

1-293004

TUCM. 502
13-19 712
1989
V. 2
C. 4

P A R T E S E G U N D A

LOS ECOSISTEMAS FORESTALES

Y

AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 1006844769

2446



I N T R O D U C C I O N

En esta parte se abordarán -siempre por cierto desde la perspectiva jurisprudencial- algunos de los problemas que en materia de recursos renovables y más en particular, en materia forestal, se han ido desarrollando en nuestro país durante el último decenio.

Previo a lo anterior es necesario precisar el marco conceptual de referencia (y presupuesto de esta exposición); así como el marco jurídico normativo (la legislación), sobre la cual descansa principalmente la aplicación e interpretación jurisprudencial -jurisprudencia judicial- y que constituyen, en definitiva, el presupuesto, guía y necesaria referencia de toda esta exposición.

Lo anterior, sin embargo, es sin perjuicio de que durante el desarrollo de los distintos aspectos de este tema, este marco conceptual y jurídico sea abordado y precisado, ya sea desde el punto de vista de la propia ley forestal, ya más desde una visión propiamente ambiental, con el fin de ayudar a una mejor comprensión en el tratamiento de esta materia, pero que en ningún caso constituyen un análisis en profundidad, tarea que en todo caso excede de los marcos de este trabajo.

1. MARCO CONCEPTUAL

Una población o comunidad de árboles no existe en la naturaleza como tal, por sí sola, sino sólo como un fragmento de una unidad más compleja que incluye el medio ambiente donde se desarrolla.

Partiendo de esta afirmación, y en una perspectiva más amplia, podemos señalar que "el ambiente, no admite ser conceptualizado acertadamente sino como un sistema de sistemas ecológicos, esto es, como el acoplamiento organizado de subsistemas ambientales funcionalmente interdependientes, constituidos, a su vez, por factores ambientales dinámicamente interrelacionados".(1)

Esto significa que en la interioridad del ambiente todo se relaciona con todo, lo cual significa -a su vez- "que cualquier alteración que experimente alguno de sus elementos o alguna de las relaciones que los ligan, acarrea inevitablemente, alguna alteración en los restantes elementos y en la trama de relaciones de conjunto".(2)

Todo lo cual implica que, más que situarse a nivel del bosque o de sus componentes vegetales individualmente considerados, importa situarse primero a nivel de los ecosistemas forestales, visualizándolos como subsistemas ambientales dependientes y tributarios de formas de organización ambiental más amplias y complejas.

"Los subsistemas ecológicos, en efecto, no se dan en la realidad, aislados unos de otros, sino se van integrando en unidades de funcionamiento de mayor tamaño y complejidad"(3)

"En consecuencia, el ecosistema forestal se encuentra integrado, en carácter de subsistema, a otros niveles más amplios y complejos de organización ambiental, por lo que toda modificación en su estructura y funcionamiento

(1) Rafael Valenzuela Fuenzalida, "La Legislación Forestal como Instrumento de conservación ambiental" Conferencia pronunciada en el III Congreso Americano de Derecho Forestal, Viña del Mar, Chile, 1982, p. 2.

(2) Ibid, p.2

(3) Rafael Valenzuela, "Derecho", en Medio Ambiente en Chile, publicación del Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA), Ed. Universidad Católica de Chile, 1ª Ed., 1985, p.338.

acarrea indefectiblemente consecuencias sobre la estructura y funcionamiento de los otros subsistemas ambientales a los que se halla acoplado, como cuando los despojos de las masas o de los suelos boscosos son transportados por las aguas lluvias a los ríos y por los ríos a los mares donde, bajo determinadas condiciones, pueden desatar en los ecosistemas marinos los efectos devastadores de las mareas rojas".(1)

El bosque por su parte puede ser visualizado y de hecho lo es, como un bien susceptible de apropiación privada y generador de riqueza para su dueño o de divisas para el país. También lo puede ser como un recurso natural renovable que hay que manejar, pero también y quizás antes de todo ello, el bosque es un factor ambiental y en cuanto tal significa que es una entidad interrelacionada con todos los componentes del sistema ambiental a cuya organización se encuentra integrado y como interrelación implica interdependencia; que el bosque sea un factor ambiental -y no simplemente un sitio poblado de árboles y matas o un bien susceptible de provecho económico- significa que nada de lo que ocurra al bosque resulta indiferente a tales otros componentes del mismo modo como nada que acontezca a estos otros componentes resulta ajeno al bosque. En la naturaleza todo se relaciona con todo.

Cualquier modificación que experimente el bosque, repercute sobre el suelo que contribuye a crear y a conservar; sobre las aguas cuya infiltración favorece y cuyo escurrimiento regula; sobre la flora y la fauna que encuentran en él alimento y refugio -su habitat natural- y sobre el medio atmosférico del que el bosque toma anhídrido carbónico y al que entrega oxígeno y humedad.

(1)R. Valenzuela. 1985. Op. cit. pág. 5

"Recíprocamente, cualquier efecto sobre los suelos que soportan y nutren al bosque; sobre las agua que discurren por las cuencas forestales o que alimentan las napas freáticas; sobre la fauna que contribuye a la polinización de sus flores o a la dispersión de sus semillas o a la mantención de la estructura y oxigenación de sus suelos o sobre el clima que hace posible o favorece la existencia de las masas boscosas, proyecta sobre el bosque sus consecuencias, positiva o negativamente..."(1)

De esta manera, el bosque se encuentra organizado y funciona como un subsistema ambiental, en donde cualquier intervención que se haga sobre éste, de hecho lo que se interviene ya sea positiva o negativamente, no es el bosque, sino el ecosistema forestal, particularmente el suelo, las aguas, su flora y fauna asociadas y los elementos atmosféricos con los que intercambia permanentemente materia y energía.

2. MARCO JURIDICO NORMATIVO.(*)

Los pilares sobre los cuales descansa nuestra legislación forestal y el régimen que ella concibe, se fundamenta principalmente en dos cuerpos legales.

2.1. El Decreto Supremo Nº 4363, de 25 de marzo de 1931, llamada "Ley de Bosques" debido a que fijó el texto definitivo y refundido de la ley de bosques.

Esta ley, vigente en algunas de sus disposiciones, precisó algunos aspectos relativos al régimen de

(1) R. Valenzuela, 1985, Op. cit., pág. 4

(*) Se hace presente que un análisis jurídico-normativo de la legislación forestal excede, en todo caso, el tema central de esta investigación, debido al gran número de textos legales y reglamentarios que directa e indirectamente rigen e intervienen en esta materia.

Parques Nacionales y Reservas Forestales, reiteró la prohibición de corta a orillas de vertientes, manantiales y cerros, estableció sanciones en caso de incendios forestales, prohibiendo la roza o fuego como método de explotación. Sus disposiciones han permanecido prácticamente inaplicables durante todo el período de su vigencia.

- 2.2. El Decreto Ley Nº 701 de 15 de octubre de 1974, publicado en el Diario Oficial del 28 del octubre del mismo año y modificado por el Decreto Ley Nº 2565, publicado en el Diario Oficial del 3 de abril de 1979, que en su artículo primero dispuso mantener el mismo número del DL 701, por lo que hoy se le conoce como "Decreto Ley 701" o "Ley de Fomento Forestal".
- 2.3. Este Decreto Ley se encuentra reglamentado por el Decreto Supremo Nº 259 del Ministerio de Agricultura, publicado en el Diario Oficial del 30 de octubre de 1980, conteniendo importantes disposiciones relativas al manejo del bosque nativo, estableciendo tipos forestales y definiendo, en relación a ellos, métodos de corta o explotación permitidos.

En conclusión, el Estatuto Forestal se encuentra conformado básicamente por el DL 701 de 1974 y por su Reglamento Técnico, el DS Nº 259 de 1980, norma -por decirlo así- que es derecho común en materia forestal. Todo lo cual es sin perjuicio del DS Nº 4363 de 1931, ley de bosques; de las diversas Convenciones Internacionales que rigen en la materia, en especial respecto de áreas protegidas, de especies autóctonas determinadas, de la flora y de la fauna, etc., como de las diversas disposiciones reglamentarias y complementarias vigentes aplicables en materia forestal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

1. EL BIEN JURIDICO TUTELADO
2. OBJETIVOS DE LA LEGISLACION FORESTAL
3. COMENTARIO

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

1. EL BIEN JURIDICO TUTELADO

1.1. IDEAS PREVIAS.

La legislación forestal hace del "bosque" su objeto inmediato de regulación jurídica, siendo de esta manera el bien jurídico tutelado por excelencia. Sin embargo, la legislación puede concebirlo y regularlo de diferentes maneras.

Así, la legislación forestal puede acentuar la dimensión de recurso natural del bosque y, por lo mismo, su significación económica, en desmedro de su carácter de factor ambiental y de su significación ecológica dentro de la trama de interrelaciones del ecosistema forestal.

O bien puede reconocer como bien jurídico tutelado el factor ambiental "bosque", haciéndose eco de las demás relaciones de interdependencia que lo ligan funcionalmente con los restantes componentes del ecosistema forestal, particularmente con la fauna a la que le sirve de habitat, con los suelos a los que le sirve de protección, con las aguas a las que les facilita la infiltración y con el clima, al que contribuye a regular. Es desde esta perspectiva que la legislación forestal está llamada por naturaleza y en propiedad a constituir una expresión de la legislación ambiental.(1)

Las consecuencias que se derivan en uno u otro sentido, son sin lugar a dudas importantes.

(1)R. Valenzuela, 1985, pág. 7

1.2. LA JURISPRUDENCIA.

Pero, ¿qué ha dicho la jurisprudencia de nuestros tribunales en este punto? Qué es lo que ampara el estatuto forestal cuando habla de "cualquier acción de corta o explotación de "bosque"?, término que a su vez no fue definido por él. ¿Debe entenderse que lo que se está amparando es el "bosque" como comunidad de árboles vivos o como un ecosistema de valores múltiples? Si así fuera, ¿los tipos forestales individualmente considerados quedarían fuera, lo mismo que las especies arbóreas o arbustivas?

De los fallos analizados se desprende que los tribunales, más que establecer una regla excluyente, utilizan indistintamente las expresiones de "ejemplares de quillay"(*), "ejemplares de la especie palma chilena"(**), "corta ilegal de bosque nativo", "corta ilegal de alerce"(***), o simplemente la expresión "bosque", para considerarlos como situaciones previstas y regidas por el estatuto de fomento forestal.

En el fondo, lo que el legislador ha querido tutelar, son los recursos naturales renovables, ya como especie, ya como entidad compleja que requiere un manejo racional para su preservación, utilización e incremento, no obstante el marcado valor económico que se le ha asignado.

1. Así por lo demás lo han señalado los tribunales, al considerar que "la legislación forestal es protectora de los recursos renovables del país..." (CONAF con Cía. Agrícola y Forestal "El Alamo", JPL de Valdivia, el

(*) "CONAF con Soc. Agrícola Varquen Ltda." JPL de Santa Cruz de 3.4.1984. No hay constancia del número de rol.

(**) "CONAF con Sucesión René Mansilla Y.", JPL de Las Cabras, Rol N°566. No hay constancia de fecha en la sentencia.

(***) Ver fallos citados en Capítulo III, Secc. 1ª, "Alerce o "lahuén".

20.3.87 y confirmada por la C.S.)

2. En "CONAF con Forestal Mininco, S.A.", JPL de Los Angeles (Rol 122874) de 15.1.84, se planteó por la denunciada una interesante cuestión acerca del sentido que debe darse a la expresión "bosque". Señala la denunciada: "que el término bosque no ha sido jamás definido ni descrito por la ley, por lo que, mientras la propia ley no describa lo que es un bosque, no se puede aplicar el artículo 21 del DL 701, pues la conducta imputada es atípica, no posible de sanción, por lo que pide se dicte sentencia absolutoria."

El tribunal, por su parte, haciéndose cargo de esta alegación -pero sin entrar a rebatir si el término está o no definido- señala: "La ley quiere a través del artículo 2º, que define el plan de manejo, y del artículo 21º, que sanciona una corta o explotación sin previo plan de manejo autorizado, por una parte, que los propietarios aprovechen los recursos naturales renovables a fin de que obtengan el máximo beneficio de él y al mismo tiempo, la ley quiere que se asegure la conservación, el mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos..."

Más adelante, la misma denunciada hace un análisis semántico y etimológico de la palabra "bosque", basada en fuentes germanas y españolas, y concluye que en el concepto deben incluirse dos aspectos centrales: a) Bosque es una masa densa de árboles, esto es, de plantas perennes, de tronco leñoso u elevado, que se ramifican a ciertas alturas del suelo y b) que para ser bosque, un terreno cubierto de vegetación debe ser susceptible de aprovechamiento económico. Que con estos antecedentes sostiene que la denunciada no ha cortado ni explotado bosques, en los términos anotados, sino que ha hecho una limpia de terrenos de su propiedad, de algunos pastos y plantas que existían en ese lugar y que no tenían aprovechamiento económico.

El tribunal, examinando comparativamente los medios de prueba, concluye que la denunciante ha acreditado suficientemente que la denunciada cortó y explotó bosques formados por árboles nativos...y por lo tanto no se trató de una simple limpieza de terreno de malezas, roce o quema de vegetales sin valor económico, faenas estas últimas que seguramente se realizaron después de haber sido explotados los bosques primitivos."(Consid. 18º)

3. Refiriéndose a las especies nativas en vías de extinción, el juez de letras de La Unión, en reclamación de que conoce, señala que "el patrimonio nacional lo constituyen, entre otras cosas, los recursos naturales en extinción..."

(Forestal Venecia)no hay constancia del N° de Rol, de 09 de marzo de 1987, sentencia confirmada por la C.S.)

1.3. AMBITO DE APLICACION DEL ESTATUTO FORESTAL.

Muy ligado a lo anterior, esto es, al bien jurídico tutelado, se ha planteado la siguiente interrogante: ¿Se aplica la legislación forestal a todo tipo de predios o sólo a aquellos que tengan una aptitud forestal, estén o no cubiertos de vegetación, pero que por sus condiciones de clima y suelo no pueden ararse en forma permanente? (Art. 2º DL 701).

¿Qué ocurre si un predio determinado sólo está cubierto con algunas especies arbóreas o arbustivas, más o menos numerosas, pero que no llegan a configurar un bosque o lugar densamente poblado? Basta acaso el hecho de cortar uno o más individuos de una especie para configurar la infracción y consiguiente aplicación del estatuto forestal?

Cuestiones estas importantes desde el punto de vista de la conservación del patrimonio ambiental, puesto

que, en varias regiones y zonas de nuestro país (v.gr. Zona Central, Región del Maule, etc.) sólo queda la memoria de un pasado forestal o de un ecosistema forestal y también desde un punto de vista de la preservación de la diversidad genética" de las especies, muchas de las cuales se encuentran hoy en peligro de extinción, ya sea por la acción del fuego, provocada o casual, por la introducción de monocultivos forestales o por la preeminencia que se da a ciertas actividades en desmedro de otras, v. gr. la minería.

Hay especies que hoy son simplemente recuerdos del pasado -o que pronto pueden llegar a serlo- si no se adoptan y se cumplen medidas serias de protección y conservación, por ejemplo, el ciprés de la Cordillera, el roble, el boldo, el quillay, el ciprés de las Guaitecas y otras especies.

La jurisprudencia.

Tres fallos nos ilustran expresamente sobre el problema planteado:

1. En uno de ellos, "Boezio Sepúlveda con Icekson Fossler"(*), sobre acción de nulidad de manifestación minera, por hallarse el lugar donde se hizo la manifestación, arbolado y declarado en forma oficial "Area de Protección Andina" por el Servicio Agrícola y Ganadero por DS N°82, el 23 de mayo de 1974. Este fallo en su considerando 14º deja constancia de una inspección realizada en el terreno y señala:

"...el fundo "El Manzano" presenta vegetación formada por arbustos y algunos árboles naturales y nativos, como litres, quillayes, maitenes, en forma normal y no como bosques, sin que existan plantaciones de árboles frutales ni viñedos o parronales ni bosques

(*) Sentencia publicada en RDJ, T.80, N° 2, II, pág. 85.

artificiales. La segunda inspección deja constancia que en la zona no hay arbolados frutales ni forestales y sólo vegetación nativa casi exclusivamente constituida por arbustos."

El tribunal desecha la oposición por considerar que no puede esta declaración administrativa prevalecer frente al rango constitucional que se otorga a la propiedad minera.

Quizás la decisión no habría sido tan clara para el tribunal si la inspección hubiere consignado la existencia de un bosque.

2. Con fecha 9 de junio de 1980, el J.P.L. de Villarrica, en proceso por infracción, art. 21 DL 701/74, en la cual se denunciaba una corta o explotación ilegal sin previo plan de manejo de bosque nativo (102 trozos de raulí y 2 trozos de coigüe), el juez sostiene en la parte resolutive de la sentencia, "que no se da lugar a la denuncia por cuanto en la especie no se ha acreditado por la denunciante CONAF, que los terrenos de propiedad del denunciado, son terrenos declarados de aptitud preferentemente forestal, como hubiese sido el caso para la aplicación del DL 701, toda vez que el citado DL somete a su régimen legal, justamente a esta especial calificación de terrenos..."(*)

Este fallo, del cual no hay constancia de haberse apelado, sienta el precedente que para la aplicación del régimen forestal establecido en el Decreto Ley 701, es presupuesto necesario la calificación del terreno por la autoridad correspondiente.

Presupuesto que en todo caso, el fallo que a continuación citamos se encarga de rebatir con una base de razonamiento que creemos es más de acorde con los principios del régimen.

(*) "CONAF con Careau Elgueta".

3. "CONAF con Narváez Elgueta", J.P.L. de Casablanca (Rol N° 19.829-86) de 12.8.1986, por infracción al Art. 21 del DL 701, por corta ilegal de 20 hectáreas de especie "espino" (*), el juez letrado de Policía Local señaló:

"...que si bien no es requisito del tipo infraccional la calificación previa del terreno como de aptitud preferentemente forestal, no es menos cierto que debe existir un presupuesto básico, esto es un bosque, ubicado en terreno de aptitud forestal, se encuentre o no declarada esta última circunstancia.

Que con el mérito del informe pericial, la corta o raleo denunciada corresponde a suelos arables de uso agrícola, a los que no le son aplicables las disposiciones del artículo 21 del DL 701/74."

Importante interpretación que sienta el precedente de que el ámbito de aplicación del régimen forestal lo constituyen los predios que, estén o no calificados, tengan aptitud forestal, pero agregando un requisito adicional, esto es, un "bosque", presupuesto que, sin embargo, la ley no establece, ya que al definirse en el Art. 2° del DL 701 los terrenos de aptitud preferentemente forestal, habla de aquellos que por condiciones de clima y suelo no deban ararse en forma permanente, "estén o no cubiertos de vegetación."

Concretamente, en este caso, si bien el predio, por el informe pericial, presenta una aptitud agrícola, lo cual según el juez lo excluye de la infracción, debería exigírsele, en todo caso, la utilización expresa del predio para el uso que, según el denunciado, efectuó las cortas de espino, esto es, destinarlo a la agricultura, porque de lo contrario se estaría afectando la función económica del predio al permanecer improductivo -interés público- y una función ambiental, al destruirse su vegetación y quedar expuesto a un proceso erosivo de degradación del suelo.

(*) Confirmado por la C.S. a través de RQ interpuesto por CONAF.

Todo lo cual, finalmente, no la exoneraría de la presentación, ante la autoridad correspondiente, del plan de manejo de las especies a explotar, plan que como veremos más adelante, pretende lograr el uso y aprovechamiento racional -inteligente- de los recursos renovables del país, con el fin de que se asegure la conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos.

2. OBJETIVOS DE LA LEGISLACION FORESTAL: DL 701/74.

Podríamos hablar de dos grandes tipos de objetivos contenidos implícitamente en ella:

2.1. DE CONSERVACION.(*)

La protección del suelo a través de recuperar áreas que, estando desprovistas de vegetación, sean consideradas como terrenos de aptitud preferentemente forestal (Art. 12);

- Mantenimiento de la cubierta forestal e incremento de la superficie con bosques en el país (Art. 22 y Art. 12);
- Uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo, la conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos (Art. 2 que define el plan de manejo).

2.2. DE FOMENTO.

El beneficio público indirecto obtenido a través de la actividad particular, actividad que conlleva un bene-

(*) Se sigue para este objetivo un trabajo presentado al 2º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente, Talca, 4 al 8 de agosto de 1986, César Ormazábal P. y Enrique Gallardo G. "Objetivos Nacionales de Conservación desde la perspectiva de la Legislación Forestal y Areas Silvestres Protegidas".

ficio individual directo. El único considerando del DL 701 original, señalaba "la importancia y necesidad que existe para la economía del país de fomentar la forestación".

En consecuencia, este beneficio público que constituye una finalidad a alcanzar, se fundamenta a su vez, en el interés público que existe en desarrollar el sector, "promoviendo al efecto, mediante estímulo estatal, mas no impuesta mediante coacción una determinada actividad particular, sin perjuicio de que las obligaciones contraídas por los particulares para con el Estado en virtud de este estímulo, sean penadas en su incumplimiento".(1)

2.3. OBJETIVOS: Que la jurisprudencia ha reconocido y valorado.

1) En "CONAF con Banco de Chile", Corte de Apelaciones de Valdivia de 9.6.1988. Aquí, la Corte, revocando el fallo de primer grado en proceso seguido por incumplimiento de la obligación de presentar un plan de manejo sobre unos terrenos calificados, señala, refiriéndose al plazo de prescripción de la acción para perseguir la responsabilidad:

"...considerarse la naturaleza de la legislación forestal y los objetivos a largo plazo que pretende, esto es, el desarrollo forestal del país y al efecto, para incentivar estos designios, establece diversos beneficios de orden tributario, art. 13 y 14 del DL 701; el primero deja el predio exento del impuesto territorial y el segundo concede una rebaja del 50%

(1) Jorge Correa V. y Sergio Ortiz S. "La naturaleza jurídica de las Calificaciones de Terrenos y de los Planes de Manejo", Documento de Trabajo, CONAF, 1985, p.13.

del impuesto global complementario.

Que de lo dicho fluye que las multas establecidas son verdaderos apremios económicos, como castigo para obtener los fines perseguidos por el legislador sobre la materia..."

- 2) En el informe del recurso de queja que los Ministros de la Corte ya citada enviaron a la Corte Suprema para fundar su decisión, en el fallo que dejó sin efecto la sentencia de Policía Local que anteriormente había condenado al denunciado, por una corta o explotación ilegal sin previo plan de manejo, se lee:

"...Pero hay más; fuera de las razones estrictamente legales que están expuestas en nuestras resoluciones, el tribunal tuvo en cuenta, para resolver como lo hizo, otras de elemental equidad, porque no debe perderse de vista que la finalidad primordial que persigue el art. 21 DL 701, es la protección del patrimonio forestal del país, y en el caso de que se trata, no hubo detrimento, ni siquiera peligro para el mismo..."("Martin Premniger Samet <Rol 444-86> de 4.9.1986).

- 3) Pero un tercer caso nos ilustra con mayor claridad y desarrollo explicativo, acerca de los fines previstos por el legislador forestal. Lo encontramos en "CONAF con Forestal Mininco"; dice a este respecto el Juez de Policía Local de Los Angeles:

"...La ley quiere que se aprovechen racionalmente, es decir, inteligentemente, los recursos naturales renovables, a fin de que obtengan el máximo beneficio de él y, al mismo tiempo, la ley quiere que se asegure la conservación, el mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos, pues, aunque el beneficio económico inmediato es de los particulares,

la conservación y el mejoramiento de las riquezas forestales del país es del interés y del bien común de toda la nación. A contrario senso, lo que la ley no quiere y rechaza son las conductas irracionales, torpes, arbitrarias y desordenadas en la corta y explotación de los bosques, por lo que somete a los particulares a una limitación muy precisa de su derecho de propiedad y los obliga a ceñirse a planes técnicos, científicos, racionales, visados y aprobados por una autoridad que es la Corporación Nacional Forestal, antes de realizar cualquier corta o explotación de sus bosques..."

3. COMENTARIO.

Retomando los párrafos ya desarrollados, podemos concluir:

- a) Que la jurisprudencia reconoce como bien jurídico que el Derecho debe proteger:
 - La riqueza forestal del país;
 - El patrimonio forestal del país;
 - El desarrollo forestal del país;
 - La conservación del patrimonio ambiental;
 - El bosque;
 - El bosque nativo;
 - Las especies forestales;
 - Los recursos naturales en vías de extinción;
 - Los recursos naturales renovables.
- b) En cuanto al ámbito de aplicación del Estatuto Forestal, éste se aplica en aquellos terrenos que tengan aptitud forestal, estén o no calificados como tales.
- c) En cuanto a las expresiones, "riqueza forestal", "patrimonio forestal", "desarrollo forestal del país", "recursos renovables", se

puede interpretar y deducir que en ellas se acentúa el aspecto de significación económica, en cuanto potencial de desarrollo o crecimiento económico para el país. Sin embargo, no vemos suficientemente reflejada en esta jurisprudencia, su dimensión como factor ambiental.

CAPITULO II

EL REGIMEN DE FOMENTO FORESTAL Y SU APLICACION EN LA JURISPRUDENCIA

1. ESTRUCTURA DEL REGIMEN DE FOMENTO FORESTAL
2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES
3. INSTRUMENTOS CORRECTIVOS DE PROTECCION AMBIENTAL

CAPITULO II

"EL REGIMEN DE FOMENTO FORESTAL Y SU APLICACION EN LA JURISPRUDENCIA"

INTRODUCCION

En este capítulo abordaremos lo que constituye realmente el régimen de fomento forestal y a través del cual se ha ido articulando la jurisprudencia judicial, con todo un interesante desarrollo doctrinario, que puede mañana servir al futuro legislador forestal, - o ambiental si así fuere - a perfeccionar y concebir un régimen jurídico más en la base de la dinámica de los problemas ambientales.

En el tratamiento de este capítulo veremos en líneas generales como se estructura este régimen (1°); para luego analizar sus principales conceptos involucrados - plan de manejo y calificación - y los problemas que de ellos se derivan (2°); para luego finalmente, a partir de los distintos instrumentos correctivos de protección ambiental, analizar la jurisprudencia generada (3°).

1° ESTRUCTURA DEL REGIMEN DE FOMENTO FORESTAL

La ley de fomento forestal, a diferencia de la ley de Bosques de 1931 que destaca por su carácter punitivo que la ha mantenido ineficaz durante todo el período de su vigencia, destaca por su carácter incentivador de la forestación y por la preocupación que muestra en la conservación de la globalidad de los componentes del ecosistema forestal.

"El sistema de fomento diseñado por el estatuto intenta promover el incremento real del inventario forestal del país, mediante un mecanismo básico que podríamos sintetizar como sigue: el sistema se alimenta con las forestaciones estimuladas económicamente por el Estado, -bonificaciones- que al tiempo de la explotación o cosecha se retroalimenta con las reforestaciones que asumen carácter obligatorio.

Paralelamente se estimulan los trabajos previos de estabilización de dunas y su forestación.

El manejo de la masa forestal, en el tiempo comprendido entre la plantación y la cosecha, es obligatorio en lo que toca a protección, la que a su vez, cuando está referida a reforestación, es estimulada a través de la bonificación por gastos de administración".

(1)

2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES:

El sistema de fomento se apoya en 2 mecanismos fundamentales:

El primero, constituido por la "Calificación" que la autoridad practica acerca de que un terreno, es de aptitud preferentemente forestal y en cuya virtud determinados suelos se incorporan al régimen jurídico especial del DL. 701/74.

Y el segundo, constituido por los "Planes de Manejo", "que representan la forma orgánica y particular en que el propietario de dichos suelos asume las obligaciones generadas por esta calificación"(2) cumpliendo los programas que según la naturaleza de la actividad deban realizarse.

(1) J. Correa y S. Ortíz, Op. cit., págs. 10 y 11.

(2) Ibid., pág. 34.

Veamos cada uno de estos términos con sus consiguientes implicancias:

2.1. LA CALIFICACION DE TERRENOS

El art. 2 DL 701/74, define lo que ha de entenderse por Terrenos de Aptitud preferentemente forestal, señalando que son: "Todos aquellos terrenos que por las condiciones de clima y suelo no deban 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".

Por su parte, ni en este decreto ley ni en sus normas complementarias encontramos una definición que nos indique qué se entiende por "Calificación", por lo que cabe dar un concepto del mismo.

"Es un acto administrativo que franquea el ingreso de un predio de aptitud preferentemente forestal al sistema de fomento, originando un conjunto de derechos y obligaciones destinados a resguardar el interés público y obtener el beneficio general en base al principio de la reciprocidad." (1)

Esta definición a mi juicio quiere resaltar que la calificación simplemente genera en el propietario del predio calificado el derecho a ciertas exenciones tributarias, imponiéndole como contrapartida la obligación de presentar un plan de manejo conforme a cuyas prescripciones ha de desarrollarse la actividad forestal.

(1) J. Correa y S. Ortíz, Op. cit. pág. 20.

Esto no quiere decir que los terrenos desforestados de aptitud preferente forestal y aquellos embosquecidos pero no calificados estén fuera y no se les apliquen el estatuto forestal.

Respecto de los primeros, esto es los desforestados y no calificados, pueden solicitar la calificación a la CONAF o bien ésta producirse de oficio por ella - constituye la excepción - y en estas circunstancias el régimen abarca la totalidad de su espectro sobre ellos (bonificación y exenciones tributarias).

Respecto de los segundos -los embosquecidos y no calificados - el régimen de fomento sólo los alcanza al tiempo en que los bosques se corten o exploten, - sea a través de una corta autorizada, - previo plan de manejo, - o a través de una corta ilegal, - para imponerles la obligación de reforestar, quedando la masa forestal reforestada sometida permanentemente a manejo de protección, eso sí sin ningún goce de estímulo estatal.

A. La calificación y su aplicación en el Estatuto Forestal. (*)

B. El Conocimiento de la Calificación de aptitud forestal.

La aprobación o denegación de la calificación debe darse a conocer para producir sus efectos.

Pero hay que distinguir entre los actuales propietarios o poseedores del predio y el conocimiento a los posteriores adquirentes de un predio que se encuentra calificado.

(*) con respecto a este punto, que dice relación con saber si el estatuto se aplica a los terrenos de aptitud forestal estén o no calificados, o bien solamente a los calificados, nos remitimos a lo ya expuesto en el capítulo anterior, al tratar del bien jurídico tutelado y su ámbito de aplicación en el estatuto forestal, pág.....

- Respecto de los primeros: CONAF tiene un plazo de 60 días, contando desde la fecha de ingreso de la solicitud para pronunciarse de la calificación y sólo si la rechaza deberá notificar su rechazo.
- Pero respecto de los posteriores adquirentes de un predio que se encuentra calificado, ¿se extinguen a su respecto las obligaciones que emanan de la calificación, no siéndoles exigibles las consecuencias que se deriven, por ejemplo, la presentación de un plan de manejo y los trabajos que deben ejecutarse a su respecto?

Se hace necesario, para poder responder a esta interrogante, considerar primero la evolución histórica que el DL 701 en este punto ha experimentado (2.1.); a partir de allí, ver las distintas interpretaciones que han surgido (2.2.) y finalmente, conocer el criterio adoptado por los tribunales (2.3).

B.1. Evolución histórica.

- a) El primitivo artículo 12 del DL 701 prescribía que las obligaciones emanadas de las calificaciones, constituían gravámenes reales y que éstos debían inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y anotarse al margen de la inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces del Departamento donde esté situado el predio.
- b) Este artículo 12 pasó a ser 11, en virtud del DL 945 de 1975, en el cual no pasó más allá de imprimirle el carácter de hipoteca legal al referido gravamen.
- c) Finalmente, el DL 2565 de 1979, que conservó el número del DL 701, en su art. 4° del Título V, estableció "decláranse extinguidos de pleno derecho

los gravámenes reales constituidos en virtud del art. 12 del DL 701 que pasó a ser 11 en virtud del DL 945 de 1975. Los Conservadores de Bienes Raíces procederán a cancelar de oficio o a petición de parte de las inscripciones".

B.2. Diversas tesis interpretativas.

- a) Unos consideran que se extinguen los gravámenes reales en forma absoluta - ya sea de los antiguos propietarios o poseedores como respecto de los posteriores adquirentes. - Tesis ésta que no puede aceptarse por cuanto implica romper el principio de Reciprocidad. Esta posición no ha encontrado acogida en nuestros Tribunales. (1)
- b) "Otros sostienen que los Gravámenes reales se extinguen en el sentido que la obligación que emana de la calificación no afecta a posteriores adquirentes del predio calificado, las obligaciones emanadas de la calificación son cargas puramente personales.

Se apoyan éstos en la literaridad de los textos y en el valor jerárquico de las normas. Así el art. 4° del DL 2565 al extinguir los Gravámenes reales, no dejó a salvo las obligaciones respecto a los posteriores adquirentes; y por otra parte el DL 2565 prima sobre el DS 259 de 1980 que en su art. 19 pretendió reparar la omisión, al disponer que las obligaciones afectan al "propietario del predio o a quien le sucede en el dominio a cualquier Título"..."(2)

(1) J. Correa y S. Ortíz, Ibid, pág. 24

(2) J. Correa y S. Ortíz, Ibid, pág. 26

c) Una tercera posición ha señalado que la extinción de los gravámenes reales sólo afecta a la Hipoteca Legal de Garantía.

Si se aceptare la Tesis anterior, bastaría transferir el predio para hacer cesar la exigibilidad de las obligaciones, sin perjuicio de que el nuevo dueño siga gozando de las exenciones que originó la calificación del predio en manos del anterior propietario.

Semejante interpretación quiebra el principio de reciprocidad de suerte que el Estado se transforma en gratuito donante, dilapidando el esfuerzo general de los contribuyentes, y sustrayéndose al deber constitucional de la igual repartición de las cargas y la no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica. (1)

Si se aceptare la Tesis anterior a ésta, pasaría a ser una gran verdad que el "manejo forestal de un predio podría quedar circunscrito a la temporalidad que tuviera el dominio en el patrimonio del propietario que lo calificó.

A partir de esta 3a Tesis, el problema de la comunicación del acto calificadorio a los posteriores adquirentes del predio lo resuelve el artículo 39 del DS 259/80 el cual dice en su inciso 2º "Los interesados en adquirir predios rústicos podrán requerir de la Corporación el otorgamiento de certificados que acrediten la circunstancia de encontrarse o no afectos a las disposiciones del DL 701/74".

(1) J. Correa y S. Ortíz, Op. cit., páj. 29.

De este modo los interesados saben o han debido saber que disponen de la facultad de requerir el certificado; la ley les exige un mínimo de diligencia.

B.3. La Jurisprudencia.

En los casos investigados, los tribunales no han acogido la segunda posición expuesta, salvo un caso, el que, apelado, fue modificado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, pronunciándose en general por la tercera tesis, esto es, sosteniendo que las obligaciones emanadas de la calificación afectan al predio y no al propietario, pero no existiendo un pronunciamiento uniforme acerca de si el incumplimiento y las sanciones que se deriven son imputables a los posteriores adquirentes.

Veamos a continuación cuál ha sido el criterio seguido en este punto por nuestros Tribunales con competencia forestal:

- a) El juez de letras de Quillota por sentencia de 3 de Mayo de 1984 revocó la sentencia de primera instancia que absolvió al denunciado por no serle imputable la infracción al art. 17 del DL 701 en relación al art. 8° del mismo decreto ley, esto es, no presentación de plan de manejo, dentro del plazo de un año por no tener conocimiento la denunciada de la afectación del predio al DL 701 y no constándole ni en las bases del remate, ni en la escritura de adjudicación, ni en el certificado de gravámenes esta circunstancia.

El Juez de letras en lo Civil señala, por su parte, que estas alegaciones deben ser desechadas ya que el inciso 2° del artículo 39 del DS 359/80 del Ministerio de Agricultura, establece la forma de conocer esta circunstancia... Trámite que no se efectuó, lo que demuestra negligencia de su parte y

que los hace responsable del incumplimiento de la obligación de presentar un plan de manejo. Que estando acreditado el dominio del predio por parte de la denunciada, conforme aparece de los documentos de fojas 15, 16 y 17, debe estimarse que ésta es la sucesora en el mismo y como tal sujeta a las obligaciones que establece el DL 701, como lo señala el art. 39, inciso primero del DS 259 del Ministerio de Agricultura, reglamentario del anterior". (SJL de Quillota, Rol Nº 38.505, de mayo de 1984, "CONAF con Sociedad Agrícola Wolff y Blanco").

- b) En este mismo sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Concepción por sentencia de 19 de mayo de 1986 al resolver un recurso de apelación que se interpusiera por la denunciada. Cito algunos párrafos de la sentencia, que estimo proporcionan más fundamentos para considerar la 3ª Tesis como más interpretativa de los principios de carácter público que rigen el estatuto forestal en la protección del patrimonio forestal:

"...No es posible sancionar con una multa la omisión de presentar el plan de forestación, al menos por todo el período que va hasta el 3 de abril de 1979, fecha del Decreto Ley 2565.

Pero que a contar de esa fecha, toda persona que omite presentar el plan de manejo puede, efectivamente, ser penado por el Órgano jurisdiccional con una multa.

Que pensar lo contrario significa, en el fondo, desafectar de la calidad de aptitud preferentemente forestal otorgada a un terreno, impidiendo a la CONAF hacer cumplir al propietario las obligaciones que tal calidad trae consigo.

Que de otra parte no puede dejar al señalarse que el control de un debido manejo forestal entregado a la CONAF tiene involucrado un evidente interes público y que por lo tanto los particulares no pueden sustraerse a él.

No cabe dudas - entonces - que la calificación de un predio de aptitud forestal, afecta al inmueble y no a su propietario - lo que confirma el carácter de gravamen real que afecta al predio - pues quien quiera que éste sea podrá gozar de los incentivos que tal calidad trae consigo ya que normalmente existe una situación manifiesta de trabajos forestales. De este modo las obligaciones que pesaban sobre el antiguo propietario, también deben pasar al nuevo dueño.

En efecto, si bien estas obligaciones recaen sobre el nuevo dueño, no ha podido traspasarse a éste una sanción penal, la multa por los años en que el antiguo dueño permaneció omiso, puesto que ello es indudablemente de índole personal, la que se cuenta desde la fecha en que adquirió los predios, momento que para ella ha nacido la obligación".

En definitiva el Tribunal resolvió amonestar al infractor para que subsane la omisión en que ha incurrido dentro del plazo de 2 meses.

("CONAF con Schaub Erwin y/o le haya sucedido en cualquier Título". Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 3-86 de 19 de Mayo de 1986)

- c) Siempre refiriéndonos a las obligaciones que emanan de la calificación y si éstas afectan a terceros; encontramos en "CONAF con Banco de Chile" un caso en donde el J.P.L. y la propia Corte de Valdivia resolvieron que no era imputable al denunciado la omisión de presentar el plan de manejo, por no ser

imputables a terceros esta omisión, cito:

"El DL 2565 no extiende la responsabilidad del propietario solicitante de la calificación, a terceros de quienes pueda ser causante o antecesor aquel propietario, como una obligación inherente al predio y no a la persona".

Es decir no se extienden las sanciones a terceros poseedores adquirentes, pero sí las obligaciones derivadas de la calificación.

Es interesante reproducir en este fallo el voto en contra del Ministro de esta Corte de Apelaciones Don Patricio Abrego D. quien estuvo por revocar en esta parte el fallo de alzada, fundado en "que la calificación de un predio como de aptitud preferentemente forestal produce efectos jurídicos y beneficios inmediatos y permanentes, puesto que la finalidad del legislador no se consigue con la simple calificación de terrenos como de aptitud preferentemente forestal, sino con la realización de los programas de plan de manejo previamente aprobados por la CONAF.

Que la declaración antedicha, es una calidad que se encuentra íntimamente comprendida con el predio mismo ya que los trascendentales beneficios de carácter tributario que reporta esta declaración van incluidos en el predio, lo que hace a los nuevos poseedores responsables en todo el incumplimiento de las obligaciones derivadas del hecho de la declaración del predio".

B.4. Comentario.

Cabe señalar que si bien los tribunales reconocen de manera uniforme en los fallos citados, que la calificación constituye una calidad inherente al predio y

que por tanto pasa a los nuevos propietarios, no puede decirse lo mismo respecto de la aplicación de la multa ya sea porque constituye una sanción penal y por tanto de índole personal; ya porque la obligación que emana de la calificación constituye una obligación inherente al predio y no a la persona no extendiéndose en consecuencia la responsabilidad a terceros ".

C. La Desafectación de un predio Calificado.

La situación que se plantea no es la de una solicitud de calificación y de su posterior rechazo por la Corporación sino aquella que dice relación con la desafectación de un predio ya calificado de su calidad de aptitud preferentemente forestal, en virtud de una resolución emanada de la autoridad respectiva, esto es CONAF.

Por su parte el artículo 7° del DL 701/74, sólo se pone en el caso de una solicitud de desafectación de parte de los particulares - y no de una desafectación por resolución administrativa -, solicitud que la Corporación podrá autorizar, sólo por excepción y en casos debidamente justificados, según se señala. Debiendo el interesado reintegrar en arcas fiscales todas las sumas que se hayan dejado de pagar en virtud de franquicias tributarias o bonificaciones otorgadas por el DL 701/74 u otras disposiciones legales o reglamentarias.

C.1. La Jurisprudencia.

Veamos ahora cuál ha sido el criterio seguido por nuestros tribunales:

- a) La C. S. ha señalado que el Director Regional de la CONAF, según el DL 701, carece de facultades para invalidar el acto calificador de aptitud

preferentemente forestal aprobado por certificado anterior y los actos aprobatorios de planes de manejo cuando con posterioridad a su expedición se comprueba el incumplimiento de un requisito habilitante para obtener la declaración de aptitud preferentemente forestal, - esto es no haber acreditado el solicitante ser el propietario del predio. (R.P. "Forestal Tornagaleones con Director Regional Subrogante de CONAF, X Región y otro". Corte de Valdivia y Corte Suprema (Rol N° 21293-86, de 31.10.1986)

- b) En otro juicio la Corte de Apelaciones de San Miguel precisa quién es la única autoridad a quien incumbe autorizar la desafectación de un predio de su calidad de aptitud preferentemente forestal, afirmando que ello corresponde exclusivamente a CONAF.

Se trata de una denuncia por incumplimiento de la obligación de reforestar una superficie de 2 hectáreas en la Comuna de "El Tabo", superficie que había sido autorizada a explotarse en virtud de un plan de manejo anteriormente aprobado, y que el denunciado incumplió, al destinarse la parcela N°1 a un loteo para la construcción de casas de verano.

Se sostiene en el considerando 5°: "que no es admisible en modo alguno lo alegado por el denunciado en el sentido de haber sido autorizado por el Servicio Agrícola y Ganadero para cambiar el uso del suelo; por el Ministerio de Agricultura para dividir en 52 lotes la parcela y haber sido aprobada la urbanización por la Municipalidad del Tabo, por las siguientes razones:

- a) No consta en autos que el S.A.G. haya autorizado el cambio de uso del suelo, ni tiene tampoco esa virtud la autorización concedida por el Ministerio de Agricultura para lotear el terreno.
- b) No es lícito solicitar al S.A.G. ni al Ministerio de Agricultura, autorización para destinar un predio de aptitud preferentemente forestal, para un objetivo distinto, sin que previamente se obtenga la desafectación de la calidad de aptitud preferentemente forestal otorgada al terreno por la propia CONAF, conforme lo dispuesto en el artículo 7º DL 2565
- c) La aprobación de la autorización por la Municipalidad del Tabo es irrelevante."

("CONAF con Propietario de Fundo "La Chépica". Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol Nº 798-85 de 3 de noviembre de 1986).

Comentario.

Este último caso no se aparta de lo señalado en el fallo de la C.S. citado anteriormente, puesto que sitúa a la desafectación como una solicitud o requerimiento particular, el que se daría en conformidad al art. 7º DL 701/74.

2.2. LOS PLANES DE MANEJO: Instrumentos preventivos de protección ambiental.

El artículo 2º del DL 701, define lo que ha de entenderse por plan de manejo, señalando "que es el plan que 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 conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos".

El establecimiento de esta verdadera institución de protección, constituye un real avance, tanto desde el punto de vista técnico como legal, pero también desde la perspectiva ambiental "puesto que no sólo atiende al componente forestal del bosque sino, en general, a la globalidad de los recursos naturales renovables que existen en un terreno determinado". (1)

- En "CONAF con Forestal Mininco S.A.", J.P.L. de Los Angeles (Rol Nº 122.874) de 25.1.84, el tribunal, al sancionar una corta o explotación ilegal de bosque, sin plan de manejo previo, destaca la trascendencia que tiene el establecimiento de esta institución al señalar, en párrafo en parte ya citado, que lo que la ley ha querido, en el fondo, al establecer la institución del plan de manejo y sancionar una corta o explotación sin que este plan esté aprobado, es "que los propietarios aprovechen racionalmente, es decir, inteligentemente, los recursos naturales renovables, a fin de que obtengan el máximo beneficio de ellos y, al mismo tiempo, la ley quiere que se asegure la conservación, el mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos...a contrario senso lo que la ley no quiere y rechaza, son las conductas irracionales

(1) Rafael Valenzuela, 1985, Op. cit., pág. 349.

torpes, arbitrarias y desordenadas en la corta y explotación de los bosques, por lo que somete a los particulares a una limitación muy precisa de su derecho de propiedad y los obliga a ceñirse a los planes técnicos, científicos, racionales, visados y aprobados por una autoridad que es la CONAF, antes de realizar cualquier corta o explotación de sus bosques. Que, en suma, no puede ser más explícita la ley en la descripción de la conducta obligada y en la configuración de la infracción que se produce en caso de contravenirla..." (*)

Sobran, creemos, mayores comentarios al considerando citado, que enlaza de manera correcta el art. 2º que define el plan de manejo con el art. 21 del DL 701, que establece la exigencia del plan previo a toda corta o explotación, desentrañando así la voluntad del legislador forestal en este caso.

(*) Apelada, esta sentencia fue luego confirmada por la Corte Suprema.

3. INSTRUMENTOS CORRECTIVOS DE PROTECCION AMBIENTAL

3.1. IDEAS PREVIAS

Hasta aquí hemos analizado cómo se estructura en sus líneas matrices el régimen de fomento forestal, con sus conceptos e ideas fundamentales y lo que la jurisprudencia a su respecto ha ido diciendo.

Ahora, antes de entrar a conocer más de fondo la aplicación jurisprudencial, se hace necesario detenernos a determinar cuáles son las obligaciones contenidas en la ley y, que el legislador, atendida su importancia, ha decidido acompañarlas de sanciones para el evento de su incumplimiento; estas obligaciones son:

Primero:

Presentación de un plan de manejo dentro del plazo de un año,

Segundo:

Cumplimiento del plan de manejo que sigue a la calificación, en relación con alguno de los programas contenidos en él,

Tercero:

Presentación y obtención de la aprobación de un plan de manejo, previo a una corta o explotación de bosques,

Cuarto:

Reforestación de aquellas superficies que han sido objeto de corta o explotación de bosque.

Estas obligaciones a que hemos hecho referencia tienden al logro de la preservación de los recursos naturales renovables y al logro de los objetivos de largo plazo que pretende el legislador, esto es, el desarrollo

forestal del país(*) que no es otra cosa que alcanzar los objetivos de conservación, manejo racional y crecimiento del patrimonio forestal del país, expresado en los instrumentos jurídico-técnicos de planificación y control de los planes de manejo.

Su inobservancia constituyen ilícitos forestales o infracciones, que ya sea culpable o dolosamente, afectan o comprometen la estructura fundamental del régimen contemplado en el estatuto forestal, infracciones cuyo conocimiento es de competencia del juez letrado de Policía Local por mandato imperativo del artículo 24 del Decreto de Ley Nº 701 y del artículo 31 del Reglamento Técnico, Decreto Supremo Nº 259 del año 1980.

Ahora sí, teniendo presente estas obligaciones que la ley de fomento forestal impone y, a las cuales anexa o vincula una determinada sanción para el caso de que se verifiquen las infracciones, pasaremos a estudiar cada una de estas sanciones, y que nosotros llamaremos "instrumentos correctivos de protección ambiental", es decir - valga la redundancia -, instrumentos que buscan corregir una situación no querida ni deseada por el legislador forestal, por apartarse y ser contrario a los fines buscados: conservación, desarrollo forestal, mejoramiento, manejo del recurso, etc.

3.2. NO PRESENTACION DE PLAN DE MANEJO

El Art. 8º del DL 701/74, lo mismo que el Art. 9º del DS Nº 259 reglamentario del anterior, prescribe:

"Dentro del plazo de un año, contado desde la fecha del certificado de aprobación de la calificación... de un terreno o publicación de ella en el Diario Oficial, según corresponda, el propietario deberá presentar a la Corporación un plan de manejo para dichos terrenos, ela-

(*) "CONAF con Banco de Chile", Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 9.6.1988.

borado por ingeniero forestal o agrónomo especializado."

Por su parte, y para el evento que el propietario no diere cumplimiento a esta obligación, el art. 17 establece una escala de multas, fijadas en porcentajes de avalúo fiscal de terreno calificado de que se trate, que va del 5% de dicho avalúo para el primer año de atraso hasta el 80% para el quinto año y siguientes, multa que como vimos, se aplicará por el Juez Letrado de Policía Local de la comuna en donde se hubiere verificado la infracción.

En este caso, configurada la infracción, esto es, habiendo transcurrido un año desde la fecha del certificado de aprobación de la calificación o publicación de ella en el Diario Oficial, según corresponda, sin que se haya presentado el respectivo plan de manejo, se torna entonces exigible la multa.

En relación con la infracción que comentamos, la doctrina destaca entre las características del plan de manejo, su obligatoriedad bajo apercibimiento legal, elementos que la jurisprudencia ha reconocido y resaltado al señalar que: Toda persona que omite presentar el plan de manejo, puede efectivamente ser penado por el órgano jurisdiccional con una multa.

"Que pensar lo contrario significa en el fondo desafectar de la calidad de aptitud preferentemente forestal otorgada a un terreno, impidiendo a la CONAF, hacer cumplir al propietario las obligaciones que tal calidad trae consigo.

"Que de otra parte no puede dejar de señalarse que el control de un debido manejo forestal entregado a la CONAF tiene involucrado un evidente interés público y que por lo tanto los particulares no pueden sustraerse a él.

"bastapensar en el manejo relativo a los incendios forestales " termina señalando este fallo, citado en esta

parte. ("CONAF con Schussler Schaub Erwin y/o quien le haya sucedido cualquier título en el dominio", Corte de Apelaciones de Concepción (Rol 3-86) 19 de Mayo de 1986). Lo mismo puede decirse respecto de posteriores adquirientes del predio calificado, por cuanto también respecto a ellos pesan las obligaciones que se derivan de la calificación.

En este punto de la infracción que comentamos, nuestros Tribunales han sido unánimes para afirmar el carácter imperativo que representa el plazo de un año para presentar el plan de manejo, contado desde la calificación y condenar en consecuencia a los propietarios por no dar cumplimiento a dicha obligación en conformidad a los artículos 8º del DL 701 y 9º del DS 259.

Sin embargo, el problema que se ha planteado y sobre el cual no existe una jurisprudencia uniforme, es acerca de si la no presentación del plan de manejo tiene o no asignada una sanción en la ley y en caso afirmativo, cuál es el plazo de prescripción que se aplica para perseguir la responsabilidad por su no presentación: 6 meses en conformidad al art. 54 inciso 2º de la Ley 15231 sobre organización y atribuciones del juzgado de Policía Local en relación al art. 24 del DL 701/74 que otorga competencia al J.P.L. para aplicar sanciones y multas; o bien, rige el art. 17 del DL 701 que establece un sistema de multas escalonadas que se aplican sobre el avalúo fiscal del predio que va desde el primer año al quinto año y siguientes del incumplimiento de la obligación de presentar el respectivo plan de manejo.

Este problema ha sido una cuestión de reciente actualidad y controversias en nuestros Tribunales, dándosele un tratamiento y una solución diferente según el Tribunal en donde, hasta ahora, se ha planteado esta infracción.

- Así, por ejemplo, los Jueces Letrados de Policía Local de LOS Angeles en los 3 procesos que han conocido por no presentación de plan de manejo dentro del término legal, han resuelto dar lugar a la denuncia y condenar al denunciado señalando que éste se hace acreedor a las sanciones previstas en el art. 17 del DL 701, agregando que el infractor se encuentra en el quinto año de incumplimiento ("**CONAF con Mario Ríos Padilla**") sentencia de 30 de Julio de 1986), en el sexto (**CONAF con Mario Ríos Padilla**) sentencia de 8 de Agosto de 1986) y quinto año de incumplimiento (**CONAF con José Parada Urra**), sentencia de 8 de Agosto de 1986). Pero concluyendo en su parte resolutive que atendido el mérito de los antecedentes de la causa, se suspende la pena. Sin proporcionarnos, estos fallos, mayores fundamentos para decidir en este sentido.

- Por su parte la Corte de Apelaciones de Chillán, en decisión diferente , conociendo de apelaciones a sentencias de policía local, resolvieron declarar prescrita la responsabilidad contravencional, fundado en el art. 54 de la Ley 15231 para lo cual estimaron que la infracción por no presentación oportuna de plan de manejo, constituye un delito instantáneo, por ello es que el plazo se computa desde el momento inicial de la contravención. (*)

- Pero donde el debate a cobrado real vigor, es en Valdivia, en particular a nivel de su Corte de Apelaciones, en la cual se han ido perfilando y definiendo 2 posiciones interpretativas diversas del art. 17 del DL 701/74. Veamos a continuación cada una de estas posiciones interpretativas:

(*) Recurridos de Queja estos fallos, la C.S. no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el fondo, por cuanto dichos recursos fueron declarados inadmisibles por no haberse efectuado como corresponde la consignación que la ley exige.

A. Esta primera interpretación se fundamenta para rechazar las denuncias presentadas en que: La no presentación oportuna del plan de manejo, carece de sanción expresa en la ley; Toda referencia a anualidades que hace el art. 17 del DL 701 sólo tiene incidencia en la fijación de multas por no ejecución de los trabajos contemplados en un plan ya presentado; que el art. 17 no establece plazos de prescripción por no presentación de un plan de manejo, aplicándose las reglas generales de prescripción de 6 meses; que lo contrario sería establecer una regla de imprescriptibilidad no señalada por la ley.

Los fallos:

1. En **"CONAF con Sociedad Forestal Pedro de Valdivia Ltda."** J.P.L. de Valdivia de 7.5.1986.

El Tribunal resuelve: "Que no obstante estar acreditada en autos la infracción y estar descritas como contravención en el DL 701 dicha conducta se arriba a la conclusión de que dicha figura carece de sanción expresa, de tal forma que como en derecho penal no pueden aplicarse penas por analogía a fin de llenar un vacío legal, sólo cabe absolver al denunciado"

Se señala, "que el art. 17 sólo da reglas o pautas relativas, exclusivamente a los incumplimientos en el desarrollo o ejecución de los planes de manejo, omitiendo toda referencia al sistema aplicable, a la no presentación de dicho plan".

"Y que no existe en el DL 2565 ninguna regla residual que se refiera a la situación in comento".

2. En este sentido este mismo Tribunal en la causa **"CONAF con Floridor Sánchez"** de 4.4.1986 arriba a una conclusión similar al señalar: "Que no puede dudarse que transcurrido el indicado año, el solicitante

renuente a la presentación del plan de manejo, incurre en contravención a la disposición administrativa obligatoria, por lo que comenzará desde el mismo momento a correr la prescripción de la acción persecutoria de la responsabilidad del infractor.

Esto no resulta desvirtuado por la circunstancia que el indicado art. 17 del DL 701 dé una confusa pauta para la regulación de la sanción aplicable, distinguiendo dos situaciones diversas como la no presentación del plan de manejo y la no ejecución de los trabajos indicados en él... es igualmente claro que las referencias del art. 17 a anualidades de uno a cinco o más años, solamente tienen incidencia en la fijación de multas por la no ejecución del plan mismo, sin poder vincularla, al menos racionalmente, con la infracción o contravención materia de autos."

3. En "CONAF con Forestal Pehuén", por su parte, el Juez de Policía Local de Panguipulli de 30.01.1987. al conocer de una denuncia por incumplimiento de la obligación de presentar plan de manejo respecto del predio denominado "Entre Ríos", resolvió:

1º Que el DL 701, cuyo texto fue reemplazado por el DL 2565 de 1979, no señala ninguna norma especial sobre prescripciones para el ejercicio de las acciones por contravenciones o infracciones a sus normas reguladoras de la actividad forestal en él señaladas, y que en su art.24 dispone que las sanciones y multas se aplicarán con arreglo al procedimiento y disposiciones de la ley 15231, que en su art. 54 señala, que las acciones persecutorias de la responsabilidad por contravenciones prescribirán en 6 meses, contados desde la fecha de la infracción.

2º "El interés del Estado en cautelar el mantenimiento y desarrollo forestal, prevenido bajo intimación de pena, no admite consideraciones de oportunidad, sino

que ella debe hacerse efectiva tan pronto ocurra el hecho descrito en la ley como ilegítimo. Constituyendo lo que Sebastián Soler denomina el principio de la "oficialidad de la acción". En el caso de autos, compete ella a CONAF y ha estado disponible desde el momento que ante ella no se presentó el plan de manejo en el plazo correspondiente".

- 3º Que la referencia del art. 17 DL 701 a un "1º, 2º, 3º, 4º año" y "a contar del 5º año", no es, ni puede estimarse como base de cómputo de la prescripción, tanto por la imprecisión del concepto "a contar del 5º año" y lo que se traduciría en una imprescriptibilidad absoluta de la acción, no señalada en la ley. Evidentemente que pudiendo los planes de manejo extenderse hasta cinco años y una eventual prolongación, ello sí da sentido a la expresión "a contar del quinto año", como propia de la duración del incumplimiento del correspondiente plan de manejo y que toda la referencia que se hace a la cuantificación de la multa es una referencia que se hace a un plan presentado y por ende, que ha debido ejecutarse, y que lo mismo hacen los art. 18, 19, y 20, referidos a formas de incumplimiento del plan de manejo en exigible ejecución y que si bien el art. 17, inciso 1º, señala la no presentación de plan de manejo como omisión punible, omite en todo el restante texto legal, referirse a la forma de penar dicha no presentación.

Apelada esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Valdivia de 4.4.1988, en decisión dividida, confirmó la sentencia del Tribunal a quo. Recurrida esta sentencia, la C.S. de 8.6.1988, declaró sin lugar el recurso de queja, estimando que no hubo falta ni

abuso. En consecuencia, se confirmó la tesis que la acción prescribe a los seis meses y que las anualidades se refieren a un plan ya presentado. (*)

4º Finalmente, en CONAF con Sociedad Agrícola y Minera "El Plomo", Corte de Apelaciones de Valdivia, de 4.4.1988, la Corte confirmó la sentencia de primera instancia, sosteniendo que la no presentación de plan de manejo no se encuentra sancionada por las multas del art. 17 del DL 701, por las siguientes consideraciones:

- a) Porque el inciso segundo del mencionado artículo 17 establece cuándo se devengan estas multas y no comprende el año que determina el art. 8º del DL referido;
- b) La sanción, en todo caso, sería la no posibilidad de ampararse en los beneficios de la ley; y,
- c) El art. 17 en cuestión, no establece plazos de prescripción y sólo determina sanciones que se relacionan exclusivamente con los planes de manejo ya presentados, de manera que estas materias se deben regir por las normas generales de la prescripción. (**)

(*) Esta sentencia fue dictada en la 2ª Sala por los Ministros señores Eyzaguirre, Zurita, Bórquez, Cousiño y por el abogado integrante, señor Illanes.

(**) Se encuentra pendiente un Recurso de Queja ante la Corte Suprema Rol Nº 7332 de 11.4.88, interpuesto por la denunciante CONAF.

B. Una segunda interpretación jurisprudencial que encontramos siempre a partir de la Corte de Apelaciones de Valdivia, sostiene que la no presentación oportuna del plan de manejo, transcurrido un año desde la calificación, tiene señalado como sanción la multa ascendente contenida en el art. 17 del DL 701, la cual se aplica sobre el avalúo fiscal del predio, según sea el año de incumplimiento en que se encuentre el infractor."

Las consideraciones jurídicas para sostener esta interpretación, las encontramos en los siguientes fallos:

1. "CONAF con Forestal Pehuén", Corte de Apelaciones de Valdivia, de 9.6.1988, confirmada por la C.S. al rechazar el Recurso de Queja interpuesto por la denunciada de 6.10.1988.(*). Se denuncia a la referida Sociedad por no presentación oportuna de plan de manejo, haciéndose presente que CONAF calificó un total de 717 has. del predio denominado "El Toro", comuna de **Corral**.

Conociendo de la denuncia, el juez a quo declaró prescrita la acción denunciada y en subsidio no dio lugar a ella por carecer de pena el hecho denunciado.

Apelada esta sentencia, la Corte la revocó, teniendo presente para ello, los siguientes considerandos, que en su parte pertinente, cito:

"3º Que declarado un terreno de aptitud preferentemente forestal, se contemplan con ellos diversos beneficios de orden tributario para su propietario desde la fecha del certificado de calificación. Que como contrapartida de estos beneficios, el

(*) Esta Sentencia lleva las firmas de los ministros señores: I. Bórquez, Cousiño, E. Correa L., O. Erbetta J. y abogado integrante, señor Illanes, Corte Suprema.

dueño del predio adquiere ciertas obligaciones que cumplir, siendo la más importante la presentación dentro del año siguiente a la fecha del certificado de calificación, de un plan de manejo".

" 4º Que con lo relacionado resalta a la vista que la calificación y los beneficios establecidos producen efectos jurídicos inmediatos, todos ellos de carácter permanente, lo que hace que la obligación de presentar el plan de manejo tenga el mismo carácter de permanente y ello se deriva de los fines perseguidos por el DL 701, los que se cumplen con la realización de los programas contenidos en ellos".

" 6º Que no procede la prescripción de 6 meses, pues ello importaría desconocer la enorme importancia que tiene el plan de manejo para la concreción de los designios perseguidos en la ley forestal y de aceptarse este predicamento, se llega al absurdo de que la prescripción operaría antes de completarse el plazo, ya que para aquélla se contemplan 6 meses y para éste un año".

" 7º Que en lo referente a que la falta de presentación de plan de manejo no tiene asignada pena; para rechazarla basta la simple lectura del art. 17 del DL 701, que establece 2 tipos de infracciones a las cuales se sanciona con multas que se devengan en diversas épocas a saber".

" 9º Que atento a la naturaleza de la legislación forestal y los objetivos a largo plazo queridos por aquélla, las multas establecidas son pura y simplemente apremios económicos destinados a obtener el cumplimiento del

estatuto forestal."

Concluye el fallo condenando a la denunciada a una multa ascendente al 20% del avalúo fiscal, por su tercer año de incumplimiento. (*)

2. En **"CONAF con Banco de Chile"**, Corte de Apelaciones de 9.6.1988, el Tribunal acogió también la denuncia por no presentación de plan de manejo, (**) estando el infractor en el 2º año de incumplimiento. De este fallo interesa citar su considerando quinto que

(*) Esta sentencia fue obtenida con el voto en contra de uno de sus ministros quien declaró: "que este fallo sienta el precedente de la imprescriptibilidad absoluta de la acción para exigirse el cumplimiento de la obligación de plan de manejo, deducido del carácter permanente de los beneficios tributarios que la ley ha establecido en favor del dueño del predio.

Agrega, que ello no significa desconocerse la importancia que se le atribuye al plan de manejo, que queda a la Corporación el recurso de declarar la desafectación de la calidad de aptitud forestal otorgada al terreno y en todo caso, se obliga al interesado a reintegrar en arcas fiscales las sumas que se hayan dejado de pagar en virtud de las franquicias tributarias o bonificaciones otorgadas."

(**) Esta parte del fallo fue acordada contra el voto de Presidente Mtro. don Níbaldo Segura P., quien estuvo por confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto:

a) La prescripción de la acción no puede relacionarse y deducirse de un eventual provecho permanente a través de franquicias tributarias ya que la misma ley prevé que ellas quedan sujetas al reintegro total en caso de desafectación del predio o por incumplimiento de las obligaciones del interesado (art.7 y 20 DL701).

b) Considerar que el plazo de prescripción empieza a correr desde que el infractor cumple la obligación, parece ser no del todo conforme a la legislación general. Cuando se ha cumplido la obligación, ella se extinguió, o en el peor de los casos se produce la interrupción natural conforme al art.2518 C.C., o con la desafectación del predio, en ésta se pone fin al nexo vinculante y deducir, desde él, el inicio de un plazo es reconocer efectos jurídicos más allá de la extinción.

establece: "Que por otra parte, si bien, sobre la materia deben seguirse las normas de la ley 15.231 no es menos cierto que éstas son supletorias de las especiales del DL 701, debiendo primar la norma especial sobre la general contenida en el art. 54 de la citada ley".

De lo dicho resulta evidente que la infracción en estudio constituye una falta permanente que perdura en el tiempo y por ello el plazo de prescripción de la acción penal sólo puede comenzar para su cómputo cuando el infractor cumpla la obligación tardíamente o el terreno sea desafectado.

3. En **"CONAF con Jaime Ferron de la Fuente"**, Corte de Apelaciones de Valdivia de 11.4.1988. La Corte rechazó el Recurso de Queja interpuesto por la denunciada en contra de la resolución del J.P.L. de la Unión, que no dio lugar a una excepción de previo y especial pronunciamiento en que se solicitaba la prescripción de la acción; señalaba el denunciado que la infracción fue cometida el 21 de Diciembre de 1986 y la denuncia fue presentada recién el 10 de Diciembre de 1987, por lo que resulta ser extemporánea.

Cito en extracto los principales considerandos del fallo recaído en el Recurso de Queja:

- " 2º Que la infracción denunciada que contempla el art. 8º del DL 701, tiene una sanción muy específica en el art. 17 del mismo DL, que va aumentando a medida que transcurren los años y su plazo se cuenta desde el vencimiento del primer año...";
- " 4º Que los propietarios de terrenos de aptitud preferentemente forestal, también tienen obligaciones

perentorias que cumplir y la principal de ellas es la presentación, dentro del plazo de un año de la fecha del certificado de la aprobación de esta calificación, de un plan de manejo..."

"5º que con lo expuesto, tenemos que la mencionada calificación produce efectos jurídicos y beneficios inmediatos y permanentes y por lo tanto también la obligación de presentar y contar con un plan de manejo, tiene un carácter permanente, puesto que la finalidad del legislador no se consigue con la simple calificación de terrenos..., sino con la realización de los programas del plan de manejo previamente aprobados..."

"9º Que entonces, la norma general sobre prescripción de la acción infraccional contenida en el art. 54 de la ley N° 15.231, se encuentra alterada en lo que respecta a su forma de aplicación por el precepto especial del art. 17 del DL de Fomento Forestal."

"10º Que, en efecto, al escalonarse sanciones progresivas el incumplimiento de que trata, dependiendo el porcentaje de la multa del lapso transcurrido desde el vencimiento del plazo, se está atribuyendo permanencia a la infracción..."

"11º Que luego, si la misma ley previene una sanción específica para quien aún en un quinto año es recalci-trante, significa que la infracción no está prescrita..."

Pronunciada por el señor Presidente subrogante, don Rodolfo Patricio Abrego Deamantti y ministro titular, señor Darío Coretta Navea y abogado integrante, señor Félix Urcullú Molina. (*)

(*) Acordada con el voto en contra del Ministro señor Coretta N., quien fue de parecer de acoger el recurso de queja por estimar que rige plenamente el plazo de prescripción contemplado en el artículo 54 de la Ley 15.231, el cual se encontraba cumplido.

4. Un último caso que merece ser destacado en este aspecto, es el fallo de minoría en **"CONAF con Sociedad Agrícola y Minera "El Plomo"**, citado anteriormente.

En este caso uno de sus ministros estuvo por revocar la sentencia apelada en virtud, entre otras, de las siguientes consideraciones:

"2º Que una vez hecha la calificación de aptitud preferentemente forestal el terreno sólo por excepción y en casos debidamente justificados puede ser desafectado, como se señala en el artículo 7º del DL 701;

"11º Que considerando la naturaleza de la legislación forestal y los objetivos a largo plazo perseguidos por ella, las multas referidas deben lógicamente entenderse como apremios económicos, como castigos, llevados al extremo de la virtual expropiación, como lo es la multa al quinto año, equivalente al 80% del avalúo del terreno, para que los propietarios cumplan efectivamente con el estatuto forestal.

"12º Que, por lo hasta aquí razonado, parece evidente que la infracción legal comentada constituye un delito permanente, por cuanto el disvalor de la omisión del infractor se prolonga, perdura en el tiempo.

En razón de ello, el plazo de prescripción de la acción penal sólo puede comenzar a correr desde que el infractor cumpla la obligación respectiva, o deje de estar acogido al sistema del DL 701, mediante la desafectación de su terreno."

C. Comentario:

1. Analizando el artículo 17 del DL 701, podemos afirmar que es posible dividirlo en 3 partes: un inciso primero, un inciso segundo y un inciso tercero.
 - El inciso primero establece 3 tipos infraccionales diferentes: no presentación oportuna del plan de manejo, incumplimiento de un programa de forestación, e incumplimiento imputable de la obligación de reforestar,
 - Por su parte el inciso 2º especifica las sanciones que deben aplicarse en cada uno de los casos descritos en el evento que acontezcan;
 - Y por último , el inciso 3º complementa este sistema infraccional al señalar la época en que comienza a contarse la infracción para los efectos de aplicar las multas, precisando la fecha en que se incurre en el incumplimiento de un programa de forestación o de reforestación, sin referirse para nada aquí al supuesto de "la no presentación oportuna del plan de manejo, porque en este caso la solución la da el art. 8º, al señalar que vencido el plazo de un año contado desde la fecha del certificado calificadorio, comienza a contarse el plazo ascendente, porque además, desde ese momento se incurre en la infracción, y es por esta razón que el art. 17 del DL 701, nada dijo al respecto del plazo, porque de haberlo hecho, hubiera sido repetir lo ya dicho en el art. 8º del decreto ley citado. (*)

2. Por otra parte, pensar lo contrario importa desconocer o no entender la trascendencia que tiene el

(*) Este desarrollo explicativo, ha sido sostenido por CONAF, para fundar sus alegaciones en las denuncias presentadas por la infracción en estudio V.gr.: "CONAF con Sociedad Agrícola y Minera El Plomo"; "CONAF, con Forestal Pehuén", etc.

plan de manejo en los fines mismos del DL 701 y los objetivos a largo plazo buscados, conservación, manejo racional e incremento del patrimonio forestal del país.

- 3. Tampoco creo que sea posible sostener que a la Corporación le queda el recurso de declarar la desafectación ya que como la propia ley lo señala, ella procede por excepción, y en casos debidamente justificados a requerimiento del afectado, según se desprende del inciso final del art. 7º DL 701/74, no procediendo en todo caso, como lo viéramos, de oficio por CONAF.
- 4. La devolución de las bonificaciones y franquicias tributarias según lo que la ley señala sólo procede tratándose del incumplimiento de los programas contenidos en un plan de manejo, o sea, de un plan ya presentado, pero que no diga relación a un programa de plantación. Art. 20 DL 701.
- 5. Finalmente pienso que se trata de un delito de carácter permanente que perdura en el tiempo, razonamiento que está acorde con los fines de la legislación forestal y con el interés público económico-ambiental que está incito en esta materia.

Además que hace falta un pronunciamiento sobre el fondo planteado, por la Corte Suprema, ya que hasta aquí, el debate y la fundamentación existentes sobre cada una de las posiciones interpretativas, sólo lo encontramos a nivel de la Corte de Apelaciones, limitándose la Corte Suprema, en los casos de que ha conocido, (Recurso de Queja) a declarar que, no habiendo falta ni abuso, se confirma la sentencia recurrida.

3.3. INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE MANEJO: EN ALGUNO DE SUS PROGRAMAS.

Tratándose de esta infracción, nos encontramos en el caso de aquel propietario que habiendo dado cumplimiento a la obligación de presentar el respectivo plan de manejo, en tiempo y forma, no da cumplimiento a este último, ya sea en su totalidad o bien, respecto a un programa determinado.

De acuerdo a lo que establece nuestra legislación..., "el plan de manejo contiene una serie de capítulos o programas, que vienen a ser los trabajos que los particulares desean ejecutar o que por disposición de la ley deban cumplir". (1)

En efecto, el art. 10 del DS 259, Reglamento Técnico del DL 701 establece que: "El plan de manejo comprenderá según la naturaleza de los trabajos uno o más de los siguientes programas: de estabilización y forestación de dunas; de forestación; de mejoramiento; y de cortas o explotación de bosques y reforestación; cada uno de los cuales debiera ser acompañado de su respectivo programa de protección.

A. Incumplimiento que incide en los programas de forestación, reforestación o estabilización de dunas.

Según lo dispuesto en el art. 17 del DL Nº 701, la sanción será precisamente la multa que se contiene en la escala de dicha norma legal, equivalente al 5% del avalúo fiscal del predio para el primer año de incumplimiento, 10% para el segundo año, 20% para el tercer año, y así sucesivamente.

(1) Fernando Llona y Rene Saffirio E. "Del procedimiento judicial por infracciones al Estatuto Forestal", CONAF, IX Región de la Araucanía, Temuco, 1982 p. 10.

En este punto, el número de denuncias presentadas ante los jueces letrados de Policía Local, no es numeroso. En total se han presentado 148 denuncias, principalmente provenientes de las Regiones Metropolitana, Quinta y Décima, 24, 93 y 17 respectivamente. (*)

a) Incumplimiento de un programa de forestación.

En relación con el incumplimiento de los programas de forestación determinados en los planes de manejo, es interesante citar los siguientes casos:

1) **"CONAF con Alcayaga Tirapegui Sergio"**, Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol Nº 17.453) de 18.4.1986 por lo cual la Corte revocó la sentencia del Juez aquo, que declaró prescrita la obligación de forestar 119,09 hectáreas, condenando al denunciado a una multa de \$293.000 -en conformidad al art. 17 DL 701, fundando la corte de alzada su sentencia en las siguientes **consideraciones:**

"Que el art. 17 sanciona el incumplimiento de los programas de forestar determinados en los planes de manejo, en base a porcentajes del avalúo fiscal del terreno calificado en forma ascendente hasta el 5º año, sistema que denota la permanencia de la contravención en el tiempo mientras no se dé cumplimiento a la obligación contraída por el beneficiado en el plan de manejo aprobado.

"Que la ley 15.231 art.54 inciso 2º, señala que las acciones persecutorias de la responsabilidad por contravenciones prescriben en el plazo de 6 meses, contando desde la fecha de la infracción.

(*) Fuente: Fiscalía, CONAF, Santiago 31.10.1988

155.

"Determinado como está, en el motivo que precede, que la contravención allí anotada persiste mientras no se ponga término al incumplimiento de la obligación contraída, surge como corolario cierto que no cabe hablar de prescripción de la acción intentada en el caso...".

2) En la 7ª Región, Juzgado de Policía Local de Curicó, encontramos 3 denuncias por incumplimiento total de plan de manejo en su programa de plantación encontrándose los denunciados en su tercer año de incumplimiento, el Tribunal resuelve: encontrándose acreditada la falta administrativa, procede aplicar la multa a los infractores, sin suspenderla. (Con: "Dávila Díaz"; "Folatre Burg"; y "Espínola M.", este último del JPL de Sagrada Familia; las multas ascienden respectivamente a \$235.043,-\$401.638,-y \$780.322-)

3) Es también interesante, aunque sea a modo de precisión, señalar que el programa de forestación comprendido en un plan de manejo, en ningún caso habilita al propietario o a quien le suceda en el dominio a explotar comercialmente los bosques comprendidos en él. ("CONAF con José Gallinato", J.P.L. San Fernando (No hay constancia del rol), sentencia de 17.10.80).

b) Incumplimiento de un Programa de Reforestación.

En relación con el incumplimiento de los programas de reforestación determinados en los planes de manejo, obligación que sigue a la calificación: La sanción será la que establece el art. 17 del DL 701, siempre que el predio se encuentre calificado previamente por la CONAF y el incumplimiento siga a la calificación pues de lo contrario la sanción será la establecida en el art.22 del mismo decreto ley. (1)

(1) F. Llona y R. Saffirio. Ibid, pág. 12.

Sobre esta infracción no se encontró más que un fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel que conociendo de un Recurso de Queja, revocó la sentencia del JPL de Santo Domingo (V Región), que en primera instancia condenó a la Sociedad denunciada el pago de una multa ascendente a \$1.036.110-, como responsable de la infracción establecida en el art. 17 del DL 701, esto es por no haber dado cumplimiento a la obligación de reforestar 52,6 hectáreas.

Los fundamentos tenidos en vista por la Corte para revocar la sentencia que en su parte pertinente transcribo, fueron los siguientes:

"Que la obligación de reforestar no la contrajo la sociedad denunciada sino su antecesora en el dominio la CORA, vale decir, se está exigiendo en esta causa a la denunciada una obligación originalmente ajena, en circunstancia que ella se encuentra formada por personas de escaso nivel cultural..., a los cuales no se les podrá exigir el conocimiento de la obligación de reforestar pactada por su antecesora, por emanar ella de una disposición reglamentaria, (Art.39 DS 259 de 1980), y no de una ley presuntamente conocida por todos."(*)

B. Incumplimiento que incide en los demás programas del plan de manejo: Explotación, Protección y Mejoramiento.

En estos casos la sanción aplicable será la que está contenida en el art. 20, esto es, una multa que oscila entre los 10 a 100 sueldos vitales anuales de la Región Metropolitana. En estos casos la ley expresamente señala, se entenderá siempre por la falta grave, la que afecte a los programas de protección o explotación.

(*) "CONAF con Sociedad Agrícola y Comercial Guillermo Farías Campos"

a) Programa de Explotación

En relación al incumplimiento de un programa de explotación, el caso "CONAF con Cía. Agrícola y Forestal "El Alamo", Corte de Apelaciones de Valdivia de 13.7.87 plantea una interesante controversia acerca de si la corta de arboles que se realizó, contaba o no con un plan de manejo vigente y si la sanción a aplicar era la del art. 20 o la del art. 21 que sanciona una corta o explotación sin contar con un plan de manejo aprobado.

El Juez de Policía Local condenó al denunciado a pagar una multa de \$4.550.000- por haberse efectuado la corte sin plan de manejo, osea aplicó el art. 21.DL.701.

Sosteniendo que vencido un plan de manejo no puede modificarse sino que debe otorgarse uno nuevo y que para modificar un plan de manejo éste debe estar vigente.

Interpuesto Recurso de Queja en contra de esta sentencia, la Corte de Apelaciones sostiene: "Que con lo expuesto tenemos, que el predio San Felices contaba con un plan de manejo, y cuyo programa de explotación y reforestación de bosques abarcaba los años 1982 a 1984 y para la reforestación, los años 1986 y 1987, autorizándose para efectuar ciertos cortes de árboles que la reforestación requiere, hasta el año 1989.

Todo lo cual lleva a concluir que el plan de manejo considerado como un todo, estaba vigente a la época en que se efectuó la denuncia, pero que la denunciada infringió gravemente su cumplimiento al no respetar las fechas de explotación por causas a ella imputables y que no se puede excusar atendida la importancia de esa empresa su especialización forestal y magnitud de la corta de árboles efectuada. Todo lo que llevará a aplicar la multa del art. 20, no en el mínimo sino en su parte superior". (100 sueldos vitales).

Este fallo destaca la importancia que para el juzgador tienen, el respeto de las fechas autorizadas de explotación para configurar así la infracción en estudio, como así mismo no considerar excusa suficiente para suspender la multa, dada la especialización forestal de la Empresa denunciada, como la magnitud del volumen de madera cortada. Elementos agravantes para aplicar la multa en su máximo.

b) Programa de Protección.

Dada la relevancia que reviste la incorporación en el actual DL 701 y en especial en el DS 259 reglamentario del anterior, creo necesario referirme sucintamente a él, como un importante instrumento de protección ambiental que es.

El art. 11 de dicho DS señala que todo programa debe ir siempre acompañado de un programa de protección que contenga las medidas que el propietario se obliga a adoptar para evitar y combatir los incendios forestales, las plagas y las enfermedades forestales y la fauna dañina, debiendo mantenerse dichas medidas permanentemente vigentes y actualizadas.

Lo anteriormente expuesto fue claramente recogido en el fallo citado de "CONAF con Forestal "El Alamo Ltda.", al concluir la Corte que "todo programa de corta y explotación de bosques y reforestación, debe ir acompañado por un segundo programa, el de Protección, todo lo cual conforme a un plan de manejo".

Importante interpretación que contribuye a dar sentido al concepto de plan de manejo.

En "CONAF con Desiderio Bustos Muñoz", JPL de Concepción (Rol Nº 836-87) de 12.6.87, encontramos el caso de una

denuncia, por infracción al art.20, esto es incumplimiento de el plan de manejo en lo que dice relación con su programa de protección, señala el Juez aquo; que este incumplimiento: "es considerado como falta grave, que en el caso sub lite se refiere a que los caminos construidos en el cerro Caracol de Concepción, realizados para explotar las 17,5 hectáreas de Eucaliptus y para proteger las especies existentes,..exceden la pendiente máxima autorizada (8 a 10%), esta situación -agregase agrava por la realización de un importante movimiento de tierra."

Concluye condenando al denunciado, como autor de infracción al art. 20 del DL 701, a una multa de \$1.107.000- no hay suspensión de la multa.

Sin entrar en mayores consideraciones el Juez resuelve aplicando con severidad el máximo de la multa, atendido el carácter de "falta Grave" que la ley le atribuye a la infracción en cuestión.

3.4. CORTA O EXPLOTACION DE BOSQUES SIN PREVIO PLAN DE MANEJO APROBADO POR LA CORPORACION.

El art. 21 del DL Nº 701, dispone textualmente que:

"Cualquier acción de corta o explotación de bosque efectuada o no en terrenos calificados de aptitud preferentemente forestal, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación".

A. Importancia del artículo 21 del DL 701/74.

No cabe duda de que la citada disposición entrega a la Corporación Nacional Forestal una importante responsabilidad en la protección y conservación del patrimonio forestal de nuestro país, al mismo tiempo que los objetivos de conservación buscados por la ley se encuentran, si bien no de manera exclusiva si de manera importante en esta disposición, al establecer la obligación de elaborar y obtener la aprobación de un plan de manejo con carácter previo a cualquier acción de corta o explotación de bosques, no importando cuál sea la calificación de los Terrenos en que se encuentren implantados (1); objetivo que indudablemente se complementa de manera indispensable con la obligación de reforestar la superficie cortada o explotada, en las condiciones previstas en el referido plan o de recuperar para fines agrícolas dicha superficie, siempre que el cambio de uso no vaya en detrimento del suelo. (Art.16°DS 259 y 21 DL 701)

Ideas éstas que son recogidas por nuestros Tribunales, ya sea para acoger o rechazar en definitiva la denuncia presentada, pero que de alguna manera van reflejando el criterio y razonamiento valorativo que los Tribunales han ido adoptando.

(1) R. Valenzuela, Op. cit. pg. 350.

155.

Veamos algunos casos que desarrollan estas ideas:

En el RP. **"CELCO con Luis Ossandón"**, ya citado anteriormente, (Rol 326-85) Corte de Apelaciones de Santiago 3.12.85. Confirmada por la CS. 24.3.86. Se interpuso RP. por la negativa del recurrido de suscribir el plan de manejo que le acompañara la recurrente.

El Recurrido alegó que la confección de caminos interiores y ensanches de los existentes, significaría grave deterioro del casco o el desaparecimiento del todo o parte de muchas parcelas afectadas por tales obras, lo que tendría consecuencias irreparables en la riqueza forestal de los suelos,.."(7)

El Tribunal retomando esta aseveración del recurrido señala: "que no es el recurrido el indicado para erigirse como un garante y custodio de la legislación forestal, ya que ella compete en exclusiva a CONAF. Si este instituto, dentro de su competencia, observa y rechaza en definitiva el "plan de manejo", por significar la explotación de los bosques un daño irreparable en la riqueza forestal, deberá estarse a lo que esa autoridad administrativa en definitiva, resuelva..." (Considerando 10°).

En otro caso, **"CONAF con Forestal Mininco"**, JPL. de "Los Angeles" de 25.1.84, ya citado anteriormente. El Tribunal interpretando el referido art. 21 del DL 701 en relación al art. 2° del mismo decreto ley, que define el plan de manejo, señala: "La ley quiere que se asegure la conservación, el mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos, pues...la conservación y el mejoramiento de la riqueza forestal del país es del interés y del bien común de toda la nación. (Considerando 11°)

Y en **"CONAF con Martín Preminger S."** Corte Suprema de 4.9.86. Se interpuso un R.Q. en contra de la

resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, la que "dejó si efecto" , la sentencia de primer grado, y absolvió al denunciado de la denuncia por infracción al art. 21 DL 701, esto es, corta o explotación ilegal sin previo plan de manejo.

En este punto que nos interesa el informe que los ministros recurridos expusieron a la C.S. para fundar su fallo, el cual nos refleja el razonamiento seguido, - si bien sólo respecto de esta tribunal- para decidir sobre la denuncia planteada, dice la Corte: "Pero hay más, fuera de las razones estrictamente legales que están expuestas en nuestras resoluciones, el Tribunal tuvo en cuenta para resolver, como lo hizo, otras de elemental equidad, porque no debe perderse de vista que la finalidad primordial que persigue el art. 21 del DL 701, es la protección del patrimonio forestal del país, y en el caso de que se trata, no hubo detrimento, ni siquiera peligro para el mismo, y tanto es así, que con posterioridad a la denuncia de CONAF, se concedió...la autorización pertinente...".

De lo anteriormente expuesto se pueden extraer a priori 2 conclusiones: Una que dice con la importancia que el referido art. 21 tiene en la conservación, mejoramiento y acrecentamiento del patrimonio forestal del país; y otra, que mira al bien jurídico tutelado, no ya sólo el bosque simplemente, sino el patrimonio forestal; la riqueza forestal del país, dimensión más amplia y que envuelve la existencia de un interés público comprometido.

B. Las Sanciones.

Como se señala al encabezar esta infracción, la ley establece una sanción para el caso de incumplimiento de la obligación de realizar una acción de corta o

explotación de bosque sin previo plan de manejo aprobado por la Corporación. Incumplimiento que representa uno de los tópicos más relevantes contenidos en el Estatuto de Fomento forestal.

Desde la vigencia de nuevo DL 701, se han presentado entre las regiones quinta y décimo segunda, alrededor de 499 denuncias (*), la mayoría de ellas provenientes de la Décima Región (206 denuncias), de la Quinta Región (33 denuncias) y de la Región Metropolitana (67 denuncias). Para esta parte del trabajo se tomaron 31 denuncias, siendo la mayoría de ellas por corta ilegal de bosque nativo o especies nativas. De todas ellas sólo 4 se referían a denuncias por corta ilegal de Pino Insigne; el resto, 24, se refería a corta ilegal de bosque nativo. Sólo en un caso no se pudo determinar si se trataba de bosque nativo o exótico, "CONAF con Forestal Mininco S.A." JPL de Angol ya que el fallo sólo hablaba de "Bosques".

(*) Fuente: Fiscalía CONAF, vigente al 31.10.1988

a) **Multa: doble o triple del valor comercial.**

De acuerdo a lo establecido en nuestra ley forestal, aquel que lleve a cabo una explotación de bosque sin tener previamente aprobado el respectivo plan de manejo, será sancionado por el respectivo Juez letrado de Policía Local, con una multa equivalente al doble del valor comercial de los productos cortados o explotados en contravención a la ley. Ahora, si los productos cortados o explotados fueren enajenados, el infractor será sancionado con una multa equivalente al triple de su valor comercial, pero para ello es necesario que en la instancia se encuentre suficientemente acreditada dicha enajenación, de lo contrario el Juez deberá condenar como si las maderas se encontraren en poder del infractor o bien exponerse a que por la vía de Recurso de Queja, dicha sentencia le sea revocada.

- Así resulta de analizar las denuncias por infracción al art. 21 de DL 701 que fueron revisadas; cito al respecto:

1. "CONAF con Gastón Mujica M." C.S. (Rol 3.851) de 5.1.87 en donde la Corte Suprema acogió un Recurso de Queja interpuesto por el denunciado, quien había sido condenado a una multa equivalente al triple del valor comercial de las maderas cortadas sin previo plan de manejo - \$1.024.920 - por sentencia de 28.4.1986. J.P.L. de Río Bueno. La C.S. rebajó la multa a \$683.280, al sostener que no habían antecedentes bastantes, a la fecha de dictarse la sentencia de primera instancia, para tener por establecidos que tales trozos de pellín hubieren sido enajenados.
2. También en "CONAF con Sergio Epple D." Corte de

Apelaciones de Valdivia. (Rol Nº5147-86) de 13.7.87. La Corte, si bien confirmó la sentencia de primera instancia, rebajó la multa de \$1.000.000 a que había sido condenado el denunciado a \$500.000, por no encontrarse acreditado en autos la enajenación de las 3.000 pulgadas restantes, como autor de extraer y explotar 5.000 pulgadas de madera -olivillo- sin contar con plan de manejo.

3. En cambio, en **"CONAF con Forestal Mininco"(*)** (Predio "Las Lumas") el J.P.L. de los Angeles, condenó al infractor a una multa equivalente al triple del valor comercial del producto explotado ilegalmente (\$7.092.030). Sentencia que fue confirmada por el Juez de Letras de "Los Angeles", recurrida de Queja los recurrentes se desistieron.

4. Sin embargo en **"CONAF con Víctor Vásquez Díaz"** J.P.L. de "Los Angeles", de 8.3.1987, no hay apelación. El juez haciendo uso de la libertad que la ley de juzgados y Policía Local les confiere para apreciar los distintos medios de prueba de acuerdo a las reglas de la zona crítica, resolvió no obstante estar configurada la sanción prevista en el art. 21 del DL 701, aparece "injusto condenar al denunciado a pagar el doble del valor comercial que realmente no ingresó a su patrimonio - el denunciado hizo presente que nunca ha recibido un beneficio económico de parte del fisco - por lo que se estima prudente rebajar los costos del precio comercial - de la denuncia ascendente a \$20.700 .000 - y determinar la multa exclusivamente sobre la base de la utilidad o rentabilidad líquida.

(*) Citado antes.

b) El Comiso:

Ahora bien, si los productos obtenidos al margen de la ley se encontraren en poder del infractor, además de la multa, en este caso, ascendente al duplo del valor comercial, dichos productos serán decomisados, - la ley habla de comiso -, esto es, incautados, teniendo la CONAF facultades para proceder a su respectiva enajenación. Facultad que emana de la ley y que debe ordenar el Juez Letrado de Policía Local al acceder a la denuncia disponiendo el comiso del producto explotado ilegalmente, es decir, no se está frente a una simple resolución administrativa, "emanada de la orden formulada al efecto por el Director de CONAF, sino de una sentencia definitiva dictada en el proceso, através del cual se ordena el Comiso de tal madera". **"CONAF con Sergio Alcayaga T."**, R.P., Corte de Apelaciones de Valparaíso de 2.10.85).

No obstante la claridad del precepto legal que ordena el Comiso cuando el producto está en poder del infractor, (art.21 incisos 3º y 4º de DL 701) y de la sentencia antes citada, surgen algunas preguntas como consecuencia de revisar los fallos en este punto:

1. Qué pasa con la sentencia que habiendo condenado al denunciado como infractor al art. 21 del DL 701, decide en atención al mérito del proceso - ignorancia excusable o buena fé - suspender la multa aplicada.
2. ¿Debe el Juez pronunciarse sobre el Comiso y disponer siempre su enajenación por CONAF?.

La cuestión no resulta del todo clara, de revisar los fallos sobre la materia:

- Así en **"CONAF con Carlos Corsini F."** J.P.L. de Victoria

de 24.3.86; en "CONAF con Martín Astorga", J.P.L. de Victoria de 4.9.85 y en "CONAF con Sucesión René Mancilla", J.P.L. de Las Cabras (VI Región), los jueces nada declaran respecto de esta sanción.

- Sin embargo, en "CONAF con Alejandro Arrau" (Rol 2704-83), de 24.6.83 y en "CONAF con Sociedad Agrícola y Forestal Río Blanco", (Rol 664-84), de 20.2.84, ambos de Puerto Montt; el Juez de Policía Local no obstante dejar en suspenso la aplicación de la multa, declaró: "Todo lo cual -se entiende- sin perjuicio del comiso de las especies de alerce vivo, cortadas y explotadas, las cuales son puestas a disposición de CONAF, para su enajenación."

Puede ser que la rigurosidad de este juzgador, al realizar tal declaración, se deba a la importancia que el legislador le atribuye a tal especie al declararla monumento natural (05.490/76), en vías de extinción.

- También en "CONAF con Sergio Epple", ya citado, el tribunal de alzada al rebajar la multa impuesta por no estar acreditada la enajenación de una parte de las maderas cortadas ilegalmente, nada dice respecto del comiso y posterior enajenación.

Creo que en cumplimiento del objetivo querido por el legislador, en cuanto a que toda corta o explotación de bosque se ajuste a un plan de manejo visado o autorizado por CONAF, para así asegurar la conservación y el manejo inteligente de nuestro patrimonio forestal, debiera aplicarse y exigirse con decisión esta sanción, sin perjuicio de las otras establecidas también con el mismo fin y sin perjuicio de las particulares circunstancias que el juez deberá ponderar en cada caso, para llevarlas a cabo o no.

Vistos: se declara a lugar a la denuncia y se condena a pagar una multa de \$2.592.000."

Este fallo del cual no tenemos otros similares, introduce una atenuante importante, frente a la imposición de la multa ya sea el duplo o triple del valor comercial, cual es no haber el propietario del predio explotado ilegalmente haber gozado de los beneficios económicos que proporcionan la bonificación y las exenciones tributarias.

c) La paralización de faenas.

Sorprendida una corta o explotación de bosque sin previo plan de manejo aprobado por la Corporación, la ley ha querido dotarla, con el fin de que no se siga cometiendo la infracción, de la facultad para ordenar la inmediata paralización de faenas ilícitas de corta, para cuyo efecto podrá ordenar requerir el auxilio de la fuerza pública al Juzgado de Policía Local competente, quien deberá otorgarla o rechazarla, dentro del plazo breve de 48 horas, sobre la base de los antecedentes aportados por la Corporación. (*)

En la mayoría de los casos estudiados sobre esta infracción hay una mención a la orden de paralización de faenas emanada de CONAF, situación que es más evidente aún en los casos sobre explotación ilegal de alerce vivo.

Sobre esta sanción, un caso que bien merece ser citado, es el reciente recurso de protección "Anfión Podlech Michaud con CONAF", Corte de Apelaciones de Temuco de 21.7.88 y C.S. de 9.8.88, aquí se recurre de protección en contra de CONAF, por cuanto este organismo ordenó la inmediata paralización de faenas, respecto de un programa de aprovechamiento de 2.378 individuos muertos de Araucaria Araucana.

La Corte de Apelaciones, fallando el recurso, sostuvo como evidentemente arbitraria la resolución de CONAF, por cuanto si los deslindes no corresponden a los títulos, ni a los planos acompañados, no son ellos los destinados a corregir estas eventuales anomalías.

Apelada esta resolución, la C.S. la revocó, sosteniendo en su Considerando 3º: "Que ha de concluirse que los funcionarios recurridos al disponer la paeralización de las faenas de volteo, carguío y transporte de maderas, se han ajustado a los hechos que

(*) Art. 21 DL 701.

han comprobado, esto es, existir una explotación de bosques en un lugar en que no se contaba con un plan de manejo aprobado por CONAF, lo cual faculta a esta institución, conforme lo dispone el inciso final del aludido artículo 21 del DL 701, para adoptar la medida impugnada, la que no puede ser calificada de arbitraria o ilegal."

Importante fallo que reafirma las atribuciones que la ley confiere a CONAF para ordenar la paralización de faenas, cuando en los hechos se está realizando una corta o explotación sin un plan de manejo previamente autorizado o bien cuando dicha actividad no se ajuste al plan aprobado por CONAF, implicando todo ello un detrimento y perjuicio para el patrimonio forestal del país, ya sea porque se amenaza la supervivencia de una especie o se pone en peligro un ecosistema determinado.

C. Recapitulando.

Después de haber revisado el comportamiento de los tribunales en relación a esta infracción in comento, en sus tres principales sanciones: la multa, que se determina en relación al valor comercial de los productos forestales; el comiso, o privación para su dueño de dichos productos y la paralización de faenas, facultad entregada a la CONAF por la ley forestal, creo importante referirme a algunos problemas que surgen de la aplicación de la presente infracción y que dicen relación con:

- 1° Contra quién debe dirigirse la denuncia para condenar correctamente una corta o explotación ilegal;
- 2° La corta o raleo importa una corta o explotación de bosque en los términos del art. 21 del DL 701;
- 3° El plan de manejo debe ser previo;

- 4° Desde cuándo se cuenta la prescripción de la acción para perseguir la responsabilidad infraccional y si se sana el vicio; y, por último,
- 5° Qué pasa con la obligación de reforestar que debe seguir a toda corta o explotación de bosques, ¿debe ser declarada en la sentencia o bien corresponde a CONAF exigirla bajo apercibimiento, ahora del art. 22 del DL 701?

a) ¿A quién hacer responsable de una corta o explotación ilegal.

El art, 21 inciso segundo del DL701/74 prescribe que "La Contravención a esta obligación hará incurrir al propietario del terreno o a quien efectuare la corta o explotación no autorizada, según determine la Corporación, en una multa..."

¿Quiere decir este artículo que la infracción podrá seguirse contra el propietario o bien contra la persona que realizó la explotación quedando entregada esta determinación al criterio de la Corporación? dado que la ley ha establecido un caso de responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, en donde el propietario por el solo hecho de serlo y de realizar la actividad forestal, queda sujeto a las consecuencias que se derivan de tal actividad y que en este caso están previstas en el artículo 21 del DL 701.

Por su parte, ¿la persona que realizó la explotación no autorizada queda responsable, como autor de la infracción, por el solo hecho de haber realizado dicha actividad infraccional?

¿Oes que acaso, para poder accionar en contra del propietario, debe éste haber tenido alguna participación culpable en la corta o explotación ilegal o bien algún vínculo comercial con la explotación?

De los casos analizados no podemos extraer una regla clara y precisa que diga: éste es el criterio seguido por los tribunales, en lo referente a este punto de la infracción in comento, sin embargo podemos citar algunos fallos recaídos en denuncias por corta o explotación ilegal de bosque en que la controversia incide precisamente en determinar a quién se hace responsable de la infracción.

1. En "CONAF con Sociedad Forestal Mininco S.A.", J.P.L. de Angol de 20.7.81, la denunciada sostuvo en sus alegaciones que los propietarios anteriores no habían entregado la posesión material de parte de estos predios, precisamente allí donde se efectuó una explotación ilegal... El art. 21 del DL 2565 autoriza para que se multe al propietario siempre que éste tenga un vínculo comercial con la explotación y por ello deja entregado a la CONAF la determinación de a quién se aplique la multa, presumiendo el Legislador que los funcionarios de la Corporación tendrán suficiente juicio y responsabilidad como para aplicar la multa al verdadero responsable".

En su considerando cuarto el juez a quo se hace cargo de esta interpretación del denunciado al sostener: "que considerada en su acepción más amplia, la noción de responsabilidad implica la de culpabilidad y que es, generalmente y de ordinario la que constituye su fundamento. Lo anterior significa que alguien es responsable de un hecho cuando el hecho le es imputable, esto es cuando lo ha ejecutado con discernimiento y voluntad. Desde el punto de vista del Derecho Penal la expresión responsabilidad es la que se deja señalada."

El art. 21 está sancionando una actitud culpable, sanción que - a juicio del sentenciador - debe soportar quien ha cometido o causado la actitud (Considerando Quinto).

Que de las probanzas producidas en la causa es legítimo concluir que si bien es cierto que se ha constatado una explotación ilegal de bosques, tal contravención acusada no fue ejecutada por la sociedad denunciada, sino que por terceros no dependientes de ella y que tampoco tenían vínculo de naturaleza tal que pudiera responsabilizar a la denunciada solidaria o subsidiariamente".



Concluye el tribunal absolviendo en consecuencia a la denunciada. Recurrida de Queja esta sentencia y luego apelada ante la Corte Suprema, se confirmó la sentencia del juez de primer grado.

Este fallo en primer lugar niega toda interpretación que sostenga que el citado artículo 21 del DL 701 establece una responsabilidad objetiva; esto es, que el propietario siempre debe responder de las explotaciones ilegales.

2. En este sentido, encontramos el fallo dictado por el juez de Policía Local de Puerto Montt, "CONAF con Keram Kahuak A." Rol N°881, en que el juez resolvió absolver al denunciado por responsabilizar a terceros de la corta, los que a su vez no fueron ubicados por Carabineros.

Sin embargo, en "CONAF con Forestal Sarao S.A." J.P.L. de Puerto Montt, (Rol 1003-85) de 9.4.85, el juez condenó a la referida sociedad al desestimar las alegaciones de la denunciada - "la supuesta corta de alerce verde denunciada es producto de la actuación de leñadores furtivos que comercializan clandestinamente el producto de su delito", defensa - dice el juez - que debe ser rechazada por cuanto las denuncias y constancias en algunos casos corresponden a una sociedad distinta de la denunciada y en otros, tales certificaciones corresponden al propio representante de la Empresa a quien se responsabilizó del corte ilegal, todo lo cual no prueba que terceros ajenos al predio hayan incurrido en calidad de autores de las infracciones denunciadas.

Fallo éste, que si bien apoyándose en la misma interpretación que las anteriores, esto es, lo de la

responsabilidad con culpa, el juez llegó a la solución contraria condenando al denunciado, quien no pudo demostrar que terceros ajenos al predio fueron los responsables de la corta ilegal.

3. Un caso interesante de responsabilidad solidaria lo encontramos en "CONAF con José Salvia L." , J.P.L. de "La Unión" de 16.2.84, por el cual el juez a quo condenó al propietario del predio y a quien efectuó la explotación de las maderas solidariamente al pago de la multa, como consecuencia de existir entre uno y otro un contrato de explotación, esto es, haber un vínculo comercial de explotación.
4. Un caso similar al anterior lo encontramos en "CONAF con Carlos Stempler", J.P.L. de Valparaíso, sentencia de 20 de Julio de 1985. En esta causa, el J.P.L. condenó al explotador - y no al propietario - en virtud de un convenio de explotación celebrado con él por todo el bosque.
5. En "CONAF con Ruiz Faust", J.P.L. de Curicó, de 2.5.1984; aquí el juez fue simplemente más cauteloso frente a la alegación del denunciado que decía que la explotación fue efectuada por otras personas en "terrenos propios", el tribunal en el Consid. 7º del fallo desestima dicha exculpación por no encontrarse acreditada.
6. Apartándose de esta interpretación y considerando la infracción al art. 21, como un caso de Responsabilidad objetiva o sin culpa. encontramos los fallos de "CONAF Alejandro Arrau U. y otro" , de 24.6.83 y "CONAF con Sociedad Forestal Río Blanco Ltda.", de 20.2.84, ambos

de J.P.L. de Puerto Montt. En ambos procesos, el juez decidió condenar a los denunciados como autores de la infracción al art. 21 del DL 701; pero, atendido a que hechos posteriores habían desembocado en corta de especies vivas de alerce por alguno o algunos "de los ex-dependientes de los denunciados", "colonos del lugar" - respectivamente - circunstancias que no pudieron evitar por no estar presentes, este sentenciador deja en suspenso por 30 días la aplicación de dicha multa.

b) Raleo de bosques.

La legislación forestal no define lo que debe entenderse por actividad o trabajos de raleo, por lo que daremos un concepto doctrinario de lo que ello implica. (*)

En varios de los casos estudiados por infracción al art. 21 del DL 701 se ha observado que se ha tratado de derivar la denuncia por corta y explotación ilegal de bosque hacia : "una acción de limpieza de terrenos, de malezas, roce o quema de vegetales sin valor económico, "CONAF con Forestal Mininco S.A.", predio "Las Lumas"; raleo y corta de vegetación existente para permitir la plantación de "Pino Insigne", contemplada en un plan de Forestación ("CONAF con José Gallinato M."); simple raleo, con el objeto de conservar, mejorar y acrecentar el bosque, ("CONAF con Víctor Vasquez"). Alegaciones todas que fueron rechazadas por el juez letrado de Policía Local respectivo, condenando a los infractores como autores de una corta o explotación ilegal de bosques.

(*) Raleo: Consiste en eliminar aquellos árboles que no reúnan las condiciones de selección de acuerdo a una prescripción técnica establecida. El raleo, como técnica silvícola, persigue disminuir la densidad del rodal, con el propósito de concentrar el crecimiento en los mejores árboles. Centro Nacional Capacitación Forestal, CONAF, "Raleo o Desecho", Documento de trabajo, pág. 1.

1. En uno de estos fallos, "CONAF con Hugo Vásquez Díaz", J.P.L. de "Los Angeles" (Rol 1033-87) de 8.5.87, el juez desarrolla por qué los trabajos de raleo tienen el carácter de explotación. Señala al respecto el juez a quo "Que con los antecedentes examinados debe concluirse que el denunciado ha realizado las cortas de raleo indicadas sin estar autorizado por planes de manejo debida y oportunamente aprobados por CONAF.; de modo que se configura la sanción prevista en el art. 21 del DL 701. (C. 8º)

"Que no procede acoger lo eximente de responsabilidad del denunciado en el sentido que la corta de raleo no tiene el carácter de explotación porque su finalidad era permitir el mejor crecimiento y desarrollo del bosque, a fin de obtener una mejor madera, ya que el art. 21 del DL 701, se refiere a cualquier acción de corta o explotación de bosque", que deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la CONAF; como porque el raleo del bosque importa corta de árboles forestales..." (Considerando 9º).

2. Por su parte, en "CONAF con José Gallinato" , ya citado, se resolvió por el juez de Policía Local: "que de esos mismos antecedentes... se desprende claramente que los trabajos de corta reconocidos por el denunciado no pueden estimarse como de "raleo" y "corta" de vegetación "indeseable" CONAF en este proceso denunció una corta y explotación ilegal de 4000 ejemplares de la especie "Ciprés de la Cordillera", especie actualmente en peligro de extinción.

- c) El plan de manejo debe ser previo a toda acción de cortar o explotar un bosque.

Esta exigencia no nos merece mayor desarrollo, toda vez que la ley es clara, al señalar en el art. 21 del DL 701 que: "Cualquier acción de corta o explotación..., deberá hacerse previo plan... aprobado por la Corporación..." y la jurisprudencia también lo es para conocer y sancionar las infracciones a dicha disposición. Algunos casos que nos ilustraron en este parecer lo constituyen:

1. **"CONAF con Forestal Mininco"**, Corte de Apelaciones de Temuco, (Rol 5494-84) de 16.7.84; aquí la Corte en el considerando sexto señaló que "resulta irrelevante que con posterioridad a esas actividades (la de explotación de bosques), CONAF apruebe expresa o tácitamente el plan de manejo, pues expresamente la ley ha establecido que la aprobación debe darse antes y no después de la explotación de los bosques".
2. En este mismo sentido, **"CONAF con Sergio Eppele D."**, Corte de Apelaciones de Valdivia, "... el haber obtenido el denunciado con posterioridad de la denuncia, el plan de manejo correspondiente, no lo exime de la infracción cometida".
3. En **"CONAF con Sergio Ruíz Faust"**, J.P.L. de Curicó, recién citado, se denuncia una explotación ilegal de 400 hectáreas, que luego el tribunal de acuerdo al mérito del proceso estima en sólo 38,9 hectáreas.

En el considerando 8º, el Tribunal se hace cargo de una de las alegaciones del denunciado en el sentido que él había presentado anteriormente un plan de manejo a CONAF en dos oportunidades, el que fue rechazado; expresa que ello, "lejos de eximir de

217.

responsabilidad al señor Ruíz, revela que teniendo cabal conocimiento que a la explotación del bosque debía preceder la presentación y aprobación de un plan de manejo, a sabiendas y pese a ser rechazado éste, procedió a la explotación del predio."

Finalmente, el Tribunal declara ha lugar a la denuncia y condena el denunciado a una multa de \$34.510.000; y señala en el numerando segundo de la parte resolutive del fallo:

"Que no se da lugar a la petición de dejar en suspenso la aplicación de la multa... en atención a lo razonado en considerando N°8".

Si bien es cierto que es un error sostener que la infracción se sana por la aprobación posterior del plan de manejo, es evidente que en la especie, el juez podía haber fundado su fallo en el art. 19 inciso primero de la ley 18.287 de procedimiento ante juzgados de Policía Local - que en casos de primera infracción y si hay antecedentes favorables, el juez, sin aplicar la multa, puede apercibir y amonestar al infractor; o bien fundarlo en el art. 20 de la misma ley, en que el juez puede - si aparecieren antecedentes favorables, dejar en suspenso la multa hasta por tres meses; y aún más, la ley le permite absolver al infractor en caso de ignorancia excusable y buena fe comprobada, (art. 19 inciso 2º). Y, "en todo caso - citando un fallo de fecha anterior del Juzgado de Policía Local de Temuco - la falta de denuncia oportuna no elimina la infracción ni valida el acto ilícito, sino que produce la consecuencia de prescribir la acción persecutoria". ("CONAF con Forestal Mininco S.A.", J.P.L. Los Angeles, 25.1.84.

Surge entonces la segunda cuestión planteada, ¿desde cuándo se cuenta el plazo de prescripción para perseguir esta acción delictiva e infraccional?.

En el caso recién citado, la Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo de un Recurso de Apelación, señaló: "Que configurándose la infracción establecida en la ley como toda acción de corta o explotación de bosques, sin previo plan de manejo..., el momento consumativo de la infracción se prolonga en el tiempo mientras dura la tala de árboles, y como ocurre que ella se realizó hasta el mes de Abril de 1983, ninguna duda cabe de que sólo desde esta fecha ha comenzado a correr el plazo de prescripción de dicha infracción.

Pretender que el plazo de prescripción debe contarse desde el momento que se inició la corta o explotación de bosques, no tiene asidero jurídico - toda vez que la acción delictiva e infraccional es única y prolongada a través del tiempo en una serie de actos que persiguen la misma finalidad, cual es la explotación de bosque" (Considerando 5º).

"...Resulta irrelevante que con posterioridad a esas actividades, CONAF apruebe expresa o tácitamente el plan de manejo, pues expresamente la ley ha establecido que la aprobación debe darse antes y no después de la explotación de los bosques". (Considerando 6º) (*)

En consecuencia, como bien lo señala este fallo, el momento consumativo de la infracción se prolonga en el

(*) Consciente de haber ya citado este considerando, estimo relevante hacerlo nuevamente, toda vez que completa y enlaza de manera correcta todo el desarrollo de este punto, relativo al momento consumativo de la prescripción.

tiempo, mientras dura la tala de árboles se trata entonces de un delito de carácter permanente, lo mismo que tratándose de la no presentación oportuna de plan de manejo, no puede decirse que él sea cometido en un día preciso, sino que mientras se prolonga la actividad delictiva el delito se está cometiendo, y por consiguiente el día que marca el comienzo de la prescripción será el día en que se termine la actividad delictiva", que en el punto en cuestión será el día en que concluya la corta de árboles o la explotación de las maderas cortadas.

d) Y la obligación de reforestar...

¿Qué pasa con la obligación de Reforestar que debe seguir a toda corta o explotación de bosques?, debe ser declarada en la sentencia por el juez que sanciona dicha infracción. En los casos analizados y revisados no se encuentra, en general, mención a tal declaración; por lo demás la ley no lo exige. Sin embargo, y ésta es una opinión personal, bien podría el juez aplicar el art. 19 inciso primero de la Ley 18.287, y exigir la obligación de reforestar, previo plan de manejo aprobado por CONAF. Dicho inciso faculta al juez para en casos de primera infracción "apercibir y amonestar al infractor. Ello sin perjuicio de ordenar que se subsane la infracción, si fuere posible dentro del plazo que el Tribunal establezca"(*).

(*) De todos los fallos revisados, que comprenden procesos sustanciados desde la quinta y hasta la décima región, sólo en la séptima región - J.P.L. de Curicó - en 2 procesos por corta ilegal encontramos que el juez al decidir señala: "sin perjuicio de lo anterior el denunciado deberá reforestar, bajo apercibimiento del artículo 22 del DL 701". ("CONAF con Sergio Ruíz F." y "CONAF con Pedro Mujica R.") Ver fallo citado al final de este punto.

Ahora, si en cambio el Tribunal encuentra mérito para condenar, podrá dejar en suspenso la multa si aparecieren antecedentes favorables, (Art.20 inciso 1º). Antecedentes favorables que no serían otros que la presentación y aprobación por la Corporación, durante el respectivo proceso infraccional del plan de manejo correspondiente.

Por otra parte, si el supuesto anteriormente descrito no se produce, entonces como la obligación de reforestar subsiste para el infractor del artículo 21 del DL 701, entonces dicha obligación podría serle exigida por CONAF, bajo el apercibimiento del artículo 22 de este DL.; que sanciona el incumplimiento de la obligación de reforestar o recuperar una superficie de terreno igual a lo menos, a la cortada o explotada, transcurridos tres años desde esa actividad.

No se trata de querer y buscar que se apliquen las sanciones por que se apliquen, como si la finalidad de la norma del artículo 21 inciso primero - plan de manejo previo a toda acción de cortar o explotar - - y artículo 22 inciso primero del DL 701 - obligación de reforestar que debe seguir a toda corta o explotación -, se alcanzarán con la aplicación de las sanciones que prescriben sus respectivos incisos segundo; pensar así significaría olvidar que la sanción no es sino una consecuencia que se anexa o vincula, al no cumplirse precisamente la conducta referida anteriormente, conducta querida y buscada por el legislador, porque sólo así se cumple el objetivo buscado de conservar y acrecentar, asegurando la base de renovabilidad del patrimonio y ecosistema forestal.

e) Prescripción de la acción para perseguir la responsabilidad por corta o explotación ilegal.

Aquí se plantean dos problemas, a saber, el primero vinculado a lo expuesto en el número anterior, esto es, al plan de manejo previo, - en cuanto a si es posible sostener que la presentación posterior de un plan de manejo, a - una corta o explotación ilegal de bosque sana o valida el acto ilícito, y en tal caso, la denuncia presentada debiera desestimarse por extemporánea. Cuestión que indudablemente se vincula con el segundo problema, cual es el de la prescripción de la acción persecutoria y aquí la pregunta: ¿desde cuándo debe comenzar a contarse el plazo de prescripción?. Veamos en orden cada uno de ellos;

En **"CONAF con Luis Jiménez G."** , J.P.L. de "Los Angeles", (Rol 396-88) de 4.5.88, el juez a quo en el considerando tercero señaló "...También es cierto que la denuncia presentada formalmente por la CONAF ingresó a este juzgado sólo el 14 de Septiembre de 1987..., por lo que a esa fecha el... propietario del predio... había presentado en la oficina de "Los Angeles" su solicitud de plan de manejo, solicitud que fue aprobada según certificado expedido el 31 de Agosto de 1987... de este modo a la presentación formal de la denuncia ante este juzgado, ya se había saneado el vicio de corta o explotación ilegal de bosque efectuado en el predio, por lo que la denuncia resulta extemporánea y debe absolverse al denunciado. (*)

(*) No hay constancia de haberse apelado de este fallo.

3.5. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE REFORESTAR AQUELLAS SUPERFICIES QUE HAN SIDO OBJETO DE UNA CORTA O EXPLOTACION.

De esta obligación se preocupa el artículo 22 del DL 701 cuando dispone que: "Toda acción de corta o explotación de bosques obligará al propietario de los terrenos respectivos a reforestar o recuperar una superficie de terreno igual a lo menos a la cortada o explotada en las condiciones contempladas en el plan aprobado por la Corporación..."

A su vez, el no cumplimiento de la obligación de reforestar transcurridos tres años desde la fecha de corta o explotación comprendida en un plan de manejo, sea que se refiera a un terreno calificado o no, será sancionado tomando como base la misma escala del art. 17, incrementada en un 100%.

Por su parte el art. 2° del DL 701 define lo que ha de entenderse, por reforestación, señalando que es "la acción de poblar con especies arbóreas o arbustivas mediante plantación, regeneración manejada o siembra, un terreno que haya sido objeto de explotación extractiva..."

A. La jurisprudencia.

Los dos casos estudiados sobre este punto, resuelven la denuncia planteada por infracción al art. 22 del DL 701, entre otras consideraciones, precisamente, en que no se reforestó en la forma que la ley exige o en la forma definida en la ley, existiendo una reforestación o regeneración natural que no constituye reforestación.

Veamos cada uno de ellos en la parte que aquí nos interesa:

1. "CONAF con propietarios del fundo "La Chépica", Corte de Apelaciones de San Miguel de 3.11.86. La Corte conociendo de la apelación interpuesta por el denunciado confirmó la sentencia apelada, sosteniendo "que a la parcela N° 7, la cual se reforestó en forma natural con una densidad de 1.500 plantas por hectárea; debe estimarse que el denunciado infringió la obligación de reforestar porque no lo hizo en la forma definida en la ley, no dió cumplimiento a la densidad acordada en el plan de manejo, ni cumplió el tiempo estipulado" (Considerando 5°).
2. "CONAF con propietarios del fundo "La Chépica", Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol N° 7195) de 3.11.86. La Corte conociendo de la apelación sostiene "que en los terrenos explotados, sólo existe una regeneración natural que, si bien es de una densidad mayor que la aprobada en el plan de manejo, no constituye una "reforestación, esto es una replantación o regeneración manejada o siembra", como exige la ley, por lo que debe concluirse que el denunciado ha incurrido en incumplimiento de la obligación de reforestar..." (Consid. 4°).

Que por lo demás la obligación de reforestar está establecida en la ley, de modo que se configura lo que en doctrina se conoce como "condictio iuris", esto es, una condición legal o de derecho que no puede ser cambiada por la voluntad unilateral del beneficiario de un plan de forestación (Consid. 5°).

En conclusión de lo expuesto, en los fallos anteriormente citados, podría sostenerse que los tribunales exigen para que no se configure la infracción en estudio o dicho de otra forma, para que la reforestación sea conforme a la ley.

1. Que la reforestación sea una replantación o regenera-

ción manejada o siembra, esto es, que se ajuste a la definición que da la ley (Art. 2° DL 701);

2. Que se respete o se cumpla la densidad acordada en el plan de manejo respectivo;
3. Que se cumpla el tiempo estipulado para ello.

CAPITULO III

EL BOSQUE NATIVO

1. IDEAS PREVIAS
2. ALERCE O "LAHUEN"
3. ARAUCARIA O "PEHUEN"

C A P I T U L O I I I

EL BOSQUE NATIVO

INTRODUCCION

En el desarrollo expositivo de este capítulo nos referiremos, principalmente, a dos especies nativas de importancia ambiental, cultural y económica -entre otros valores- analizando primeramente la jurisprudencia existente respecto de la especie forestal alerce o "Lahuén", para luego referirnos en profundidad a la especie "Araucaria o "Pehuén" y su régimen jurídico actual y luego analizar un interesante fallo emanado de la Corte Suprema sobre indemnización de perjuicios.

Finalmente, a modo de anexo documental, describiremos primero algunas situaciones ambientales que han afectado o podrían llegar a afectar la conservación, el manejo racional y aún más, el patrimonio y desarrollo forestal del bosque nativo. En segundo lugar se citarán algunos fallos en los que se han denunciado algunas infracciones al Decreto Ley 701, particularmente sobre corta o explotación ilegal de especies nativas.

Previo a este desarrollo expositivo, daremos algunas ideas referentes a los ecosistemas que conforman los bosques nativos, su régimen jurídico, en lo sustancial y en lo que a procedimiento judicial se refiere.

1. IDEAS PREVIAS

Los ecosistemas forestales(*) abarcan aproximadamente 33 millones de hectáreas de nuestro país, lo que equivale a un 44% del territorio nacional.

De esta superficie, unos 10 millones de hectáreas corresponden a bosques potencialmente productivos: 8,5 millones de has. a bosques nativos y 1,1 millones a plantaciones. Los restantes 22 millones son bosques de protección.(1)

De lo expuesto se desprende claramente la enorme importancia que tiene el bosque nativo como factor ambiental de valores múltiples, tanto en lo económico, en lo cultural, en lo escénico y en lo propiamente ambiental como regulador de los suelos, de las aguas, las lluvias, el aire y el clima y en cuanto a la diversidad genética de las especies que contribuye a la estabilidad de los ecosistemas(**). Actualmente se señala que existe una fuerte subutilización a nivel global de la madera del bosque nativo, circunstancia que contrasta con la subutilización y degradación creciente a que están sometidos estos recursos. Actualmente se calcula en 50.000 las hectáreas de superficie de bosque nativo que son destruidas ya sea por la acción del fuego, por la sustitución por plantaciones de pino insigne o por la utilización de esta madera como combustible o por la

(*) Comprende aquellos terrenos que aun careciendo de vegetación arbórea, su suelo tiene una aptitud preferentemente forestal.

(1) Antonio Lara A., "Ecosistemas forestales en el desarrollo de Chile", en "Ambiente y Desarrollo", Vol. 1. Nº 3, CIPMA, Ed. Universitaria, Stgo., Octubre, 1985, pág. 85.

(**) Acerca de la conservación de los ecosistemas y de los procesos vitales que realiza la naturaleza, en cuanto éstos prometen desempeñar un papel cada vez mayor en el desarrollo en cuanto se espera conseguir alimentos nuevos y mejorados, nuevos medicamentos y nuevas materias primas para la industria. Se dice que "la mitad del material del total de las recetas que se prescriben tienen su origen en organismos silvestres. El valor comercial de esos medicamentos y remedios en los E.E.U.U. asciende anualmente a unos 14.000 millones de dólares." Ver: Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, "Nuestro Futuro Común", Ed, Alianza Editorial, Madrid, 1987, Págs. 181-195.

habilitación de suelos agrícolas. Estas consecuencias generan a su vez, problemas ambientales importantes tales como disminución de la calidad del agua, intensificación de la erosión, muerte masiva de la fauna, destrucción de especies arbóreas en grave peligro de extinción, etc.

Desde la perspectiva de la legislación, existen numerosas leyes y reglamentos que regulan directa e indirectamente aspectos concernientes a nuestros ecosistemas forestales nativos. A modo de ejemplo, valga citar el DS 4363 de 1931, llamada Ley de Bosques (del Ministerio de Tierras y Colonización) entre cuyos objetivos está el garantizar la vida de determinadas especies arbóreas(1); el DS N° 531/67 (del Ministerio de Relaciones Exteriores), decreto promulgatorio de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de América, (Convención de Washington, 1940) y que es Ley de la República. Entre sus objetivos está el de proteger y conservar especies de flora y fauna de importancia nacional (2); también el DS N° 141/75 (del Ministerio de Relaciones Exteriores), decreto promulgatorio de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de la Fauna y Flora Silvestres (CITES), Ley de la República, Diario Oficial del 25.3.75. Esta ley lleva implícito el objetivo de proteger especies de flora y fauna silvestres cuya supervivencia pueda verse amenazada por el comercio internacional (3). En el Apéndice I de esta Convención figuran las especies "Araucaria Araucana", el alerce y el ciprés de las Guaitecas, por ser especies en peligro de extinción; etc. En la cúspide de nuestro ordenamiento, la

(1) O. Ormazábal y E. Gallardo, Op. cit. pág. 7

(2) Ibid, pág. 8

(3) Ibid. pág. 10

Constitución Política del Estado, vigente desde octubre de 1980, que en su art. 19 N° 8 contempla el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber que tiene el Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, ambos aspectos, garantidos a través del Recurso de Protección. (*)

Pero, es indudable que, en concreto, el gran paso lo constituye la dictación del DL 701 de 1974, modificado por el DL 2565 de 1980, pero más específicamente con la dictación del DS N° 259 del Ministerio de Agricultura, publicado en el Diario Oficial del 30.10.80, reglamento técnico del referido DL 701/74, el cual vino a llenar un vacío de la legislación en relación al bosque nativo, ya que hasta 1980 el bosque autóctono estaba sometido al mismo régimen general del bosque artificial. (1) Este Decreto contiene normas que implícitamente favorecen su manejo. Su explotación debe hacerse previo plan de manejo, la obligación de refrestar debe ser cumplida con plantas de las mismas especies cortadas, salvo autorización de la Corporación, la que deberá fundarse en antecedentes que demuestren experimentalmente que la especie a introducir está adaptada al lugar, siempre que con ello no se produzca erosión del terreno. (2) Para asegurar la reforestación del bosque nativo este reglamento distingue cuatro métodos de corta o explotación de árboles, permitiendo la utilización de uno u otro, según el tipo forestal de que se trate; este Decreto reconoce doce tipos forestales diferentes, (3) etc.

(*) Si bien aún no han entrado en vigencia, en 1984 se aprobaron dos leyes importantes: Ley N° 18.362, que crea un sistema nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, D. Oficial de 27 de Diciembre de 1984; y la Ley N° 18.348 que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, D. Oficial de 19 de octubre de 1984.

(1) Osvaldo García V. "Instrumentos jurídicos de protección contenidos en el Estatuto de Fomento Forestal", II Congreso Nacional de Derecho del Entorno, CONAF, pág. 7

(2) Art. 26 del DS N° 259/80

(3) R. Valenzuela, 1985, Cp. cit. pág. 350

Finalmente, otro aspecto importante lo constituye el que respecto del bosque nativo se aplican las disposiciones generales del reglamento ya citado y del procedimiento judicial establecido en él en caso de infracciones, correspondiendo la aplicación de las sanciones y multas establecidas en el DL 701, al Juez de Policía Local que sea abogado, con jurisdicción en la comuna en que se hubiere cometido la infracción, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 24 del referido Decreto Ley, el cual se remite a la Ley 15.231 y 13.287 sobre procedimiento de los Juzgados de Policía Local.

Con lo cual no estamos frente a un conjunto de disposiciones programáticas, sin aplicación práctica en el ámbito de lo propiamente judicial, sino a un conjunto de disposiciones programáticas, constitucionales, legales y reglamentarias, las que logran su concreción práctica fundamentalmente a través del Recurso de Protección, art. 20, inciso 2° C.P. y del procedimiento judicial de carácter infraccional que establecen los arts. 31 del DS 259 y 24 del DL 701, los cuales otorgan competencia respectivamente a las Cortes de Apelaciones y a los Juzgados de Policía Local que sean presididos por un abogado.

SECCION PRIMERA

2. ALERCE O "LAHUEN".

INTRODUCCION

En el tratamiento de esta especie me referiré primeramente a sus antecedentes, incluyendo una breve mención a su situación jurídica, para luego referirme a la jurisprudencia existente y al criterio que se ha seguido al respecto.

2.1. ANTECEDENTES.

El alerce (*Fitzroya cupressoides*) es una de las especies más relevantes de la flora arbórea de nuestro país, situación que ha sido reconocida en 1976 al otorgársele la calidad de Monumento Natural(*) por Decreto Supremo 490 del Ministerio de Agricultura, publicado en el Diario Oficial del 5 de septiembre de 1977.

"Con individuos que alcanzan más de 4.000 años, es una de las especies más longevas del reino vegetal, pudiendo además prosperar bajo condiciones de suelo, fisiografía y clima limitantes, donde ninguna especie puede constituir bosques como los formados por el alerce".(1)

(*) El art, 1º, N°3 de la Convención de Washington, define los monumentos naturales como: "Las regiones, los objetos o las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico a las 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."

(1) Herman Verscheure y Miguel Stutzin, "Salvamos el alerce", Boletín informativo, CODEFF, Diciembre-enero, 1987.

Sin embargo, pese a su relevancia y debido a la excelente calidad de su madera, los bosques de alerce han sido sometidos históricamente a una gran destrucción, todo lo cual ha llevado a una reducción drástica de su área de distribución.

Toda esta situación trajo como consecuencia que el alerce fuera incluido en el Apéndice I del CITES(*) apéndice en donde se encuentran las especies amenazadas de extinción y sobre las cuales existe prohibición absoluta de todo comercio internacional. Esta Convención fue suscrita por Chile en 1975 y es Ley de la República en virtud del DL 873 de ese año. Actualmente tanto las poblaciones andinas como costeras permanecen en este apéndice, con lo cual se reduce la presión de uso de esta especie(**), "al restringirse las posibilidades de comercialización internacional, facilitándose el control y consolidando, al mismo tiempo, su estatus como especie que debe ser y continuar siendo protegida, por su importancia como patrimonio botánico y forestal universal."(1) (***)

A esta positiva situación, se agregó, además de la dictación del DS 259/80, que regula el manejo del bosque nativo y la dictación del DS 490/77 del Ministerio de A-

(*) Convención Internacional para el Comercio Internacional de Especies Silvestres Amenazadas, Washington D.C., 1973.

(**) En la Conferencia del CITES de 1987 celebrada en Ottawa, Canadá, las especies costeras volvieron a quedar en el Apéndice I, luego de estar durante 2 años en el II.

(1) H. Verscheure y M. Stutzin, Op. cit.

(***) En un estudio realizado por un equipo de especialistas de la Universidad Austral de Valdivia, encabezado por Claudio Donoso de esa Universidad, se sostiene que el alerce es una especie regenerable y para ello proponen varias alternativas de manejo. Ver, "El alerce, una incógnita que se despeja.", Revista Chile Forestal, N° 141, Julio 1987.

gricultura que, como le señaláramos, declara esta especie como Monumento Natural y en cuyo considerando se lee "Que es un deber ineludible del Estado proteger especies forestales nativas que se encuentren en peligro de extinción, especialmente si se trata de especies de tanto valor como la señalada" (Inciso final).

2.2. LA JURISPRUDENCIA.

En relación al tipo forestal alerce, se han recopilado 8 casos, de los cuales, en 7 hay constancia de sentencia; 6 de ellos constituyen denuncias por infracción al art. 21 del DL 701, esto es, corta o explotación ilegal de alerce verde y uno de ellos es una reclamación en contra de la resolución administrativa dictada por CONAF que rechaza parcialmente el plan de manejo presentado de explotación y reforestación, en conformidad al procedimiento contemplado en el artículo 5 del DL 701.

En estos procesos, las multas aplicadas por infracción al art. 21 del DL 701 alcanzaron a la suma de \$28.000.000 aproximadamente (el doble del valor comercial de los productos explotados), salvo un caso, del cual no hay constancia de sentencia, representando la infracción en este caso, un valor de \$12.011.127 (Si se sancionare, sería el doble de este valor).

De entre estos fallos revisados, dos parecen particularmente interesantes. Uno de ellos plantea una declinatoria de competencia fundada en que la infracción referida a la corta o explotación ilegal de alerce debe sancionarse de acuerdo al DS 490/76 y por tanto de competencia del Servicio Agrícola y Ganadero y el segundo, en cuanto a si el DS 490/76 es constitucional o inconstitucional y si dicho Decreto viola o no la garantía consti-

tucional del Derecho de propiedad.

- 1) En el primero de los casos citados, "CONAF con Alejandro Arrau A.", J.P.L. de Puerto Montt de 24.6.1983, el tribunal precisa el ámbito de aplicación del artículo 8° del DS N° 490/76 y del art. 21 del DL 701/74. Dice el considerando 5°: "...La sanción del art. 8° del DS 490, se aplica a la corta, explotación o comercialización infringiendo las normas de dicho decreto, en el caso de árboles muertos(*) de alerce, pero nunca en el caso de las cortas de alerce vivo, en el que se aplica el art. 21 del DL 2565 de 21 de marzo de 1979...no especificando la calidad del bosque en cuanto a su naturaleza..."

Más adelante, esta sentencia expresa que la aplicación del art. 8° del DS 490, "...importaría una grave violación de las disposiciones de la Convención de Washington, al establecer una sanción menor por la explotación indebida de los bosques de alerce vivo que la aplicable a los de cualquier otra especie forestal".

Termina el tribunal aplicando al denunciado una multa de \$21.767.436,40 como autor de la infracción al art. 24 del DL 701.

- 2) Y de particular significación lo constituye la reclamación interpuesta por "Forestal Venecia Ltda." en contra de la resolución dictada por la Corporación Nacional Forestal que rechazó parcialmente el plan de manejo propuesto y presentado por la reclamante para la explotación y reforestación de 651,75 hectáreas de bosque nativo que incluyen la explotación de 182 hectá-

(*) Ver definición de "árbol muerto", que por primera vez se desarrolló en nuestra legislación, art. 13°, inciso 2° del DS 141/87 del Ministerio de Agricultura que modifica el régimen de la especie Araucaria Araucana, citado en este trabajo, pág.

reas de bosque de alerce, por implicar ello la corta de alerce verde, lo que no es autorizable, conforme al DS 490/76, Ministerio de Agricultura y art. 30 DS 259/80, reglamento técnico del DL 701/74. El proceso está caratulado por "Forestal Venecia Ltda. con CONAF", S.J.L. de La Unión de 9.3.87, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol N°686-87) de 13.8.87. Apelada, fue confirmada a su vez por la C.S.. Dice la Corte de Apelaciones en sentencia confirmada por la C.S., "Que aún cuando la prohibición de corta y destrucción de alerce constituye una importante limitación a la facultad de gozar y disponer de sus propietarios, tal prohibición en caso alguno llega a configurar privación del dominio que haga necesaria la dictación de una ley de expropiación, en los términos contemplados en la Carta Fundamental.

"En efecto, por una parte, el mismo Decreto Supremo 490 considera la posibilidad de procesar y movilizar para su comercialización los árboles o bosques muertos de Alerce, sea que éstos estén en pie, derribados o enterrados, con la autorización expresa de la Corporación Nacional Forestal, sin necesidad de que el interesado cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto Ley 701, de 1974, y su Reglamento, y por otra, dado que estos árboles o bosques permanecen dentro del comercio humano, también pueden ser objeto por sus dueños de actos y contratos, como los de prenda, compraventa, etc., lo que está demostrando que la propiedad se conserva para sus titulares, sobre los cuales sólo pesan las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico general, en razón de su función social" (Considerando 3°).

Segundo: Que el referido Decreto Supremo 490 tuvo

como basamento para su dictación lo dispuesto en el Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores 531, de 23 de agosto de 1967, publicado en el Diario Oficial el 4 de octubre del mismo año que, previa aprobación del Congreso Nacional, ordenó cumplir como Ley de la República la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, firmada en la ciudad de Washington, el 12 de octubre de 1940 y en esta virtud declaró Monumento Natural a la especie vegetal, de carácter forestal denominado Alerce o Lahuén, cuyo nombre científico corresponde al de *Fitzroya Cupressoides*, y prohibió su corta y destrucción en la forma que señala."(*)

(*) Esta sentencia fue acordada por los ministros señores C. Pineda, N. Segura y F. Urcullu, de la Corte de Apelaciones de Valdivia. RFM, N° 347, pág. 672.

SECCION SEGUNDA

3. ARAUCARIA O "PEHUEN"

Antecedentes y evolución histórica de su régimen jurídico:

"Es tan grande el número que hay de estos árboles en aquellos sotos y bosques que bastan para dar suficiente provisión a toda aquella gente, que es innumerable, tanto, que de ello hacen el pan, el vino y los guisados".

Así describe Marino de Lobera, cronista español del siglo XVI, la importancia que el Pehuén o Pino araucaria tenía para los habitantes del pueblo mapuche y pehuenche.

(1)

"Esta especie, cuyo nombre científico es el de "Araucaria araucana", constituye uno de los acervos naturales más valiosos del patrimonio nacional, tanto en lo científico, como en lo histórico y cultural y simboliza, además, las más auténticas y nobles tradiciones del pueblo mapuche y de la nacionalidad chilena en general.

La presencia de esta especie en la alta cordillera constituye, hoy en día, un extraordinario atractivo y capital turístico, recreacional y científico, de renombre internacional, que indudablemente se hace necesario conservar.

Además, esta especie crece en terrenos cordilleranos donde se forman y nacen importantes cuencas hidrográficas, base del potencial hidroeléctrico y de riego de la zona centro-sur del país". (*)

(1) Ibid supra pág. (36)

(*) D.S. N°29/76 de Agricultura que declaró Monumento Natural a la especie Araucaria, considerandos 1° y 2°, hoy derogados. Valga citar a este respecto el proyecto "Sistema de Centrales Hidroeléctricas del Alto Bío-Bío" que proyecta realizar ENDESA y cuyos estudios se encuentran en una etapa preliminar, para satisfacer las crecientes demandas de energía eléctrica del gran núcleo de consumo constituido por las ciudades de Santiago y Valparaíso.

El pehuén o araucaria ha sido objeto en las últimas décadas, de una explotación intensa e irracional, circunstancias éstas que determinaron -entre otros- que por Decreto Supremo de Agricultura N° 29, publicada en el diario oficial de 26 de Abril de 1976, la citada especie fuera declarada "Monumento Natural" "de acuerdo a la definición y al espíritu de la Convención de Washington de 1940, y Ley de la República desde 1967, y en cuanto tal, especie "inviolable", estando prohibida su corta y destrucción en términos absolutos, salvo autorización expresa, calificada y fundamentada de la Corporación Nacional Forestal, expedida en situaciones formalmente preestablecidas, sin que en ningún caso propenda a la obtención del lucro. (DS N° 29/76.

Esta situación, sin embargo, varió de manera importante con la dictación del Decreto Supremo N° 141, de Agricultura de 9 de Octubre de 1987 y publicada en el Diario Oficial de 26 de Diciembre de 1987; si bien su calificación jurídica de "monumento natural" subsistió, quedó sin embargo, limitada a las especies, cualquiera sea su edad o estado, que habiten en los lugares y condiciones a que hace mención su artículo 1°, v.gr.: parques nacionales, terrenos con pendiente superior al 80%; etc.

En los demás terrenos no comprendidos en el artículo 1° se podrá cortar o explotar pies o individuos de araucaria, previo plan de manejo aprobado por CONAF, el cual se regirá por las normas del DL 701/74 y sus reglamentos, prevaleciendo, eso sí, el DS 141/87 en lo que hubiere de contradicción, quedando sujeto en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 24 del DL 701/74 para aplicar las sanciones en caso de infracción.

Sin embargo, este plan de manejo está sujeto a normas especiales rigurosas de corta y explotación que tienden a conjugar protección con aprovechamiento racional: por ejemplo, el método de corta es el método selectivo entresaca, las especies que acompañan a esta especie sólo podrán cortarse o explotarse mediante métodos de corta selectiva o de protección; la corta deberá coincidir con los ciclos de corta de la araucaria; existen límites de volumen a extraer o cosechar; el plan de manejo contemplará la reforestación, que deberá efectuarse a más tardar en la temporada de plantación inmediatamente siguiente a la corta; por cada árbol cortado o cosechado el interesado deberá plantar como mínimo 10 plántulas de araucaria homogéneamente distribuidas; se establecen además, reglas relativas al aprovechamiento de árboles muertos de araucaria además que por primera vez se define legalmente qué debe entenderse por árbol muerto *, cuestión que ha suscitado no poca controversia sobre ello y sobre el régimen aplicable en el caso de los bosques de alerce.

Desde la entrada en vigencia de este nuevo régimen jurídico a que ha quedado sujeta la especie araucaria, no se conoce más que un caso jurisprudencial, el cual surge de la interposición de un Recurso de Protección "Anfiñón Podlech M. con CONAF" ya citado anteriormente, en el cual CONAF había ordenado una paralización de faenas de aprovechamiento de 2.378 individuos muertos de araucaria araucana, por no respetarse los deslindes estipulados y estar explotándose un terreno no comprendido dentro del plan de manejo aprobado por CONAF. La Corte Suprema ha

* Art. 13° DS 141/87 inciso 2° "Se entenderá por árbol muerto, aquel que ha perdido en forma permanente y total el follaje, que no presenta actividad fotosintética, que tiene destruido el cambium y que su corteza se ha desprendido en forma natural."

dicho a este respecto que los funcionarios recurridos al disponer la paralización se han ajustado a los hechos que han comprobado, por lo cual en conformidad al art. 21 inciso final del DL 701/74 queda facultada para adoptar la medida impugnada. Este fallo no contiene otros pronunciamientos ni otras consideraciones que no sean el confirmar la aplicación del régimen legal del DL 701 y del procedimiento en él establecido, cuestión que creo no merece hoy mayores dudas. *

Creo que la vigencia de este nuevo régimen va a significar para CONAF y sus funcionarios la responsabilidad y la avidez para ejercer un efectivo y oportuno control en las explotaciones que de araucaria se realicen previo plan de manejo aprobado, por supuesto, ya por su carácter de patrimonio nacional de importancia histórica, científica y cultural, en peligro de extinción, como por algo muy concreto como es el tiempo de prescripción de las acciones para perseguir la responsabilidad en caso de infracciones, (6 meses).

-Algunas Interrogantes:

De todo lo anterior queda o surge la pregunta ¿Qué fue lo que determinó el cambio de régimen a que se encontraba sujeta esta especie; que de especie inviolable en términos absolutos, salvo autorización expresa, calificada, etc., pasó a ser especie inviolable sólo respecto a ciertos lugares y condiciones que se señalan en el art. 1º del Decreto Supremo N° 141/87?

Los 3 últimos considerandos del decreto recién citado nos dan la primera respuesta -que corresponderá a los técnicos y científicos analizarla y valorarla y a la experiencia juzgarla.

* Ver: Capítulo II, secc. 3º, La paralización de faenas. p.

Dice el considerando 3º: "Que estudios técnicos y científicos realizados en los últimos años, concluyen que el tipo forestal Araucaria es factible de manejar a través de la aplicación adecuada del sistema de manejo de monte alto irregular con ciclos de corta, el cual garantiza la supervivencia de la especie y la integridad del ecosistema.

Cuarto: Que la adecuada conservación de dicha especie exige compatibilizar, tanto su protección como su racional aprovechamiento.

Quinto: Que, junto con los objetivos propios de un aprovechamiento racional, el manejo del tipo forestal araucaria deberá conjugar los principios de persistencia y rendimiento máximo sostenido del recurso, orientándose al restablecimiento del tipo forestal araucaria, a la protección del medio ambiente y a la mantención o mejoramiento del paisaje".

Creo, sin embargo, que hay una segunda respuesta, que podría haber determinado o adelantado su dictación, y que no la encontramos ni en otra ley, ni en el surgimiento de un nuevo criterio en materia de política forestal en relación al bosque nativo, sino en un proceso judicial en cuya última instancia, la Corte Suprema 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 de equidad y justicia, aun en ausencia de fundamento legal. "Comunidad Galletué con Fisco" Casación en el fondo, Corte Suprema. (Rol N°16743) de 7 Agosto de

1984. (1)

Se calcula que el monto de los perjuicios que estaría obligado a indemnizar el Fisco de Chile en este proceso a la referida Comunidad ascienden a \$1.200.000.000 **aproximadamente**. Actualmente se discute a través de un procedimiento incidental el monto de los perjuicios que deberán ser indemnizados.(2)

Pero ¿cuál es la real incidencia que trae la promulgación del DS N°141/87 de Agricultura?

Aquí hay que distinguir dos situaciones distintas:

La primera tiene que ver con la pretensión de los demandantes en el caso Galletué, y por la regulación de los perjuicios sufridos por ellos, y que la sentencia dictada a su favor ordena se les reparen; indemnización que debería circunscribirse al período de tiempo en que estuvo vigente el antiguo DS N°29 y que prohibía en terminos absolutos la explotación de la araucaria, esto es 12 temporadas que van desde 1976 a 1986, ya que hoy existe la posibilidad de explotar esta especie, según lo contempla el ya citado decreto supremo.

Por otra parte, si el juez, al regular los perjuicios, contemplara la indemnización del daño moral- se señala- la entrada en vigor del DS N°141/87, constituye en sí misma una reparación del referido daño, producido por la prohibición de talar y destruir estas especies, al permitirse hoy día su explotación racional. *

(1) Sentencia C.S., publicada Revista Gaceta Jurídica N°50 pág. 37 a 44, 1984.

(2) Actualmente se encuentra pendiente ante la 5ª sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, un recurso de queja y apelación en contra de la resolución incidental dictada por el juez del 7º juzgado civil de Santiago. (Rol RQ N° 449-88 y Rol R. Apelación N° 3381-88).

(*) Este DS 141/87 debería atenuar el daño que debe repararse al poder hoy explotarse estas especies.

La segunda situación mira al interés que existiría por impedir que nuevas demandas, amparándose en la "equidad y en la justicia" pudieran reclamar del Estado indemnización de perjuicios por los daños que la prohibición de cortar, explotar y comerciar la araucaria les produciría en su derecho de propiedad, viéndose en consecuencia el Fisco de Chile en la obligación de efectuar importantes desembolsos de dinero.

3.2. EL CASO "GALLETUE CON FISCO".

A continuación haremos una breve síntesis de los fundamentos contenidos en el fallo de primera instancia y del de la segunda instancia, para luego reproducir algunos considerandos del fallo de nuestra Corte Suprema, recaído en recurso de casación en el fondo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado.

En el proceso respectivo (7º 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 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.

La Corte de Apelaciones, por su parte, luego de señalar que el DS N°29/76 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" (8º) -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 art.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..."(Consid.10º)

La Corte Suprema, por su parte, alteró esta

fundamentación anterior. Veamos algunos considerandos que nos ilustran en este sentido:

"5°. Que si bien en la etapa primaria, de simple Convención Internacional, lo que se acordó en defensa de la naturaleza de los países americanos constituye una proposición y recomendación a sus gobiernos, una vez aprobada por el Congreso y ordenada cumplir como ley de la República, como sucedió en este caso, sus disposiciones o acuerdos pasaron a formar parte de la legislación nacional, con el carácter de ley, de modo que es una ley la que acepta que se protejan especies de la fauna y flora y aún en forma absoluta, teniéndolas como inviolables, si se las declara monumento natural.

Por su parte, el Decreto Supremo N°29 aludido, no hizo sino poner en ejecución dicha ley, singularizando una especie de la flora chilena, a la araucaria araucana, como tal monumento natural y por tanto absolutamente protegida;

"6°. Que es evidente, entonces, que los falladores no dieron su verdadero alcance a la Convención Internacional sobre Protección a la fauna y a la flora, que no constituye una mera recomendación para que los gobiernos americanos adopten medidas de protección, sino que respecto de nuestro país es una ley que autoriza tomar tales medidas; ni tampoco se lo dieron al Decreto Supremo N ° 29 de 1976, que no es una mera resolución administrativa que discurre sobre materias propias de ley, sino un decreto supremo que pone en ejecución y que aplica esa ley sobre Protección a la fauna y flora, en relación con una especie determinada, la araucaria araucana que, al declararla monumento natural, extiende sobre ella una protección total y absoluta, aceptada por esa

ley.

Empero, todo esto no tiene influencia en lo decisorio, como se verá a lo largo de esta sentencia, aparte de que el recurso no da por vulneradas disposiciones legales relativas a la interpretación de la ley;

- "7°. Que en cuanto a la naturaleza de la prohibición que impone el Decreto Supremo 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....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 2° del número 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 lo vulnera;

- "8°. c) que en lo que toca a la infracción del inciso 2° del número 24 en análisis, se ha reconocido en el fundamento anterior que el alcance de la prohibición de explotar la araucaria es el de una limitación al dominio de sus propietarios, pero se ha adelantado que, a pesar de aceptarse que en este caso la ley autorizó imponer tal limitación, ello no excluye la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria;
- "9°. 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 fondo interpuesto por la demandada, el Fisco, representado por el Consejo de Defensa del Estado. (*)

A. COMENTARIO A ESTE FALLO.

Son indudables muchas las conclusiones y reflexiones que podríamos extraer del caso Galletué; algunas ya las hemos expuesto anticipadamente a la cita de este fallo, sin embargo, creo importante referirme a 3 aspectos que surgen de él. El primero se refiere (a) al cambio de fundamentación que introduce la sentencia de la Corte Suprema y que toca al fundamento de la indemnización; para luego referirme (b) a cuál es la naturaleza del daño, esto es, qué debe comprender la in-

(*) Esta sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros señores Correa y Zúñiga, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo por infracción al art. 19, N° 24, incisos 1° a 5° de C.P. y 1.437 del Código Civil.

En síntesis, señalan estos ministros que se dio lugar a una indemnización a un caso no comprendido en ellos; en este caso -agregan- 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 -señalan más adelante- 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.

demnización ¿debe indemnizar el daño moral? y finalmente, de manera breve (c), referirme al bien jurídico en juego: la función social de la propiedad en su dimensión ambiental.

a) Cambio de fundamentación en el fallo de la Corte Suprema.

Como hemos visto, el fallo de nuestra Corte Suprema, recaído en el recurso de casación en el fondo, alteró sustancialmente la fundamentación de la sentencia de término, al expresar que el Decreto Supremo N° 29 no hizo sino poner en ejecución la ley de protección de la flora, fauna y bellezas escénicas naturales, no teniendo el alcance de una expropiación, ni tampoco, el de una privación absoluta de algunos de los atributos esenciales del dominio. Por lo tanto, no vulneró el precepto constitucional del artículo 19 N° 24, importante conclusión, agregando más adelante, que este precepto constitucional nada estatuye respecto de la procedencia de la indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria, no la vulnera. Continúa el fallo diciendo que no es equitativo que los propietarios soporten en tan gran medida el daño producto de la prohibición, sin que sean indemnizados por el Estado, autor de la decisión, conforme a los princi-

pios de la equidad y la justicia. (*)

En este último fallo -el de casación- el juez encuentra completa libertad en la fijación de esta indemnización, por cuanto ella obedece a satisfacer las demandas de equidad y justicia y no ya del daño patrimonial efectivamente causado(1) por la no explotación de la especie araucaria, que sólo propone un límite superior de determinación.

(*) Este fallo se aparta de lo que hasta aquí había sido la doctrina tradicional sustentada en materia de responsabilidad del Estado, al fundarla, ya no en concepciones civilistas de derecho privado -culpa o dolo- sino en principios de derecho público, como son la igualdad ante la ley (Art. 19, N° 3, inciso 3°, C.P.E.); la igual repartición de las demás cargas públicas (Art. 19, N° 20, inciso 1°, C.P.E.); la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado debe dar en materia económica (Art. 19, N° 22, inciso 1°, C.P.E.), etc. Este principio lo desarrolla el profesor Eduardo Soto Kloss en "Bases para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Público Chileno", en revista Gaceta Jurídica N° 56, año 1985. Dice este autor al respecto: "Un daño impuesto a uno o alguno de los sujetos, implica una carga desigual, ello es obvio, y al ser desigual una infracción a este N° 20 del Art. 19 de la Constitución y por lo tanto, genera responsabilidad para su autor, es decir, en este caso el Estado, cualquiera sea el órgano o la función (Artículos 6° y 7° C.P.E.)." Agrega este mismo autor en "La Responsabilidad Pública", Rev. de Derecho Público, N° 27, Stgo., pág. 139, "la obligación de reparar, pues, nace no de una falta pues si ésta no existe, igual se produce el desequilibrio y la ruptura de la justicia que es necesario restablecer. Nace del daño, perjuicio que comporta una injusticia...es él el centro del problema, y es fundamental advertir esto, porque siendo para el romano el Derecho, lo que es justo, lo que es debido según igualdad (de equivalencia o de proporción, según el caso), el problema del daño revierte siempre en un asunto de justicia, es decir, de igualdad que se rompe...etc." Por su parte, la equidad como fundamento, surge precisamente al no existir una ley que resuelva el conflicto suscitado.

(1) Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales", T.II, Edit. Jurídica, 1987, pág. 465. Refiriéndose a la indemnización por causa de expropiación, señala: "Comprenderá la reparación pecuniaria total del daño patrimonial efectivamente causado, comprendiendo el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios directos y los previstos o que debieran preverse por el expropiante. Se trata de dejar totalmente indemne al afectado, pero jamás beneficiarlo con una utilidad adicional, que constituiría un enriquecimiento sin causa. Si por algún concepto se produce para el expropiado un beneficio patrimonial, éste deberá compensarse con el daño causado."

Pues bien, esta libertad se verá solamente restringida por la presencia de factores que, al decir del insigne tratadista Arturo Alessandri Rodríguez (1), constituyen eximentes de responsabilidad civil, las que si bien no fueron tomadas en cuenta por la magistratura en el juicio declarativo, no se ve la razón para excluirlas de la determinación de los perjuicios, como elementos que la mitigan.

Uno de los factores minorantes lo constituye el principio de la legítima defensa social, en que el estado, en su deber constitucional de tutelar la preservación de la naturaleza (Art. 19 N° 8 C.P.E.), actúa en resguardo de toda la sociedad, protegiendo las especies de la flora y de la fauna amenazadas de extinción, precisamente por la conducta irresponsable del hombre que, cegado tanto por la satisfacción más fácil de sus necesidades, como su afán de lucro, ha arrasado con nuestros recursos naturales renovables.

Otro tanto ocurre con el estado de necesidad, que si bien, en principio, en materia civil obliga a indemnizar, exonera o al menos atenúa la responsabilidad, si el perjuicio que se trata de evitar es inminente y no hay otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

(1) Arturo Alessandri Rodríguez, "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", 2ª edición, T.II, Ediar Editores, 1983.

b) Naturaleza del daño que debe indemnizarse.

En relación a la naturaleza del daño objeto de la indemnización de perjuicios en el caso en estudio, esto es, si hubo efectivamente un daño material -daño emergente o lucro cesante- o si sólo existió daño moral, o sea una molestia o dolor no patrimonial, creo interesante en esta parte citar en sus párrafos pertinentes, el informe elaborado por la Fiscalía de CONAF acerca de las incidencias que la promulgación del Decreto Supremo 141/87, tiene en el caso Galletué y que fuera enviado por el Director Ejecutivo de esa Corporación al Sr. Presidente del Consejo de Defensa del Estado con fecha 12 de Mayo de 1988, bajo el nº0527. Cito:

"10º En nuestra opinión, resulta altamente discutible el afirmar que hubo un daño material, (*) ya que las especies forestales afectadas siguen existiendo, no han sido dañadas y su propiedad no ha sufrido alteración. Tanto es así, que decir lo contrario significaría sostener el contrasentido de que los dueños de Galletué no podrían beneficiarse con el D.S. Nº141/87, de Agricultura, que reglamenta la explotación de la Araucaria araucana, porque el predio estaría cubierto de árboles inexistentes o destruidos de esta especie. Similar situación ocurre con la infraestructura de explotación que permanece, y si se ha deteriorado ha sido por negligencia o sencillamente por infortunio, debiendo tener presente, al mismo tiempo, que se pudieron tomar providencias para salvaguardarla (venta o arriendo de equipo, por ejemplo). En definitiva, no hubo daño material que sea consecuencia necesaria y directa de

(*) El subrayado es nuestro.

la dictación del D.S. Nº29, y si ocurrió, éste es ínfimo y muy distinto al que fue objeto de probanza, por parte de los demandantes.

- 11º Refiriéndose específicamente al lucro cesante, esto es, lo que se ha dejado de ganar o percibir por efecto del hecho causal, estimamos que deben diferenciarse dos situaciones que, a nuestro juicio, tienen trascendental importancia.
- 12º La primera dice relación con aquel establecimiento comercial o industrial que no experimenta agotamiento con la producción de bienes o servicios, en que su inactividad priva a los dueños, mientras dure, de la legítima utilidad fruto de su explotación, y que por el hecho de reanudarse ésta, no produce el efecto de recuperar aquélla, quedando definitivamente perdida. (De ahí la necesidad de compensar el daño irreparable).
- 13º La segunda, en cambio, apunta a aquel establecimiento que a medida que se explota, va agotándose, cuya paralización suspende, mientras dure, la percepción de la ganancia y reanudándose la faena, renace aquélla como si nunca se hubiere suspendido. (Entonces, aquí toma real fuerza el concepto de reparación, que es hacer cesar el daño, restableciendo el estado de cosas existente al tiempo inmediatamente anterior al hecho causal).
- 14º En el entendido que el caso en comento se encuadra en esta última situación, cabe preguntarse si esta suspensión de la percepción de la ganancia constituye, entonces, una lesión pecuniaria, disminución del patrimonio. Deducible de la exposición, a nuestro parecer, la respuesta es necesariamente negativa, por

cuanto antes de una suspensión de la percepción de la ganancia, debemos hablar de una suspensión del ejercicio del derecho a talar y destruir lo propio, esto es, de un elemento no esencial en el derecho de propiedad, y por lo tanto, si falta, no afecta la sustancia del mismo, constituyendo sólo una molestia en su libre ejercicio, no teniendo, como lo hemos visto, connotación pecuniaria o de afectación en el patrimonio y que finalmente la incluiremos por residual en lo que entendemos por daño moral.

Y en relación al daño moral, el citado informe nos señala:

15º ... indemnizar el daño moral resulta dificultoso, por cuanto es una estimación subjetiva entregada al arbitrio de un juez que debe ser ilustrado respecto a cuestiones, a nuestro entender, importantísimas y que resumiremos a continuación:

- a) La antípoda existente entre el ejercicio del derecho a cortar y destruir la especie forestal en extinción y la protección y conservación del medio natural, de los ejemplares de todas las especies y géneros, tanto de la flora como de la fauna, en número suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre. (Convención de Washington, aprobada como Ley por D.S. 541/67 RR.EE).
- b) La preponderancia del bien jurídico protegido, esto es, la sobrevivencia de la especie forestal en extinción -Araucaria araucana, contemplada en el Art.19 Nº8 y 24 inc. 2º de nuestra Constitución Política, que significan suponer

que el Constituyente permite subyugar facultades del derecho de propiedad en aras de los más sagrados y respetables sentimientos de conservación- del patrimonio ambiental, no contemplando indemnización, en razón de que la molestia se traduce en un beneficio, y más que eso, en la satisfacción de una necesidad de la humanidad.

c) La entrada en vigor del D.S. N°141/1987, de Agricultura, que constituye en sí mismo una reparación del daño moral producido por la prohibición de talar y destruir la especie *Araucaria araucana*.

d) Las medidas tomadas para la conservación, mejoramiento y acrecentamiento de la especie forestal, han redundado, con la dictación del D.S. N°141, en que los propietarios del Fundo Galletué puedan hoy día explotarla racionalmente en condiciones muy superiores de mercado al que había hace 11 años.

c) La función social de la propiedad y su dimensión ambiental.

Que como el fallo de la Corte Suprema lo señala "la naturaleza de la prohibición que impone el D.S. N° 29, no tiene, desde luego, el alcance de una expropiación...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 2° del número 24 del artículo 19 de la Constitución" (Consid. 7°), el cual autoriza a imponer al derecho de propiedad a limitaciones y obligaciones que se deriven de su función social y ésta comprende, entre otras, la

conservación del patrimonio ambiental. (*)

"Hoy en día no puede concebirse el derecho de propiedad sin una función social: ésta es una exigencia y una responsabilidad del dominio privado. En este sentido, los constituyentes alemanes de 1949, con precisión, señalaron, "la propiedad obliga", para hacer notar que el dominio, además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a sus titulares. De esta manera, se conjugan los intereses del dueño y de la sociedad."(1)

Para concluir, cito dos principios de Derecho Ambiental, los cuales expresan con claridad y precisión esta dimensión de la función social:

"La propiedad tiene una función ambiental que obliga al propietario a usar, gozar y disponer de los componentes básicos del ambiente sin degradarlos ni deteriorarlos y conservando la capacidad natural de regeneración que posean y le sujeta al deber de ceñirse a las indicaciones y someterse a las restricciones que se establezcan con miras a su conservación, restauración o incremento o en aras de la mantención o restablecimiento del equilibrio ecológico global. La función ambiental de la propiedad constituye una dimensión de su función social."(2)

(*) Evans de la Cuadra, Op. cit., pág. 380: "Este bien jurídico al parecer fue introducido en su tramitación en la Junta de Gobierno y en el poder ejecutivo. El proyecto de la Comisión Constituyente de 1980, declaraba que se comprendía en la función social "el mejor aprovechamiento de las fuentes de energía productiva para el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes."

(1) Ibid supra, pág. 451..."La función social es el empleo racional de la propiedad en armonía con los intereses colectivos (el "bien común").

(2) Asociación Chilena de Derecho Ambiental (ACHIDAM), Serie Documentos, "Principios para la Formulación de una Política Nacional Ambiental", (Carta de Costa Brava), Principio décimo tercero, 1987.

El segundo principio citado dice:

"El establecimiento de restricciones específicas al uso, goce o disposición de los componentes básicos del ambiente no requiere ni implica, necesariamente, acto expropiatorio y sólo otorga derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, que el afectado pruebe haber sufrido a causa de su imposición."(1)

(1) Ibid supra, Principio décimo cuarto.

SECCION TERCERA

4. ANEXO DOCUMENTAL

4.1. SITUACIONES AMBIENTALES: En el Ecosistema Forestal

A continuación citamos algunos casos que constituyen situaciones que han afectado o podrían llegar a afectar y comprometer la conservación, el manejo racional y aún más el patrimonio y desarrollo forestal en lo referente al bosque nativo.

A. "PROYECTO "ASTILLAS" FORESTAL VENEZIA": 38 mil hectáreas de Bosque Nativo (fundamentalmente alerce).

La primera de estas situaciones la encontramos en un artículo publicado por don Carlos Aldunate B. en la página de "Ecología y medio Ambiente" del diario "La Epoca" del Lunes 23 de mayo de 1988, titulado "Empresas interesadas en cortar 120 mil hectáreas de bosques nativos en el sur", se señala que el caso se está dando al sur de Valdivia, en la hacienda Forestal Venecia, con 38 mil hectáreas, que capitales chileno-japoneses quieren transformar en astillas (técnicamente "chipeo").

Se argumenta que hay árboles sobremaduros, es decir, que deben ser aprovechados rápidamente.

Aaron Cavieres, ingeniero forestal del Comité Pro Defensa de la Fauna y Flora, CODEFF, informó que existen estudios según los cuales sólo se podrán cortar entre ocho y diez mil hectáreas en esa área.

Cavieres explicó que el proyecto de forestal Venecia se encuentra actualmente en etapa de prospección. La propuesta inicial de las empresas es cortar "a tala rasa" toda la superficie y luego forestar con eucaliptus.

Cavieres planteó las reservas de su institución frente al plan de las 38 mil hectáreas:

- Estos bosques son vitales para la conservación del recurso suelo, que es muy inestable en la zona, y también para el funcionamiento de las cuencas hidrográficas.
- Se trata además de ecosistemas muy poco conocidos y no sabemos cómo los puede afectar la "tala rasa". El "chipeo" podría ser una buena vía para incorporar bosques al manejo; siempre que se usara como técnica el raleo, es decir, disminuir la densidad de los bosques.
- Hay una superficie que podría ser utilizada para "chipeo" pero hay áreas no cortables, ya sea porque incluyen alerce (protegido por ley), porque el cuidado del suelo lo requiere. Pero hay además 5 mil hectáreas de renovales de Canelo que pueden ser usados. No tiene, entonces sentido aplicar "tala rasa" y luego replantar.
- La Universidad Austral hizo el estudio que recomienda cortar sólo entre 8 mil y 10 mil hectáreas.
- La propuesta de reforestar con eucaliptus no tiene asidero científico que permita asegurar que se recrearán los bosques; tampoco que no surgirán "peladeros" como ocurrió antes, por ejemplo, en una zona de Los Angeles, donde fueron cortados grandes bosques nativos para plantar pino insigne. Como resultado se perdió el bosque y el pino insigne no pudo crecer por el frío.
- Nos preocupa, además, la conservación del ecosistema, porque en esta área y la situada al sur de Valdivia están los únicos bosques templados lluviosos neotropicales existentes en el hemisferio sur.

Cavieres expuso que la posición del CODEFF en la materia es que si bien el "chipeo" puede ser útil, "consideramos que antes debe haber estudios en lo que

debe participar la comunidad científica y la comunidad local afectada, por ejemplo la población huilliche que reside en la zona".

Agregó que el papel de CONAF es vital para la conservación de los bosques nativos,..."

Además, es necesario que el gobierno impulse el proyecto de bonificación de manejo del bosque nativo, de modo que especialmente estos pequeños y medianos productores puedan efectivamente incorporar sus bosques a la producción sostenida", concluyó.

B. "PROYECTO "ASTILLAS" DE VALDIVIA Y CORRAL":

Una situación similar a la anteriormente descrita la encontramos en un artículo publicado por don Enrique San Juan en la misma página y en el mismo diario "La Epoca" del día Lunes 25 de Abril de 1988 bajo el título "Industria Japonesa reducirá a astillas bosques nativos de Valdivia y Corral". Los hechos ocurren en el área forestal de la Compañía de Acero del Pacífico (CAP) y de la empresa japonesa Marubeni, -éstas- han completado el inventario forestal del sector de la costa de la provincia de Valdivia, ubicada entre la bahía de Corral y el río Bueno, donde ambas empresas proyectan aprovechar los bosques "sobremaduros",...conversión en astillas o chips.

En esa zona existen aproximadamente cien mil hectáreas de bosque nativo costero, compuesto principalmente de ulmo, coigüe, olivillo y tepa.

Hay numerosos tipos de suelos a alturas diferentes y con condiciones ecológicas disímiles. Precisamente se encargó a la Universidad Austral el correspondiente estudio de suelos....

Crítica de Ingenieros

...El Colegio de Ingenieros Forestales considera interesante el proyecto, ya que en lo económico significaría un paliativo interesante para una zona deprimida, mientras que en lo técnico permitiría el mejoramiento de la masa forestal.

Sin embargo, destacan que al espíritu de lucro deben incorporarse los intereses de la comunidad, representado por el ingreso justo y la conservación y mejoramiento del recurso forestal que va a ser usado.

Los ingenieros recordaron el caso de Altos Hornos de Corral, que consideran un ejemplo para visualizar los peligros de un proyecto mal desarrollado.

Cuentan que "bajo los eslóganes dar trabajo y divisas para el país, se permitió la explotación a tabla rasa de los bosques de la zona, dejándonos una herencia de enormes peladeros hoy invadidos por espinillo, retamilla u otras malezas"...

C. EXPLOTACION ILEGAL DE ALERCE VERDE

Una tercera situación la pudimos extraer de una denuncia presentada por CONAF, ante el juzgado de Policía Local de Puerto Montt, caratulado "CONAF con Víctor Ahumada Baeza en representación de la Sociedad Agrícola CORFO Ltda"., ("Sacor Ltda."), ignoramos número de Rol y también si en dicha causa se hubiera dictado sentencia. *

CONAF denunció la corta y explotación de alerce verde en el predio de propiedad de la denunciada "Sacor Ltda.", sector de Contao, comuna de Hualaihue, Provincia de Palena, X Región.

* En caso de haberse dictado sentencia y ésta hubiere sido condenatoria, este valor citado hubiera subido al doble o triple según si se hubieran enajenado o no los productos explotados ilegalmente (\$24.022.254.-o 36.033.381.-)

Los árboles de alerce verde cortados suman en total 1.418 ejemplares, lo que representa un volumen bruto de 19.670,46 metros cúbicos, equivalente a un volumen neto de 238.668 pulgadas madereras, lo que representa un valor total de la infracción de \$12.011.127.

Los Hechos:* Con fecha 23 de Octubre de 1984, la corporación recibió diversas denuncias en el sentido de que en el sector de Contao, comuna de Hualaihue, se estaba cortando alerce verde para la producción de tejuelas y basas.

Ante la situación, se efectuaron mayores indagaciones con el fin de comprobar la veracidad de las denuncias.

Como producto de estas investigaciones, el día 25 de Octubre, los funcionarios de la Corporación procedieron a revisar el área, donde constataron una corta masiva de alerce verde.

En el lugar fueron sorprendidas 23 personas trabajando en la elaboración de tejuelas y basas labradas a partir de los individuos cortados. Al ser interrogadas todas estas personas manifestaron que habían sido autorizadas a trabajar en el lugar...

Parte de estas personas manifestaron que eran contratados por el PEM de la comuna de Hualaihue.

Aspectos comprometidos:

Existen vecinos que en pleno conocimiento de los hechos, han señalado que ellos también tendrían derecho

* De la Minuta que el Director Ejecutivo de la CONAF, enviara al señor Subsecretario Ministerial de Agricultura, con fecha 8 de noviembre de 1984, y de la propia denuncia presentada con fecha 23 de Diciembre del 1984 por la Corporación al juzgado de Policía local de Puerto Montt, se ha podido extraer una relación de cómo ocurrieron los hechos.

de cortar alerce vivo.

La cuestión planteada repercute sobre CONAF ya que un hecho de tal magnitud y en conocimiento público hace peligrar el control futuro que la Corporación pueda ejercer en la zona y en otros sectores.

Un escrito de "tégase presente" presentado con fecha 19 de Enero de 1985 en este proceso, por la propietaria denunciada, nos aporta más antecedentes acerca de cómo ocurrieron los hechos y acerca de la verdadera naturaleza jurídica de tales hechos:

Aquí en el fondo se ha planteado una situación en la cual hubo terceros extraños, que efectuaron la corta o explotación ilegal sin conocimiento ni consentimiento del dueño del terreno (SACOR) en una zona del predio "de difícil detección desde las zonas en que SACOR mantiene actividades. La extracción de tejuelas y basas eran efectuadas por huellas muy difíciles de ubicar y además el laboreo se hacía en días y en horas inhábiles.

A mayor abundamiento, los lugares en que se efectuaba la corta ilegal quedan en los límites de los predios de propiedad de Corfo".

En dicho sector por la existencia del Campamento Militar del Trabajo y un aserradero de dicho Comando, no se establecieron vigilantes por considerar suficiente la presencia militar.

En nuestra opinión -los denunciados- aquí se ha producido lisa y llanamente una sustracción de madera, agravada por el hecho de haberse cortado ilegalmente alerce.

En estas condiciones estimamos que no tiene aplicación el citado artículo 21 del DL 701/74, sino las normas del Código Penal que tratan sobre la

propiedad, o, el Nº 12 del artículo 495 del Código Penal que sanciona con prisión o multa al "que infringiere los reglamentos sobre corta de bosques o arbolados". En lo administrativo la sanción corresponde aplicarla al SAG según el artículo 8 del DS 490 de 1977. *

* Según vimos la aplicación del artículo 8° del DS 490/74, sólo tiene lugar tratándose de alerce muerto. Si la corta afecta a alerce vivo, se aplica el artículo 21 del DL 701 y el procedimiento establecido en el artículo 24 de este DL y artículo 30 DS 259/80; así, por otra parte, ha sido la práctica invariable de los tribunales en los casos de que han conocido, por denuncias de alerce vivo.

D. EXPLOTACION ILEGAL DE 574,9 HECTAREAS DE BOSQUE NATIVO: Roble, raulí, coigüe, tepa y olivillo.

En el considerando N° 16, inciso 3° del fallo que el JPL de Los Angeles pronunciara en "CONAF con Forestal Mininco S.A.", Rol N° 122.874 de 25.1.1984, condenando a la denunciada por una explotación sin plan de manejo previo, se puede encontrar un artículo publicado en el diario "El Mercurio" de Santiago, que la denunciante acompañó en parte de prueba y que sirvió al tribunal para fundar su decisión. En él se hace una relación de cómo ocurrieron los hechos objeto de la denuncia. Cito:

"A fs. 71, un ejemplar de la Revista del Domingo, del Diario "El Mercurio", de fecha 17 de julio de 1983, que en sus páginas centrales de fs. 75 vta., 76 y 76 vta., publica un artículo cuyo texto es redactado por el señor Ricardo Astorga, titulado "ASI SE BURLA LA LEY", en el cual se resume la investigación practicada por el Ingeniero Forestal señor Antonio Lara con el señor Aarón Cavieres, sobre los predios "Las Lumas", "Olivillo", "Manzanar", "Los Cuartos", ubicados en la comuna de Quilleco, cerca de Los Angeles, predios que cuentan con una superficie total cercana a las 3.000 hectáreas y son de propiedad de Forestal MININCO S.A.; expresan que en la parte práctica de su trabajo utilizaron fotografías aéreas para determinar el tipo de vegetación que existía antes de la explotación, y luego realizaron exhaustivos recorridos por los predios, tomando fotografías, confeccionando estadísticas gráficas y balances.

Agregan que durante los tres últimos años la empresa terminó con gran parte de la vegetación existente en los predios, botando a tala rasa 1.338 hectáreas de bosque nativo denso y unas 600 hectáreas de bosque poco denso, bosque con arbustos y praderas y que ni siquiera se respetó áreas que no debieran explotarse por ser vitales para la conservación de los suelos, como

ser quebradas, que se erosionan con facilidad, nacimientos de aguas, bosques junto a esteros y ríos, y después vino la quema del bosque cortado, siendo lo más grave que el alto calor generado por la gran cantidad de encendidos destruyó casi completamente la hojarasca y humus, la capa vegetal.

Muchos expertos aseguran que esta forma de explotación está casi terminando con el bosque nativo: que éste ya es apenas un recuerdo de otras épocas; que las empresas parecen perseguir con saña al bosque nativo, lo destruyen donde quiera que los encuentren, sin justificación alguna; que dentro de los predios estudiados existen zonas que se talaron hace dos años donde aún no se ha plantado pino, y es que el bosque nativo se hallaba en lugares tan inaccesibles que casi los imposibilita de ser plantados, y actualmente están fuertemente erosionados.

Ilustrando esta crónica aparece en la parte superior de página 75 vta., a todo lo ancho, una fotografía, con gran cantidad de tocones y restos de árboles quemados, con la siguiente leyenda de los autores de la investigación: "BOSQUE ARRASADO: Sólo en el predio "Las Lumas" (en la foto) han sido destruidas 224 hectáreas de bosque nativo, para plantar pino insigne. Pertenece a Forestal MININCO, la empresa más grande del rubro en Chile".

En la página 76, en la parte superior, otra fotografía con la siguiente leyenda :PRUEBAS FOTOGRAFICAS:(a la derecha), FOTO tomada por los autores del estudio en el predio "Las Lumas". Aparecen metros ruma de roble y raulí, explotados sin Plan de Manejo, es decir, sin autorización. "Esta es ilegal, asegura el Ingeniero Forestal Antonio Lara". Abajo hay otra fotografía con árboles quemados, con la leyenda: "Se

perdieron millones de pesos en madera fina, quemada por el fuego, como lo demuestra esta foto del mismo predio (Las Lumas)."

Más abajo hay otra fotografía, de un bosque en pie, con la siguiente leyenda: ¡ESTO SE QUEMO!: renovales de raulí que aún quedan en el predio "El Olivillo", semejantes a los que fueron quemados.

Más abajo de la anterior, otra fotografía y la siguiente leyenda : "INCENDIOS PROVOCADOS: foto de una "quema" en el predio "Las Lumas". Según los autores de estudio, "no se respetaron normas básicas para hacer una quema segura; fue un vulgar incendio".

En esta misma página, en la parte inferior a la derecha, otra fotografía, con la siguiente leyenda: ¿POR QUE?: después del fuego sólo quedan en pie, muertos, un par de gigantescos coigües (al pie del árbol principal, Aaron Cavieres). Este bosque -en el predio "Los Cuartos" de la Papelera- se encontraba a 1.200 metros de altura, donde el pino ha mostrado un prendimiento nulo o inferior al 10%".

A fs. 76 vta., en el lado superior izquierdo aparece otra fotografía, con la siguiente leyenda: "OTRA PRUEBA: Transporte de bosque nativo explotado por Forestal MININCO al pueblo de Quilleco, a canchas de acopio de la Papelera. La madera no podía ser comercializada" En la misma página, en lado superior derecho, otra fotografía con la siguiente leyenda: "COMPETENCIA DESLEAL: Después de un año de plantados, el pino alcanza sólo veinte centímetros de altura (círculo). El renoval de bosque nativo supera, en el mismo tiempo, seis veces ese tamaño. Sin embargo, las empresas forestales volverán a cortarlo, una y otra vez."

ANEXO DE FALLOS

1. FALLOS DL 701.
2. DENUNCIAS PRESENTADAS A LOS TRIBUNALES
POR INFRACCION AL ESTATUTO FORESTAL (CUADRO)
3. FALLOS CITADOS QUE INCIDEN EN MATERIA
FORESTAL Y DE AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS,
CLASIFICADOS POR MATERIA.

1. ANEXO DE FALLOS DL 701.

A. SEXTA REGION.

En la Sexta Región encontramos dos fallos que estimo relevante citar, no tanto por su contenido sino en cuanto a las especies comprometidas: "Palma chilena" o de "coquitos" y "Ciprés de la Cordillera" o "lahuán", ambas especies, en peligro de extinción.

a) En el primero de los casos: "CONAF con Sucesión René Mancilla" J.P.L. de Las Cabras, de 12.6.80.

Se denuncia una explotación ilegal de 150 ejemplares de la especie Palma Chilena o "Jubaea Chilensis".

Considerandos:

- 2º Que la infracción se hace consistir en haberse procedido a cortar 150 palmas mielíferas sin que el plan de manejo que exige el artículo 21 hubiera sido aprobado previamente por la CONAF;
- 3º Que la denunciada... ha confesado que efectivamente ocurrió así en el comparendo de fojas 6, pero que ello ocurrió por ignorancia de la modificación del art. 21 del DL 701 que exigió autorización previa del plan de manejo, en vez de la exigencia de sólo la presentación del plan citado;
- 5º Que el artículo 6º del Código Civil dispone que nadie podrá alegar ignorancia de la ley, después que haya entrado en vigencia, presunción de derecho que obliga a rechazar la excepción denunciada;
- 8º Que no es eximente de responsabilidad haber acatado con posterioridad las exigencias de CONAF, con posterioridad a la infracción;

Se resuelve:

1º Que se sanciona a la expresada Sucesión con amonestación y apercibimiento, por tratarse de 1ª infracción y concurrir los antecedentes favorables expresados.

2º Que los productos que constituyen la infracción no caen en comiso por razones prácticas como ser de inaccesibilidad del lugar en que se encuentra para retirarlos, el tiempo en que los productos han permanecido inermes en el terreno, etc.

b) En el segundo, CONAF con José Gallinato", San Fernando, Rol N° 35.433, la sentencia es del 17.11.80. Se denuncia una corta y explotación ilegal de 4.000 ejemplares de la especie "Ciprés de la Cordillera" (*Astrocedrus Chilensis*). De esta cifra, 1.000 ejemplares adultos de condición aserrable y 3.000 ejemplares jóvenes aptos para postes.

- CONAF ordenó la paralización de faenas y la inmovilización del producto al interior del predio.

- El denunciado alega extemporáneamente el rechazo de la denuncia planteada, basado fundamentalmente en que los trabajos a que se refiere la denuncia son de raleo y corta de vegetación existente para permitir la plantación de "pino insigne", contemplada en un plan de forestación que efectivamente le aprobó la Corporación a la antigua propietaria.

- Considerando:

"Que no puede aceptarse porque si bien es efectivo que la CONAF aprobó a la antigua propietaria del predio un plan de forestación, de los antecedentes acumulados en autos se desprende suficientemente que dicho plan no habilita al denunciado para explo-

tar comercialmente los bosques de que se trata: que de esos mismos antecedentes..., se desprende claramente que los trabajos de corta reconocidos por el denunciado no pueden estimarse como de "raleo" y corta de vegetación "indeseable".

Se declara:

1º Ha lugar a la denuncia formulada por CONAF y se condena al denunciado a cancelar una multa ascendente a \$1.614.000.

2º Al comiso de todas las maderas y productos explotados en el predio.

(Nota: Interpuesto Recurso de Queja fue rechazado, quedando ejecutoriada la sentencia).

B. VII REGION.

a) "CONAF con Pedro Mujica Ruíz", J.P.L. de Curicó (Rol Nº 1688) de 18.5.84.(*)

Se denuncia una explotación ilegal sin previo plan de manejo aprobado por la Corporación, de 4 hectáreas con un volumen de 32.000 pulgadas de pino insigne con un valor de \$1.600.000 que el tribunal en definitiva estima en 15.000 pulgadas explotadas, con un valor de \$50 la pulgada.

"7º Que el tribunal no hará uso del prudente arbitrio de suspender la aplicación de la multa o amonestar al infractor, ya que la materia de que se trata la investigación no reviste la liviandad contravencional de una infracción a las normas de la Ordenanza General del Tránsito, sino que la trascendencia y daño silvícola al explotar sin

(*) Se citan los considerandos más relevantes del fallo.



plan de manejo es enorme y con consecuencias secundarias de igual o mayor magnitud tanto ecológicas como agrícolas. Además el sr. Mujica estaba en conocimiento de que había que tener un Plan de Manejo para proceder a la explotación del predio, según sus declaraciones, y sin embargo, pese a no tenerlo, ni cerciorarse de su existencia, procedió a la explotación."

"9º Que las alegaciones hechas por la parte denunciada, en el sentido que el sr. Mujica actuó de buena fe, es primera infracción, ha cooperado con CONAF, etc., a juicio del tribunal no constituyen un eximente de responsabilidad, según se ha expresado anteriormente y a lo más son circunstancias limitativas de responsabilidad que deben tenerse en cuenta en el caso eventual de una reconsideración."

Se declara:

1º Ha lugar la denuncia de fojas 3 en cuanto se condena al denunciado a una multa a beneficio de la I. Municipalidad de Curicó, de \$2.150.000.

2º Sin perjuicio de lo anterior, el Sr. Mujica deberá reforestar, bajo apercibimiento del artículo 22 DL 701, una superficie igual o mayor a la explotada ilegalmente."

C. IX REGION.

a) "CONAF con Alejandro Arrau Unzueta y otros", J.P.L. de Puerto Montt, (Rol 2704-33) de 24.6.83.

Se interpone una denuncia por infracción al art. 21 del DL 701 al haberse realizado una corta o explotación de alerce vivo, corta que no estaba autorizada por la CONAF. La denunciante acompañó a su denuncia una relación del volumen de madera existente

en terreno y extraída del bosque que suman un total de 89.119,58 pulgadas, con un valor comercial de \$5.021.468,00.

Considerandos:

"2º Que en autos se ha acreditado que los propietarios a la época de la corta y explotación de alerces vivos eran los señores....., siendo en consecuencia responsables de tal hecho e incurriendo en la sanción que señala el art. 21 del DL 701.

3º Que si bien es cierto, los señores..... presentaron en tiempo y forma, plan de manejo para la extracción de alerce muerto, en los predios individualizados, no dieron cumplimiento a ello, ya que cortaron y explotaron alerce vivo..."

La sanción del art. 8 del DS 490, se aplica a la corta, explotación o comercialización infringiendo las normas de dicho decreto, en el caso de árboles o bosques muertos de alerce, pero nunca en el caso de las cortas de alerce vivo en el que se aplica el artículo 21 del DL 2565 de 21 de marzo de 1979, que expresa "Cualquier acción de corta o explotación de bosques...", no especificando la calidad del bosque en cuanto a su naturaleza, siendo la infracción de autos la corta y explotación de bosques de alerce.

Por otra parte para determinar la sanción a aplicar, es necesario tener presente la cronología de los cuerpos legales que rigen la materia:

a) En primer término, debe tenerse presente la Convención de Washington de 12 de octubre de 1940, promulgada como Ley de la República, por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 531 de

1967, publicado en D.O. de 4 de octubre de 1965. Es en cumplimiento de la citada Convención que el Gobierno Chileno dictó a través del Ministerio de Agricultura, el D. N° 490 de 5 de septiembre de 1977, por el cual declaró Monumento Natural, conforme a la definición y el espíritu del Tratado a la especie forestal alerce o "lahuén".

- b) DL 701 de 1974 en su texto primitivo.
- c) DS 490 de Agricultura, publicado en el D.O. del 5 de septiembre de 1977.
- d) DL 2565 de 21 de marzo de 1979 que reemplazó al DL 701, conservando, sin embargo, su numerando.

Ahora bien, sostener que debe aplicarse el artículo 8 del DS 490, en virtud de la especialidad, no entendiéndose derogado tácitamente, por una ley posterior, es irrelevante porque importaría una grave violación de las disposiciones de la Convención de Washington al establecer una sanción menor por la explotación indebida de los bosques de alerce vivo que la aplicable a los de cualquiera otra especie forestal.

Finalmente en la corta de alerce vivo, tampoco es admisible la aplicación copulativa o alternativa de las penas contempladas en el DL 2565 y en el DS 490. Ello en razón que este último carece de jerarquía jurídica para imponer sanciones, por lo que la infracción a sus normas están afectas a la penalidad genérica que con carácter supletorio establece el art. 249 de la ley 16.640(*), sanciones que el artículo 8 del DS se limitó a reproducir.

Dicho artículo se refería a las sanciones para las infracciones que no tuvieran señalada una pena o que no exista otra sanción legal.

(*) Hoy derogada totalmente.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 21 y siguientes del DL 701; 31 y siguientes del Decreto Supremo N° 259 del Ministerio de Agricultura y en uso de las facultades que me confiere la ley 15.231,

RESUELVO,

- 1º Aplícase a....., una multa de \$21.767.436,40 como autores de la infracción al art. 21 del DL 701.
- 2º Que atendido el hecho de que los denunciados presentaron a la aprobación de la Corporación un plan de extracción de alerce muerto y considerando que hechos posteriores habían desembocado en corta de especies vivas por algún o algunos de los ex dependientes de los denunciados, circunstancias que no pudieron evitar por no estar presentes, este sentenciador, deja en suspenso la multa por 30 días..."
- 3º Que se ordena el comiso de las especies de alerce vivo cortadas y explotadas.

Puerto Montt, 24 de junio de 1983.

**2. DENUNCIAS PRESENTADAS A LOS TRIBUNALES POR
INFRACCION AL ESTATUTO FORESTAL (1980-1988)(*)**

REGION	CANTIDAD DE DENUNCIAS	VIGENCIA DE LA INFORMACION	POR INFRACCION				
			Art. 8º	Art. 17º	Art. 21º	Art. 22º	Art. 20º
III	5	1987					
IV	14	1984					
V	267	Junio 1986		93	33		
R.M.	99	Mayo 1988	1	24	67	2	5
VI	55	Agosto 1988		3	46		6
VII	46	Marzo 1988	4	10	32		
VIII	81	Junio 1988	37	1	39		4
IX	25	Junio 1986	4		21		
X	306	Junio 1987	70	17	206	8	4
XI							
XII	62	Mayo 1988			55		7
TOTAL	802		116	148	499	10	26

Fuente: Fiscalía CONAF, Nov. 1988

(*) Este Gráfico es sólo general, por no contar con toda la información actualizada. La infracción al Art. 17 a que se hace referencia está referida solamente a no presentación oportuna de plan de manejo. No se investigó acerca de la superficie comprometida en las denuncias, volumen de madera cortada y montos en dinero en caso de corte ilegal. En todo caso la mayoría de estas denuncias inciden en infracciones que afectan a especies nativas.

3. Fallos citados que inciden en materia forestal y de áreas silvestres protegidas, clasificados por materia.

I. BIEN JURIDICO TUTELADO.

- 1.
2. "CONAF con Forestal Mininco, S.A." JPL Los Angeles (VIII), Rol 12.874 de 15.1.84. (*)
3. "Boezio Sepúlveda con Icekson Forsler", Corte Suprema, indemnización de perjuicios manifestación minera, en RDJ, T.80, Nº 2, II pág. 85.
4. "CONAF con Careau Elgueta", JPL, Villarrica (IX) Rol 14.279 de 9.6.80.
5. "CONAF con Narváez Elgueta", JPL Casablanca (V), Rol 19.829 de 12.8.86.

II OBJETIVOS LEGISLACION FORESTAL.

1. "CONAF con Banco de Chile", C. de A. de Valdivia (X) Rol Nº 10.849 de 9.6.88.
2. "CONAF con Martin Preminger S.", C. de A. Temuco (IX) Rol 444-86 de 4.9.86.
3. "CONAF con Forestal Mininco S.A.", JPL Los Angeles (VIII), Rol 12.874 de 15.1.84.

III. LA CALIFICACION DE TERRENOS: El conocimiento de la Calificación.

1. "CONAF con Sociedad Agrícola Wolff y Blanco", SJL, Quillota (V) Rol Nº 38.505 de 3.5.84.
2. "CONAF con Schusster Erwin y/o quien le haya sucedido a cualquier título", C. de A. Concepción (VIII), Rol Nº 3-86, de 19.5.86.
3. "CONAF con Banco de Chile", C. de A. de Valdivia (X), ibid.

IV. LA DESAFECTACION.

1. "Forestal Tornagaleones con Director CONAF subrogante X Región y otro", R.P., C.de A. Valdivia (X) y C.S. Rol Nº 21293-86 de 31.10.86.

(*) La cifra en romano después del tribunal indica la región del país en donde se siguió el juicio.

2. "CONAF con propietarios Fundo "La Chépica", C. de A. San Miguel (RM), Rol 798-85 de 3.11.86.

V. LOS PLANES DE MANEJO.

1. "CONAF con Forestal Mininco S.A.", JPL, "Los Angeles", Ibid.

VI. NO PRESENTACION PLAN DE MANEJO.

1. "CONAF con Schussler Schaub Erwin", C. de A. Concepción (VIII) Ibid.
2. "CONAF con Mario Ríos P.", JPL Los Angeles (VIII) Rol Nº 2590, 30.7.86.
3. "CONAF con José Parada U.", JPL Los Angeles (VIII) Rol 2588, 8.8.86.
4. "CONAF con Mario Ríos P.", JPL Los Angeles, Ibid.
5. "CONAF con Soc. Forestal Pedro de Valdivia", JPL Valdivia (X), Rol 720-86, de 7.5.86.
6. "CONAF con Floridor Sánchez", JPL Valdivia Rol 1261-86, de 4.4.86.
7. "CONAF con Forestal Pehuén (Entre Ríos)", JPL Panguipulli (IX), Rol Nº 17.1 87 de 30.10.87; C. de A. Valdivia (X), Rol 13586-88, 4.4.88 y Corte Suprema Rol 7.333, de 8.6.88.
8. "CONAF con Soc. Agrícola Forestal "El Plomo", C. de A. Valdivia (X), Rol 13.587-88 de 4.4.88.
9. "CONAF con Forestal Pehuén (El Toro)", C. de A. Valdivia (X), Rol 15.008-88 de 9.6.88; C.S. Rol 7.894 de 6.10.88.
10. "CONAF con Jaime Ferron de la F.", C. de A. Valdivia (X), Rol 13.969-88 de 11.4.88
11. "CONAF con Banco de Chile", C. de A. Valdivia (X), Ibid.
12. "CONAF con Soc. Agrícola y Minera "El Plomo", C. de A. Valdivia (X), Ibid.

VII. INCUMPLIMIENTO DE PLAN DE MANEJO: PROGRAMAS DE FORESTACION Y REFORETACION.

1. "CONAF con Sergio Alcayaga T.", C. de A. Valparaíso (V), Rol 17.453 de 18.4.86.
2. "CONAF con José Gallinato", JPL San Fernando (VI) Rol 35.433 de 16.11.80.
3. "CONAF con Soc. Agríc. y Com. Guillermo Farías Campos", Corte de Apelaciones San Miguel (RM), Rol RQ 109-86 de 30.6.87.
4. "CONAF con Dávila Díaz", J.P.L. Curicó (VII), Rol no consta, de 23.3.83.

5. "CONAF con Folatre Burg", JPL Curicó(VIII) Rol 4519 de 29.3.83.
6. "CONAF con Julio Espínola M.", JPL Sagrada Familia (VII) Rol 4581 de 15.3.83.

VIII. INCUMPLIMIENTO PROGRAMA EXPLOTACION.

1. "CONAF con Soc. Agrícola y Forestal "El Alamo", C. de A. Valdivia (X), Rol Nº 5141, (RQ), de 13.7.87.

IX. INCUMPLIMIENTO PROGRAMA DE PROTECCION.

1. "CONAF con Desiderio Bustos M.", JPL Concepción (VIII), Rol 836-87 de 12.6.87
2. "CONAF con Forestal "El Alamo Ltda.", C. de A. Valdivia (X), Ibid.

X. CORTA O EXPLOTACION ILEGAL DE BOSQUES.

1. "CELCO con Ossandón Luis", (R.P.), C. de A. Santiago, Rol 326-85, de 3.12.85.
2. "CONAF con Forestal Mininco", JPL Los Angeles (VIII), Ibid.
3. "CONAF con Martin Preminger S.", (R.Q.) C.S., Rol Nº 444-86 de 4.9.86.
4. "CONAF con Gastón Mujica M.", (R.Q.), C.S., Rol Nº 3851 de 5.1.87.
5. "CONAF con Sergio Epple D.", C. de A. Valdivia Rol 5147-86 de 13.7.87.
6. "CONAF con Forestal Mininco", JPL Angol(IX) Rol 277-81 de 20.7.81.
7. "CONAF con Víctor Vásquez Díaz", JPL Los Angeles (VIII), Rol 1033-87 de 8.3.87.

XI. EL COMISO.

1. "CONAF con Sergio Alcayaga T.", (R.P.), C. de A. Valparaíso (V), Rol Nº 302-85 de 2.10.85.
2. "CONAF con Carlos Corsini F.", JPL Victoria (IX), Rol 215-86 de 24.3.86.
3. "CONAF con Martín Astorga", JPL Victoria (IX) Rol 342-85 de 4.9.85.
4. "CONAF con Suc. René Mancilla", JPL Las Cabras Rol 566 (no hay constancia de la fecha), (VI).

5. "CONAF con Alejandro Arrau U.", JPL Puerto Montt (X), Rol 2704-83 de 24.6.83.
6. "CONAF con Soc. Agr. y Forestal Río Blanco", JPL Puerto Montt, Rol 664-84 de 20.2.84.
7. "CONAF con Sergio Epple D.", C. de A. Valdivia, Ibid.

XII. PARALIZACION DE FAENAS.

1. "Anfión Podlech Michaud con CONAF", (R.P.), Rol 12930 C.S., de 9.8.88. y Corte de Apelaciones Temuco, Rol 429-88 de 21.7.88

XIII. RESPONSABILIDAD POR CORTA ILEGAL.

1. "CONAF con Forestal Mininco", JPL Angol (IX), Ibid.
2. "CONAF con Forestal Sarac S.A.", JPL Puerto Montt (X), Rol 1003-85 de 9.4.85
3. "CONAF con José Salvia L." JPL La Unión, Rol 16452 de 16.2.84.
4. "CONAF con Carlos Stempfler T.", JPL Valparaíso Rol 1697 de 20.7.85.
5. "CONAF con Alejandro Arrau U.", JPL Puerto Montt (X), Ibid.
6. "CONAF con Soc. Forestal Río Blanco".
7. "CONAF con Keram Kahuak A.", JPL Puerto Montt (X) Rol 881. No consta la fecha.
8. "CONAF con Ruíz Faust", JPL Curicó (VII), Rol 1687 de 2.5.84.

XIV. RALEO DE BOSQUES.

1. "CONAF con Forestal Mininco", JPL Los Angeles (IX), Ibid.
2. "CONAF con José Gallinato", JPL San Fernando (VI), Ibid.
3. "CONAF con Hugo Vásquez Díaz", JPL Los Angeles, Ibid.

XV. PLAN DE MANEJO DEBE SER PREVIO.

1. "CONAF con Forestal Mininco", C. de A. de Temuco (IX), Rol 5494-84 de 16.7.84.
2. "CONAF con Sergio Epple D.", C. de A. Valdivia, Ibid.
3. "CONAF con Sergio Ruiz F.", JPL Curicó (VII), Ibid.

XVI. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

1. "CONAF con Luis Jiménez G.", JPL Los Angeles (IX) Rol 396-88 de 4.5.88
2. "CONAF con Forestal Mininco", JPL Los Angeles (IX) Rol 122.874 de 25.1.84.

XVII. OBLIGACIÓN DE REFORESTAR DESPUÉS DE EXPLOTAR.

1. "CONAF con Sergio Ruiz F.", JPL Curicó (VII) Rol 1687 de 2.5.84.
2. "CONAF con Pedro Mujica", JPL Curicó (VII), Rol 1688, de 18.5.84
3. "CONAF con propietarios fundo "La Chépica", C. de A. San Miguel (RM), Rol 798-85 de 3.11.86.
4. "CONAF con propietarios fundo "La Chépica", C. de A. San Miguel (RM), Rol 7195 de 3.11.86.

BOSQUE NATIVO.

XVIII. ALERCE O "LAHUEN".

1. "CONAF con Alejandro Arrau U.", JPL, Puerto Montt Rol 2704-83 de 24.6.83.
2. "Forestal Venecia Ltda. con CONAF", (Art. 5º DL 701), SJL de La Unión, Rol..... de 9.3.87; C. de A. Valdivia Rol 686-87 de 13.8.87 y C.S. Rol 11086 de 21.10.87.

XIX. ARAUCARIA O "PEHUEN".

1. "Anfión Podlech M. con CONAF", (R.P.) C. de A., Temuco y C.S., Ibid.
2. "Comunidad Galletué con Fisco", Indemnización de perjuicios, C. S. Rol 16.743 de 7.8.84.

XX. ANEXO DE FALLOS.

1. "CONAF con Sucesión René Mancilla", JPL de Las Cabras (VI), explotación ilegal de palma chilena.
2. "CONAF con José Gallinato", JPL San Fernando (VI), explotación ilegal de 40.000 ejemplares de ciprés.
3. "CONAF con Pedro Mujica R.", JPL Curicó (VII), explotación ilegal de pino insigne.

4. "CONAF con Alejandro Arrau Unzueta", JPL Puerto Montt, corta ilegal de alerce verde.

AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

XXI. PARQUES NACIONALES.

1. "Palza Corvacho con Dirección de Riego I Región", RP, Corte de Apelaciones de Arica y Corte Suprema, en RGJ Nº 66, 1985, págs. 21-33.
2. "Tito Jara Troncoso con sr. Gobernador Provincial de Chiloé y en contra del Capitán de Puerto de Ancud", RP, Corte de Apelaciones de Puerto Montt y Corte Suprema, 1987.
3. "CONAF con ENDESA", indemnización de perjuicios, Corte de Apelaciones de Puerto Montt (X) Rol 3402 de 30.3.88 y Corte Suprema (RQ) Rol 7355 de 11.7.88

XXII. ANEXO DE FALLOS

1. "Tito Jara Troncoso con Gobernador Provincial de Chiloé y otro", RP, C. de A. de Puerto Montt y C. S.
2. "A. E. Kattan con Poder Ejecutivo Nacional (Secretaría de Intereses Marítimos, Subsecretaría de Pesca)", sobre amparo, Juzgado Federal en lo Contencioso-administrativo Nº 2, Capital Federal, Buenos Aires, Argentina, 10.5.1983.

CAPITULO IV

AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

1. ANTECEDENTES
2. PARQUE NACIONAL
3. ANEXO DOCUMENTAL

CAPITULO IV

AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

Sección Primera1. ANTECEDENTES.

Las áreas silvestres protegidas surgen como la necesidad que tiene el hombre de destinar algunos sectores de la ecósfera como "lugares de preservación de los ecosistemas naturales en su estado original, con el objetivo de protegerlos, para fines de recreación, de conservación, de la estética, de educación o de investigación medio ambiental."(1)

Esta necesidad de establecer áreas de protección surge precisamente frente a la capacidad cada vez mayor que tiene el hombre de intervenir y alterar la capacidad natural de equilibrio de los ecosistemas y a la vida en ellos.

Estas áreas de protección se agrupan en lo que se denomina categorías de manejo: Parque Nacional, Reserva Nacional, Monumento Natural, Santuarios de la Naturaleza, etc.(*)

Estas distintas unidades o categorías conforman un "Sistema" que implica a su vez un conjunto de unidades cuya función es coordinada por una red de información. que para su funcionamiento exitoso se requiere una base jurídica, recursos humanos debidamente entrenados, una institución..., de recursos financieros y planes y

(1) Carlos Weber y Alejandro Gutiérrez, "Áreas Silvestres Protegidas", en Medio Ambiente en Chile, publicación del CIPMA, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1985, pág.141.

(*) Ver Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Pielzas Escénicas Naturales de América (Washington, 1940), Ley de la República por D.S. 531 de 4.10.1967 que estableció distintas áreas de manejo, en Rolando Garrido P., "Legislación Forestal y Maderera", 1983, pág. 76.

programas basados en antecedentes científicos válidos todo lo cual conforma, como decíamos, un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado.

En Chile existen actualmente 66 Areas Silvestres Protegidas del Estado, 28 Parques Nacionales, 32 Reservas Nacionales y Forestales y 6 Monumentos Naturales.(1)

2. PARQUE NACIONAL.

La Convención de Washington de 1940 define los Parques Nacionales como "las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo vigilancia oficial.(2)

Por su parte, el art. 3º, inciso 1º, de la citada Convención prescribe que "los Parques Nacionales no se explotaran con fines comerciales"(*) y además, prescribe que los gobiernos prohíban "la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora de los Parques Nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del Parque o por orden o bajo vigilancia de las mismas, o para investigaciones científicas debidamente autorizadas."

Otra disposición importante que impone la Convención a los gobiernos es el compromiso que tienen estos de no alterar los límites ni enajenar parte alguna

(1) C. Weber y A. Gutiérrez, Op. cit., págs. 159 y 160.

(2) R. Garrido, Op. cit., págs. 75-76.

(*) El art. 3º, inciso 1º dice: "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. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales". En Rolando Garrido, Ibid, p.76.

de ellos "sino por acción de autoridad legislativa competente."(*)

2.1. LA JURISPRUDENCIA.

3 son los fallos relevantes que inciden en materias relativas a Parques Nacionales. Dos lo hacen directamente y uno, indirectamente.

- 1) En "Palza Corvacho con Dirección de Riego I Región", R.P., sobre contaminación de aguas de riego y extracción ilegal del aguas del Lago Chungará, el que a su vez, forma parte del Parque Nacional Lauca. Aquí la C.S. señala que en el caso sub lite lo primordial y de mayor relevancia que se promueve en el recurso de protección es la defensa del medio ambiente.

Este interesante fallo desarrolla una estructura orgánica y coherente para la protección de las áreas silvestres protegidas, que en lo específico dice relación con el ecosistema que conforman el lago Chungará, las lagunas de Cotocotaní y las ciénagas de Parinacota, formándose entre todas ellas un "engranaje" interrelacionado e interdependiente. Esta construcción desemboca finalmente en el principio fundamental consagrado en el art. 19 N° 8. C.P.E.

(*) Dice el profesor Rafael Valenzuela, Op. cit, pág. 365-366, refiriéndose a la destinación de los Parques Nacionales: "...se fue derivando progresivamente a un régimen que ha terminado por dejar entregada la cuestión a una simple determinación de las autoridades administrativas. En lo que se refiere a la pesca y la caza en los recintos de los parques, está expresamente previsto el cobro de tarifas por la práctica de estas actividades, lo que entraña una forma indirecta de legitimarlas.... En términos más amplios, la autoridad administrativa goza de facultades suficientes para celebrar "toda clase de contratos" que conduzcan al mejor aprovechamiento de los parques nacionales, de manera que, eventualmente, hasta podría negociar una autorización para la explotación de sus recursos forestales. La ejecución de labores mineras no se encuentra tampoco prohibida, sino sólo reglamentada y de forma tal que las hace procedentes en la mayor parte de los parques nacionales actualmente existentes... el articulado de la Convención ha devenido en una normativa "vigente" y "potencialmente eficaz", pero "ineficiente" y..."desprovista, en parte al menos, de eficacia actual..."

Veamos este desarrollo expositivo:

- El fallo de la C.S. define los Parques Nacionales: ya no apoyándose en la definición de la Convención de Washington de 1940, sino en el que define la ley 18.362 de 1984(*) que instituyó el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado. Entre los aspectos novedosos de esta definición, no incluidos en la definición de la Convención citada, destacan: áreas generalmente extensas, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por el hombre, capaces de autoperpetuarse -equilibrio ecológico y continuidad de los procesos evolutivos- en donde se hace prevalecer el interés educativo, científico o recreativo, que sea compatible con la anterior finalidad.
- Luego se destaca el valor de los Convenios y Acuerdos internacionales. Entre ellos se destaca la citada Convención de Washington de 1940 y Ley de la República desde 1967 y la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrito en UNESCO en noviembre de 1972 y en donde, a través de ella se incluyó el lago Chungará en el listado de la UNESCO como Reserva Mundial de la biósfera, "Convenciones y Acuerdos que requieren de una interpretación y aplicación cuidadosa de parte del gobierno, por estar en juego la fe internacional..."(Consid.16º).
- Luego este juzgador de nuestro Tribunal Supremo hace una reflexión a partir de la situación que le ha sido sometida a su discusión. Cito:

"...Pero es lo cierto que actualmente se dispone de nuevos antecedentes y de estudios más completos y

(*) Art. 5, inciso 1º de la Ley 18.362.

se comprende mejor la necesidad de proteger la naturaleza y el medio ambiente, así como las bellezas escénicas naturales, reservando ciertas secciones del territorio con fines de estudio y recreación, en una época en que las naciones han acordado "hacer las paces con la naturaleza" y respetar sus santuarios o monumentos naturales y sus bellezas escénicas y en que la nueva Constitución Política ha dispuesto como deber del Estado preservar la naturaleza y el medio ambiente, libre de contaminaciones..."(Consid.17º, inciso final)

- Y luego concluye reafirmando el precepto que la citada Convención de Washington establece en orden a que los límites de un Parque Nacional sólo se pueden alterar o modificar por "acción de autoridad legislativa competente". Dice el fallo en esta parte que se suspende la extracción de aguas "mientras se mantenga a ese lago como parte del Parque nacional Lauca, mientras no se le excluya del listado de UNESCO de ser reserva de la biósfera...y entre tanto no se tome una decisión gubernamental mediante los mecanismos admitidos por la ley". (Consid. 18º).

El fallo de la Corte de Arica, confirmado por la C.S. dice en este punto:

"Que los derechos de aprovechamiento sobre las aguas del lago Chungará del Parque Nacional Lauca...deben ser tratados en una ley por la autoridad legislativa correspondiente..."

- 2) Otro caso interesante lo constituye el R.P. "Tito Jara Troncoso con Sr. Gobernador Provincial de Chiloé y en contra del Capitán de Puerto de Ancud". En este recurso se discute en la parte pertinente que nos

interesa, cual es el ámbito geográfico de un parque nacional, en este caso el Parque nacional Chiloé y si tienen los recurrentes, dentro del parque, el derecho a realizar libremente una actividad económica en la franja de los 8 metros de los terrenos de la playa.

Análisis.

Vamos a referirnos primeramente al criterio sustentado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, para luego referirnos separadamente a los dos aspectos expuestos, contenidos en el fallo de la Corte Suprema que modificó el de la Corte antes mencionada.

- Dice la Corte de Apelaciones:

"...Puede inferirse que las playas y los terrenos de playa del Río Pescado o Refugio y Pan de Azúcar, en donde se han instalado los pescadores artesanales que trabajan para la sociedad recurrente, no quedan comprendidas dentro del concepto legal de Parque nacional, ni dentro de los límites físicos del Parque Nacional Chiloé; debiendo ellos someterse, para el uso de las playa, de los terrenos de playas y para la actividad pesquera que allí ejercitan, a las normas legales y reglamentarias que sobre la materia existen.

En relación a la Resolución de la Autoridad marítima que revocó la autorización o permiso a los recurrentes, se trata de un acto por el cual la autoridad está legalmente facultada y que por lo mismo, no viola las garantías constitucionales en cuanto no impide de hecho el ejercicio de los derechos que tienen los pescadores sobre la franja de los 8 metros de la playa." (Consid. 8º).

Es decir, resumiendo, este fallo sostiene que el Parque Nacional limita en la franja de playa, terreno que no quedaría comprendido dentro del área de protección del Parque y que en consecuencia, podría ser usado por los recurrentes.

- La Corte Suprema:

En relación al ámbito geográfico de protección de los Parques Nacionales:

Este tribunal superior inicia sus considerandos subrayando el deber del Estado de tutelar la naturaleza (Art. 19 N° 8 C.P.E.), para luego señalar que, en armonía y dando cumplimiento a la Carta Fundamental, se dictó la ley 18.362 de 1984 -ya citada anteriormente- y que en su art. 2° define las áreas silvestres protegidas como los ambientes naturales terrestres o acuáticos...para la consecución de los objetivos señalados en cada una de las categorías de manejo..."

Luego, en la parte central de su exposición, en esta parte, hace una relación de las diversas normas legales y reglamentarias que se refieren a "playas de mar", "línea de playa", "terreno de playa" y concluye:

"Que interpretando en forma armónica las normas citadas...se llega necesariamente a concluir que los Parques Nacionales incluyen a la playa de mar ubicada dentro de los límites de protección como única manera de lograr realmente el amparo del Parque, cumpliéndose con los objetivos previstos por la Carta Fundamental." (Consid. 6°).

Agrega este tribunal en otro considerando (11°): "...para la preservación de los ambientes naturales y patrimonios escénicos del Parque Nacional Chiloé, tales órganos administrativos pueden obtener

las concesiones de playas, de porción de agua y fondos marinos necesarios para la conservación de las loberías del sector de la isla Metalqui y costa litoral y si fuere menester, dictar reglamentos y establecer prohibiciones de pesca y/o vedas que contempla el art. 41 de la Ley de Pesca..."

"Que en cuanto los preceptos contenidos en la Ley 18.362, prevalecen por sobre las normas generales contenidas en el Código Civil en lo referente al uso de las playas comprendidas en el ámbito geográfico de un Parque Nacional..." (Consid. 13º).

Comentario a los dos últimos considerandos citados.

En cuanto al primero (11º), surge la necesidad de que los Parques nacionales, que según el fallo de la C.S. comprenden la playa de mar, también comprendan, para una mejor preservación del ecosistema en su conjunto, los fondos marinos adyacentes a las costas y también, si el área protegida está constituida por una isla, que en este caso es la isla Metalqui, también comprenda su zona adyacente, que bien podría llamarse ecosistema insular o de archipiélago(1), aspectos, por cierto, que debieran ser apreciados con los criterios y antecedentes científicos que posean quienes están llamados a tutelar estos ambientes, para así dar real resguardo a los Parques Nacionales y sus áreas afines, áreas en las cuales, en este caso, se encuentra la mayor diversidad ecológica de ambientes y especies marinas.(2)

En cuanto al último considerando citado(13º), se destaca el valor e importancia que en este fallo se

(1) Sobre Ecosistema Marino, ver: Patricio Bernal y Ramón Ahumada. "Ambiente Oceánico", en "Medio Ambiente en Chile", publicación del CIPMA, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago 1985, pág.57

(2) P. Bernal y R. Ahumada, Ibid, pág. 147.

le atribuye a la citada ley 18.362, el cual permite otorgar concreción práctica al precepto constitucional del medio ambiente. Sin embargo, si bien esta ley sólo regula sectorialmente un aspecto de la dinámica ambiental, es valiosa puesto que otorga organicidad a undeterminado aspecto al crear el sistema de áreas protegidas del Estado.

Ley que, sin embargo -valga la redundancia- aún no entra en vigencia, ya que depende para ello que entre en vigencia otra ley, la 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de los Recursos Naturales Renovables (CONAF).

- En cuanto al segundo aspecto, esto es, si se puede realizar en el Parque una actividad económica, dentro de los límites de la playa de mar (8 metros), dice el considerando 14º:

"Que la garantía contemplada en el N° 16 del art. 21 de la Constitución Política,, asegura a todos los habitantes la libertad de trabajo y su protección, la que de ninguna manera se vulnera por la resolución que revoca la autorización que permite la permanencia del campamento de pescadores dentro de los límites del Parque Nacional de Chiloé, cuya administración y resguardo se otorgó a CONAF, lo que se decidió dentro de la facultad de la autoridad marítima, puesto que ello significa solamente...que sí podrá hacerlo y trabajar libremente en otros lugares no protegidos como parques nacionales."

- 2 consideraciones a este último aspecto. Primero, resalta aquí la superposición de competencias entre CONAF, administrador del patrimonio forestal y de las áreas de manejo protegidas, en este caso, el Parque citado y la autoridad marítima representada por el

Capitán de Puerto de Ancud quien había concedido al recurrente autorización para permanecer en terrenos de playa de Río Refugio y Pan de Azúcar con el propósito de realizar labores de extracción de mariscos, en un área que según los recurridos (CONAF) se pone en peligro la vegetación que ella protege, alterando el habitat de las nutrias, especie en extinción, especie que CONAF protege y lo mismo ocurre en isla Metalqui, la cual, por los científicos nacionales y extranjeros ha sido declarada Santuario de la Naturaleza donde habitan 7.000 lobos marinos, siendo única especie a nivel mundial y en la actualidad con las pretenciones de los pescadores estarían destinados a desaparecer por la ocupación de los 8 mts. de playa debiendo emigrar y luego desaparecer. (*)

Y finalmente, respecto de este fallo, cabe recordar lo que el art. 3º, inciso 1º, de la Convención de Washington dice en cuanto los parques nacionales no pueden ser objeto de explotación económica, ésta es la principal consideración para no permitir estas actividades, además que "la protección estricta de las condiciones naturales de un lugar es, generalmente, incompatible con la explotación comercial..."(1) de algún área de protección.

En general, pues, bajo ciertas y determinadas condiciones y criterios, podría pensarse en la posibilidad de permitir en parques nacionales u otras áreas de protección, la realización de determinadas actividades que redundaran directamente en beneficio

(*) Informe que el recurrido presentara ante la Corte de Apelaciones en la primera instancia del recurso en estudio, aspecto que si bien la C.S. en su sentencia ampara, no entra mayormente en lo que el recurrido ve como realmente amenazado: un ecosistema que conforman especies de la flora y la fauna que, en conjunto configuran el equilibrio ecológico necesario para la preservación y desarrollo de la vida.

(1) C. Weber y A. Gutiérrez, Op. Cit., pág.142.

del interés general, por ejemplo, un caso que claramente demostró no cumplir ese requisito, según la Corte Suprema, fue en el caso sobre extracción de aguas del lago Chungará, con las que se pretendía "mantener la aptitud agrícola de una zona desértica del valle de Azapa, amenazadas", obras que se realizarían a título gratuito, sin fines de lucro, por afectar a determinadas especies de flamencos, contaminarse las aguas de riego y finalmente con ello no preservarse la naturaleza. (*) (**)

- c) Siempre en relación al provecho económico que se puede obtener de un Parque Nacional, podemos citar el caso "CONAF con ENDESA", Corte de Apelaciones de Puerto Montt y Corte Suprema, en donde, nuevamente resalta la falta de delimitación de competencias, en este caso del fisco patrimonial y la necesidad de un adecuado contencioso administrativo que resuelva.

Dice el fallo de la Corte de Apelaciones:

4º "CONAF interpuso una demanda en juicio sumario en contra de ENDESA con el objeto de de que se obtenga una sentencia declaratoria y en que se exprese que los montos en dinero que debe pagar ENDESA en conformidad al artículo 68 del DFL N° 1 de 1982 (Ley general de Servicios Eléctricos), el arbolado en conformidad al art. 13 de la Ley de Bosques y cualquier otro derecho, con motivo de la servidumbre derivada de la concesión eléctrica de la construcción de la Central Hidroeléctrica CANUTILLAR, que afecte al Parque Nacional Alerce Andino y a predios forestales fiscales, las debe pagar a CONAF, como organismo administrador de los

(*) "Palza Carvacho con Dirección de Riego", R.P., Corte de Arica y Corte Suprema.

(**) "...Una conclusión que puede sacarse de esta vinculación es que los gobiernos podrían pensar en los "parques para el desarrollo" en la medida que como parques cumplan la doble finalidad de proteger los habitats de las especies y apoyar el proceso de desarrollo al mismo tiempo." Comisión Mundial para el Medio Ambiente (ONU), Op. cit. pág. 195.

Parques Nacionales y bosques fiscales, destinando los recursos que se obtengan del Parque Nacional Alerce Andino en mejoramiento de las áreas silvestres protegidas por el Estado, cuya función se le ha encomendado a ella."

ENDESA interpuso Recurso de Casación en la forma, fundado en la causal N° 1 art. 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido la sentencia pronunciada por tribunal incompetente y N° 5 y N° 9 del mismo artículo.

Por su parte el Fisco de Chile apeló de la misma sentencia por estimarla agravante a sus derechos.

La Corte de Puerto Montt acogió en definitiva el Recurso de Casación en la forma, por haber sido la sentencia dictada por tribunal incompetente, invalidando todo lo obrado en la causa y debiendo retrotraerse la tramitación al estado de ser presentado ante tribunal competente, a través de un juicio ordinario, no se pronunció por las otras causales.

CONAF, por su parte, con fecha 13 de abril de 1988, interpuso Recurso de Queja en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones que acogió la incompetencia planteada.

Los fundamentos en la parte que interesan al tema de esta tesis, son:

1. Que el Parque Nacional Alerce Andino, se encuentra bajo administración y tuición de la CONAF, siendo esta administración una excepción a la norma del DL N° 1939 del año 1977 que otorga la administración de los bienes fiscales al Ministerio de Bienes Nacionales.
2. Que de acuerdo a la Convención Internacional para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas

Escénicas Naturales de América, publicada en el D.O. del 4 de octubre de 1967, en su art. 3º, inciso 1º, establece que los dineros de la indemnización no pueden ir al Item General de la Nación, ya que de acuerdo a la Convención, el Fisco no puede obtener un beneficio económico de un Parque Nacional.

Con fecha 11 de julio de 1988 la C.S. declaró sin lugar el Recurso de Queja (Rol N° 7355), interpuesta reposición, finalmente la C.S. deniega la reposición solicitada.

En consecuencia a la CONAF no le queda sino seguir la vía ordinaria y demandar al Fisco en conformidad a las reglas de competencia que prescriben los arts. 748 y siguientes del C.P.C. sobre juicios de Hacienda.

SECCION SEGUNDA

ANEXO DOCUMENTAL

3.1. SITUACIONES AMBIENTALES: Areas de Protección y Especies de la fauna amenazada.

A. Petición de aguas de SOQUIMICH amenaza lugar de reproducción de flamencos andinos.

La información la proporcionó a La Epoca el presidente del Instituto de Ecología, Mauricio Bravo, quien explicó los alcances de este eventual nuevo caso de descuido ambiental.

Informó que el Instituto ya dio a conocer su postura en Antofagasta, declarando que las extracciones de aguas superficiales en el salar de Atacama, solicitadas por Soquimich para usos industriales y mineros, "afectaría inevitablemente el ecosistema de la laguna de Barros Negros, donde nidifica el flamenco andino."

"...Según explicó, la solicitud de Soquimich menciona tres lugares de extracción: Soloren I y II y la laguna Chaxa, "con un total de 500 litros por segundo de agua superficial".

- La gravedad de la situación radica además en que no se señala con precisión el destino de estos recursos hídricos, por lo que el Instituto se opone a la extracciones de agua ya señaladas. Creemos que se estaría repitiendo la misma situación que amenazó al ecosistema del lago Chungará-, enfatizó Bravo.

El documento presentado a la Dirección de Aguas, solicita "un derecho de aprovechamiento sobre aguas

superficiales en el salar de Atacama, ubicado en la comuna de San Pedro de Atacama, provincia de El Loa, Segunda Región, de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo..."

En otro párrafo, bajo el título "La extracción", se lee:

"La laguna y sus cuerpos de aguas asociados en el salar de Atacama, forman parte de la reserva nacional Los Flamencos, que actualmente está en trámite de creación por parte de Conaf.

El problema surge, dijo el abogado, cuando vemos que la solicitud de Soquimich incluye 500 litros por segundo de extracción de agua:

- Es decir, abarca toda el agua del ecosistema, que es alimentado por el río Morro Muerto, cuyo caudal es de no más de 50 litros por segundo.

Según acotó el presidente del Instituto, para evitar un eventual desastre ecológico "lo único que cabría es un recurso de protección".(1)

En otro artículo publicado en el mismo diario "La Epoca", se transcribe una entrevista al jefe de Areas Silvestres Protegidas de la CONAF, don César Ormazábal. Dice el citado profesional que:

"...recomendó la realización de un estudio de impacto ambiental para determinar las consecuencias que tendría en la reproducción de los flamencos andinos (parina grande), la extracción de aguas en el Salar de Atacama, impulsada por la Sociedad Química y Minera de Chile (Soquimich).

Según expresó, los antecedentes técnicos disponibles no son suficientes para saber cuál será la respuesta de la especie, ante la falta de agua en el lugar que tradi-

(1) Artículo publicado por don Carlos Aldunate en la página de Ecología y Medio Ambiente del Diario "La Epoca" del lunes 22.8.1988.

cionalmente utilizan para nidificar.

-Parece claro que no se van a extinguir- dijo.

Según expuso, la parina grande (la más escasa de las tres especies de flamencos que existen en el mundo) se instala en la zona solicitada por Soquimich especialmente en verano, época en que construye sus nidos. En cambio, en invierno, su número desciende porque la gran mayoría emigra a otros países..."(1).

La Corporación Nacional Forestal (CONAF), opuso una reclamación ante la Dirección Regional de Aguas, contra la petición de Soquimich de explotar las aguas del salar de Atacama. El área -dice el director regional de Conaf don Juan Pablo Reyes- sirve de marco para investigaciones en la que cooperan diversas instituciones nacionales e internacionales, entre ellas la Sociedad Zoológica de Nueva York.

Juan Pablo Reyes dijo que en caso de no acogerse la reclamación a la Dirección General de Aguas, recurrirán a los tribunales de justicia y a la Corte Suprema si es preciso.(2)

B. "TONINAS CHILENAS A ALEMANIA".

En la revista argentina "Ambiente y Recursos Naturales", se lee el siguiente título: "Dos países latinoamericanos protegen de distinto modo a su fauna marina". Más abajo se lee: "En enero de 1984 (*) el diario "El Mercurio" (Santiago, Chile) publicó la nota...que informa de la autorización dada por el

(1) C. Aldunate, Ibid.

(2) Diario "La Epoca", 22 de agosto de 1988.

(*) No aparecen en el presente artículo datos más precisos acerca del día y la página en que se publicó el citado recorte de prensa del diario "El Mercurio".

gobierno chileno para capturar 6 toninas a un zoológico alemán, para fines de "difusión científica."

Dice esta nota del diario "El Mercurio":

"TONINAS CHILENAS A ALEMANIA"

Seis toninas hembras serán capturadas en el área entre la primera y la Segunda Angostura, en el Estrecho de Magallanes, para ser llevadas al zoológico de Duisburgo, Alemania Federal, centro que es visitado anualmente por un millón de personas, según informó su director, doctor Wolfgang Gewalt. Las toninas, o delfines, serán trasladadas por vía aérea a Santiago en una especie de camillas especiales. De allí seguirán viaje a París y luego a Alemania.

El equipo germano será acompañado por el biólogo de recursos del Servicio Nacional de Pesca, Arturo Palma, quien señaló a "El Mercurio" que la captura obedece a un estudio de difusión científica. "No tiene ninguna incidencia en el nivel poblacional. Por el contrario -aseveró- va a contribuir a obtener un mayor conocimiento de la especie, por las investigaciones que permitirá desarrollar". Destacó que existirá una preocupación especial porque las hembras extraídas de su medio no estén preñadas. Además, el equipo germano trae consigo un sistema especial de piletas con bombas para mantenerlas en agua de mar con circulación permanente.

Por su parte, en un caso similar, pero al otro lado de la frontera, "a principios de 1983, el gobierno argentino (Secretaría de Intereses Marítimos) había otorgado un permiso similar, para pescar 14 toninas con destino a su exhibición (paga como espectáculo público) en Japón. El juez federal en lo Contencioso administrativo de Buenos Aires, Dr. Oscar Garzón Funes, en sendas decisiones (firmes) a instancias de un ciudadano que se sintió afectado por el permiso de captura, decretó primero una medida de no innovar que paralizó el cumplimiento del permiso administrativo, y luego declaró nulo a este último (autos de fechas 22 de marzo, 1983 y 10 de mayo, 1983)(*). ...El ciudadano reclamante no había invocado otro interés para accionar que el de un habitante que veía afectado el patrimonio faunístico de su país..."

(*) Un extracto acabado de esta sentencia en lo contencioso administrativo se acompaña en un anexo documental de jurisprudencia al final del presente trabajo.

"...Esto es para lamentar, pues quienes ven frustradas sus acciones detrimenales del ambiente de un país, tienen a su alcance el cómodo camino de acudir al vecino. Quien sufre, en definitiva, es el patrimonio común de la humanidad pues las toninas no conocen ni respetan límites marítimos jurisdiccionales."

C. PERTENENCIAS MINERAS EN UN PARQUE NACIONAL.

Las actividades mineras constituyen una de las actividades que afectan en forma adversa los objetivos previstos en la protección de los parques nacionales u otras áreas de protección como son, por ejemplo, los Monumentos Naturales. Se plantea qué es lo que prima o más bien, qué se subordina a qué. ¿El predio superficial a las actividades mineras? éste parece ser el criterio adoptado por el Código de Minería, por la Ley Orgánica Constitucional sobre concesiones mineras y aun por la propia Constitución en el art. 19, N° 24, al establecer el derecho de propiedad oponible contra toda persona, aun al Estado, de las pertenencias mineras, Aspectos que quedan pendientes en este trabajo, por lo que nos limitaremos a señalar una situación que afecta a uno de nuestros Parques Nacionales, el Parque nacional "La Campana", en la Vª Región, en donde existen importantes reservas de la especie chilena "Palma chilena" o de "coquitos".

"...En la actualidad existen en el Parque 54 pertenencias mineras con patentes al día, las que podrían iniciar las faenas en cualquier momento dependiendo del interés de sus propietarios. Las concesiones mineras en su totalidad abarcan una superficie de 475 ha., siendo el Sr. Juan Rassmus el propietario de la mayoría de las minas antes mencionadas...



"...Entre los efectos observados producto de esta actividad, se encontraría la contaminación del agua, del suelo, daño a la vegetación nativa y a la fauna silvestre. En forma indirecta influye en el normal desarrollo de las actividades de Investigación, educación ambiental y recreación de los visitantes del Parque."(1)

(1) Gina Michea, "Plan de Manejo Parque Nacional "La Campana",
Borrador, CONAF, Vª Región.

2. ANEXO DE FALLOS: AREAS SILVESTRES Y ESPECIES PROTEGIDAS.

- a) "TITO JARA TRONCOSO CON SR. GOBERNADOR PROVINCIAL DE CHILOE Y OTRO" RP.

Santiago, veinticuatro de Noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva y los considerandos primero al tercero de la sentencia apelada y teniendo en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile asegura a las personas "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", agregando la misma disposición que "es deber del Estado velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza". Finalmente se señala que por ley se podrán establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente.

SEGUNDO: Que en armonía y dando cumplimiento a lo preceptuado por la Carta Fundamental en la disposición citada precedentemente, se dictó la ley N° 18.362 de 27 de Diciembre de 1984, que estableció el sistema nacional de áreas silvestres protegidas por el Estado. Constituye un hecho no controvertido que por Decreto Supremo N° 734, citado en la parte expositiva de esta sentencia, se declaró Parque Nacional a una porción de la Isla Grande de Chiloé que limita en la forma referida en el considerando tercero de la sentencia en recurso.

TERCERO: Que el artículo 2° de la citada ley N° 18.362 define las áreas silvestres protegidas como "los ambientes naturales terrestres o acuáticos, pertenecientes al estado y que éste protege y maneja para la consecución de los objetivos señalados en cada una de

las categorías de manejo contempladas por el artículo 3º.

CUARTO: El actor de protección sostiene que el Parque Nacional limita en la franja de playa, terreno que no quedaría, por lo tanto, comprendido dentro del área de protección legal del Parque y que en consecuencia, podría ser usado por los recurrentes para labores de pesca y extracción de mariscos.

Para un correcto análisis de la pretensión deducida, resulta necesario relacionar los preceptos del Código Civil que fijan el estatuto jurídico de las playas y su uso por particulares, a fin de resolver con su mérito, el ámbito geográfico de los parques nacionales.

Al efecto, el artículo 589 del Código Civil incluye a las playas de mar entre los bienes nacionales de uso público y con tal mérito, de disposición de todos los habitantes de la Nación. Por su parte, el artículo 594 del mismo Código define la playa de mar como "la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan las más altas mareas".

Igualmente, resulta importante señalar que el artículo 593 del mismo Código incluye dentro del ámbito de "territorio chileno" al mar adyacente, que denomina mar territorial y que es de dominio nacional.

Cabe considerar igualmente, lo preceptuado por el artículo 599 del mismo Código Civil que expresa que nadie podrá construir sino con permiso de la autoridad competente, obra alguna en las playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional.

Finalmente, que resulta atingente citar el artículo 612 del mismo Código que dispone que:

"Los pescadores podrán hacer de las playas del mar el uso necesario para la pesca, construyendo cabañas, sacando a tierra sus barcas y utensilios y el producto de la pesca, secando sus redes, etc.: guardándose, empero, de hacer uso alguno de los edificios o construcciones que allí hubiere, sin permiso de sus dueños, o de embarazar el uso legítimo de los demás pescadores".

QUINTO: Que, conforme al N^o 26 del artículo 1^o del Reglamento General de Concesiones marítimas, aprobado por Decreto Supremo N^o 223 de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional, de 11 de Marzo de 1968 y sus modificaciones, complementario del Decreto con Fuerza de Ley N^o 340, de 1960, "Línea de playa es aquélla que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 595 del Código Civil señala el deslinde superior de la playa según hasta donde llegan las olas en las más altas mareas, y, por tanto, sobrepasa tierra adentro a la línea de la pleamar máxima o línea de las más altas mareas".

Esta definición se complementa con la del N^o 34 del mismo precepto reglamentario que define al "terreno de playa como faja de propiedad del Fisco hasta 80 metros de ancho (cuando no hay propietario particular colindante cuyos títulos deslinden con la playa o el mar) medida desde la línea de la playa de la costa del litoral".

SEXTO: Que interpretando en forma armónica las normas citadas en los considerandos precedentes, se llega necesariamente a concluir que los Parques Nacionales incluyen a la playa de mar ubicada dentro de los límites de protección como única manera de lograr realmente el amparo del Parque, cumpliéndose con los objetivos previstos por la Carta Fundamental.

NOVENO: Que, atento lo previsto en el artículo 5º del Reglamento de Concesiones Marítimas precitado, se trata en la especie de un permiso para ocupar la faja fiscal de hasta 80 metros denominada terrenos de playa, autorización o permiso que la Autoridad Marítima puede conceder o denegar discrecionalmente. Por consiguiente, su revocación es un acto para el cual está legalmente facultada y que por lo mismo no viola las garantías constitucionales pertinentes. En este contexto, el recurso de protección interpuesto resulta carente de fundamentación constitucional y legal.

DECIMO PRIMERO: Que, en cuanto el ejercicio de esos derechos no se someta a la norma legal que se ha examinado latamente, los órganos administrativos competentes deberán efectuar las fiscalizaciones y controles convenientes y/o sancionar administrativamente las infracciones que constaten, como alguna de las que se han representado en autos. Del mismo modo y para la preservación de los ambientes naturales y patrimonios escénicos del Parque Nacional Chiloé, tales órganos administrativos pueden obtener las concesiones de playas, de porción de agua y fondos marinos necesarios para la conservación de la loberías del sector de Isla Metalqui y costa litoral, y, si fuere menester, dictar reglamentos y establecer las prohibiciones de pesca y/o vedas que contempla el artículo 41 de la Ley de Pesca antes citada u otras disposiciones legales o reglamentarias aplicables. En suma, tales acciones conservativas no pueden ser puestas en práctica por la vía del Recurso de Protección, ni le corresponde adoptar medidas preventivas al Poder Judicial, sino a la administración.

DECIMO SEGUNDO: Que la sentencia de la primera instancia en su parte resolutive no hace lugar al recurso de protección interpuesto a fojas 9 por don Tito Jara

Troncoso en representación de Mecano-Hidráulica S.A., pero declara asimismo que lo resuelto por el Tribunal es sin perjuicio de respetar el ejercicio de la pesca por los pescadores artesanales de la sociedad recurrente.

DECIMO TERCERO: Que en cuanto los preceptos contenidos en la ley Nº 18.362 prevalecen por sobre las normas generales contenidas en el Código civil en lo referente al uso de las playas comprendidas en el ámbito geográfico de un Parque Nacional, no corresponde que el fallo recurrido en la alzada haga declaración alguna en el sentido de que lo resuelto es sin perjuicio de respetarse el ejercicio de la pesca por los pescadores artesanales que la sociedad recurrente tiene dentro del Parque.

DECIMO CUARTO: Que la garantía contemplada en el Nº 16 del artículo 21 de la Constitución Política asegura a todos los habitantes la libertad de trabajo y su protección la que de ninguna manera se vulnera por la resolución que revoca la autorización que permite la permanencia del campamento de pescadores dentro de los límites del Parque Nacional de Chiloé, cuya administración y resguardo se otorgó a CONAF, la que se decidió dentro de las facultades de la autoridad marítima, puesto que ello significa solamente que ninguna persona podrá permanecer en ese lugar, pero sí podrá hacerlo y trabajar libremente en otros lugares no protegidos como parques nacionales.

DECIMO QUINTO: Que igualmente se invoca como vulnerada la garantía contemplada en el artículo 19 Nº 21 que consagra el derecho a desarrollar cualquiera actividad lícita.

La propia regla establece que dichas actividades deben sujetarse a las normas legales que las regulan.

Resulta preciso hacer notar que la Ley sobre Parques Nacionales tantas veces citada precisamente, ampara la flora y fauna existente dentro de los límites de su protección incluyendo a especies animales y vegetales que existan en ella.

Siendo así, las resoluciones recurridas no pueden considerarse de ninguna manera arbitrarias ni menos ilegales, motivo por el cual debe igualmente desestimarse este capítulo de protección.

Por estos fundamentos y de acuerdo a lo previsto por el artículo 20 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 29 de Marzo de 1977, se confirma la sentencia de diecinueve de junio del presente año que se lee a fojas 39 sólo en cuanto desecha el recurso de protección interpuesto a fojas 9 por el abogado don Tito Jara Troncoso en representación de Mecano-Hidráulica S.A., en contra del Sr. Gobernador Provincial de Chiloé, Coronel de Carabineros don Jaime Alcaíno Cares y en contra del señor Capitán de Puerto de Ancud, Teniente 1º (LT) don Arsenio Aguilera Escudero, declarándose que no corresponde hacer reserva alguna en favor de los pescadores artesanales, como consta en la parte final de lo decisorio del fallo en alzada.

Transcríbase la presente resolución al señor Gobernador Provincial de Chiloé y al señor Capitán de puerto de Ancud recurridos en estos autos.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Abogado Integrante don Juan Colombo Campbell.

Rol Nº

b) JURISPRUDENCIA EXTRANJERA.

Sentencia en el caso A.E. Kattan c/Poder Ejecutivo Nacional (Secretaría de Intereses Marítimos, Subsecretaría de Pesca) s/ amparo. Autorización para la captura de 14 Delfines de Comerson. 10 de mayo de 1983.

Juzgado Federal en lo Contencioso-administrativo Nº 2, Capital Federal, 10 de Mayo de 1983.

Y VISTOS:

Considerando 1º) La demanda persigue, en sustancia, la prohibición de cazar o pescar toninas overas en nuestro mar "hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar" (fs.3). La acción fue motivada por dos autorizaciones dadas por el Poder Ejecutivo, para pescar (o cazar 14 toninas overas, circunstancia que los demandantes consideran que puede resultar, de concretarse, de importancia suficiente como para alterar el ambiente en que habitan estos animales y la forma y expectativa de vida de los mismos. El basamento de tal posición descansa -como ya lo adelanté- en la falta de estudios serios sobre el tema. Además llaman la atención sobre el hecho de que la Dirección de Conservación del Patrimonio Turístico de la Provincia de Chubut se habría manifestado en contra de la decisión del Organismo Central.

En el informe de fs. 45 rendido por la Secretaría de Intereses Marítimos se sostiene que los permisos -que han sido traídos (en copias) al expediente- no fueron entregados en forma inconsulta y no alterarían el equilibrio del ecosistema atlántico.

El amparo pedido se basa en informaciones periodísticas que no han sido desmentidas por la accionada quien, por el contrario, reconoce la circunstancia alegada aunque disiente con la accionante desde que afirma que las aludidas autorizaciones de pesca no resultarán perniciosas.

II. La sentencia fue presidida por el interlocutorio del 22 de marzo de 1983 (fs. 51 y sigts.) que, en esencia, trata lo fundamental del problema; aunque la Resolución, por el estado en que se encontraba el trámite del expediente, necesariamente, tuvo que tener efectos limitados en el tiempo.

Hoy ya se ha producido la prueba ofrecida por las partes y sólo debe juzgarse si el amparo pedido es admisible, teniendo en cuenta asimismo que la accionada nunca impugnó la legitimación de los actores para actuar en este juicio. Mas, explicó la demandada que la actuación de los demandantes no fue cuestionada "en razón de que el interés jurídico que en definitiva se pretende amparar no es sólo exclusividad de la parte actora, sino también de la demandada. La Subsecretaría de Pesca, dependiente de la Secretaría de Intereses Marítimos Ministerio de Economía Poder Ejecutivo Nacional, se encuentra mucho más interesada que los actores de proteger al ecosistema, a peces en general y en particular los delfines" (ver fs. 62 y vta.). Resulta de tal postura que la demandada quiere el debate de la cuestión a fin de confirmar lo oportuno de su decisión.

Tal postura reduce el pleito a determinar si la protección al medio que pretenden realizar los actores (y que también sería la inquietud de los demandados al haber declinado todo tipo de argumentación procesal formal), fue -o no- correctamente tenida en cuenta por

EL Poder Ejecutivo al dictarse las disposiciones que autorizaron la captura de los delfines.

III. La particular circunstancia que se trata obliga a considerar la cuestión con especial cuidado y aplicando la normativa que resulte más idónea para encontrar la verdad. Por ejemplo, es irrelevante que la actora haya probado -o no- que la caza de 14 delfines resulte depredatoria o altere el habitat. El punto debe estudiarse desde un especial punto de vista propio de circunstancias inéditas o novedosas que rodean el asunto.

No creo que resulten adecuados -a mi ver- los interrogantes que relacionan el tema de los delfines con la matanza de "vacunos, ovinos, porcinos, gallináceos, etc, etc..."(fs. 63), y considero también ajena al tema la cuestión relacionada con la Pesca comercial de otras especies. En realidad encuentro que la accionada ha confundido el concepto de recurso natural con el de recurso cultural.

IV. Creo que caben aquí una serie de consideraciones para poner más en claro la cuestión que aflige a los científicos ecologistas del mundo entero, y está relacionado, justamente, con el mantenimiento de los recursos naturales aludidos.

Los adelantos científicos de la civilización moderna han significado, sin dudas, la devastación de gran parte de la vida silvestre y, por ende, del equilibrio ecológico de la biósfera; la industria y el maquinismo, invocando necesidades del "progreso", han ido avanzando, irracionalmente, en todas partes. El uso que el hombre -consciente o inconscientemente- le ha dado a la naturaleza o espacio que lo rodea ha provocado una acelerada desaparición de especies animales que hace unas décadas vivían tranquilamente en distintas partes

del planeta. No parece haberse comprendido que cuando una especie animal se extingue, la desaparición ocurre, de una vez y para siempre. No hay posibilidad ni poder alguno que nos devuelva las criaturas que alguna vez poblaron en grandes manadas o rebaños las praderas de América o Europa, porque estos recursos naturales no son renovables. La abundante información que nos llega diariamente por distintos medios nos da cuenta hoy que más del 50% de los mamíferos que desaparecieron a través de los siglos han sido exterminados en los últimos cincuenta años. El 80% de los pájaros y mamíferos que alguna vez habitaron el mundo ha desaparecido (ver Mensaje que acompaña el Convenio C.I.T.E.S. para su ratificación presidencial -lo cita la actora-).

El inminente caos que este panorama deja entrever alcanzará obviamente a la especie humana: cada hombre está amenazado si la depreciación gana los lugares que debe ocupar la naturaleza alterando o destruyendo el ecosistema. Por eso es que creo que los actores están habilitados para accionar, sea en su nombre o en el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo, invocando derechos de la sociedad entera. Es decir, estoy persuadido que en este tipo de cuestiones debe aceptarse que los accionantes actúan defendiendo verdaderos derechos subjetivos. (Ampliaré el concepto más adelante).

Los componentes de una sociedad que ven amenazados sus patrimonios y sus propias vidas por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales, deben tener la herramienta que los proteja y, además, deben tener acceso directo a esa herramienta. Creo que en circunstancias de la naturaleza de la planteada debe darse por acreditado que el acto de la autoridad administrativa lesiona o amenaza

derechos constitucionales particulares en forma manifiestamente ilegítima cuando la devastación no se justifica.

En la Argentina tenemos una ley (22.421), que protege la fauna silvestre; esta normativa sigue el espíritu de la Conferencia de Estocolmo (P.N.U.M.A.) 1972), pero aquí, como en otros lugares del mundo, las leyes, por un motivo u otro, no se han puesto en práctica; las Convenciones no se ratifican, los organismos no cuentan con fondos suficientes para llevar a cabo sus altruistas fines. Puede decirse que en muchas partes del mundo no se es consciente de la gravedad del problema, sea por desconocimiento, negligencia o irresponsabilidad (ver Declaración de Organizaciones no Gubernamentales en Sesión de Carácter Especial del Consejo de Administración del P.N.U.M.A. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente -Nairobi, mayo de 1982).

V. Es de público y notorio, y además puede contestarlo inmediatamente quien -preocupado por el caso- recorra el país; que en la Argentina están amenazadas de extinción todas las especies de felinos y primates. Todos sabemos lo que ha ocurrido a raíz de la caza indiscriminada de otro cetáceo: la ballena azul (*balaenoptera musculus*), que prácticamente se encuentra en la última etapa de desaparición. Miles y miles de ballenas (cachalotes) fueron sacrificadas en busca del preciado ambar gris, con desprecio -la mayoría de las veces- del resto del animal que quedaba como desecho inútil después de la matanza (ambar gris: "substancia que se encuentra en las vísceras del cachalote, sólida, opaca, de color gris con vetas amarillas y negras, de olor almizoleño, que al calor de la mano se ablanda como la cera, y lo cual se halla en masas pequeñas y rugosas,

sobrenadando en ciertos mares, especialmente en Caromandel, Sumatra y Madagascar. Se emplea en perfumería y como medicamento excitante" (Diccionario de la Lengua Española). La "industria" de la perfumería puso en muy alto precio a esta substancia y propuso la caza irracional de cachalote que -como ya dije- prácticamente ha desaparecido de la faz de la tierra.

También están amenazadas otras especies autóctonas del país por accionar irracional o irreflexivo del hombre; entre ellas puede citarse el huemul, el coati, la vicuña, la nutria de Magallanes, el tatú carreta, el lobo marino dos pelos, el elefante marino. Además, entre los anfibios son de destacar los casos del yacaré de hocico ancho y la tortuga laúd y, entre la aves, la perdiz colorada, la perdiz enana, la gallareta, la avutarda de cabeza colorada y el urú (entre otros).

La ley ha resultado ineficaz para terminar con el problema. La Argentina regula la actividad con la ley 22.421 de Conservación de la Fauna (12/3/81). Pero el paso más importante a favor del conservacionismo está dado por la ley 22.344 referida a la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, suscripta en Washington en 1973. Participaron 88 Naciones y responde a la Recomendación 99 de la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano (1972).

Debe observarse que la recomendación 99 tiene en cuenta, en primer término, el Ambiente Humano; esto da una tónica precisa de los alcances de la cuestión; en efecto, no se protege al león, al tigre o al hipopótamo para que el hombre los pueda ver vivos y su habitat; no, el ambiente humano es el mismo que ocupan los animales que sabiamente se encuentran distribuidos por el mundo

formando parte de una cadena ecológica en la que participan en la flora (y el hombre) así se asegurará la conservación no sólo de cada especie sino también, y principalmente, de los recursos naturales que hacen a la vida del hombre. Las leyes deben tener por fin y objeto la felicidad del ser humano y la conservación del medio ambiente, que hace a ese propósito, necesariamente debe incluir la de todos los seres que por sus costumbres o hábitos conviven con la humanidad afirmando una verdadera cadena que asegura la coexistencia de todos al servicio de la raza humana.

VI. El hombre primitivo se sirvió de la naturaleza matando para comer y dar de comer a su familia. Ese hombre no alteró el sistema, formó parte del mismo. El humano de nuestros días ha provocado con su falso "progreso" la puesta en peligro de muerte de la humanidad entera.

Si mata por placer, como ocurrió en los Estados Unidos con los búfalos durante el siglo pasado extinguirá rápidamente el animal que resulte víctima; pero también fue víctima de aquella depredación el indio que se alimentaba de ese mamífero, al cual sólo mataba para satisfacer su hambre y necesidades del vestido.

En lo referente a los delfines ha ocurrido algo semejante en las playas de Katsumoto (Japón) recientemente (ver vol. 6 núm.3 -September 23, 1980 de "ENVIRONMENTAL POLICY AND LAW"). Circunstancia que podría dar razón a los actores en cuanto afirman que los pescadores japoneses han sido depredadores irracionales de los mares. Pero lo que interesa es que la legislación tiene previsto el caso y, en todo caso, considero que debe reconocerse a los actores el derecho a accionar como uno de los derechos implícitos que prevé el art. 33 de la Constitución Nacional.

VII. La ley 22,421 declara de interés público a la fauna silvestre, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional. Todos los habitantes de la Nación tienen al deber de proteger la fauna silvestre conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación".

La norma principal está dada en que "todos los habitantes... tienen el deber de proteger la fauna silvestre". La reglamentación que el precepto menciona debe instrumentar tal finalidad para favorecerla y nunca para impedirla.

El art. 20 del texto legal citado prevé, para el caso de que una especie de la fauna silvestre autóctona se encuentre en peligro de extinción, que el Poder Ejecutivo Nacional adopte las medidas de emergencia necesarias para asegurar su repoblación y perpetuación. Así el Gobierno Central puede regular el sistema, con fundamento en el art. 67 incisos 16 y 28 de la Constitución Nacional; según este precepto el problema que apareja la extinción de una especie hace al interés nacional. No caben aquí discusiones o diferencias fundadas en la preeminencia de la jurisdicción provincial porque la cuestión se transforma en un problema nacional.

VIII. La ley 22.421 y su decreto reglamentario muestran claramente cuáles son los flagelos que atacan a las distintas especies animales. En primer lugar la sobre-explotación. Si no se sabe cuántos animales forman la población de una especie, su forma de vida y otras cuestiones relacionadas al medio ambiente no puede decirse que haya o que no haya sobreexplotación. Una actitud conservadora es la más aconsejable y prudente. Si no hay estudios ciertos, avalados por un rigorismo

científico indudable, debe protegerse la especie. En el caso se trata de delfines que cazarían dos empresas extranjeras para fines eminentemente comerciales, Se trata de sociedades comerciales y debe presumirse que cada uno de sus actos tiene finalidad mercantil, onerosa.

El Estado Argentino parece que prefiere que los empresarios japoneses se lleven las toninas, gratuitamente, invocando un intercambio cultural que no alcanza a entender, sobre todo si se tiene en cuenta que la población, hábitos y magnitud de la especie no son conocidos con certeza por nuestros científicos.

"...En 1979 el mismo acuario Japonés "SUNSHINE..." obtuvo permiso para llevarse 4 delfines de los cuales ninguno llegó al Japón, frustrando el intercambio cultural pregonado. Dos murieron y los otros dos fueron confiscados en los Estados Unidos. No se da razón de esta medida del Gobierno estadounidense (ver fs.14 y 15). En el mencionado informe del Dr. Bellisio, que también firma el señor Jorge F. Mermoz(cetólogo) y que luce a fs.16/17, tenemos que se reconoce que "la situación de muchas especies de cetáceos en todo el mundo es un tanto delicada a causa de una intensiva explotación comercial, hasta el presente no se ha extinguido ninguna especie si bien es cierto que no existe seguridad de que esta situación se prolongue por mucho tiempo". En el mismo informe se da cuenta de que "en todo el mundo" se están estudiando especialmente los mamíferos marinos desde hace unas tres o cuatro décadas "y en la Argentina desde hace poco menos de una década. Estos estudios... si bien no aportan información alguna concluyente..."; sin embargo, y paradójicamente, llegan a la conclusión de que puede afirmarse que "la información colectada hasta el presente nos permite concluir que en nuestro Mar Argentino no existen especies que sean depredadas o capturadas incidentalmente en cantidades que pongan en peligro a las poblaciones..."

Afirman asimismo que 14 ejemplares es una cifra que estaría muy por debajo de del 5% de la población de esta especie, límite admitido por la Comisión Ballenera Internacional; no obstante no se expresa cuál sería la población total ni siquiera aproximadamente.

X. Los técnicos informantes destacan que los cetáceos costeros tienen características diferentes a las de las especies oceánicas, ya que estas últimas suelen verse en grandes manadas de hasta varios centenares, lo que revela una mayor abundancia relativa, en tanto no sucede lo mismo con las especies costeras. La tonina que nos ocupa tiene solamente una cría al año; no se conoce el reclutamiento de la especie, es decir la cantidad de crías que sobreviven cada año.

Lo expresado por los expertos, que a fs. 18 dan cuenta de los permisos de caza dados desde 1978, me persuade de que no existen estudios serios, amplios y profundos que permitan afirmar que la pesca o caza de 14 delfines pueda -o no- alterar el equilibrio ecológico de la especie. Debe subrayarse que los peritos de la Subsecretaría de pesca manifiestan que "se considera que la población se mantiene en un nivel estable", lo cual no permite determinar que la caza de 14 ejemplares resulte insignificante o que no tenga relevancia alguna. Los especialistas dicen que la tonina costera tiene una población sensiblemente menor a la de las oceánicas. A pesar de que puede suponerse que la caza de las últimas (que se observan en grandes manadas) resulte más dificultosa u onerosa, no creo que se justifique la insistencia en la caza de las costeras cuando los fines denunciados son esencialmente intercambio cultural. Los costos podrán ser mayores pero se dejaría a salvo la especie que aparece con más posibilidades de debilitarse.

La circunstancia de que en el Mar Argentino

existan, por lo menos, 32 especies de cetáceos (ver fs. 18), no significa que pueda autorizarse la caza de ejemplares sin un estudio profundo de las circunstancias que hacen a la cuestión. Las enormes manadas de ballenas que a principios del siglo pasado habitaban los mares del mundo han desaparecido prácticamente por la falta de una adecuada política internacional al respecto. La experiencia debe ser aprovechada por el hombre que debe servirse de la naturaleza con sumo cuidado evitando su destrucción o alteración.

Puede ser que efectivamente, 14 toninas no constituyan peligro alguno para la especie, mas ¿cuál es el límite de caza o pesca inocua? ¿serán 15, 20, 100 o 1.000 toninas las que puedan capturarse sin peligro alguno? Por ahora ello constituye una incógnita.

XI. La "Fundación Vida Silvestre Argentina" ha producido el informe que luce de fs.66 en adelante. Pone de resalto la Institución mencionada la muy escasa información científica disponible acerca de la biología y ecología de *C. Commersonii*, particularmente en lo que hace a su dinámica poblacional. También hace referencia a la inexistencia de estudios científicos que serían la base esencial para la adopción de medidas que impliquen la explotación extintiva de la especie.

La poca información que se tiene de estos delfines es puesta de relieve (y no hay elementos que contradigan la postura) en el informe que allegara el Dr. Mario Gustavo Costa en representación de Fundación Vida Silvestre Argentina (F.V.S.A.), de quien se dice mandatario. En síntesis, en el aludido escrito, se dice que "existen fundados motivos para no autorizar las capturas en cuestión...es oportuno acotar que la información científica existente tampoco ha determinado, hasta hoy, si las poblaciones de *C. Commersonii* de las

aguas próximas al litoral chubutense son independientes o no de otras que existirían en otros sectores del Mar Argentino. Esta sola incógnita significa que la captura que en estos obrados se discute podría lesionar gravemente una población de este cetáceo, que posiblemente tardaría mucho en recuperarse. El detrimento al patrimonio natural argentino producido sería, obviamente, consecuencia de una acción "a ciegas" que pudo fácilmente evitarse..."(ver fs. 95/96).

XVII. En este especial juicio, en la sentencia interlocutoria del 22 de marzo de 1983, tomé fundamentalmente en consideración el tema del interés de quienes promovían la demanda. En la oportunidad encontré verosímil el derecho invocado y digno de protección. Creo que ese constituyó el punto más importante del pronunciamiento desde que replanteaba, en otros términos, la cuestión que había merecido el pronunciamiento del Dr. Heredia dictada en el sentido de que "para que una persona tenga derecho a iniciar una acción y por lo tanto asumir el carácter de parte..." debía "ser titular de un derecho subjetivo que haga a sus necesidades o conveniencias, y ese derecho, haber recibido un potenciamiento directo legal, constitutivo del contenido mismo de la norma jurídica". Para el Dr. Heredia y los demás componentes de la Sala Contencioso-Administrativa, no bastaba sólo el interés legítimo y menos un interés simple. En la ocasión indicada consideré que la vida actual invitaba a repensar la cuestión, por lo menos en lo que se refiere al medio ambiente. Entiendo que el interés jurídico de las personas se protege mediante acciones. Es decir, para que se abra la vía procesal que resulte apropiada debe demostrarse un interés jurídico. El interés simple parece ser considerado una categoría

jurídica, pues, de no ser así, no debería siquiera ser tenida en cuenta por los doctrinarios. Pero puede ser también que siguiendo una corriente axiomática tradicional se mencione a los intereses simples sin una razón suficientemente válida desde el punto de vista jurídico, ya que si la doctrina se ocupa de estos intereses y los considera de sustancia jurídica de alguna manera deberían ser contemplados.

XVIII. No obstante creo que se ha demostrado que la cuestión es de naturaleza diferente, considero que el derecho de todo habitante a que no modifiquen su habitat constituye -ya lo adelanté- un derecho subjetivo. En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, defender su "habitat" constituye -a mi ver- una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas.

Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biósfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona.

Derecho es, genéricamente, el ordenamiento legal de una comunidad o de una Nación. Pero si se habla de "derecho subjetivo", debe considerarse al derecho desde un punto de vista, o con un significado diferente. Se trata de la facultad de exigir a otro u otros una conducta determinada -sea positiva o de abstención. Según Ihering, "Derecho" es un interés jurídicamente pro-

tegido; y se trata obviamente del interés humano que es fundamento y medida de los derechos y las acciones. Es decir, derecho subjetivo es el poder concedido por el ordenamiento jurídico, que sirve para la satisfacción de intereses humanos (conf. Ennecerus-Kipp-Wolff citados por Borda, Guillermo en "Tratado" -Parte General, t.I, pág. 3). Aclara el autor citado que, frente a los derechos subjetivos, existe un deber jurídico de otra persona o grupo de personas que pueden ser todas las restantes del género humano como, por ejemplo, en el caso del respeto a la propiedad, a la vida, al honor, etcétera.

Derecho y deber son conceptos inseparables. Como decía el Dr. Cabral Texo, constituyen las dos caras de una moneda.

Ennecerus sostenía que muchos deberes a cargo del Estado, no tenían, correlativamente un sujeto de derecho determinado ("Tratado de Derecho Civil" Kipp-Wolff, t. I, vol. I, pág, 297). Borda afirma que se trata de un error, sosteniendo que la existencia de un deber jurídico, implica necesariamente, la de un sujeto con potestad para exigir su cumplimiento; la negación de los derechos subjetivos conduce siempre a empequeñecer o destruir la personalidad humana frente al Estado. Los Estados modernos, casi insensiblemente, han recortado los derechos del hombre que ha aceptado, poco a poco una dimensión menor frente al aparato administrativo. Cree que, en definitiva, la cuestión tiene íntima relación con la lucha por la libertad y por el derecho.

XIX. De todas formas -en el sub lite- la parte demandada no impugnó la legitimación de los accionantes y, por el contrario, lo aceptó expresamente; tal actitud (sus representantes así lo explican) se debió a que "el

interés jurídico que en definitiva se pretende amparar no es solo exclusividad de la parte actora, sino también el de la demandada". La Subsecretaría de pesca ha manifestado que (ella) "se encuentra mucho más interesada que los actores en proteger el ecosistema, a peces en general y en particular los delfines". Tal postura me releva de insistir en el tema y decidir, a la luz de los elementos aportados y normas mencionadas, definitivamente, sobre el fondo del asunto.

XX. La demandada ha sostenido que quien alega debe probar y pone en duda sobre si la demandante haya probado o pueda probar que la captura de 14 delfines fuera depredatoria.

Creo que el caso debe verse desde un punto de vista especial, propio de una cuestión tan particular como novedosa. Creo que en respuesta al interrogante propuesto debo decir que estoy persuadido, en base a la prueba que surge del expediente -que no ha sido objetada por la demandada- que la captura de 14 delfines "puede" resultar depredatoria. Entiendo que tal circunstancia - en el caso- resulta suficiente para acoger la demanda. Las leyes de protección a la Fauna y las opiniones de científicos me indican que antes de atrapar un animal de esta especie debe realizarse un serio y amplio estudio ambiental que, evidentemente, no se ha producido.

Los demandantes han probado ese extremo. No hay estudios que terminantemente demuestren que la especie tonina overa no se perjudique con la caza de 14 ejemplares. Es decir -a mi ver- han conseguido demostrar todo lo que podía pedirse de su actividad. Los estudios profundos, terminantes, circunstanciados, deben ser realizados por el Estado cumpliendo imperativos de la legislación en vigencia y preceptos constitucionales enunciados en el Preámbulo de la Carta Magna: promover

el bienestar general para nosotros y nuestra posteridad. Si la demandante persigue la "prohibición de cazar o pescar toninas overas en nuestro mar hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar"(fs.3) obviamente niega que el estado haya realizado o tenido en cuenta semejantes estudios que -ha quedado demostrado- nunca se han realizado.

XXI. Por lo dicho considero que cabe el amparo anulando las autorizaciones de caza y pesca dadas por considerar que la estricta medida pedida supone una sentencia de futuro que, por tal motivo no resulta viable. Sin embargo, por aplicación del principio "iura novit curia" considero que puedo anular las resoluciones permisivas que son las que han provocado la cuestión.

Por los fundamentos expresados, FALLO: Haciendo lugar al amparo iniciado por Alberto Enrique Kattan y Juan Schroder contra el Estado Nacional; en consecuencia, declaro nulas las resoluciones...por las cuales se autorizó a "SUNSHINE INTERNATIONAL AQUARIUM" y "MATSUSHIMA AQUARIUM" a capturar y exportar 8 y 6 ejemplares de CEPHALORHYNCHUS COMMERSONII, respectivamente...

Notifíquese y Regístrese.

C O N C L U S I O N E S

PROPOSICIONES:

1. FORMULACION DE UNA POLITICA NACIONAL AMBIENTAL, QUE REUNA CIERTOS CRITERIOS MINIMOS Y QUE CUENTE CON EL CONSENSO DE LA COMUNIDAD CIENTIFICA NACIONAL Y CON EL COMPROMISO DE LA COMUNIDAD SOCIAL NACIONAL.

- Nuestro país no ha definido lo que busca en materia ambiental ni en materia de desarrollo sostenido, tal como ha sido definido en este trabajo: Nuestra "legislación sólo se hace cargo de los problemas ambientales de manera acentuadamente sectorial"(1). Lo que en la voz del profesor Rafael Valenzuela significa "que la falta de orden en los fines, entiéndase la falta de una política nacional ambiental, no puede sino determinar un apreciable grado de desorden en los medios de que se hace uso para alcanzarlo..."(2)

- Por lo que sin querer contribuir a un enfoque parcial y sectorial de los problemas del medio ambiente, y como una proposición previa a cualquier otra que podamos hacer, proponemos la formulación de una Política Nacional Ambiental, que defina principios, objetivos y metas a que debe ajustarse la gestión tanto pública como privada del patrimonio ambiental y del manejo de los recursos, política, por cierto, que debe ser previa al establecimiento de cualquier estructura normativa; la cual no puede ser sino que un medio puesto al servicio de los fines que se pretenden alcanzar. Esta política constituye la proposición básica y

(1) y (2) Rafael Valenzuela, Op. cit., 1982, págs. 15 y 16

fundamental. "En el entendido que el ambiente es una dimensión global de la sociedad y no un sector, los problemas ambientales deben ser visualizados y asumidos en su globalidad, como problemas de política general y no sectorial"(1).

- Los criterios que debe reunir esta política nacional ambiental para adquirir coherencia y solidez, son el ser: INFORMADA; ECOCENTRICA; PROPICIA AL DESARROLLO; REALISTA; PARTICIPATIVA; INTERNACIONALISTA Y FLEXIBLE, en cuanto ofreciendo estabilidad en lo sustancial, debe dejar camino expedito a rectificación y readecuación y en lo accidental y circunstancial(2)(*).
- Toda la etapa previa al establecimiento de esta política ambiental deberá estar necesariamente precedida de una amplia discusión que, sobre la base de un borrador o proyecto elaborado por la comunidad científica nacional, la que deberá estar representada

(1) Comité de Ciencias Ambientales, CONICYT, Op. cit. 1988, pág. 12.

(2) Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA) y Academia Chilena de Ciencias, 2º Encuentro Científico Sobre el Medio Ambiente, "Informe y conclusiones", Talca, 4-8 de agosto de 1986, Conclusiones de la Comisión "Derecho Nacional e Internacional y Medio Ambiente", pág. 61.

(*) Los fundamentos de la ley sobre política nacional del ambiente de los Estados Unidos, se encuentran en el profundo impacto ocasionado por las actividades humanas en las relaciones existentes entre todos los componentes del ambiente natural... "los fines de esta política apuntan a establecer una política nacional para fomentar una armonía productiva y agradable entre el hombre y su ambiente..."

Por su parte, Colombia, primer país del mundo que institucionalizó una política nacional ambiental sobre la base de la dictación de un Código, proclama en sus artículos preliminares que "el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos..." Rafael Valenzuela, "Derecho y Ambiente", en Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, III, 1979, págs. 196, 197,199 respectivamente.

ampliamente, -en el entendido que los problemas ambientales son problemas y cuestiones interrelacionados y que requieren de un tratamiento interdisciplinarios en los que el derecho tiene, por cierto, una contribución importante que realizar-, puedan participar luego los distintos sectores sociales y políticos, para así dar sustentabilidad y solidez a los principios contenidos en ella.

2. LA CREACION DE UN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD EN MATERIA AMBIENTAL.

Se trata de establecer una acción de nulidad que tienda directamente a proteger a los administrados de la administración, la que a través de actos u omisiones arbitrarios o ilegales pudiere afectar o lesionar el medio ambiente, ya sea en relación al derecho individual de una persona o al de una comunidad de personas.

Por cierto, esta acción sólo estaría referida a los aspectos reglados de la actividad administrativa, es decir, supondría una obligación legal a la cual debería estar sujeta la administración en su actuar. Cabe sí la pregunta y también la duda si en materia de medio ambiente puede hablarse de facultades discrecionales por parte de la administración. (*)

Esta acción debiera concebirse en términos amplios que permita a cualquier persona o ciudadano recurrir ante

(*) Esta acción podría contribuir a dar real sentido al recurso de protección como un medio extraordinario que en ningún caso significa sustituir procedimientos ni ser la solución definitiva a todos los problemas ambientales, el cual, además, fue concebido precisamente pensando que el ordenamiento jurídico general contemplará otras acciones y medios para recurrir.

Valga citar lo importante que habría sido esta acción en dos recursos de protección rechazados: "Cavona Vargas Italo" y "Soto Davison Mario y otro."

los tribunales especiales en lo contencioso administrativo que se creen, invocando como suficiente legitimación para actuar, la defensa de su "habitat" o de su "medio ambiente". Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales afectados. Si la biósfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, si desaparece una especie de flora o fauna, es una parte del patrimonio de la humanidad el que desaparece con todas las consecuencias ecológicas y económicas que se deriven.

Todo lo cual es sin perjuicio, por cierto, del derecho subjetivo que pudiera invocar el recurrente(*).

3. EN MATERIA DE ECOSISTEMAS FORESTALES SE FORMULAN LAS SIGUIENTES PROPOSICIONES:

- a. ESTIMULAR ECONOMICAMENTE LA PROTECCION Y EL MANEJO DEL BOSQUE NATIVO Y DE RENOVALES(**).

Nuestra actual legislación forestal ha tenido como

(*) El propósito de esta acción contencioso administrativa es doble; por una parte tiende a proteger a los administrados contra las arbitrariedades de la administración que con ocasión de la aplicación de las normas de contenido ecológico, que la dotan por regla general de atribuciones extraordinarias, pueda cometer; y por otra parte, es un medio con que cuentan los ciudadanos para obligar a la Administración a desarrollar la actividad que la ley -y la Constitución- le ha encomendado, o le encomiende en el futuro, en defensa del interés general y como principal protectora del medio ambiente. (Pedro Pierry A., "El Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo", en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, II, 1978, pág. 104.

(**) Una política global y armónica debiera comprender normas que estimulen y aseguren el manejo y recuperación de suelos erosionados como el manejo de cuencas hidrográficas, para así, en el mediano plazo, poder recuperar estas áreas para el desarrollo. Aspectos importantes, pero como no fueron tratados directamente no se formulan proposiciones, además de no contar con suficientes antecedentes al respecto.

objetivos principales, entre otros, el desarrollo forestal de país, la protección forestal del país, el aprovechamiento racional de los recursos renovables, la riqueza forestal del país, etc.; sin embargo, en todos estos objetivos la legislación forestal no ha previsto suficientemente cómo preservar y manejar el bosque nativo y en particular los renovales(*). La proposición que se formula en este punto se hace sobre la siguiente base:

- Según estudios efectuados por el Comité pro defensa de la Flora y Fauna (CODEFF), entre los años 1978 y 1986 se destruyeron en las regiones VII y X solamente, 50.000 hectáreas en bosques nativos productivos como consecuencia de incendios forestales o por sobreplantación de otras especies, especialmente pino insigne. (**)
- El patrimonio forestal no puede ser reducido solamente a las plantaciones artificiales, o bosques exóticos, apreciados por su sólo valor económico, sino por el ecosistema forestal el cual posee valores múltiples, tanto en lo económico, en lo cultural, en lo escénico y en lo propiamente ambiental.
- Por lo mismo, el desarrollo forestal del país no puede quedar entregado a un monocultivo forestal;
- Actualmente se dice que esta situación, que afecta al bosque nativo y renovales, significa estar inmovilizando un recurso que de acuerdo a un manejo racional podría generar y entregar al desarrollo forestal de país, bienes y servicios, desde maderas nobles o finas hasta paisaje y recreación, que los bosques artificiales no nos pueden proporcionar suficientemente.

(*) Renoval: Terreno poblado de renuevos.
 Renuevo: Vástago que echa el árbol después de podado o cortado.
 Diccionario de la Lengua Española, 1984.

(**) Fuente: Diario "El Mercurio", Santiago, jueves 8 de diciembre de 1988.

- Chile presenta una tasa de crecimiento alta en desarrollo de sus bosques nativos; en este sentido, posee una gran ventaja comparativa en maderas finas proveniente de sus bosques templados, en relación a otros países con condiciones de clima similares.
- La positiva experiencia de estímulos o "incentivos para la acción" que ha traído y significado para el sector forestal la actual política de fomento, puede ser un mecanismo que augure mejores resultados que aplicar por sí solo el mecanismo coercitivo mandato-sanción.

b. ACCION PUBLICA PARA DENUNCIAR INFRACCIONES A LA LEGISLACION FORESTAL.

- El artículo 24 del DL 701/74, es claro al señalar que pueden formular denuncias por infracción al Estatuto Forestal los funcionarios de la Corporación Nacional Forestal o de Carabineros de Chile, el art. 33 del DS Nº 259, reglamento técnico del DL citado, contiene una norma idéntica. Estas disposiciones establecen en forma imperativa para estas autoridades, la obligación de denunciar, "denuncia de autoridad".

No contemplando la ley la posibilidad de que los particulares puedan denunciar infracciones al estatuto forestal.

- La proposición que se hace de ampliar el sujeto activo de la acción a los particulares, constituye una forma de comprometer a los ciudadanos y a las entidades privadas que desarrollan su actividad en la defensa y promoción del patrimonio forestal y natural de nuestro país, colaborando así en la acción que desarrolla CONAF.
- (*)

(*) Entre las Regiones III y XII se han interpuesto en prácticamente 10 años de vigencia del actual DL 701, 802 denuncias. Como dato ilustrativo diremos que en la X Región, se han interpuesto 306 denuncias, en la IX Región, 25; en la VIII, 81, en la V Región 267, cifras bastante dispares, todas ellas provenientes de la actividad fiscalizadora que desarrolla CONAF.

- Ahora, como una forma de evitar que estas acciones pudieran ser ejercidas sin la seriedad y responsabilidad necesaria, como ser el responder a intereses privados o particulares, se podría exigir que las denuncias fueran patrocinadas por algún abogado.

c. ESTABLECER UNA NORMA EXPRESA SOBRE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PARA PERSEGUIR LA RESPONSABILIDAD POR INFRACCIONES AL ESTATUTO FORESTAL.

El artículo 24 del DL 701/74, precisa que corresponderá conocer de las denuncias que se formulen al juez de policía local que sea abogado, quien conocerá con arreglo a las disposiciones de la ley nº 5.231, sobre juzgados de policía local, que en su artículo 54 inciso 2º, señala que las acciones para perseguir la responsabilidad por contravenciones prescriben en el plazo de seis meses, norma que en todo caso es supletoria de las especiales que establezca el estatuto.

- En general, el estatuto no contempla plazos de prescripción, salvo el caso del art. 17, que fija una multa progresiva, la cual se extiende más allá de los cinco años en las situaciones infraccionales que determina, por lo que los jueces, en los demás casos, deben remitirse a las reglas generales de la ley 15.231; en materias que, dada su naturaleza, no revisten la simple liviandad contravencional de una infracción a las normas de la Ordenanza General del Tránsito, sino que la trascendencia y daño silvícola que surge al explotarse, por ejemplo, un bosque sin plan de manejo, es enorme, y con consecuencias secundarias de igual o mayor magnitud, tanto ecológicas como agrícolas, aspectos éstos que están en armonía con el interés

público económico-ambiental que está involucrado en esta materia y que no justifica un plazo de prescripción tan breve; que además al no poder contar CONAF con la información oportuna y con el personal técnico suficiente, que pueda fiscalizar adecuadamente extensas áreas forestales que le están sometidas a control, determina que, en algunos casos las denuncias que se formulen no prosperen en definitiva al declararse la prescripción de la acción, o los infractores queden impunes, con el consiguiente daño al patrimonio forestal del país.

4. EXIGENCIA LEGAL DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, COMO CUESTION PREVIA EN TODOS LOS GRANDES PROYECTOS DE INVERSION TANTO PUBLICOS COMO PRIVADOS.

- La sola consideración costo-beneficio no justifica por sí sola la viabilidad de un determinado proyecto, si en él no se toman en cuenta consideraciones ecológicas y el impacto que ese proyecto pueda alcanzar sobre el medio ambiente involucrado.
- Estos estudios deberán incorporar en su metodología de evaluación, la opinión de las comunidades humanas involucradas en el proyecto, como así mismo, instancias de alto nivel científico y técnico, ajenas e imparciales a la entidad que lo solicita. Estos estudios deberán ser públicos, de manera que la comunidad nacional y en particular, las comunidades afectadas, estén al tanto del proyecto.
- Deberá contemplarse la posibilidad de que estos estudios -de cierta envergadura, por supuesto- puedan ser objeto de revisión judicial por quienes directamente se sientan afectados.

BIBLIOGRAFIA CITADA

1. Rafael Valenzuela, "Derecho", en "Medio Ambiente en Chile", publicación del Centro de Investigaciones y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Ediciones Universidad Católica de Chile, 1985.
 - : "El Derecho Ambiental ante la enseñanza y la investigación", Revista Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, Nº 23, 1983.
 - : "Derecho y Ambiente", Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, III, 1979.
 - : "La Legislación Forestal como Instrumento de Conservación Ambiental", Conferencia pronunciada en el III Congreso Americano de Derecho Forestal, Viña del Mar, Chile, 1982.
2. CONICYT, Comité de Ciencias Ambientales, "Principios para una Política Ambiental", Santiago, Junio 1988.
3. Asociación Chilena de Derecho Ambiental (ACHIDAM), "Principios para la Formulación de una Política Nacional Ambiental. Carta de Costa Brava (27 Principios Básicos)", Serie Documentos, Introducción, Costa Brava, V Región, Chile, Diciembre, 1987.
4. Juan Gasto y Sergio Gallardo, "Ecosistema Terrestre", en CIPMA, Op. cit., 1985.
5. ONU, Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, "Nuestro Futuro Común", Alianza Editorial, Madrid, 1987.
6. Diccionario Rioduero, "Biología", Ediciones Rioduero, 1972.
7. Sánchez y colaboradores, "Glosario de Términos sobre Medio Ambiente", Colegio de México, México, 1982. Citado por J. Gasto y S. Gallardo en Op. cit., 1985.
8. Eduardo Soto Kloss, "El Recurso de Protección, Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.
 - : "Bases para una Teoría General de la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Público Chileno", Revista Gaceta Jurídica Nº 56, 1985.

- : "La Responsabilidad Pública", Revista de Derecho Público Nº 27, Santiago.
9. Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política.(1980), "Actas Oficiales de la Comisión Constituyente".
- : "Ante proyecto Constitucional y Fundamentos", Editorial Jurídica de Chile.
10. Raúl Tavolari, "El Recurso de Protección: en busca del alcance perdido", Revista Gaceta Jurídica, Nº 54, 1984.
11. Enrique Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales", Editorial Jurídica de Chile, 1986.
12. Carlos Kunsemuller, "Protección Legal del Medio Ambiente: ¿Qué enseñar? ¿Qué Investigar. Legislación Chilena: Características, evolución, interés por un Derecho Penal del Entorno", Revista Gaceta Jurídica Nº 85, 1987.
13. Pedro Pierry Arrau, "El Derecho del Entorno y lo Contencioso Administrativo", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, II, 1978.
14. Antonio Lara, "Los ecosistemas forestales en el desarrollo de Chile", en "Ambiente y Desarrollo", Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA), Vol. 3, 1985.
15. Arturo Alessandri Rodríguez, "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Ediar Editores, T. II, 2ª Ed., 1983.
16. Osvaldo García Valdés, "Instrumentos Jurídicos de Protección contenidos en el Estatuto de Fomento Forestal", Trabajo presentado al II Congreso Nacional de Derecho del Entorno, documento de trabajo, CONAF.
17. Fernando Llona Márquez y René Saffirio Espinosa, "Del Procedimiento Judicial por Infracciones al Estatuto de Fomento Forestal", CONAF, Temuco, Noviembre 1982.
18. César Ormazábal P. y Enrique Gallardo Gallardo, "Objetivos Nacionales de Conservación desde la perspectiva de la Legislación Forestal y de Areas Silvestres Protegidas", Trabajo presentado al 2º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente, Talca, Agosto 1986.

19. Jorge Correa Vivero y Sergio Ortíz Sepúlveda, "La Naturaleza Jurídica de las Calificaciones de Terrenos y de los Planes de Manejo", Documento de Trabajo, CONAF, 1985.
20. Rolando Garrido P., "Legislación Forestal y Maderera", 1983.
21. Herman Verscheure y Miguel Stutzin, "Salvamos el alerce", Boletín Informativo, CODEFF, Diciembre-Enero, 1987.
22. Claudio Donoso, "El Alerce, una incógnita que se despeja", entrevista en Revista Chile Forestal N° 141, Julio 1987.
23. Carlos Weber y Alejandro Gutiérrez, "Áreas Silvestres Protegidas", en CIPMA, Op. cit., 1985.
24. Patricio Bernal y Ramón Ahumada, "Ambiente Oceánico", en CIPMA, Op. cit., 1985.
25. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA), "Informe y Conclusiones", Segundo Encuentro Científico del Medio Ambiente, Documento CIPMA, Talca, Agosto, 1986.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. Rafael Valenzuela, "La toma de consideración de los problemas ambientales en la política de urbanismo (Situación chilena)", Trabajo presentado al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, Caracas, agosto-septiembre, 1982.
2. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA), "Medio Ambiente en Chile", (Varios Autores), Ediciones Universidad Católica de Chile, 1985.
 - : 1er. Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente Chileno, "Informe y Conclusiones de 11 Comisiones de Estudio sobre el Medio Ambiente", Documento CIPMA, La Serena, Noviembre 1983.
 - 2º Encuentro Científico sobre el Medio Ambiente Chileno, "Informe y Conclusiones de 10 Comisiones de Estudio", Documento CIPMA, Talca, Agosto, 1986.
3. Rafael Elizalde, "La Sobrevivencia de Chile", Ministerio de Agricultura, Santiago de Chile, 1958.
4. Agustín Esquella, "Derecho, desobediencia y justicia", Ediciones Valparaíso, 1977.
5. Raúl Brañes Ballesteros, "El manejo integrado de los recursos naturales frente al Derecho", CEPAL, México, 1985.
6. Juan Pablo II, "Redemptor hominis", Carta Encíclica, Ediciones Paulinas, 1979.
 - : "Sollicitudo rei Socialis", Carta Encíclica sobre el desarrollo social, Ed. Paulinas, 1988.
7. Antonio Marinovic C. y Fernando Pagliari P., "El Problema del Control del Medio Ambiente en la Legislación Comparada", Tesis, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1985.
8. José Miguel Lorca, "La Protección Jurídica del Medio Ambiente y los Recursos Naturales", Tesis, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1983.
9. René Cortínez, "El Recurso de Protección en Materias"

Contencioso Administrativas. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación." Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile 1986.

10. U.I.C.N., P.N.I.M.A., W.W.F., "Estrategia Mundial para la Conservación", 1980.

Revistas de Sentencias Publicadas y que fueron consultadas.

A. NACIONALES:

1. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile.
2. Revista Gaceta Jurídica, Editorial Jurídica Ediar- Cono Sur Ltda.
3. Revista Fallos del Mes, Editores Sociedad "Fallos del Mes" Ltda.

B. EXTRANJERAS (Sobre Medio Ambiente):

4. "Ambiente y Recursos Naturales", Revista de Derecho, Política y Administración, editada por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, Argentina, Volúmenes I al IV, 1983-1987.



