compromisos Internacionales para abordar el problema del Cambio Climático Mundial. En: ACTAS DEL SEMINARIO: El Mercado del Carbono: Realidad y Perspectivas. 11 de junio de 2000. Valdivia-Chile. INFOR, FONDEF, Universidad Austral.
- VALENZUELA R. 1997. La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental. En: Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago-Chile. Julio 1998. 598 pp.
- WORD WILD FUND. 1996. Bosques para la Vida. [en línea]<http://www.wwf.es/campanias_bosques.php> [consulta: 30 marzo 2004]
- 23ª SESIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. 15 de diciembre de 1993.

Textos Normativos

CHILE. Constitución Política de la Republica

CHILE. Código Civil

CHILE. Código de Minería

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley N° 19300 sobre Bases Generales sobre el Medio Ambiente. D.O 09 de marzo de 1994.

CHILE. Ministerio de Agricultura, Industria y Colonización. 1926. Ley 4097 sobre Contrato de Prenda Agraria. D.O 25 de Septiembre de 1926. Modificada por la Ley 4163. D.O 27 de diciembre de 1993.

CHILE. Ministerio de Agricultura. 1984. Ley 18348 Crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables. D.O 19 de octubre de 1984.

CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. Decreto Ley N° 1939 Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado. D.O 10 de noviembre de 1977.

CHILE. Ministerio de Agricultura. 1980. Decreto Ley N 3557 Establece disposiciones sobre protección agrícola. D.O 09 de febrero de 1981.

CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1967. DS N° 531 Convención para la Protección de la Flora, la fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América. D.O 04 de octubre de 1967.

CHILE. Ministerio de Agricultura. 1980. Decreto Supremo N° 259 Reglamento Técnico del DL N° 701. D.O 30 de octubre de 1980.

CHILE. Ministerio de Agricultura. 1998. Decreto Supremo N° 193. Reglamento General del Decreto Ley N° 701 de 1974 sobre Fomento Forestal. D.O 29 de Septiembre 1998

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2001. Decreto Supremo N° 95. D.O el 07 de diciembre de 2002.

DIRECTIVA 2004/35/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.
2004.Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de DañosMedioambientales. 21 de Abril de 2004. DO 30.04.2004.

ANEXO I. Servicios ambientales del bosque⁹⁸ . Caso de Costa Rica⁹⁹

¿Cuanto vale el agua que produce diariamente una cuenca hidrográfica? ¿Cuanto vale la limpieza que el bosque hace de la atmósfera fijando los gases contaminantes que causan el efecto invernadero? ¿Cómo, cuánto y a quien debemos pagar por estos servicios ambientales que nos da el bosque?

Estas son las preguntas que se hizo el Estado costarricense para fijar su política de Pago por Servicios Ambientales (PSA).

EL PSA es el reconocimiento económico a los propietarios de bosques y plantaciones forestales que brindan las áreas boscosas. Este pago, creado por ley 7575 en 1996, conocida como Ley Forestal, se brinda como retribución por los servicios ambientales que proporciona el bosque y las plantaciones forestales. El concepto de servicios ambientales se define en el artículo 3 inciso K de la Ley Forestal como: “Los que

98

Los Servicios Ambientales del Bosque: Estudio de caso de Costa Rica, Rodríguez Jorge. Seminario Internacional “El

sector forestal en el siglo XXI: tendencias y desafíos ambientales.” Agosto 2001.

99

Se comenta el caso de Costa Rica ya que éste país ha sido pionero en el tema de los bonos de emisión transables.

brindan los bosques y plantaciones forestales y que inciden directamente en la protección del mejoramiento del medio Ambiente”. Son: mitigación de gases de efecto invernadero, protección de agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico, protección de la biodiversidad para su conservación y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético; protección de ecosistemas, formas de vida y belleza escénica natural para fines turísticos y científicos. El mismo está dirigido a todos aquellos productores que realicen actividades de reforestación, manejo de bosques primarios y conservación o preservación de coberturas forestales.

Costa Rica está aplicando dos mecanismos de cobro a los usuarios de los servicios ambientales. Uno de ellos es a través del impuesto a los combustibles e hidrocarburos, de cuya recaudación anual debe destinarse un 3.5% a compensar a los propietarios de bosque y plantaciones forestales por capturar y fijar los gases contaminantes que calientan la atmósfera, y para la protección de la biodiversidad.

El segundo mecanismo de cobro es a través de las tarifas de servicios públicos como el agua y la electricidad, que también son protegidos por el bosque. La modalidad de cobro que se está aplicando actualmente en el país es mediante acuerdos estratégicos con las empresas prestadoras de estos servicios, específicamente la hidroeléctrica.

La idea es que a través de estos mecanismos de cobro, el país logre recaudar los fondos suficientes como para autofinanciar la sostenibilidad de los bosques y plantaciones, desde el pago de los servicios ambientales hasta los créditos que son necesarios para reforestación y manejo del bosque, entre otros aspectos.

A nivel internacional, también se cuenta con un mecanismo financiero para que se le pague al país por la fijación, absorción, mitigación, reducción y almacenamiento de gases de efecto invernadero, fundamentalmente el carbono que contamina la atmósfera, tema que más adelante desarrollaré. De hecho, Costa Rica fue el país pionero en diseñar y aplicar un mecanismo de este tipo, al que denominó “Certificado Transable de Emisión”, CTO, acogiendo al acuerdo de Implementación Conjunta y al Mecanismo de Desarrollo Limpio establecidos por la Convención de Cambio Climático. De este modo los países industrializados pueden compensar al país por la limpieza del aire que hacen estos bosques.

El marco legal para el pago por los servicios ambientales se sustenta a nivel internacional, regional y nacional.

La experiencia de Costa Rica en la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero es una de la más importante en América Latina.

El contenido económico para el reconocimiento del servicio ambiental esta basado en el Impuesto Selectivo de Consumo a los Combustibles, y los propietarios y propietarias que reciben este pago ceden los derechos de carbono al Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), órgano adscrito al Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE), que entre otros, tiene el objetivo según el artículo 46 de: “captar financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales, que se establecerán en el reglamento de esta Ley”, quien posteriormente podrá comercializarlos.

El valor establecido de este servicio ambiental está dado por el costo de oportunidad de la ganadería extensiva en Costa Rica. Económicamente hablando se puede decir que estos precios están por encima del valor del mercado ya que la demanda es bastante mayor que la oferta. Por ejemplo, para el año 2001 la demanda para todo el país era de 96,631.94 hectáreas y la oferta total para ese mismo año fue de 28,000 hectáreas. Entonces, se puede deducir que el Programa de Pago de Servicios Ambientales ha tenido una buena aceptación.

Costa Rica tiene un potencial de aproximadamente 2,545,751.0 hectáreas que podrían, además de la fijación de carbono, asegurar el abastecimiento de madera a nivel nacional y procesar los excedentes para la exportación. Esta área tiene un potencial de emisiones evitadas y fijadas de 91,332,087.0 toneladas de carbono por año. Si consideramos un perfil de 20 años esto representa 335,3 millones de toneladas de CO₂ secuestradas. Considerando que el mercado ha reconocido un valor de US \$10 por tonelada, el país podría tener inversiones por un monto de 3,353.0 millones de dólares.

Recientemente Costa Rica contrajo un préstamo con el Banco Mundial para darle contenido económico al Programa de Servicios Ambientales por los próximos seis años, pero lo más interesante de este proyecto, el cual fue denominado proyecto Ecomercados (US \$32.5 millones), que el mismo viene acompañado de una donación del GEF (US \$8 millones) que permitirá el fortalecimiento de los diferentes actores para ejecutar el proyecto, además que prevé el desarrollo de un mecanismo financiero para garantizar la sostenibilidad financiera del esquema.

ANEXO II. El mercado del Carbono y la experiencia en Chile¹⁰⁰

Pese a que en los últimos años ha existido una creciente conciencia respecto a la necesidad de conservar el medio ambiente, hasta ahora nadie había dado en el clavo respecto a que esa preocupación podía resultar rentable.

En ese contexto, la opción de ganar dinero por medio de bonos transables en el mercado nacional o internacional, a través de la producción limpia o la protección de los bosques, abre una dimensión totalmente distinta al tema ecológico.

Hace algún tiempo, Costa Rica, país que va a la vanguardia en este tema, puso a la venta en la Bolsa de Valores de Chicago sus “bonos de carbono”, con un valor de US \$10 cada uno.

En términos prácticos, el asunto significa que, por ejemplo, un empresario que invierte en tecnología limpia, podría transar en el mercado los beneficios ambientales generados por sus procesos.

Así, si la nueva tecnología le permite producir con emisiones por debajo de las

100

Bonos de Carbono Transables: La Inversión Verde. 2003. Patricia Vildósola. El Mercurio, Revista del Campo N° 1396.

Santiago, Chile. 14 abril de 2003. A 8 - A 9.

autorizadas para su rubro, la diferencia se transforma en un excedente o crédito de emisiones que podría comercializarse a otras empresas que excedan sus cuotas.

En el caso de los bosques, por su capacidad de capturar carbono a través del proceso de fotosíntesis, generan bonos que son transables por compañías internacionales para cumplir sus cuotas dentro de sus países.

Así, por ejemplo, la empresa norteamericana Carbon Tradin and Trust inició negociaciones directas con las autoridades de la provincia de Misiones, en Argentina, para comprarles a US \$20 la tonelada de anhídrido carbónico secuestrados.

Fue el Protocolo de Kyoto, adoptado en 1997, dentro del Marco de la Convención de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, el que abrió la posibilidad de establecer nuevos mecanismos para concretar el nuevo paradigma a nivel global.

Para Chile, con una superficie importante de bosques, la situación parecía atractiva y organizaciones como Fundación Chile y algunos privados decidieron lanzarse con proyectos que permitieran generar bonos que fueran transables en el exterior.

La Fundación Chile fue pionera en el tema de los bonos forestales en nuestro país. En la actualidad cuenta con un proyecto-denominado de securitización forestal que reúne los requisitos de adicionalidad exigidos para poder postular a bonos: a través de la forestación de 3.140 hectáreas degradadas se está devolviendo productividad a tierras que habían dejado de serlo. Esto beneficia, además, a cerca de 40 familias que hasta el inicio del proyecto se dedicaban a la agricultura de subsistencia, y que ahora reciben un sueldo anual por el usufructo de su tierra.

Para financiarlo se emitieron bonos “forestales” que, a diferencia de los de carbono, son un instrumento financiero de renta fija, cuya garantía está en cerca de 4 mil hectáreas de plantaciones ya existentes, además de las que se están realizando con los parceleros¹⁰¹.

El proyecto tiene adicionalidad económica porque transforma y recupera suelos y complementa rentas. Pero, además, captura carbono que posteriormente puede ser transado en forma de bonos¹⁰².

¹⁰¹ Entrevista a Eduardo Morales, director del Programa Forestal de Fundación Chile.

¹⁰² Entrevista op. cit.