



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

**LA REGULACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE ESPECIES ARBÓREAS
DE FINES NO MADEREROS, CON MIRAS A UN DESARROLLO
SUSTENTABLE**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

AUTOR: FRANCISCO ANDRÉS ÁVILA OLIVARES

PROFESOR GUÍA: JORGE ARANDA ORTEGA

SANTIAGO, CHILE

2020

Dedicada a mis padres, por el apoyo incondicional día a día y por enseñarme el valor de la perseverancia en la conquista de los sueños.

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi gratitud al profesor Jorge Aranda Ortega, por sus comentarios en el desarrollo de esta memoria, por la paciencia y comprensión impronta de las correcciones y por la dirección y enseñanzas que dejan como recuerdo esta memoria.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
ALCANCE PRELIMINAR	4
CAPÍTULO I	10
LAS ESPECIES ARBÓREAS EMINENTEMENTE COMO RECURSOS MADERABLES	10
SECCIÓN PRIMERA	11
1 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPLOTACIÓN DE LAS ESPECIES ARBÓREAS.....	11
1.1 <i>Garantías Fundamentales, el marco constitucional a la actividad forestal</i>	12
SECCIÓN SEGUNDA	18
1.1 <i>La Ley de Bosques de 1925, sobre el Decreto Supremo N° 4.363 de 1931 y el bien jurídico de la actividad forestal</i>	18
1.1.1 Referencia del Decreto Supremo N°4.363 de 1931 y su correcta apreciación.....	18
1.1.2 El bien jurídico de la actividad forestal.....	19
1.1.3 Normativa de rango reglamentario de la Ley de Bosques de 1925.....	21
1.1.4 Ley de Bosques en los objetivos del desarrollo sustentable, la relegación del producto no maderable.....	23
1.1.4.1 Deficiencias en la protección del patrimonio ambiental.....	24
1.1.4.2 Externalidades negativas de las plantaciones forestales.....	25
1.2 <i>Normativa sobre fomento forestal, del Decreto Ley N° 701 de 1974. La viabilidad económica de la reforestación</i>	27
1.2.1 Aprovechamiento eminentemente maderero en el Decreto Ley N° 701 de 1974.....	29
1.2.1.1 Los objetos de fomento forestales.....	30
1.2.1.2 Actividad forestal.....	32
1.2.1.3 Obligaciones que establece el D.L. N° 701.....	34
1.2.2 Normas con rango reglamentario del D.L. N° 701 de 1974.....	36
1.2.3 Deficiencias del modelo maderero para con el desarrollo sustentable.....	39
1.3 <i>Regulación de la Ley N° 20.283, el plan de manejo del bosque nativo y la inclusión de explotaciones forestales distintas de la maderera</i>	40
1.3.1 Tipos de Bosques Nativos de la Ley N° 20.283.....	42
1.3.2 El aprovechamiento no maderero de los bosques nativos de uso múltiple.....	44
1.3.3 Normativa reglamentaria de la Ley N° 20.283.....	49
1.3.3.1 Reglamento General de la Ley N° 20.283. Complemento a la obligación de reforestar, y la omisión prescriptiva de la recuperación para la utilización agrícola de los terrenos explotados.....	49
1.3.3.1.1 La regeneración del bosque nativo.....	51
1.3.3.2 Reglamento del Fondo de Conservación, Recuperación o Manejo Sustentable de Bosque Nativo.....	53
1.3.4 La obligación de reforestar y la de recuperación para fines agrícolas en los terrenos con bosque nativo...55	
1.3.5 Ley 20.283 enunciación del desarrollo sustentable, la inclusión del producto no maderable y sus aspectos socioambientales.....	61
CAPÍTULO II	63

LA INSUFICIENCIA REGULATORIA DE LA EXPLOTACIÓN DE ESPECIES ARBÓREAS DE FINES NO MADERABLES EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL 63

SECCIÓN PRIMERA..... 64

1	EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN CHILE	64
1.1	<i>Planificación Nacional</i>	66
1.2	<i>Planificación Regional</i>	68
1.3	<i>Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos (PRI)</i>	68
1.4	<i>Planes Reguladores Comunales</i>	69
1.5	<i>Planes Seccionales y Límites Urbanos</i>	69
2	EL USO DEL SUELO, SUBYUGADO AL ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LA LGUC Y LA OGUC	70
2.1	<i>División del uso del suelo, distingo entre lo urbano y lo rural</i>	71
2.2	<i>Insuficiencia de la ordenación territorial rural</i>	72

SECCIÓN SEGUNDA 74

1	DEFICIENCIA DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN ÁREAS NO URBANAS Y ESPECIALES	74
1.1	<i>Régimen de Áreas Protegidas</i>	75
1.1.1	El Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE).....	78
1.1.2	El estatuto del Derecho Real de Conservación Ambiental, Ley N° 20.930	81
1.2	<i>Estatuto de los Monumentos Nacionales, de la Conservación de los Caracteres Ambientales y los Santuarios de la Naturaleza</i>	82
1.3	<i>La Evaluación Ambiental Estratégica en la planificación territorial</i>	84

CAPÍTULO III 87

LA INSUFICIENCIA REGULATORIA DE LA NORMATIVA AGRARIA EN EL APROVECHAMIENTO DE ESPECIES ARBÓREAS DE FINES NO MADERABLES..... 87

SECCIÓN PRIMERA..... 87

1	CONTEXTO ACTUAL DE LA AGRICULTURA EN CHILE.....	87
1.1	<i>Fruticultura en Chile, ¿un negocio en auge?</i>	89

SECCIÓN SEGUNDA 91

1	LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL, DESDE EL DERECHO DE LA LIBERTAD ECONÓMICA Y EL DE PROPIEDAD, HASTA EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN	91
2	LA PROTECCIÓN AGRARIA, PREPONDERANCIA DEL ENFOQUE ECONÓMICO Y LAS DISFUNCIONES AMBIENTALES DE LA ACTIVIDAD DEL SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO	93
2.1	<i>El espacio agrario y sus complejidades</i>	93
2.2	<i>Las protección agrícola del D.L. N° 3.557 de 1980</i>	95

SECCIÓN TERCERA 99

1	EXPLOTACIONES ESPECÍFICAS FISCALIZADAS POR EL SAG	99
1.1	<i>Las semillas</i>	99
1.1.1	El concepto de semillas como objeto de explotación.....	100
1.1.2	Normativa de las semillas.....	101
1.1.3	Ley de semilla D.L. N° 1764 de 1977.....	102
1.2	<i>Las bebidas alcohólicas</i>	104
1.3	<i>Derecho sobre las obtenciones vegetales</i>	105
1.3.1	El estatuto de las obtenciones vegetales	105
1.3.2	Análisis a la explotación regulada en la Ley N° 19.342.....	107
	SECCIÓN CUARTA	110
1	REQUERIMIENTOS AMBIENTALES AL ESTATUTO AGRARIO, CONSIDERACIONES EN EL SEIA.....	110
1.1	<i>Actividades sometidas al SEIA</i>	111
	CONCLUSIONES	114
	BIBLIOGRAFÍA	118

RESUMEN

La presente memoria comprende una investigación jurídico-descriptiva que tiene por finalidad dilucidar el nivel regulatorio en el que se encuentra las especies arbóreas que son explotadas con fines distintos al maderero y la propensión de dicha legislación para con el desarrollo sustentable. Para lograr este objetivo se plantea un esquema de razonamiento de orden lógico-deductivo. Asimismo, la argumentación tiene una presentación múltiple y paralela, lo que hace posible que la premisa base del silogismo, pueda ser cimentada desde varios enfoques, y no un premisa unívoca. Con esta finalidad se explica la interrelación entre el derecho forestal, el ordenamiento territorial, el derecho agrario, y la institucionalidad medioambiental, en normativa concerniente a la explotación de especies arbóreas que no tienen fines madereros, y se aborda la problemática desde cuatro ejes principales: 1) la regulación forestal; 2) la regulación del ordenamiento territorial; 3) la regulación agraria propiamente tal, y; 4) la regulación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a propósito de los Organismos Genéticamente Modificados. El resultado a dicho análisis arroja que las regulaciones actuales no son suficientes para una completa reglamentación de la actividad forestal no maderera.

INTRODUCCIÓN

Desde la perspectiva económica de la actividad forestal, existe un elemento relegado que actualmente también representa esclarecidos resultados económicos, y que por alguna razón no tiene referencia clara en nuestro ordenamiento. En Chile, se puede constatar una actividad forestal de larga tradición, mas aquella está fuertemente cimentada en los recursos maderables, y goza de referencias meridianas a legislaciones propias. Cuando los medios de comunicación masiva hablan de “empresas forestales”, no se refieren a grandes frutícolas, o a empresas exportadoras de hongos, musgos o rosa mosqueta sino que a grandes productoras de recursos maderables, “Arauco, CMPC, Mininco, etc.”, por ese motivo, una de las principales razones que me llevo a desarrollar el presente trabajo fue el de desentrañar la lógica detrás de esa exclusión tan flagrante a los recursos no maderables de las especies arbóreas.

El objetivo de la presente investigación es doble. Primeramente, se presenta como una prospección de legislación aplicable, vale decir, dilucidar el nivel de regulación de la actividad no maderera. El segundo objetivo, plantea el análisis desde y para el desarrollo sustentable, para con el crecimiento de la actividad económica. Lo anterior llevó al cuestionamiento principal, que empapa al desarrollo del presente trabajo: ¿Existe regulación que establezca limitaciones o restricciones a la explotación de las especies arbóreas que no tienen fines maderables, y que además propendan a un desarrollo sustentable? El planteamiento primigenio que se hizo a este estudio, es la hipótesis de que en Chile no existe ese tipo de regulación. En ese sentido, entendiendo la hipótesis principal y planteando el esquema metodológico de manera negativa, presento una metodología que será la aplicación del método expositivo, bajo un esquema jurídico-descriptivo, y corresponderá al análisis dogmático de ley y doctrina.

Así el primer estatuto examinado, naturalmente es el de la legislación forestal. Debía haber una omisión a los productos forestales no madereros y por tanto la actividad estaba en una omisión legislativa. Aquí concordante a la hipótesis principal, se adujo que no existe regulación aplicable a las especies arbóreas con fines no maderables en el estatuto forestal. Por tanto el primer capítulo se presenta como un análisis exhaustivo a la normativa forestal, principiando por las disposiciones constitucionales atinentes, sobre todo la confluencia entre propiedad,

libertad económica y medioambiente, garantías fundamentales consagradas en el Artículo 19 de la Carta Fundamental. Seguidamente se examinó la legislación de rango legal, donde se establece la trilogía del derecho forestal chileno: (1) La Ley de Bosques de 1925, (2) el Decreto Ley 701 de 1974 y (3) la Ley N° 20.283 Sobre recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal. El análisis va acompañado del examen de sus respectivos reglamentos. En cada indagación de la normativa atinente, se le ha dilucidado su alcance en la sustentabilidad, por lo que la apreciación de la norma tiene un doble enfoque, suficiencia normativa y sustentabilidad.

El segundo estatuto analizado, se refiere a las normas de ordenación territorial, del mismo modo como hipótesis secundaria, se argumenta en favor de la ausencia de normativa que regule la actividad no maderera con fines de desarrollo sustentable. El desarrollo del segundo capítulo presenta dos secciones principales. La primera sección, se presenta como un planteamiento general de la planificación territorial y se hace cargo del análisis de la legislación de ordenación territorial por excelencia, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su respectiva Ordenanza General, reseñando brevemente los instrumentos contemplados en la legislación: (1) Planificación Territorial Nacional; (2) Planificación Territorial Regional; (3) Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos; (4) Planes Reguladores Comunales y (5) Planes Seccionales y Límites Urbanos. Se colocó especial énfasis en el instrumento que regula la actividad rural, los Planes Reguladores Intercomunales (PRI).

La segunda sección, planteada de manera más específica, examina los estatutos específicos de ordenación territorial: (1) el régimen de áreas protegidas por el Estado; (2) el estatuto de la Ley N° 17.288 y (3) la Evaluación Ambiental Estratégica de la ley N° 19.300. Del mismo modo que en el anterior capítulo, la discusión de la sustentabilidad de las legislaciones en comento empapa todo el desarrollo del capítulo.

Por último, el tercer estatuto a analizar es el agrario, y concordante a lo anterior presentado, se plantea como hipótesis secundaria, deduciendo que no existe regulación relativa a la explotación de especies arbóreas con fines no madereros y que además propenda al desarrollo sustentable en el estatuto agrario. El presente capítulo presenta cuatro secciones principales. La sección primera, entabla un contexto de la actividad agrícola. La sección

segunda, principia con el tratamiento de las disposiciones constitucionales relevantes, concordante a la discusión constitucional del primer capítulo, y entabla el análisis de las normas de protección agrícola contempladas en el D.L. N° 3.557 de 1980. La sección tercera, desarrolla las explotaciones específicas en las que el Servicio Agrícola y Ganadero tiene rol de importancia: (1) estatuto de las semillas D.L. N° 1764 de 1977; regulación de Bebidas Alcohólicas, Ley N° 18455 y (3) estatuto de las obtenciones vegetales Ley N° 19.342. La sección cuarta, trata los requerimientos ambientales de la actividad agrícola, consideraciones del sometimiento al SEIA y el análisis de proyectos que impliquen explotación de Organismos Genéticamente Modificados (OGM). Del mismo modo que en los anteriores capítulos, la discusión de los alcances de sustentabilidad, imbuyen al capítulo completo.

ALCANCE PRELIMINAR

Previo al análisis exhaustivo de los diversos regímenes que se han propuesto como posibles reguladores a la actividad económica descrita, es vital entablar algunos conceptos propios del tema a explorar, esto en defensa de la claridad. La primera gran explicación, se desarrolla en torno a la concepción de qué debe entenderse por “regulación”, y en específico a qué tipo de norma se refiere el presente estudio. La respuesta preliminar es que, en la presente tesis se referirá a normas que establezcan limitaciones o restricciones a la explotación de especies arbóreas con fines no madereros. Por otro lado, es dable destacar la labor del Tribunal Constitucional en los casos de Publicidad Caminera, le otorga significado a la palabra “regular”, señalando:

“por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia: ‘Ajustado y conforme a reglas’. De lo anterior se infiere que sujetar a una actividad a una regulación significa establecer la formas o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad”¹.

Fernandois, agrega que toda regulación envuelve algún grado menor de limitación o restricción del derecho², de esta forma existen dos planos de limitaciones constitucionales: “aquellas que se dirigen al mero ordenamiento del ejercicio de un derecho, al modo en que éste se ejerce sin disminuir ni afectar su libre ejercicio, y aquellas limitaciones que disminuyen cualitativa o cuantitativamente el goce del mismo”³. En el contexto, el desarrollo del trabajo propuesto, se enfocará en las normas de “mero ordenamiento del ejercicio de un derecho”.

En ese orden de ideas, el trabajo aquí presentado se encarga de constatar normativa tendiente a la “gestión integral de los recursos naturales”, entendiendo por tal:

¹ Fernandois Vöhringer, Arturo (2006): Derecho Constitucional Económico, Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia (Tomo I, segunda edición. Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile), pág. 154, citando sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1992 (Rol N° 146), considerando 9°.

² Ibid., pág. 156.

³ Ibid.

“un proceso que promueve el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante de manera equitativa, sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales”⁴.

Por eso para considerar a la normativa atinente, se tuvo que vislumbrar desde este enfoque, considerando a los recursos forestales, agrícolas, al suelo y al territorio, aquellos como posibles regímenes aptos de reglamentar la explotación del recurso forestal no maderable; y en el sentido más propio de la voz “regular”, para determinar la normativa aplicable al aprovechamiento de los recursos forestales no madereros. Por ese motivo, no basta para resolver la problemática, con revelar normativa que nombre o se refiera a las especies arbóreas con fines no madereros, si dicha regulación no sigue los planteamientos de la gestión integral del recurso natural, esto con miras al desarrollo sustentable; así como tampoco basta para cumplir dicho requerimiento el establecer restricciones o limitaciones en atención al ordenamiento del ejercicio de ese derecho, dado que se considerará como normativa insuficiente para la regulación de la actividad forestal no maderera.

Clarificada la acepción de regulación, cabe resolver la segunda gran explicación conceptual aparejada, y es la interrogante de, a qué alude el vocablo “explotación o aprovechamiento”; y aquí, vale rescatar la acepción de: “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”⁵ o la de “emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo rendimiento”⁶ respectivamente. Ambos significados cercanos a la actividad productiva, sin embargo, a nivel técnico no terminan por ser suficientemente claras. Por este motivo, se propone un triple análisis, desde el punto de vista económico, jurídico y técnico. A nivel económico, muy coordinado a la gestión integral del recurso forestal, para entender a qué alude la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, cabe referir las fases económicas de toda actividad productiva: producción, circulación, consumo y acumulación⁷. Es necesario

⁴ Peña, Humberto, Gestión integrada de recursos hídricos en Chile. Marco conceptual, en CEPAL, Taller nacional-Chile, hacia un plan nacional de gestión integrada de los recursos hídricos, 2003, pág. 212.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <https://dle.rae.es>, consultado el 30 de julio de 2020.

⁶ Ibid.

⁷ Guerra, P., Las etapas del proceso económico: hacia una teoría socioeconómica solidaria de la producción, la distribución, el consumo y la acumulación. En Socioeconomía de la solidaridad. Una teoría para dar cuenta de las experiencias sociales y económicas alternativas (2a ed.) Bogotá, Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, 2014, pág. 164.

detenerse en la primera fase la actividad productiva, definida como “la fase en que tienen lugar los procesos de transformación de los objetos de trabajo tendientes a la producción de bienes y servicios (que podrán dar lugar a una mercancía o no)”⁸, y la posterior fase de circulación concebida de la siguiente forma: “por este medio, los bienes y servicios son asignados y distribuidos de unos sujetos a otros, estableciendo de esta manera una pluralidad de relaciones económicas”⁹, de la conjunción de ambas fases económicas, adquiere mayor sentido la acepción de “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”.

Por esta razón al entablar el examen a la normativa relacionada, en el presente trabajo, se referirá a las primeras dos etapas de la fase económica, la producción y la circulación (también descrita como comercialización y distribución), así a modo de ejemplo, la actividad de cortar los frutos de los árboles (típica actividad forestal no maderera) correspondería al proceso de transformación del objeto de trabajo tendiente a la producción de -en este caso- frutas, lo que se conoce apropiadamente como la producción de la mercancía y su posterior comercialización, englobaría lo que técnicamente se conoce como explotación de la especie arbórea, y correspondería a una actividad económica extractiva.

A nivel jurídico cabe recordar, que la doctrina es conteste en señalar que una de las facultades del dominio es la consagrada facultad de goce; y la consideración más fina al respecto, se encuentra en el derecho real de usufructo, refiriéndose:

“el usufructuario, en general, sólo tiene derecho a los frutos, es decir, a lo que la cosa fructuario produzca periódicamente, sin detrimento de su sustancia, pero no tiene derecho a los productos”¹⁰.

De aquí surge la clásica distinción entre productos y frutos (conceptualizado de manera contraria, los productos son las cosas producidas con detrimento de la sustancia). Cabe preguntarse entonces, si la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, obedece a tener derecho a los frutos o por el contrario a los productos de las especies arbóreas, o incluso

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., pág. 175.

¹⁰ Kiverstein H., Abraham, BIENES Síntesis del derecho civil de los objetos del Derecho, Editorial La Ley, 4° Ed., Santiago, Chile, 2000, pág. 290.

a ambos derechos yuxtapuestos. Siguiendo la misma línea doctrinal, en el derecho real de usufructo se señala que:

“el legislador le otorga derecho sobre ciertos productos de la cosa, permitiéndole explotar bosques y arbolados, minas y canteras, ganados y rebaños, pero imponiéndole al usufructuario ciertas obligaciones, como ser reponer los árboles que derribe, o los animales que mueran o se pierdan, etc. De esta materia tratan los artículos 783, 784 y 788”¹¹.

La presente aclaración conceptual no es baladí, zanjar una u otra postura acarrea necesariamente un modelo de aprovechamiento distinto. Pese a la notoria solución que plantea el Código Civil, no es un tema al que pueda darse una solución perentoria. Así, por ejemplo, la madera de los pinos se categoriza fácilmente como producto, sin embargo, ¿qué sucede con la corteza o el follaje de las especies arbóreas?, ¿serían tan meridianamente catalogadas de frutos? El debate se puede complicar aún más, señalando que la discusión antedicha no considera a las especies arbóreas dentro de un sistema complejo, también llamados “sistemas socioecológicos”¹², indicando la incapacidad para tratar temas como la calidad-degradación de suelo fértil, la acidificación del suelo, la reducción del nivel de oxígeno¹³, la utilización de recursos hídricos, el criterio económico al momento de elegir el tipo de especie arbórea a cultivar, criterios de sustentabilidad, en fin una gestión integral del recurso forestal.

La respuesta preliminar y abogando por la claridad, es que, con la explotación o aprovechamiento de estas especies arbóreas con fines no madereros, no se puede aludir a los frutos ni a los productos en el sentido técnico-jurídico, y que tampoco se referirá a todas las fases económica de la actividad productiva. Por tanto, la discusión relevante acerca de la suficiencia normativa apunta a que este tipo de actividad -forestal no maderera- es distinta al aprovechamiento maderero.

¹¹ Ibid.

¹² Salas-Zapata, Ríos-Orsorio, & Álvarez-Del Castillo, Bases conceptuales para una clasificación de los sistemas socioecológicos de la investigación en sostenibilidad, Revista Lasallista de Investigación, Vo. 8, N° 2, julio-diciembre, 2011, pág. 138.

¹³ Ibid., pág. 141.

A nivel técnico, para la actividad forestal, el término explotación se encuentra relacionado a la corta y/o tala¹⁴, y debe entenderse por explotación forestal al:

“conjunto de labores, actividades y/o intervenciones silviculturales que se realizan en una formación forestal determinada, orientadas a la cosecha o aprovechamiento que se obtiene u origina de algunos o de la totalidad de los individuos constituyentes de la masa forestal o de la corta o tala de éstos, así como, cuando corresponda, al madereo o el traslado de los productos primarios obtenidos hacia una cancha de madereo o centro de acopio o de transformación localizados en el interior de sectores adyacentes al área de explotación”¹⁵.

Entendiendo por tanto la voz propia para la ciencia forestal de “explotación forestal”, y que ésta se referirá de manera primaria al aprovechamiento eminentemente maderero, se ha privilegiado la utilización conceptual de “explotación forestal no maderera”, para referirme a la actividad económica en análisis.

Por último, una tercera explicación conceptual, acarreada de lo antedicho, se refiere a los productos forestales no madereros en Chile, PFNM por sus siglas. La actividad forestal tendría por tanto, dos caminos de desarrollo mutuamente excluyentes; por una parte la extracción de recursos maderables que incluyen la tala o corta de las especies arbóreas y por la otra la extracción de recursos no maderables que se refieren a la multiplicidad de PFNM. Se ha referido que en Chile existe casi toda la gama de PFNM, que se pueden enumerar en cualquiera clasificación, pasando por: alimentos, flores, plantas medicinales y comestibles, aromas, esencias, fibras, productos de origen animal, entre otros¹⁶. Además como actividad productiva, está en un estado de desarrollo primario y latente, mostrando un potencial de aproximadamente el 1% de las exportaciones de origen forestal¹⁷. Como es posible apreciar, la idea neurálgica del presente trabajo abarca un espectro muy amplio de productos provenientes de estas especies

¹⁴ Contreras, Rodolfo, Normas legales y conceptos técnicos en la actividad forestal, Corporación Nacional Forestal, Instituto de Capacitación y Estudios Laborales y Sociales ESICO Ltda., Concepción, 1997, pág. 179.

¹⁵ Ibid., pág. 185.

¹⁶ Campos Rosario, Jorge y otros, Productos forestales no madereros en Chile, Organización de las Naciones Unidas, para la Agricultura y la Alimentación, 1998, pág. 2.

¹⁷ Programa de Cooperación FAO-Banco Mundial, Programas y Proyectos Estrategias para el Desarrollo Forestal en el Cono Sur estudios de caso, Vol- II y III, Argentina y Chile, 2004, pág. 43.

arbóreas por lo que definir explotación o aprovechamiento en función de la nomenclatura frutos/productos es realmente limitar el alcance de la discusión.

Dicho esto y de modo sintético, el sustento primigenio del presente trabajo, trata de dilucidar normativa relacionada con la producción y comercialización de recursos extraídos de especies arbóreas de fines no maderables, y colocar a dicha legislación bajo el prisma del desarrollo sustentable.

CAPÍTULO I

LAS ESPECIES ARBÓREAS EMINENTEMENTE COMO RECURSOS MADERABLES

El sector forestal en Chile, se ha consolidado como una actividad económica relevante del país, como se desprende de las cuentas nacionales, contribuye aproximadamente con el 3,0% del PIB nacional y durante el 2013 sus exportaciones se valoraron en US \$5.714 millones¹⁸, constituyéndose así, como importante actividad económica y un fructífero foco de inversión, aparejado también a que se encuentra en una situación privilegiada para su explotación, consecuencia de la técnica legislativa que incentiva su desarrollo. En Chile existen 15,7 millones de hectáreas de bosques, de las cuales el 85% corresponde a bosque nativo (13,3 millones de hectáreas) y un 15% a plantaciones forestales (2,4 millones de hectáreas), el 30% de los bosques nativos se sitúan en Áreas Silvestres Protegidas por el Estado¹⁹. Una pequeña advertencia que cabe hacer al lector, es sobre este último elemento mencionado, el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), no será tratado en esta sección pues tiene un tratamiento mucho más profundo en el siguiente capítulo de este trabajo.

Una apreciación para destacar es que la legislación forestal es bastante abundante y se encuentra dispersa en varios cuerpos normativos y reglamentarios, por lo que no está exenta de contradicciones e incoherencias²⁰. Pese a aquello, el énfasis del presente capítulo se verá reflejado en la aserción de la “unidad en la multiplicidad” de ciertas disposiciones, argumentando en base a cierta lógica de la legislación forestal.

Inserto en este panorama, se exhibirá el cuestionamiento a la legislación forestal, dirigido a contestar sobre la suficiencia y eficacia de dicho estatuto al momento de regular el aprovechamiento de las especies arbóreas con fines no madereros. El primer apartado al que me referiré, tiene por objeto dilucidar el marco jurídico que atañe a esta rama del Derecho, y es primordial comenzar con la regulación constitucional; la Constitución Política de la República,

¹⁸ Universidad de Chile, Departamento de ingeniería industrial, PROGEA, Aporte económico y social del sector forestal en Chile y análisis de encadenamientos, 2018, pág. 5.

¹⁹Ibid, pág. 4

²⁰ Gallardo, E., Manual de derecho forestal chileno, CONAF, Ed. Maval Ltda., Santiago, 2013, pág. 43.

alcanza a esta rama del Derecho en varios numerales de su Artículo 19, “Sobre los Derechos y Deberes Constitucionales”, presentándose una rica discusión entre diversas garantías fundamentales, y su impacto con la idea de desarrollo sustentable de la actividad productiva.

Concordante a este apartado, se presentará la regulación forestal propiamente tal; la regulación para la explotación de las especies arbóreas, que contempla obligaciones, deberes, entidades fiscalizadoras e incentivos, orientados eminentemente a la actividad maderera. La globalidad de las normas que se examinarán tienen una lógica clara: el aprovechamiento forestal está centrado en la extracción del recurso madera-producto. El estudio de normativa obedece a un orden metodológico, que comprende un análisis lógico-formal, en virtud del cual se distingue entre normativa forestal general y especial, y subsecuentemente el distingo entre normativa forestal de preservación y de conservación. Es en este esquema normativo, que se debe dilucidar entroncado a las tres leyes claves que conformarían el derecho forestal por excelencia: (1) la Ley de Bosques de 1925; (2) el Decreto Ley N° 701 de 1974 y (3) la Ley N° 20.283, planteando la insuficiencia regulatoria e ineficacia de la explotación de las especies arbóreas con fines no maderables.

Por último, se plantean variadas críticas a la técnica legislativa, que conlleva a la intensificación del modelo productivo implantado por la legislación forestal, que es de interpretación contraria al desarrollo sustentable; lo que implica la morigeración de los bosques como protectores de diversidad biológica (debido principalmente al monocultivo y la explotación intensiva), y el aprovechamiento sesgado del recurso renovable, con claras consecuencias de deterioro medioambiental.

SECCIÓN PRIMERA

1 El régimen jurídico de la explotación de las especies arbóreas

El análisis propuesto es de carácter lógico-deductivo, se principia con el análisis de preceptos constitucionales, para luego pasar a la normativa de rango legal referenciada, para finalmente indagar en la normativa de rango reglamentario.

1.1 Garantías Fundamentales, el marco constitucional a la actividad forestal

El primer gran alcance de esta actividad productiva se encuentra en la libertad de empresa junto al derecho a la propiedad y de propiedad como garantías fuertemente coordinadas y armonizadas. Así la “libertad económica” como principio constitucional, encuentra manifestaciones en un sentido amplio en la libertad de desarrollar cualquier actividad económica (libertad de empresa), el derecho de propiedad, la libertad de adquirir el dominio, la libertad de escoger el sistema de salud, el sistema de seguridad social, la libertad de enseñanza, la libertad de tener medios de comunicación, de asociación y de trabajo²¹, en definitiva como una manifestación de la libertad de las personas en general²².

Desde un primer punto de vista, la silvicultura se encuentra fomentada por la garantía del Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, (CPR) que consagra:

“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Esta Garantía Fundamental es más conocida como el derecho a la “libertad de empresa”, al que se le dilucida un rasgo evidente como puede ser “la posibilidad que se le reconoce a los individuos para iniciar, sostener o abandonar actividades empresariales lícitas”²³, cualidad de la que se derivan una serie de prerrogativas muy propias del ejercicio de la actividad empresarial como es el caso de la ejecución de potestades directivas, la libre circulación de bienes o la libertad de establecimiento²⁴. De este modo, es importante resaltar que, al momento de analizar la actividad forestal no maderera, esta se erigirá, al alero de la libertad consagrada en el texto constitucional, con la clara limitación de que sólo podrá restringirse por la moral, el orden público, la seguridad nacional y respetando las leyes que la regulen; concibiéndose así un cimiento básico del desarrollo económico, no obstante, contemplar la clara cláusula de reserva

²¹ Yrarrázaval Covarrubias, “Principios económicos de la Constitución de 1980”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 14, Nro. 1 (1987), pág. 100.

²² Ibid.

²³ Irureta, Pedro, El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa, Estudios Constitucionales, (N° 2), 2013, pág. 377.

²⁴ Ibid., pág. 378.

legal. En este lineamiento, es vital engarzarlo a la garantía indicada en el Artículo 19 N° 8 inciso 2° CPR que señala:

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medioambiente”.

Es dable aseverar que la libertad de empresa “debe ser compatibilizada con la normativa legal que regula cada actividad, y con los demás derechos constitucionalmente reconocidos”²⁵, así el hecho señalado por el Artículo 19 N° 8 inciso 2°, tiene plena armonía con el ejercicio de la libertad contemplada en el N° 21 del Artículo 19 CPR.

En esa línea de pensamiento, y otorgándole una interpretación progresiva²⁶ al Artículo 19 N° 8 inciso segundo, es posible afirmar que el crecimiento económico, en caso alguno, puede conllevar al olvido de la protección del medioambiente, perfilando la clara limitación a la libertad de empresa “lo que ocurre es que en virtud del Art. 19 N° 8 inc. 2° una situación de tensión entre ambos no podría ser resuelta limitando la protección ambiental más de lo que comparativamente se limita la libertad de empresa”²⁷. Lo antedicho se vislumbra claramente en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 (LBGMA), que incorpora el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en virtud del cual, las actividades económicas deberán someterse a un procedimiento previo que determine el grado de afectación que pueda ocasionar al medio ambiente señalando las acciones que se adoptaran para impedir o minimizar los efectos adversos, ya sea sometiendo el proyecto en cuestión a una declaración o a un estudio de impacto ambiental²⁸. A modo conclusivo a la interpretación progresiva, el profesor Bermúdez aclara que:

“la libertad empresarial (Artículo 19 N° 21 CPR) viene a ser limitada en su ejercicio por razones de precaución y prevención ambiental, ya que sólo podrá ejercerse una

²⁵ Ibid., pág. 375, citando a Alborch Bataller, Carmen (1980): “Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución española”, en A.A. V.V. Estudios sobre la Constitución española de 1978 (Valencia, Secretariado de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad de Valencia), pp. 165 y a Torre s del Moral, Antonio (1992): Principios de Derecho Constitucional Español (Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 3ª edición renovada), Tomo I, pp. 563.

²⁶ Bermúdez Soto, Jorge, Fundamentos del Derecho Ambiental, 2° Ed., Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad de Valparaíso, 2015, pág. 154.

²⁷ Ibid., pág. 155.

²⁸ Ibid.

determinada actividad empresarial, cuando habiéndose sometido a las condiciones y requisitos que dicho mecanismo de evaluación le impone, obtenga calificación ambiental favorable”²⁹.

Esto en el estatuto forestal se concreta con la inclusión en la ley N° 19.300, Artículo 10, literal m) que somete al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) los proyectos forestales. Cabe precisar también que la presente regulación tampoco puede interpretarse de manera irrestricta, pues desnaturalizaría la libertad económica y desvirtúa la interpretación armónica del texto constitucional, una clara infracción al límite último del Artículo 19 N° 26 CPR³⁰.

En este entendido, se dilucida al menos dos elementos claves del desarrollo sustentable, a saber: el contenido económico al consagrarse la libertad de empresa como garantía fundamental; y la misma lógica aplicable al contenido ambiental. Sin perjuicio de aquello, de la ambivalencia del crecimiento económico y el de protección ambiental, -y siempre que sea sometido a un análisis armónico del texto constitucional- derivan los otros elementos del desarrollo sustentable, cuestión que tiene amplio desarrollo en la Evaluación de Impacto Ambiental y la institucionalidad ambiental propiamente tal.

Por otra parte, desde un segundo punto de vista, se puede contemplar que la labor extractiva se sustenta en una actividad inexorablemente relacionada al espacio geográfico en el que se desarrolla, y que apareja una fuerte discusión conforme a la importancia del derecho de propiedad sobre los predios que se desarrolla aquella. En ese mismo sentido, fuertemente relacionado a la libertad de empresa antes comentada, se perfila el Artículo 19 N° 24° CPR acuñando que la Constitución asegura a todas las personas:

“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales”. Añadiendo en el siguiente inciso, que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su **función social**”. El párrafo continuo añade que la función

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid, pág. 156.

social comprende “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

Con relación al patrimonio ambiental, aspecto que comprende la función social del derecho de propiedad, se debe yuxtaponer la disposición del Artículo 19 N° 8° CPR que consagra “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y cuyo inciso segundo -en completa relación a esta delimitación de la función social- ya antes referido. El concepto de conservación del patrimonio ambiental tiene definición legal, contemplado en el Artículo 2° letra b) de la ley N° 19.300 indicando que es “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sea únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración”, muy concordante a los sistemas socioecológicos y las propuestas de gestión integral de los recursos naturales, lo que en definitiva significa la consagración de estándares del desarrollo sustentable como limitante a la función individual del derecho de propiedad.

El Tribunal Constitucional, acoge la interpretación antes planteada, señalando en ROL 32.047-2015:

“Que sostuvimos que la autorización exigida por ley para realizar una actividad y gozar de los frutos de un bien, debe fundarse en principios constitucionales legítimos y en un tipo de norma coherente con dichos principios. En auxilio de este tipo de finalidades, la Constitución contempla dos cláusulas que describen cuestiones diferenciadas. Por una parte, la disposición que establece que “es deber del Estado velar para que este derecho [a vivir en un medio ambiente libre de contaminación] no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza” (inciso primero del numeral 8° del artículo 19 de la Constitución). Con ello, consagra deberes estatales de naturaleza objetiva en cuanto protección del patrimonio ambiental chileno y, por otro lado, la garantía subjetiva de la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Junto a esta finalidad, en materia de derecho de propiedad, se reconocen las limitaciones y obligaciones que se derivan de la función social de la misma, especialmente en cuanto

comprende “la conservación del patrimonio ambiental” (inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución). Con ello, es admisible el establecimiento específico de las obligaciones y limitaciones cumpliendo dos tipos de requisitos. Primero, los formales en cuanto ha de ser una ley la que establezca la obligación o limitación específica y, luego, los sustantivos, en cuanto han de corresponderse con la satisfacción de la función social que la justifica”³¹.

Esta amalgama de derechos fundamentales, pueden verse reforzados, pero sólo en el evento de interpretarlas de manera armónica, como garantías coordinadas, y no como derechos antagónicos en aparente antinomia. En este sentido, cabe observar que “la función social no se opone -necesariamente- a la función individual de la propiedad. Se trata, más bien, de una coordinación de intereses; pero, si ellos entran en conflicto, **se concede primacía a la función social**”³². Del mismo modo, la garantía antes mencionada no podría desnaturalizarse de manera tal, que el derecho de propiedad individual se viese afectado en su contenido esencial conforme al N° 26 del Artículo 19 CPR.

En este contexto, puede presentarse la tentación de considerar la función social del derecho de propiedad individual como elemento conformante del desarrollo sustentable, y argumentar en ese sentido, que la decisión de, qué especie arbórea cultivar, está fuertemente influenciada por dicha función social. Sin embargo, en la consideración de consagrar a la función social como “cauce limitativo”³³ del derecho de propiedad individual, se ha argüido que la forma máxima de hacer valer los requerimientos de dicha función social, se cumplirían mediante expropiación del bien raíz³⁴; dicha consecuencia -estimada en la misma lógica del derecho de propiedad como función individual- asume que la expropiación resolvería la desviación que toma el propietario sobre el uso del suelo silvícola, y le otorga un estatus de mayor “criterio” a los requerimientos de la sociedad. Sin embargo, argumentar en dicho lineamiento, tampoco está exento de críticas, dado que considerar a la función social un simple requerimiento de la mayoría, tampoco vuelve “infalible” el criterio a considerar sobre la

³¹ Tribunal Constitucional, Rol: 32.047-2015, 26 julio 2016, (C. 8°).

³² Ríos Álvarez, Lautaro, El principio constitucional de la función social de la propiedad, en Doctrinas Esenciales: TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 787.

³³ Ibid., pág. 786.

³⁴ Ibid., pág. 787.

decisión de qué cultivar. Por ello, es necesario enfocar a la silvicultura en una aplicación del concepto de sustentabilidad, lo que conlleva el reconocimiento de que, concordante a la actividad productiva, ésta desempeña otros roles (ambientales, sociales y patrimoniales), éstos a su vez estrechamente relacionados con el sustrato territorial de la silvicultura³⁵.

Por estas razones argumentar que, el resguardo de este elenco de Derechos Fundamentales, tiene una clara interpretación armónica conlleva, por una parte, a que se transparenta la implicancia ambiental de los bosques en Chile, y subyacente protección del medio ambiente, y por otro lado, se resguarda la seguridad jurídica que permite las grandes inversiones en recursos forestales, esto sin embargo, admitiendo las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social del derecho de propiedad, (en estrecha relación a la conservación del patrimonio ambiental) y la obligación de someterse a un proceso previo que determine el grado de afectación del medioambiente conforme a una institucionalidad ambiental ya establecida: educación ambiental; el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); consideraciones ambientales de los planes de manejo; el sistema de áreas silvestres protegidas del Estado; el fomento a la creación de áreas silvestres protegidas de dominio privado; la responsabilidad ambiental y una nueva institucionalidad forestal y sobre biodiversidad³⁶.

Incluyendo los preceptos constitucionales que subentienden la protección de los bosques como garantía fundamental, se contempla una serie de convenciones internacionales, en miras al aprovechamiento sustentable del recurso forestal³⁷, instrumentos que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y que influyen enormemente al otorgar definiciones comunes, y objetivos de cooperación internacional.

³⁵ Silva, P. Multifuncionalidad agraria y territorio. Algunas reflexiones y propuestas de análisis, en: EURE-Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos Regionales, Vol.36, N° 109, diciembre 2010, pág. 3.

³⁶ Gallardo, Op. Cit., pág. 45.

³⁷ Así en sentido referencial la Convención de Naciones Unidas de lucha contra Desertificación de los países afectados por Sequía Grave o Desertificación en particular en África, incorporada como ley chilena mediante Decreto Supremo N° 2.965 de 1997, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

SECCIÓN SEGUNDA

Al preceptuado análisis, que empapa al derecho forestal chileno, compete hacer el análisis de la triada especializada que desenvuelve a la actividad del aprovechamiento forestal en Chile. La Ley de Bosques de 1925, el Decreto Ley N° 701 de 1974 y la Ley N° 20.283 Sobre recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal; y procuraré demostrar la insuficiencia de dichos cuerpos normativos al momento de regular la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

La exposición de esos cuerpos legales se hará a continuación.

1.1 La Ley de Bosques de 1925, sobre el Decreto Supremo N° 4.363 de 1931 y el bien jurídico de la actividad forestal

1.1.1 Referencia del Decreto Supremo N°4.363 de 1931 y su correcta apreciación

La alusión a una Ley de Bosques previa al Decreto Ley N° 701 de 1974, puede resultar difusa, por ese motivo, cabe hacer la siguiente aclaración previa. La referida normativa se estableció por vez primera en el **Decreto Ley N° 656 de 1925**, normativa de rango legal, actualmente vigente parcialmente y con múltiples modificaciones³⁸, y que originalmente había incorporado el concepto de terrenos forestales, acuñó el interés público de los bosques, desde un punto de vista ecológico, económico y social y reconoce la potestad y responsabilidad del Estado para reglamentar su uso y aprovechamiento³⁹. Posteriormente, en el año 1931, se dicta el Decreto Supremo N° 4.363, del Ministerio de Tierras y Colonización, que modifica y refunde el texto de la Ley de Bosques de 1925, y que al considerarse como un período de irregularidad constitucional⁴⁰, en este trabajo se privilegia la referencia de manera más general a la Ley de Bosques de 1925. Esto además considerando que es: “el primer cuerpo legal que puede considerarse como instrumento de una política de incentivo para el desarrollo forestal”⁴¹.

³⁸ Gallardo, Op. Cit., pág. 33.

³⁹ Ibid., pág. 34.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Cabaña Chávez, Carlos, Reseña histórica de la aplicación del DL 701 de 1974, sobre Fomento Forestal, Corporación Nacional Forestal, 2011, pág. 5.

1.1.2 El bien jurídico de la actividad forestal

La Ley de Bosques de 1925 contempla la institución paradigmática del derecho forestal, consistente en los terrenos de Aptitud Preferentemente Forestal (A.P.F.); definidos en el Artículo 1°, señalando que:

“Se considerarán terrenos de aptitud preferentemente forestal 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.

Los terrenos de aptitud preferentemente forestal antes definidos; serán reconocidos como tales con arreglo al procedimiento que se indica en el decreto ley sobre fomento forestal”.

Dicho concepto se mantuvo en el Decreto Ley 701 de 1974 con leves variaciones. La calificación de terreno de aptitud preferentemente forestal, cumple un rol primordial, debido a que, una vez calificados como tal, se desarrollara la principal tarea productiva en el aprovechamiento forestal, la obtención de productos madereros.

La Ley de Bosques de 1925, corresponde a legislación de preservación de carácter especial, al señalar en su Artículo 5° que se prohíbe:

“1° La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan;

2° La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados; y

3° La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%. No obstante, se podrá cortar en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo de conformidad al decreto ley N° 701, de 1974.”

La infracción a esta norma prohibitiva, se sanciona con penas privativas de libertad y multa conforme al artículo 21 del mismo cuerpo legal. Asimismo, prohíbe, regula y sanciona severamente con penas privativas de libertad y multa a los infractores en materia de uso del fuego en terrenos de aptitud forestal, artículo 17 y 22⁴².

Cabe hacer presente que la Ley de Bosques mantiene su vigencia en torno a las normas de calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal y plantación, dejándolos sujetos a los planes de manejo aprobados por la Corporación Nacional Forestal (CONAF), de acuerdo con las modalidades y obligaciones dispuestas en el Decreto Ley 701, de 1974 y la Ley N° 20.283⁴³.

Del recabado análisis de la normativa vigente, se puede desprender una doble interpretación del recurso-producto forestal. En primer término, el bien jurídico establecido en la Ley de Bosques es un bien inmueble, que tiene la aptitud –por sus condiciones naturales- de servir para la actividad forestal. En segundo término, dicha actividad forestal, está circunscrita a un aprovechamiento distintivo de las especies arbóreas, así se colige con la parte final del inciso primero del Artículo 1° de la Ley de Bosques:

“excluyendo lo que sin sufrir degradación puedan ser utilizados en agricultura, fruticultura o ganadería intensiva”,

consecuencialmente se advierte que la actividad económica forestal desarrollada en dichos terrenos, no incluye elementos agrícolas, frutícolas o ganaderos. Ahondando sobre la exclusión antedicha -que también es regulatoria- la Ley de Bosques de 1925 no puede aplicarse a la actividad agrícola, frutícola o ganadera, por estar restringida al aprovechamiento forestal del producto maderero, y por tanto se deben ubicar en otro cuerpo normativo, con un ente fiscalizador distinto al de la actividad forestal.

⁴² Gallardo, Op. Cit., pág. 45.

⁴³ Fernández Bitterlich, Op. Cit., pág. 34.

En este mismo orden de ideas, las prohibiciones reguladas en la Ley de Bosques, no son absolutas, pues se contempla una norma de excepción, considerada en el Artículo 5° inciso final señalando:

“No obstante, **se podrá cortar** en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo en conformidad al decreto ley N° 701, de 1974”.

Por tanto, la Ley de Bosques, sigue la lógica que, para el aprovechamiento forestal, inclusive en las zonas que está prohibido, sólo contemplaría el producto-madera de las especies arbóreas. Adicionalmente, la Ley de Bosques en su Artículo 19, se encarga de despejar cualquier duda con respecto al aprovechamiento forestal que regula, al señalar:

“Se autoriza al Presidente de la República para reglamentar la explotación de las cortezas que contengan sustancias tánicas, saponinas y la recolección de los frutos de árboles y arbustos nativos”.

En ese entendido, la autorización señalada al Presidente de la República, en la parte final, permite regular la recolección de frutos de árboles y arbustos nativos; los reglamentos atinentes a esta subespecie de explotación -no maderera propiamente tal-, habría quedado relegada a la eventual dictación de un reglamento, sin embargo, los reglamentos vigentes carecen de la precisión normativa suficiente, para el tratamiento adecuado del aprovechamiento para especies arbóreas que no tienen fines madereros. De esta materia se profundizará en el siguiente apartado, perfilando el rasgo distintivo de dicha reglamentación, la cual carece de un tratamiento generalizado a la explotación de un aprovechamiento distinto al maderero.

1.1.3 Normativa de rango reglamentario de la Ley de Bosques de 1925

El referido Artículo 19 de la Ley de Bosques, autoriza al Presidente de la República para reglamentar las actividades distintas del aprovechamiento maderero, y de tal facultad se dictaron decretos del Ministerio de Tierras y Colonización que permanecen vigentes, sólo en lo no regulado por el Decreto Supremo N° 259, de 1980 del Ministerio de Agricultura que reglamentó el Decreto Ley N° 701 de 1974 sobre Fomento Forestal y la Ley N° 20.283 de 2008 sobre bosque nativo, considerándose los siguientes cuerpos reglamentarios:

- Decreto Supremo N° 2467 de 1937, sobre Terrenos que no pueden ser declarados forestales.
- Decreto Supremo N° 2374 de 1937, que Reglamenta la explotación de bosques en hoyas hidrográficas declaradas forestales
- Decreto Supremo N° 1099 de 1940, que reglamenta la explotación de ulmo y tino.
- Decreto Supremo N° 1528 de 1940, que declara terrenos forestales yaretales.
- Decreto Supremo N° 1427 de 1941, que reglamenta la explotación de la yareta.
- Decreto Supremo N° 908 de 1941, que declara terrenos forestales zonas de vegetación de palma chilena.
- Decreto Supremo N° 366 de 1944, que reglamenta la explotación de Quillay, Tamarugo, Chañar, Guayacán, Olivillo, Carbón, Carboncillo, Espino, Boldo, Maitén, Litre y Bollén.

Del análisis de los decretos, puede dilucidarse la misma lógica de la Ley de Bosques, en el entendido que lo dictaminado por los reglamentos está en estrecha relación de la consideración de especies arbóreas para explotación maderable. Si bien es cierto, del catálogo presentado aparecen nombradas varias especies arbóreas cuya explotación -en principio- no es maderable, la regulación es insuficiente y es necesario dilucidar la lógica envuelta en tal regulación.

Es evidente que la lista presentada nos remite a una concepción segregada, los reglamentos precitados regulan actividades por tipos de especies y por actividades también segregadas limitando su aplicación generalizada al aprovechamiento distinto al maderero. Especial mención al Decreto Supremo N° 366 de 1944, que en su artículo 2° señala:

“en la región indicada queda prohibido indefinidamente”.

De modo tal, que la regulación establecida en los reglamentos antes citados, mal podría considerarse como elementos propios de la reglamentación a una actividad productiva distinta al aprovechamiento maderero, sino más bien, como normas básicas de protección de las especies arbóreas nombradas. El entendido de las restricciones o limitaciones a la explotación están en función de la protección, su aplicación se ve reducida a los casos excepcionales que se permite,

lo que vuelve gravoso el derecho a explotarlo⁴⁴. Esto a su vez, entroncado a la lógica sesgada de explotación de cada recurso arbóreo, que establece como excepción su aprovechamiento y como regla general la prohibición de explotarlos, por tanto, la regulación establecidos en estos reglamentos es deficiente e insuficiente para considerarlo regulación a la explotación arborea no maderera.

1.1.4 **Ley de Bosques en los objetivos del desarrollo sustentable, la relegación del producto no maderable.**

La presente normativa tiene como principal eje la actividad extractiva, con finalidad productiva, así la explotación de las especies arbóreas obedecería al desarrollo económico de la actividad que ofrece un recurso renovable, con una serie de incentivos que señala la Ley de Bosques de 1925.

“El impulso dado a la actividad por este instrumento se refleja en la aparición de las primeras asociaciones de productores y en el nacimiento y desarrollo de varias compañías que aun hoy se mantienen en el rubro maderero, las que terminarían por asociarse en CORMA, fundada en 1952, y que ya nos habla de todo un polo de desarrollo y un sector de la economía”⁴⁵.

Dicha actividad condujo a la preminencia del aprovechamiento forestal maderable, y que como gran actividad económica, tiene asociadas a una serie de externalidades, “[El sector] celebra la gran cantidad de puestos de trabajo que ha producido y espera continuar hacia el futuro aumentando sus volúmenes de producción de comercialización, pero con el constante temor de que el factor medio ambiental termine por trabar absolutamente la industria”⁴⁶. En dicho lineamiento, el tercer pilar del desarrollo sustentable, vale decir la arista medioambiental, es la que mayor controversia ocasiona al momento de esclarecer el impacto real de la política de explotación forestal, por eso, propongo el cuestionamiento desde dos consideraciones

⁴⁴ Fernandois Vöhringer, Op. Cit., pág. 154.

⁴⁵ Moreno del Valle, Felipe, Análisis histórico-jurídico de la regulación del bosque nativo en Chile: orientaciones y finalidades de la Ley 20.283, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2015, pág. 49.

⁴⁶ Ibid., págs. 57-58.

importantes: (1) la protección del patrimonio ambiental-biodiversidad y (2) externalidades negativas de las plantaciones forestales.

1.1.4.1 Deficiencias en la protección del patrimonio ambiental

Una primera consideración para controvertir, es que para el precepto constitucional que protege el patrimonio ambiental está en clara contradicción al patrimonio forestal eminentemente privado-particular, vulnerando la interpretación armónica a los preceptos constitucionales, sumiendo la protección del patrimonio ambiental o inclusive la biodiversidad -bajo el imperio de la ley en comento- a una situación relegada; esto considerando el especial caso que se tuvo que reglamentar posteriormente mediante la Ley N° 20.283:

“Respecto a su propiedad [del bosque nativo], hay una extensa área, 3,9 millones de hectáreas, que forma parte del dominio estatal (protección en el marco del SNASPE o Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas), el resto está en gran medida atomizado **en pequeñas propiedades**. No hay un registro exacto sobre la tenencia de los bosques nativos; según información de OMB-Chile es una incógnita cuál es la magnitud de esos bosques en manos de dichos pequeños propietarios. La misma fuente ofrece un cuadro parcial respecto a los propietarios medianos y grandes de bosques nativos: unas 9 empresas poseen unas 305.000 hectáreas entre las Regiones VIII a XII; otras empresas entre locales y extranjeras son propietarias de ambos tipos de bosques en extensiones variables. Mediante un análisis indirecto concluyen estimativamente que de los 13 millones de hectáreas de bosques nativos, por lo menos un mínimo de 400.000 hectáreas estaría en manos de pequeños propietarios”⁴⁷.

En la investigación de las cifras precitadas, emerge una clara tendencia, cristalizando la lógica detrás de la explotación forestal, y es que la explotación de los bosques es eminentemente la del producto maderable:

⁴⁷ Programas y Proyectos Estrategias para el Desarrollo Forestal en el Cono Sur estudios de caso, Vol- II y III, Argentina y Chile, Op. Cit., pág. 37.

“entre 1985 y 2000 disminuyeron en 385 mil hectáreas, principalmente por sustitución y habilitación, pero también por incendios en menor medida. Esto significa una tasa bruta de desaparición de 0,3% anual o menos. Sin embargo hay otros fenómenos, como los de degradación, en general resultado aparentemente de usos irracionales del suelo principalmente en la primeras 6-7 décadas del siglo XX”⁴⁸.

En este examen tan clarificador, se puede afirmar que La Ley de Bosques de 1925 orientada a la explotación maderera no tiende a la protección del patrimonio ambiental, ni de la biodiversidad.

Aunado a lo antedicho, la afirmación es bien concluyente, vertiendo a su vez la indagación en las sanciones en una u otra institucionalidad, así como las reparaciones al daño causado; para la Ley de Bosques la sanción por antonomasia corresponde a las multas y en algunos casos la privación de libertad personal del infractor, mientras que para la institucionalidad medioambiental, la Superintendencia de Medio Ambiente tiene un catálogo mucho más amplio para imponer sanciones administrativas en incumplimiento de la normativa medioambiental (Artículos 38 y siguientes del Artículo Segundo de la Ley Orgánica Constitucional N° 20.417).

Con respecto a la reparación del daño causado, la lógica que persigue la institucionalidad forestal es una reparación a los afectados en su actividad económica, vale decir, reparación de índole pecuniario; la reparación medioambiental si bien no niega la reparación pecuniaria, la reparación al patrimonio ambiental es precisamente la reparación in natura del medioambiente dañado, conforme a lo establecido en el Título III de la Ley N° 19.300.

1.1.4.2 Externalidades negativas de las plantaciones forestales

Una segunda consideración para controvertir, tiene alcances técnicos, pues si bien la actividad de aprovechamiento forestal se inclina por productos maderables, y ésta a su vez correspondería en principio, a recursos renovables, no es menos cierto que las especies arbóreas

⁴⁸ Ibid., pág. 39.

por el proceso de fotosíntesis y fijación autotrófica del Dióxido de Carbono son un gran elemento de combate para el calentamiento global:

“El Ciclo de Calvin o ciclo de fijación del carbono en la fotosíntesis, tiene un rol fundamental en la vida de las plantas: generar glucosa, uno de los principales azúcares (de seis átomos de carbono) de uso bioquímico como fuente de energía y material estructural o de almacenamiento.

Por otro lado, este proceso de fijación del carbono contenido en el CO₂, un conocido gas de efecto invernadero, contribuye con el enfriamiento de la atmósfera y con la disminución de los gases responsables del calentamiento global y el cambio climático”⁴⁹.

En otras palabras, la ingeniería natural de los árboles los lleva a tomar el carbono de la atmósfera para utilizarlos en su propia composición, hojas, raíces y por supuesto troncos. Por lo que la preponderancia del aprovechamiento maderable por sobre las otras formas de explotación forestal, no hace, sino que devolver Carbono al medioambiente, porque se interrumpe el ciclo de reducción de carbono.

Otra gran externalidad negativa, tiene relación a la productividad del suelo, correspondiente a la:

“erosión que se produce cuando se ha reemplazado bosque natural y la reforestación no se ha realizado de manera inmediata o cuando la cosecha se ha verificado de manera inadecuada, sobretudo en suelos frágiles o en condiciones de fuertes pendientes”⁵⁰.

El reemplazo de bosque natural, estrechamente relacionado con la pérdida de bosque nativo⁵¹, -aunque cabe recalcar que no es la única causa de dicha pérdida- implica la deficiencia de considerar a las especies arbóreas como productos maderables, al momento de ponderar el cumplimiento de los tres ejes del desarrollo sustentable.

⁴⁹ Estela Raffino, María, Ciclo de Calvin, Argentina, recurso web “Concepto.de.” Disponible en: <https://concepto.de/ciclo-de-calvin/>. [Consultado: 16 de agosto de 2020].

⁵⁰ Cerda, A., y otros, Econativa, Análisis crítico de sustentabilidad del sector forestal en Chile: Bosque nativo y plantaciones período 1985-2000, 2001, pág. 25.

⁵¹ Ibid., pág. 20.

En siguiente apartado se analiza la política forestal que supera la antigua ley de bosques de 1925, y se configura como eje central de la actividad forestal de los últimos 40 años.

1.2 Normativa sobre fomento forestal, del Decreto Ley N° 701 de 1974. La viabilidad económica de la reforestación

En el apartado anterior se hizo un exhaustivo examen de la predecesora política forestal, acabando en fuertes críticas en torno al enfoque sustentable de dicha legislación. En el presente subcapítulo, me ceñiré a la regulación forestal que se dictó con posterioridad a la Ley de Bosques de 1925. El Decreto Ley N° 701 de 1974 es paradigmático en la actividad productiva, y es que una de las caracterizaciones recurrentes que se le hacen, es que el rápido crecimiento de las plantaciones forestales se debió principalmente a este cuerpo legal, señalando:

“(…) se impulsó el desarrollo y crecimiento de este sector por medio de incentivos a la actividad forestal. En particular, se bonificó la forestación, recuperación de suelos degradados, poda, raleo, estabilización de las dunas y se establecieron beneficios tributarios a las actividades de administración forestal”⁵².

Si la actividad económica encuentra fuerte sustento constitucional en el principio de la libertad de empresa, consagrado en el Artículo 19 N° 21, inciso 1° CPR; el D.L. N° 701 viene a consagrar el principio de subsidiariedad del Estado, contemplado en el inciso 2° del mismo numeral, al respecto se señala: “lo fundamental para dictar el D.L. N° 701 parece haber sido la dimensión económica, atendidas razones objetivas que eran válidas en esa época, como la necesidad de reinsertar al sector privado, recuperando su rol protagónico en el desarrollo del sector forestal dentro del marco de un Estado subsidiario”⁵³. Asimismo es dable aseverar, que la dictación del D.L. N° 701 tuvo grandes repercusiones, que propiciaron el prospero desarrollo de una industria preponderantemente maderera, al establecer tres clases de incentivos a la actividad forestal: (1) garantizadores de la propiedad; (2) económicos y (3) tributarios⁵⁴.

⁵² Universidad de Chile, Departamento de ingeniería industrial, PROGEA, Op. Cit., pág. 4.

⁵³ Cabaña Chávez, Op. Cit., pág. 6

⁵⁴ Gallardo, Op. Cit., pág. 96.

La historia del principal incentivo del Decreto Ley no ha sido uniforme a lo largo de su vigencia, pues ha sufrido varias prórrogas en torno al sistema de bonificaciones y entre tanto han acaecido ciertas modificaciones. El Decreto Ley primigenio N° 701 de octubre de 1974, contemplaba un plazo inicial de 10 años para la bonificación del 75% del valor de la forestación., esto aparece consignado en el Artículo 21 del cuerpo legal. Posteriormente, se extendió a 20 años mediante la modificación que hizo el D.L. N° 2.565 de 1979⁵⁵. Al momento de su caducidad en 1995, se evidencia la consolidación de un patrimonio nacional forestal de 1,8 millones de hectáreas plantadas⁵⁶. En el año 1998 se dicta la Ley N° 19.561 estableciendo un nuevo plazo de 15 años, con efecto retroactivo desde 1° de enero de 1996 (artículo 12), normativa que se enfocó en la forestación de pequeños propietarios forestales y de suelos frágiles y degradados de cualquier clase⁵⁷.

Posteriormente por otros dos años, se dispuso por Ley N° 20.488 del año 2011, una nueva prórroga hasta el 31 de diciembre de 2012. Hoy en día, existen dos proyectos de ley que siguen en trámites legislativos. El primero presentado en el año 2012, proponía la renovación por 20 años más y postulaba una nueva definición contemplada en el Artículo 2° del D.L. N° 701, estableciendo:

“PRODUCTOS FORESTALES NO MADEREROS: Todos aquellos bienes y servicios que no corresponden a recursos leñosos o madera en pie y que existen o se pueden desarrollar al interior de una plantación forestal. Se entenderá, para estos efectos, y sin que esta enumeración sea taxativa, que constituyen productos forestales no madereros bienes tales como: hongos; plantas de uso alimenticio; frutos silvestres de árboles y arbustos; especies vegetales de usos medicinales, químicos o farmacéuticos; fauna silvestre; fibras vegetales y servicios de turismo”⁵⁸.

Además, contemplaba la introducción de nuevas bonificaciones y la posibilidad de explotaciones forestales distintas a la maderera, encargándole la regulación a un reglamento (introduciendo un nuevo artículo 12 bis, 12 bis A, 12 bis B, y 12 bis C)⁵⁹.

⁵⁵ Ibid., pág. 72.

⁵⁶ Rugiero de Souza, Nora, Efectos del subsidio a la forestación: evidencia al cambio en el Decreto Ley N° 701, Tesis para optar al grado de Magister en Economía Aplicada, 2015, pág. 16, citando a Valdebenito, Gerarado, Evaluación de efectividad del fomento forestal en Chile, 2005.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Proyecto de Ley presentado por Mensaje Presidencial N° 062-360, boletín 8603-01.

⁵⁹ Ibid..

El segundo proyecto de ley, presentado el año 2015, establecía una tercera prórroga a la vigencia de la bonificación agregando nuevos artículos transitorios al DL N° 701, señalando: “Artículo 6°- A contar del 1 de enero de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2018, el Estado entregará la bonificación establecida en el artículo 12 del decreto ley N° 701, de 1974, sustituido por el presente decreto ley, de acuerdo a las reglas contenidas en dicho cuerpo legal y sujeto a sus mismas limitaciones y requisitos”⁶⁰.

Revelador resulta que el proyecto de ley presentado en el año 2012, propusiese agregar la definición de productos forestales no madereros y consecencialmente permitir los incentivos para su eventual explotación, delegando la regulación a un reglamento dependiente de la misma ley, y es que viene a constatar de manera lógica que el actual Decreto Ley N° 701 no regula la explotación de las especies arbóreas con fines no maderables. A continuación se procede a explicitar las principales singularidades del estatuto forestal del Decreto Ley N° 701 de 1974 y las razones de su insuficiencia para regular la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

1.2.1 Aprovechamiento eminentemente maderero en el Decreto Ley N° 701 de 1974

El estatuto del Decreto Ley se entiende como legislación de carácter especial y de conservación o utilización sustentable⁶¹, porque al someter la corta o explotación de los bosques nativos a una previa aprobación de CONAF o registro en el caso de plantaciones forestales (artículo 21) **y a la consecuente obligación de reforestar (artículo 22)** y los terrenos de aptitud preferentemente forestal a su calificación oficial previa para acceder a bonificaciones y exenciones tributarias, está creando una institución de conservación o utilización sustentable⁶². De modo sintético, es necesario referir los principales institutos que resguarda el Decreto Ley N° 701 y que se tratará en este apartado: (1) los objetos forestales (principalmente los terrenos APF y el reconocimiento de suelos forestables); (2) la actividad forestal propiamente tal (que

⁶⁰ Proyecto de Ley presentado por Mensaje Presidencial N° 346-363, boletín 10064-01.

⁶¹ Gallardo, Op. Cit., pág. 47

⁶² Ibid.

conlleva la presentación del respectivo plan de manejo y su correcto cumplimiento) y (3) las bonificaciones y exenciones tributarias aparejadas.

1.2.1.1 Los objetos de fomento forestales

Corresponden a los recursos o bienes regulados por el Estatuto de Fomento Forestal de 1974 y son los siguientes:

- Todos aquellos terrenos de aptitud preferentemente forestal (APF), incluidas las dunas.
- Los bosques existentes en ellos, sean estos naturales o artificiales, nativos o exóticos.
- Los bosques nativos en terrenos de cualquier aptitud o clase de uso (Artículos 1º, 13º y 21º).

La ley N° 19.561, como se refirió anteriormente, modifica el D.L. N° 701 e incluye a efectos de bonificar la forestación, como reconocimiento de Suelos Forestables los:

- Suelos frágiles, ñadis, los ubicados en áreas en proceso de desertificación, los suelos degradados de cualquier clase, incluso no de aptitud preferentemente forestal
- Las cortinas cortavientos en suelos de cualquier clase, degradados⁶³.

De la presentación aquí descrita, se dará énfasis a la calificación de aptitud preferentemente forestal APF y el reconocimiento de suelos forestables no APF, dado que son los principales puertas de entrada para los incentivos y beneficios del Estatuto forestal en comento⁶⁴. El decreto ley, en su artículo 2º define a los terrenos de Aptitud Preferentemente Forestal (APF) como:

“todos aquellos 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”.

De esta definición, cabe preguntarse en términos prácticos, qué tipo de terrenos son los aptos para la actividad forestal. Recordando la legislación prohibitiva de la Ley de Bosques de

⁶³ Ibid., pág. 70.

⁶⁴ Ibid., pág. 82.

1925, los terrenos con determinada pendiente en donde la explotación estaba prohibida, y que derechamente se excluye los utilizados para agricultura, fruticultura o ganadería intensiva, nos deja con un margen bien delimitado de a qué tipo de terrenos se refiere. La regla usual es que los bosques pretendientes a ser explotados se encuentren en terrenos con baja pendiente:

“El uso del suelo en el país muestra que de los 75,7 millones de hectáreas totales, 24,6 millones (la tercera parte) son áreas “sin vegetación” (desérticas), 20,7 millones corresponden a “praderas y matorrales”, 15,8 millones a bosques, 4,5 millones a humedales, 3,8 millones a tierras agrícolas (5%), 6,1 millones a espejos de aguas, glaciares y nieves. Se comprueba que es una configuración muy particular en el Cono Sur, sobre todo por la escasa extensión de terrenos agrícolas en el total. Más de las 2/3 partes de las tierras son de propiedad privada, el 32% restante corresponde un 18% de en la forma de parques y reservas del Estado y un 14% de otras tierras fiscales”⁶⁵.

Posteriormente, mediante la reforma de la Ley N° 19.561, se le dio un tratamiento dentro del contexto del estatuto de fomento forestal del decreto ley. Se encuentran los suelos degradados de cualquier clase de uso (esto para pequeños propietarios forestales) y los suelos frágiles, ñadis, y en proceso de desertificación (estos últimos para cualquier tipo de propietarios), tipos que se incentiva la forestación, (se profundizará sobre ellos en el apartado que habla de los reglamentos).

La calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal y el reconocimiento de suelos forestales es una declaración de voluntad que compete a La Corporación Nacional Forestal CONAF, debe ser solicitado por el propietario del predio y debe estar acompañado de un estudio técnico⁶⁶. El principal efecto, una vez aprobado por CONAF, es la incorporación de los terrenos al estatuto de fomento forestal, lo que faculta al propietario, para ejecutar las actividades que propuso en su solicitud y estudio técnico, y que una vez ejecutadas y cumpliendo con los requisitos legales podrá adquirir una bonificación de las señaladas en el artículo 12, así como gozar de las franquicias tributarias en los artículos 12, 13 y 14 del mismo decreto ley⁶⁷.

⁶⁵ Programas y Proyectos Estrategias para el Desarrollo Forestal en el Cono Sur estudios de caso, Vol- II y III, Argentina y Chile, Op. Cit., pág. 39.

⁶⁶ Gallardo, Op. Cit., pág. 77.

⁶⁷ Ibid., pág. 82.

Ponderando entonces la principal vía jurídica para la entrada en el estatuto de fomento forestal de 1974, cabe preguntarse por la suficiencia normativa de estos objetos de fomento forestal, en la regulación del aprovechamiento de las especies arbóreas con fines no madereros. En principio, se puede argüir que el D.L. N° 701 implica mayor cantidad de especies arbóreas dado que incluye terrenos que antes no estaban dentro del estatuto de fomento, y como se refería anteriormente, más de las 2/3 partes corresponden a propiedad privada; por tanto, la decisión de incorporar al presente estatuto los terrenos se traspasa mayoritariamente al privado. Sin embargo, dicha argumentación no se sostiene, dado que el estatuto de fomento forestal incluye la obligación de reforestar (conforme a su artículo 22), los lineamientos propenden claramente a la explotación maderera, en caso contrario, se podrían recibir plenamente las bonificaciones y franquicias tributarias sin necesidad de reforestar, en atención al modelo de aprovechamiento distinto al maderero. Dilucidado lo antedicho cabe precisar la actividad forestal propiamente descrita en el D.L. N° 701.

1.2.1.2 Actividad forestal

De lo antedicho se colige que la reglamentación de fomento forestal se circunscriba a **determinadas actividades forestales**, del mismo modo existe una diferenciación entre el Decreto Ley primigenio y su modificación en 1998, a saber:

- La estabilización de dunas y forestación en terrenos de APF, hasta dos podas (Artículo 12).
- **La corta o explotación de bosques y posterior reforestación (Artículos 21 y 22).**

En el decreto modificado de 1998 se agregan:

- La forestación de suelos frágiles, ñadis, en proceso de desertificación y degradados.
- Las actividades de recuperación de suelos degradados, de cualquier clase de uso de suelos, para efectos de su forestación, incluidos los que tienen serio peligro de erosión por efecto de la acción eólica.
- El establecimiento de cortinas cortavientos en cualquier clase de suelos y cualesquiera sea el sujeto de fomento forestal que las efectuó.

- La actividad de primera poda y raleo que efectúen los pequeños propietarios forestales⁶⁸.

De la presente aclaración descriptiva, es vital distinguir la situación de corta o explotación de plantaciones forestales. Las cortas que no sean de APF quedan expresamente excluidas de la obligación de presentar un plan de manejo y de la obligación de reforestar conforme al inciso final del Artículo 21 (sometiéndose a un estatuto distinto al de fomento forestal). De momento, en el análisis del estatuto forestal, nos lleva a diferenciar claramente la actividad forestal centrada en el aprovechamiento maderero.

Los ya descritos objetos forestales que resguarda la normativa en examen, deben necesariamente contar con dos elementos concordantes, estar en los supuestos de un terreno APF y contar con un **plan de manejo** para desarrollar la actividad forestal. Este último elemento, se define como:

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

Sin necesidad de hacer un desglose pormenorizado del concepto, cabe precisar algunas características del plan de manejo y sobre todo sus alcances de sustentabilidad. Conceptualizado como un plan operativo, debe contemplar las acciones o medidas para lograr un objetivo bien concreto, este es la maximización de los beneficios de los recursos naturales renovables y de manera sustentable⁶⁹. Corresponde a un estudio técnico profesional, que debe ser elaborado por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo especializados (artículos 8 y 21); es integral, dado que requiere referir todos los recursos renovables del terreno determinado (bosques, suelo, agua y fauna)⁷⁰; y es un requisito indispensable para toda corta o explotación de bosque nativo o plantaciones ubicadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal⁷¹. Es tan indispensable

⁶⁸ Programas y Proyectos Estrategias para el Desarrollo Forestal en el Cono Sur estudios de caso, Vol- II y III, Argentina y Chile, Op. Cit., pág. 39.

⁶⁹ Gallardo, Op.Cit., pág. 83.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid. pág. 84

que el Decreto ley se ha encargado de definir **corta no autorizada** en función del citado plan de manejo:

“Corta total o parcial de bosque efectuada sin plan de manejo aprobado o registrado por la Corporación, según corresponda, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 21 de la presente ley, como, asimismo, aquella corta que, contando con plan de manejo previamente aprobado o registrado, se ejecute en contravención de las especificaciones técnicas del programa de corta, especialmente respecto de intervenciones en superficies mayores o distintas que las autorizadas, o de intervenciones en la que se extraiga un porcentaje de área basal, total o por especie, distinto del especificado en el plan de manejo”.

El inciso 2º del artículo 8º, del Decreto Ley N° 701, a su vez, se encarga de establecer claramente la obligación de reforestar señalando:

“el plan de manejo deberá considerar la ejecución de todos los trabajos de reforestación en un plazo que no exceda de 2 años, contado desde la aprobación del plan de manejo”.

De este modo, cabe cuestionar la labor de la normativa en comento, en la regulación de actividades de aprovechamiento forestal distinto al maderero. De la síntesis aquí expuesta, se pudo aseverar, claramente, que la explotación de especies arbóreas sometidas al estatuto de fomento forestal de 1974 sigue la lógica extractiva de explotación forestal maderera, concentrando la normativa a dicha actividad de manera pormenorizada. Cabe preguntarse entonces, si es que en la normativa de rango reglamentario del estatuto forestal de 1974 existe una alusión a los productos de especies arbóreas con fines no madereros, o por el contrario si lo relega al estatuto agrario y derechamente no existe regulación pertinente al otro tipo de aprovechamiento forestal. A continuación, se examina la regulación de las obligaciones en especial la de reforestar conforme al estatuto presente.

1.2.1.3 Obligaciones que establece el D.L. N° 701

De la revisión del contenido del Decreto Ley, se coligen cuatro obligaciones cuyo incumplimiento acarrea sanciones: (1) la presentación de un plan de manejo; (2) cumplir el plan

de manejo; (3) reforestar y (4) cumplir con las medidas de protección contenidos en el estudio técnico de calificación de Terrenos APF⁷². En este subcapítulo, se verá la obligación de reforestar y se dilucidará las implicancias en la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

La referida obligación se encuentra consagrada en el Artículo 22, señalando que cualquier corta o explotación de bosques, obliga a su propietario a reforestar una superficie de terreno igual, a lo menos, a la cortada o explotada, en las condiciones contempladas en el plan de manejo aprobado por CONAF. El plan de manejo por tanto, sea de corta o de explotación de bosque nativo, o de plantaciones ubicadas en terrenos APF e incluso en plantaciones bonificadas en terrenos que no sean APF, deben contener la obligación de reforestar⁷³; en el caso de la corta de plantaciones bonificadas ubicadas en terrenos que no sean APF, la obligación de reforestar se hará exigible una vez el suelo se haya recuperado de la degradación⁷⁴. En ese lineamiento, en el inciso 2° del mismo artículo, explicitando dicha obligación de reforestar en el supuesto que se esté en presencia de bosque nativo, se señala:

“En otros terrenos, sólo se exigirá la obligación de reforestar si el bosque cortado o explotado fuere de bosque nativo, en cuyo caso la reforestación se hará conforme al plan de manejo aprobado por la corporación, salvo que la corta o explotación haya tenido por finalidad la recuperación de terrenos para fines agrícolas y así se haya consultado en dicho plan de manejo”.

La presente norma referente explícitamente al bosque nativo, junto con el inciso 2° del Artículo 33 del Reglamento General del presente Decreto Ley, han servido para que CONAF, haya aprobado planes de manejo que autoricen la corta de bosque nativo, y que además pueda reemplazarse la presente obligación de reforestar por la de recuperación para fines agrícolas⁷⁵; situación referida también por la misma CONAF, en Resolución N° 203-2020 del 3 de abril de 2020, “que instruye el término del procedimiento de ingresos de planes de manejo de corta de

⁷² Gallardo, Op. Cit., páginas 114-115.

⁷³ Ibid. Pág. 89.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Cuenca, Lucio, y otro, (16 de abril de 2020) Contraloría puso fin a tala de bosque nativo con fines agroindustriales, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, consultado en: <http://olca.cl/articulo/nota.php?id=107839>, [Consultado: 27 de octubre de 2020].

bosque nativo para recuperación de terrenos agrícolas”⁷⁶. En este contexto, la argumentación obedece claramente en torno a un tipo de explotación muy específico de las especies arbóreas, consideradas bajo el estatuto de fomento forestal de 1974 como productos eminentemente madereros.

Esta obligación de reforestar, tiene normas complementarias que se ubican en las regulaciones reglamentarias del Decreto Ley, que se exhibirán a continuación.

1.2.2 Normas con rango reglamentario del D.L. N° 701 de 1974

En el **Reglamento General del Decreto Ley N° 701**, aprobado por el Decreto 193 del Ministerio de Agricultura del año 1998, establece en su Artículo 33, un complemento a la obligación de reforestación. El primer inciso, se refiere al caso que la reforestación se realice en un terreno distinto al que se hizo la corta o explotación, refiriendo que la reforestación deberá efectuarse en terrenos APF que carezcan de especies arbóreas o arbustivas o que, estando cubiertos de dicha vegetación, ésta no sea susceptible de ser manejada para construir una masa arbórea o arbustivas con fines de preservación, protección o producción. Señala, asimismo, que los terrenos donde se efectuó la reforestación deben estar ubicados preferentemente en la provincia que se hizo la corta.

El segundo inciso del Artículo 33, dispone que la obligación de reforestar puede sustituirse por la recuperación para fines agrícolas del terreno explotado extractivamente, siempre que el cambio de uso no sea en detrimento del suelo y se acredite en el plan de manejo que el área a intervenir satisface esos objetivos, señalando tanto plazo como labores agrícolas a ejecutar. **Finaliza el inciso indicando que no se considera labor agrícola las plantaciones realizadas con especies forestales.** Al alero de dicha disposición puede argumentarse entonces que la actividad que tenga por aprovechamiento a especies arbóreas con fines distinto a la

⁷⁶ Referido en el considerando 4° de dicha Resolución, señala que se dispuso formularios en papel y digital, para la tramitación del referido plan de manejo, conforme al inciso 2° del Artículo 22 del D.L. N° 701 de 1974 y el inciso final del Artículo 33 del Decreto Supremo N° 193 de 12 de junio de 1998 del Ministerio de Agricultura.

explotación maderera, no encuentra asignación prescriptiva en el estatuto de fomento forestal y que tampoco se considerará en el estatuto agrícola conforme el artículo 33. De este modo, se termina de zanjar alguna duda que permita aseverar sobre la suficiencia del D.L N° 701 para la reglamentación de un aprovechamiento forestal distinto al maderero, y despeja también serias dudas de considerar la actividad en el estatuto agrícola.

Por otro lado, el **Reglamento Técnico de 1980**, establecido mediante Decreto Supremo N° 259, del año 1980, también del Ministerio de Agricultura, complementario al D.L. N° 701 regula específicamente la corta o explotación de bosque nativo, desde el párrafo segundo del Título I. Se establecen métodos de corta para asegurar la regeneración del bosque nativo a saber:

- Corta a tala rasa,
- Corta por el método del árbol semillero,
- Corta de protección,
- Corta selectiva o entresaca,

Asimismo, se establecen tipos forestales (artículo 19), para en conjunto con los métodos de corta, se cumpla con el objetivo de sustentabilidad, preservación del recurso.

El reglamento tiene una norma residual, que adquiere relevancia por la remembranza al **Artículo 19 de la Ley de Bosques de 1925**. El Artículo 25° del Reglamento Técnico del D.L N° 701 señala que:

“En los predios en que se desee aplicar alternativas silviculturales no contempladas en las disposiciones anteriores, se deberá someter a la aprobación de la Corporación el correspondiente programa de corta o explotación y reforestación de la superficie cortada. En este caso, la Corporación aprobará o rechazará la solicitud, atendiendo a la factibilidad técnica de obtener la supervivencia de la especie por el método propuesto y el menor o mayor riesgo de erosión que éste implique”.

La técnica legislativa esta vez omite derechamente la expresión “**recolección de los frutos**”, lo que en principio implicaría el veto a que se esté normando el aprovechamiento de las especies arbóreas con fines no madereros, sin embargo, la interpretación de la voz “alternativas silviculturales” esta manifestada de manera amplia, lo que implica que poder

subsumir la explotación distinta a la maderera, a estas “alternativas silviculturales”, dependería por una parte, del solicitante propietario y por la otra, a la posterior aprobación de CONAF. Del análisis del estatuto de fomento forestal de 1974, esta es la única norma que puede asociarse a una explotación distinta a la maderera, y es insuficiente para poder considerarla dentro de la tesis sobre normativa atinente a la explotación de especies arbóreas con fines no madereros. De hecho, el Reglamento General viene a zanjar la presente discusión señalando en su Artículo 41:

“La aplicación de las alternativas silviculturales a que se refiere el artículo 25° del reglamento técnico, deberá asegurar la regeneración y supervivencia de las **mismas especies cortadas o explotadas**”.

De esta interpretación se subsume dos consecuencias relevantes: (1) la continuidad al modelo de explotación maderable y (2) la insuficiencia normativa a la explotación no maderable.

Primeramente, el Decreto Ley 701 no abandona la lógica de la Ley de Bosques de 1925, esto es la eminencia de las especies arbóreas como productos madereros. En concordancia a esa interpretación el hecho de que este artículo 25° del Reglamento Técnico se indique “corta o explotación y reforestación”, advierte una declaración perentoria, que excluye cualquier otro medio de aprovechamiento del recurso forestal que no sea producto-madera. Así, este artículo 25° sólo se referiría a métodos de tala distintos a los regulados en el Reglamento, que son producto del avance de la tecnología, requiriendo la aprobación de la entidad fiscalizadora. De esta forma se guarda mayor armonía con el inciso final del artículo 25°, señalando el procedimiento de los planes de manejo.

Secundariamente, la nueva institucionalidad de la forestación y reforestación establecida en el estatuto forestal del Decreto Ley N° 701, tiene cabida sólo en un razonamiento maderero, porque de aprovechar las especies arbóreas con fines no madereros se vuelve inoficiosa la tarea de reforestar.

1.2.3 Deficiencias del modelo maderero para con el desarrollo sustentable

En este punto, cabe recordar las cifras macroeconómicas que se expusieron al comenzar el análisis del estatuto forestal, y consignar la afirmación de que la actividad forestal-maderera es uno de los sectores con mayor relevancia en la economía nacional. Se estima que, como negocio orientado a las exportaciones, se configura como el segundo exportador después de la minería y el primero basado en materia prima⁷⁷.

Si bien es cierto, que la lógica de la norma en comento puede catalogarse de utilización sustentable, el análisis debe mirarse bajo la triple identidad del desarrollo sustentable, y al respecto hay fuertes críticas en torno a la efectividad del D.L. N° 701. A nivel económico, en el período 1974-1996 se estima que la efectividad del D.L. N° 701 es de 35%, que resulta de una efectividad de 17% en las plantaciones de eucalipto y de 36% en plantaciones de pino,⁷⁸ señalando:

“(…) solo una parte de las plantaciones recibieron, mediante este decreto Ley, los beneficios necesarios para pasar de una situación de rentabilidad insuficiente a una que sobrepasa un nivel mínimo exigido para proyectos de forestación”⁷⁹.

A nivel social-ambiental es dable recordar la suma de externalidades que se mencionaron para la Ley de Bosques de 1925, entre la pérdida de bosque nativo, de biodiversidad y las deficiencias a la hora de proteger el patrimonio ambiental, aplican de la misma forma, dado que mantiene los mismos lineamientos de aprovechamiento forestal.

La regulación forestal sectorial en este entendido, advierte una contradicción con la normativa ambiental. El Artículo 41 de la Ley N° 19.300, relativo a los Planes de Manejo, Prevención o Descontaminación, indica que para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, estos, se deben efectuar asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos, con especial énfasis a las especies clasificadas según lo

⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura , Casos ejemplares de manejo forestal sostenible, en Chile, Costa Rica, Guatemala y Uruguay, 2016, pág. 21.

⁷⁸ Fiabane Salas, Claudio, Fomento forestal Decreto Ley 701 de 1974 y Ley 19.561, Temporada Agrícola, N° 11, ODEPA, 1998, pág. 8.

⁷⁹ Ibid.

dispuesto en el Artículo 37 del mismo cuerpo legal. El mandato referido implica una serie de consideraciones, ya referidas en torno a la multifuncionalidad de los bosques, y la gestión integral para con el recurso natural, concordante a su vez con lo señalado en el artículo 42, inciso 2°, que incluye determinadas consideraciones ambientales a saber: (1) La mantención de caudales de aguas y conservación de suelos; (2) la mantención el valor paisajístico y (3) la protección de especies clasificadas según lo dispuesto en el Artículo 37 LBGMA. Las precitadas normas son del todo concordantes con los estándares de utilización sustentable de las especies arbóreas.

La contradicción en parte, del estatuto de fomento forestal de 1974, aparece en torno a este aprovechamiento eminentemente maderero de las especies arbóreas, dejando como consecuencia a dicho aprovechamiento, la desaparición de una tasa bruta estimada de 0.3% anual de bosque nativo⁸⁰. En este mismo lineamiento, se ha esgrimido que el precitado plan de manejo constituye una exigencia genérica del Derecho Ambiental chileno cuando se trata del uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables⁸¹, y éste, debiera entrar a complementar los planes de manejo contenidos en leyes especiales como el caso del plan de manejo forestal de la Ley N° 20.283⁸².

Ya exhibido el análisis de la actividad forestal consagrado en la Ley de Bosques de 1925 y en la de Fomento Forestal de 1974, cabe precisar el estatuto especial referente al bosque nativo, que se verá a continuación.

1.3 Regulación de la Ley N° 20.283, el plan de manejo del bosque nativo y la inclusión de explotaciones forestales distintas de la maderera

El conjunto de las dos legislaciones precitadas y la presente abarcan en Chile, la regulación del recurso forestal. La Ley N° 20.283, sobre recuperación de bosque nativo y fomento forestal, es una norma específica y particular que tiene por objetivo la protección,

⁸⁰ Programas y Proyectos Estrategias para el Desarrollo Forestal en el Cono Sur estudios de caso, Vol- II y III, Argentina y Chile, Op. Cit., pág. 37.

⁸¹ Bermúdez Soto, Op. Cit., pág. 255.

⁸² *Ibíd.*

recuperación y mejoramiento de los árboles, arbustos y bosques nativos, actualizando las dos normas antes referidas, y adecuando el manejo a la sustentabilidad forestal y a la política ambiental vigente del país⁸³. Recoge en general, el mismo sistema de administración forestal, incentivos económicos y tributarios, de regulación de la corta de bosques y **la obligación de reforestar**, de fiscalización y sanción, competencia y procedimiento judicial contenidos en el D.L. N° 701⁸⁴, y en lo específico de la regulación del bosque nativo, la llegada de esta regulación no implicó una derogación expresa de los estatutos anteriores, por lo que hay ciertas modificaciones y algunas derogaciones tácitas a diversas normas de ambos cuerpos legales⁸⁵.

El bien jurídico regulado y protegido por la Ley N° 20.283, son los bosques nativos y especies arbóreas o arbustivas nativas, autóctonas u originarias del país, lo cual corresponde a su regla general⁸⁶, a lo cual se agrega como bienes jurídicos secundarios⁸⁷:

- Los renovales,
- Plantaciones suplementarias,
- **Productos madereros y no madereros del bosque nativo,**
- Bosques nativos de especial interés para la preservación,
- Formaciones xerofíticas precisadas en el reglamento general,
- Los suelos, cauces, aguas,
- Diversidad biológica,
- Glaciares,
- Humedales declarados sitios prioritarios de conservación,
- Humedales declarados sitios RAMSAR y
- Corredores biológicos.

El presente apartado se trata de desentrañar la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines distintos al maderero en el estatuto de la nueva Ley de Bosque Nativo. La

⁸³ Gallardo, Op. Cit., pág. 48.

⁸⁴ Ibid., pág. 127.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid., pág. 134.

⁸⁷ Ibid.

primera gran cuestión que dilucidar es referente al concepto de bosque nativo, concepto ubicado en el Artículo 2º Numeral 3º de la Ley N° 20.283 indicando:

“bosque formado por especies autóctonas, provenientes de generación natural, regeneración natural, o plantación bajo dosel con las mismas especies existentes en el área de distribución original, que pueden tener presencia accidental de especies exóticas distribuidas al azar”.

El N° 13 del mismo artículo se encarga de aclarar que se entiende por especie nativa o autóctona, refiriendo que se refiere a una especie arbórea o arbustiva originaria del país, que ha sido reconocida oficialmente como tal mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Agricultura. La técnica legislativa es clara, en principio obedece a un estatuto especial que reglamenta a determinadas especies arbóreas que serán calificadas como autóctonas de acuerdo con la autoridad competente, sin embargo, aquello no termina de dilucidar si el estatuto de la Ley de Bosque Nativo, se ciñe bajo las mismas lógicas de los estatutos anteriores o viene a ser una disrupción completa al modelo de aprovechamiento maderero.

1.3.1 Tipos de Bosques Nativos de la Ley N° 20.283

Aparejada al cuestionamiento antedicho, la presente legislación innova en la reglamentación agregando nuevas categorías para el bosque nativo, señalando: (1) los bosques nativos de preservación (para especies protegidas); (2) los de conservación y protección (en espacios o áreas de protección de suelos y aguas) y (3) los bosques nativos de uso múltiple (especies y espacios para la producción de bienes y servicios, maderables y no maderables⁸⁸). Las definiciones contenidas a su vez en el artículo 2º señalan las características de cada tipo de bosque nativo. El primer tipo de bosque nativo corresponde **al bosque nativo de preservación** contenido en el numeral 4º, se define como:

“aquél, cualquiera sea su superficie, que presente o constituya actualmente hábitat de especies vegetales protegidas legalmente o aquéllas clasificadas en las categorías de en "peligro de extinción", "vulnerables", "raras", "insuficientemente conocidas" o "fuera de

⁸⁸ Ibid., pág. 136.

peligro"; o que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país, cuyo manejo sólo puede hacerse con el objetivo del resguardo de dicha diversidad.

Se considerarán, en todo caso, incluidos en esta definición, los bosques comprendidos en las categorías de manejo con fines de preservación que integran el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado o aquel régimen legal de preservación, de adscripción voluntaria, que se establezca”.

De esta definición se colige que establece un régimen especial de protección y como la nomenclatura indica, correspondería a especies arbóreas que son dignas de preservarse, incluyendo a su vez el régimen especial de las Áreas Silvestres Protegidas por el Estado (SNASPE). Dicho tipo de bosque nativo en caso alguno puede considerarse regulación de la explotación de las especies arbóreas.

El segundo tipo de bosque nativo se le denomina **bosque nativo de conservación y protección**, contenido en el numeral 5° del mismo artículo 2°:

“aquél, cualquiera sea su superficie, que se encuentre ubicado en pendientes iguales o superiores a 45%, en suelos frágiles, o a menos de doscientos metros de manantiales, cuerpos o cursos de aguas naturales, destinados al resguardo de tales suelos y recursos hídricos”.

La redacción de la definición rememora a la del Artículo 5° de la antigua Ley de Bosques de 1925, que prohibía la corta en los supuestos precitados. Cabe destacar la inclusión explícita del resguardo a determinados tipos de suelos y recursos hídricos, muy concordante a los objetivos del desarrollo sustentable.

Por último, y en tercera posición está la última categoría de la Ley N° 20.283 señala en su Artículo 2°, número 6, que **el bosque nativo de uso múltiple** corresponde:

“aquél, cuyos terrenos y formaciones vegetales no corresponden a las categorías de preservación o de conservación y protección, y que está destinado preferentemente a la obtención de bienes y servicios maderables y **no maderables**”.

Esta es la primera norma que apareja una mención explícita a algún tipo de aprovechamiento no maderero para con las especies arbóreas, por tanto, el estudio se centrará en este último tipo de bosque nativo.

1.3.2 El aprovechamiento no maderero de los bosques nativos de uso múltiple

Siguiendo en la línea argumental antes establecida, se puede argüir que la Ley N° 20.283, recogió los lineamientos del estatuto de fomento forestal de 1974, y por tanto mantuvo la nomenclatura para el aprovechamiento en este caso del bosque nativo de uso múltiple, exigiendo un “plan de manejo forestal de bosque nativo”. Las singularidades que distinguen al estatuto especial de bosque nativo se encuentran nuevamente en las definiciones. El artículo 2°, número 18, contempla la nueva definición contenida para el **Plan de Manejo**, que corresponde a un:

“Instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, planifica la gestión del patrimonio ecológico o el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales de un terreno determinado, resguardando la calidad de las aguas y evitando el deterioro de los suelos.

Será plan de manejo de preservación cuando tenga como objetivo fundamental resguardar la diversidad biológica, asegurando la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas contenidos en el área objeto de su acción.

Será plan de manejo forestal cuando su objetivo sea el aprovechamiento del bosque nativo para la obtención de **bienes madereros y no madereros**, considerando la multifuncionalidad de los bosques y la diversidad biológica”.

Queda de manifiesto que el estudio de la explotación aquí contemplada debe centrarse en los planes de manejo forestal, dado que son los que expresamente se refieren al aprovechamiento en estudio. La ley de Bosque Nativo, nos refiere la principal obligación aparejada de la actividad en comento; el Artículo 5°, señala que **toda acción de corta** de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por CONAF, remitiéndonos también al estatuto de fomento forestal de 1974

(remisión no exenta de cuestionamientos, y que será analizada en un subcapítulo posterior).

Adicionalmente el número 20, del Artículo 2º, define **productos no madereros del bosque nativo**:

“Todos aquellos bienes y servicios que no corresponden a recursos leñosos o madera en pie y que existen o se pueden desarrollar al interior de un bosque nativo a partir de las especies nativas que lo componen. Se entenderá para estos efectos, y sin que esta enumeración sea taxativa, bienes tales como: hongos; plantas de usos alimenticios; frutos silvestres de árboles y arbustos; especies vegetales de usos medicinales, químicos o farmacológicos; fauna silvestre; fibras vegetales, y servicios de turismo”.

Aquí, cabe cuestionar la nomenclatura utilizada por el artículo 5º, esgrimiendo nuevamente la insuficiencia regulatoria para la explotación de especies arbóreas con fines distinto al maderero, esta -habida consideración de que la nueva legislación incluye expresamente la explotación no maderera- sigue los lineamientos de los dos estatutos forestales anteriores, considerando incluso a los bosques nativos como productos eminentemente madereros. El cuestionamiento a la definición, puede ser la utilización del conector “y”, al indicar que será plan de manejo forestal cuando su objetivo sea el aprovechamiento del bosque nativo para la obtención de bienes madereros <<y>> no madereros; este plan de manejo forestal de bosque nativo, ciñéndose a las mismas lógicas de los estatutos forestales anteriores no concibe la explotación de especies arbóreas únicamente con fines no maderables, sino que tiene que ir aparejada de la explotación maderera de manera “accesoria” y no independiente, de ahí que la expresión “**toda acción de corta de bosque nativo**” sea preponderante, ergo la eminencia de la explotación maderera. En este mismo lineamiento argumentativo, se señaló anteriormente la interpretación continuadora de la política del estatuto de fomento forestal de 1974 que sostuvo la CONAF⁸⁹, para aprobar planes de manejo de corta de bosque nativo para recuperación de terrenos para fines agrícolas, en estrecha relación que se hizo entre el Artículo 22 inciso 2º del D.L. N° 701, que establece la obligación de reforestar en otros terrenos dónde se haya cortado bosque nativo, (salvo que se haya hecho la corta para uso agrícola); con el inciso

⁸⁹ Corporación Nacional Forestal, Resolución 203-2020, 3 abril 2020, (C. 4º).

2° del Artículo 33 del Reglamento General del D.L. N° 701 de 1974, que permitiría el reemplazo de dicha obligación de reforestar con la de recuperación del suelo para uso agrícola.

En ese mismo sentido, a modo conclusivo, dado la eminente naturaleza preservativa⁹⁰ de la ley en estudio, y lo desprendido del artículo 5°, (que contempla como elemento primordial para dicha protección y manejo sustentable de los bosques nativos, al plan de manejo forestal), cabe dilucidar que para el aprovechamiento del bosque nativo, es necesario presentar un plan de manejo previo a CONAF y posteriormente una vez aprobado, darle cumplimiento al mismo, lo que incluye la regeneración o reforestación de superficie igual a la cortada, que fue señalada en el plan de manejo presentado⁹¹. Sin embargo, pese a lo novedoso de la inclusión de los productos no madereros del bosque nativo, es dable concluir que la lógica presentada -plan de manejo y reforestar- operan bajo la preminencia de las especies arbóreas como productos maderables.

Aunado a lo antedicho, la Ley N° 20.283 contempla en su Artículo 22, un **fondo concursable destinado a la conservación, recuperación o manejo sustentable del bosque nativo**, y en el **literal b)** comprende las actividades silviculturales dirigidas a la obtención de productos no madereros. Dicha bonificación alcanzará hasta 5 unidades tributarias mensuales por hectárea. Anuncia el inciso final del artículo que el proyecto de plan de manejo tendiente a postular al fondo concursable debe ceñirse al procedimiento contemplado en reglamento y en las bases.

Habida consideración nuevamente de la inclusión y referencia a los PFNM, por parte de la Ley de Bosque Nativo, esta inclusión tiene alcances que puede llevar a considerarse como reguladora de la explotación de especies arbóreas con fines no madereros. Al respecto, es dable argüir que esta norma resulta insuficiente para tales motivos. En primer lugar, el incentivo contemplado sigue la lógica de la bonificación instituida en el Decreto Ley de fomento forestal de 1974, lo que como ya se señaló, constituye una norma que tiene serias falencias para regular la actividad forestal de manera integral, siendo defectuosa incluso para el desarrollo maderero. La bonificación de la actividad no maderera tiene por finalidad que se presenten mayores planes

⁹⁰ Gallardo, Op. Cit., pág. 203

⁹¹ Ibid.

de manejo en ese sentido, y el incentivo económico viene a constituir una norma de fomento forestal no maderero, sin embargo, el estatuto de la Ley N° 20.283, es limitado a las especies protegidas por dicho estatuto, sin implicancias globales en la industria forestal.

En segundo lugar, la actividad no maderera bonificable -en términos comparativos- es la mitad de lo que constituye la actividad forestal maderera del fondo concursable. Así lo deja claro el literal c) estableciendo: “Actividades silviculturales destinadas a manejar y recuperar bosques nativos para fines de producción maderera. Dicha bonificación alcanzará hasta 10 unidades tributarias mensuales por hectárea”; bien por razones económicas, (la actividad no maderera puede que sea menos redituable que la maderera) o bien por razones de incentivo, la actividad forestal no maderera tiene una posición menos privilegiada en la norma de este fondo concursable. En base a esta argumentación, la normativa de este fondo concursable es insuficiente para considerarlo completamente una regulación a la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

Ya en la parte final del cuerpo legislativo, aparece una consideración de explotación depositada en el Título VIII relativo a disposiciones generales, el Artículo 60 de la Ley N° 20.283, cerciorando una vez más el aprovechamiento eminentemente maderero de las especies arbóreas, señalando:

“La corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas requerirán de un plan de trabajo previamente aprobado por la Corporación, el que deberá considerar las normas de protección ambiental establecidas en el Título III de esta ley”.

Este **plan de trabajo** no encuentra definición en la Ley N° 20.283, sino que se conceptualiza en el Reglamento General de la misma, y es referido la letra J) del Artículo 1°, del Decreto 93 del Ministerio de Agricultura de 26 de noviembre de 2008. Lo relevante de dicha norma final, referido en exclusivo a las formaciones xerofíticas, permea la lógica que se viene argumentando a lo largo del presente subcapítulo, como es la continuidad del modelo de explotación maderero de las especies arbóreas inclusive en un estatuto de protección para con las especies autóctonas o nativas.

Por último, cabe precisar en el mismo sentido argumentativo, la mención a una consideración aislada sobre los planes de manejo, que no puede considerarse propiamente explotación forestal, y que se encuentra contemplada en el Artículo 21 del cuerpo legal:

“Cuando la corta de bosque nativo se realice con motivo del cambio de uso de suelos rurales establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de la construcción de obras o del desarrollo de las actividades indicadas en el inciso cuarto del artículo 7° de esta ley, el interesado deberá presentar un plan de manejo que contenga los objetivos de la corta, la definición del trazado de la obra, la descripción del área a intervenir, la descripción de la vegetación a eliminar, los programas de corta, la cartografía correspondiente y los programas de reforestación, los cuales deberán realizarse con especies del mismo tipo forestal intervenido”.

Concordante a aquello, el inciso 4° del artículo 7° se encarga de precisar aquellas actividades donde se autoriza la corta de ese bosque nativo a saber:

“Cuando la construcción de caminos, el ejercicio de concesiones o servidumbres mineras, de gas, de servicios eléctricos, de ductos u otras reguladas por ley, según corresponda, **implique corta de bosque nativo**, el plan de manejo correspondiente deberá ser presentado por el respectivo concesionario o titular de la servidumbre, según los casos, quien será responsable del cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en él”.

En la presente consideración aislada de corta de bosque nativo, no existe el presupuesto en el que se pueda argüir en torno a la posibilidad del cambio de la obligación de reforestar, pues bien, las actividades del artículo 7° son meridianas en señalar que deben cumplirse las obligaciones contenidas en el plan de manejo. Así a modo de ejemplo, la construcción de una carretera que atravesase una masa de bosque nativo necesariamente deberá someterse a este plan de manejo previo y considerar la obligación de reforestar evidentemente en otra zona por donde no pase esa carretera.

A continuación se visibilizará la normativa de rango reglamentario atinente a estos distintivos aprovechamientos no madereros de las especies arbóreas.

1.3.3 Normativa reglamentaria de la Ley N° 20.283

La regulación de rango reglamentario complementaria es bastante abundante, sobre todo en existencia de Decretos Supremos relacionados a clasificación de especies silvestres según su estado de conservación. La reglamentación atinente se reduce considerablemente al tratar de ubicar la normativa relativa a la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, a saber:

- Decreto Supremo N° 88 de 23 octubre de 2008, del Ministerio de Agricultura que fija los Valores de montos máximos para actividades bonificables de la ley N° 20.283. Y sus posteriores modificaciones.
- Decreto Supremo N° 1 de 7 de enero de 2009, del Ministerio de Agricultura, que aprueba la asignación de recursos del **Fondo Concursable destinado a la conservación, recuperación o manejo sustentable de bosque nativo.**
- Decreto Supremo N° 93, de 26 de noviembre de 2008 del Ministerio de Agricultura, que aprueba el **Reglamento General** de la Ley N° 20.283. Y su posterior modificación por el D.S. N° 26 de 31 de mayo de 2011 del Ministerio de Agricultura.
- Decreto Supremo N° 95 de 26 de noviembre de 2008 del Ministerio de Agricultura que aprueba el **Reglamento del Fondo de Conservación, Recuperación o Manejo Sustentable de Bosque Nativo**, y sus posteriores modificaciones.

Al examen previo, es necesario vislumbrar si se complementa mediante reglamentos o decretos las obligaciones antes descritas, y así poder ponderar la suficiencia normativa que regule la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

1.3.3.1 **Reglamento General de la Ley N° 20.283. Complemento a la obligación de reforestar, y la omisión prescriptiva de la recuperación para la utilización agrícola de los terrenos explotados.**

El antedicho Reglamento General establece en su Artículo 2° que “para dar cumplimiento a las obligaciones que la ley señala, se deberá contar con un plan de manejo, plan de trabajo, o autorización simple de corta según corresponda”.

Concordante a ello, el Artículo 1° desenvuelve las definiciones de tales instrumentos. En lo respectivo, la definición de plan de manejo no tiene mayor abundamiento en lo descriptivo. El plan de trabajo que se refiere está conceptualizado en el literal J) del precitado Artículo refiriéndose como un “instrumento que regula la corta, destrucción o descepa de las formaciones xerofíticas de un terreno determinado, dispuesta en el artículo 60 de la ley, procurando el resguardo de la calidad de las aguas y evitando el deterioro de los suelos”.

El artículo 3° a su vez, corrobora que toda acción de corta de bosque nativo “obligará a la presentación y aprobación previa, por parte de CONAF, de un plan de manejo forestal, el que deberá contemplar normas de protección ambiental establecidas en la ley”. El presente artículo es paradigmático en la lógica de la explotación forestal, pues concretiza las mismas lógicas de la política antecesora de fomento forestal de 1974. El inciso 2° indica que la corta o explotación de bosque nativo, excepto cuando se trate de cortas intermedias, obligará a reforestar o regenerar una superficie de terreno igual, a lo contempladas en el plan de manejo aprobado por la CONAF, de conformidad precisamente a lo establecido al decreto ley N° 701 de 1974. Para las situaciones de la corta, destrucción o descepa de formaciones xerofíticas, se sigue la misma lógica de presentación del respectivo plan de trabajo (inciso 3°) de manera previa y obligatoria.

En su Artículo 13, se reitera la norma del N° 18 del Artículo 2° de la Ley N° 20.283, señalando que corresponderá presentar “un plan de manejo forestal cuando se trate de realizar corta o intervención de bosque nativo para fines de producción maderera o no maderera. Corresponderá presentar un plan de trabajo cuando se trate de la corta, destrucción o descepa de formaciones xerofíticas”.

El artículo 18 del Reglamento complementa la norma, relacionada estrechamente al Artículo 15 y siguientes de la Ley N° 20.283, como normas de protección ambiental. El Artículo 19 del Reglamento, complementa la consideración aislada del Artículo 21 de la ley ya referenciado.

En lo referente a la “autorización simple de corta”, ésta se ciñe estrictamente conforme al artículo 27, a aprovechamientos o corta de una cantidad reducida de árboles destinados al autoconsumo o mejoras prediales. Consagrando la misma obligación de “reponer o regenerar el bosque intervenido durante la misma temporada, o más tardar al año siguiente de efectuada la corta (inciso 2º)”. Del mismo modo se ha establecido el respeto a las normas de protección ambiental a dicha actividad (inciso 3º).

De la presentación recabada de los tipos de obligaciones complementadas por el Reglamento General, es posible argüir, en el sentido de la continuidad del mismo modelo de explotación consagrado en la anterior política de fomento forestal de 1974, consagrando la principal obligación, que es la de reforestación, cuya principal aplicación de modo práctico se vislumbra en el evento de que haya un aprovechamiento eminentemente maderero. Por otro lado, es posible constatar una omisión lapidaria a cualquier reemplazo de la obligación de reforestar por la de recuperación para uso agrícola cuestión descrita expresamente en el estatuto forestal y que por aplicación extensiva llevó a CONAF a aplicarlo en el presente estatuto de bosque nativo.

Por último, se puede concluir como normativa atinente, las menciones complementarias del reglamento llevan al vocablo “regeneración”, concepto que puede llevar de manera lógica que es una obligación distinta a la de reforestar. La razón de texto apuntaría que en los artículos consagrados viene acompañado del conector disyuntivo “reforestar o regenerar”, entendiéndose de este modo que son obligaciones excluyentes; así en el inciso 2º del Artículo 3º del Reglamento General, por ejemplo, alude a una obligación que sólo puede tener sentido en el caso de que la masa de bosque nativo siga existiendo con la posibilidad de regenerarse, y por tanto una especie de regulación que atañe una explotación distinta a la maderera, que debe analizarse en profundidad.

1.3.3.1.1 La regeneración del bosque nativo

Enunciada en la Ley N° 20.283, está consagrada de manera conceptual, en el Artículo 2º, Numeral 21), señalando que es regeneración natural de bosque nativo el “proceso mediante

el cual se establece un bosque a través de regeneración vegetativa o de semillas provenientes de árboles nativos del mismo rodal o de rodales vecinos, las cuales son diseminadas por agentes naturales, tales como viento, agua, mamíferos, aves o por rebrote espontáneo de cepas existentes”.

La precedida definición acarrea la utilización de conceptos propios de la ingeniería forestal y que pese a escapar al desarrollo del presente trabajo, se pueden presentar en torno a la insuficiencia para con la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no madereros. La regeneración referida en la Ley N° 20.283, y su respectivo reglamento, técnicamente tiene un tratamiento conceptual distinto, al respecto, en las ciencias forestales se privilegia la nomenclatura “manejo de regeneración”, entendiendo éste por el:

“conjunto de labores e intervenciones silviculturales que se realizan en una determinada formación forestal en un estado de regeneración, destinadas a regularizar, ordenar o uniformar su estructura, densidad y composición, con el propósito de mejorar la calidad y/o la potencialidad productiva de aquella formación”⁹².

Aunado a lo antedicho, “estado de regeneración”, debe entenderse como la “fase o estado primario de desarrollo de un individuo o de un bosque o rodal coetáneo, y que es correspondiente con las etapas de brinzal o monte bravo”⁹³. Al precisar ambos conceptos, el estado de regeneración se refiere a los bosques en sus primeras fases de desarrollo⁹⁴; y las fases de desarrollo de un bosque se constata en tres grandes fases: (1) estado de regeneración, correspondiente al estado más temprano; (2) estado “juvenil” correspondiente a la fase intermedia de desarrollo, distinto y sucesivo al de regeneración, y previo al estado adulto y (3) el estado adulto⁹⁵.

Atendido el requerimiento técnico de la nomenclatura silvícola, queda de manifiesto, el ejemplo del uso del vocablo regenerar en el Artículo 3° inciso 2° del Reglamento General de la Ley N° 20.283, que señala “la corta o explotación de bosque nativo, excepto cuando se trate de

⁹² Contreras, Rodolfo, Op. Cit., pág. 132.

⁹³ Ibid., pág. 133.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

cortas intermedias, **obligará a reforestar o regenerar una superficie de terreno igual**". En dicho texto, la regeneración como tratamiento por manejo de regeneración, se está refiriendo al estado de desarrollo temprano del bosque nativo, coordinado a esta obligación de reforestar, porque una vez hecha la explotación maderera, acorde al plan de manejo forestal, el propietario, tendrá la obligación de reforestar, y esperar que dichas especies arbóreas plantadas sobrevivan al menos el estado temprano de desarrollo, perfilando la eminencia del aprovechamiento maderero en el presente estatuto de protección del bosque nativo.

A continuación, se expondrá, la otra norma de rango reglamentario, concerniente al Fondo de Conservación, Recuperación o Manejo Sustentable de Bosque Nativo, y que en la especie hace mención explícita a un tipo de explotación forestal no maderera.

1.3.3.2 Reglamento del Fondo de Conservación, Recuperación o Manejo Sustentable de Bosque Nativo

Por su parte el Reglamento del Fondo de Conservación, Recuperación o Manejo Sustentable de Bosque Nativo, en su artículo 3° complementa que debe entenderse por actividades silvícolas dirigidas a la obtención de productos no madereros:

- a. Plantación suplementaria;
- b. Protección mediante cercos;
- c. Ejecución de clareos;
- d. Ejecución de raleos;
- e. Ejecución de podas;
- f. Limpias posteriores a siembra, plantación o regeneración natural establecida;
- g. Actividades culturales para el establecimiento de la regeneración;
- h. Protección fitosanitaria;
- i. Construcción de senderos para recreación y turismo;
- j. Habilitación de áreas para recreación y turismo;
- k. Establecimiento de obras de control de escurrimiento e infiltración dirigidas a facilitar el establecimiento de la plantación suplementaria y de la regeneración en zonas áridas y semiáridas; y,

1. Protección contra incendios.

Luego, en el Título V, Artículo 25 y siguientes, el Reglamento se encarga de prescribir el pago de bonificaciones de bosque nativo, y que conforme a lo anteriormente señalado incluye el cumplimiento del respectivo plan de manejo y un detallado informe de ejecución de actividades bonificables de bosque nativo (artículo 28).

Del preceptuado examen de las disposiciones de rango reglamentario, se puede entablar tres grandes reflexiones. En primer lugar, la nueva legislación si bien mantiene el razonamiento del aprovechamiento forestal maderero, ahora hay menciones expresa a los recursos no maderables, en este sentido, la definición del número 20 del Artículo 2° viene a explicitar la realidad de la cual el estatuto del Decreto Ley 701 tenía deficiencias y que la Ley de Bosques de 1925 dejó en vilo al no dictar reglamento que lo hiciera norma aplicable. En segundo lugar, contrario a lo que se pudiese aseverar, las competencias de CONAF se mantienen ahora en la fiscalización de estos recursos no maderables, pues la actuación de Servicio Agrícola Ganadero se sigue refiriendo a temas de sanidad vegetal (Artículo 5° del Reglamento General); y se debe someter a la institucionalidad forestal, vale decir incorporarse a los planes de manejos que deben ser aprobados por la Corporación de Derecho Privado. En tercer lugar, la legislación ambiental se ha contemplado como parte integrante del estatuto forestal, así el Título III de la Ley 20.283, se refiere expresamente a las normas de protección ambiental, conjuntamente a la Ley de Bases de Protección del Medio Ambiente; eso aunado a que también se han incluido consideraciones de resguardo al patrimonio ambiental, la diversidad biológica, etc.

El análisis previo de la normativa especial, implicando los claros objetivos pretendientes a la protección, recuperación y mejoramiento de los árboles, arbustos y bosques nativos, establece fuertes conflictos con el estatuto previo de fomento forestal de 1974 y la antigua Ley de Bosques de 1925. En específico, aparece el cuestionamiento en el evento de que el propietario forestal se proponga la opción de sustituir las obligaciones de reforestar por la de recuperación de superficie para uso agrícola, tal como ocurriría al alero del estatuto de fomento forestal de 1974 y su Reglamento General, y por tanto la apertura a un tipo de aprovechamiento distinto al maderero.

1.3.4 **La obligación de reforestar y la de recuperación para fines agrícolas en los terrenos con bosque nativo**

Ya referenciada la lógica detrás de la normativa en comento, y aparejada a la inclusión de la posibilidad de desarrollar actividades que impliquen una explotación de especies arbóreas para con los productos forestales no maderables, se posibilita la interrogante, de que si es posible a modo análogo al estatuto de fomento forestal de 1974, cambiar la obligación de reforestar por la de recuperación para fines agrícolas del terreno en donde antes se ubicaba bosque nativo, lo que implicaría la posibilidad de realizar asimismo, un tipo de explotación no maderera en el terreno regulado por la Ley N° 20.283.

En ese sentido, cabe referirse entonces a la aplicación de manera supletoria del estatuto de fomento forestal de 1974. La Ley N° 20.283, establece en su Artículo 5°,

“Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. **Deberá cumplir, además, con lo prescrito en el decreto ley N° 701, de 1974**”.

Esto debe ser concordado con el Artículo transitorio primero, que señala,

“En lo que no sean incompatibles con lo dispuesto en esta ley y en tanto no se dicten los nuevos reglamentos, mantendrán su vigencia los reglamentos dictados sobre la materia”.

Aquel reenvió al estatuto de Fomento Forestal de 1974 tiene una interpretación extensiva y una restrictiva. Si se opta por la primera, habría que considerar el criterio tomado por la CONAF desde a lo menos el año 2008 (fecha de entrada en vigor de la Ley de Bosque Nativo), que hizo extensivo la institucionalidad del estatuto de Fomento Forestal completamente, a los planes de manejo de bosque nativo, inclusive la aplicación del ya citado Reglamento General del D.L. N° 701, Artículo 33 inciso 2°, que autoriza dicho cambio en la obligación de reforestar por la de recuperación para suelo agrícola. Esto a su vez, se ve reforzado por el hecho de que la

Ley N° 20.283 no hizo una derogación expresa de los dos estatutos anteriores⁹⁶. El Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales OLCA, señala que,

“De acuerdo a cifras entregadas por CONAF a la Comisión Investigadora de Diputados, para el Periodo 2008 - 2018, se aprobaron 1.189 "Planes de Manejo de Corta de Bosque Nativo para Recuperar Terrenos con Fines Agrícolas", por un total de 19.998 hectáreas, entre las regiones de Coquimbo y la Araucanía, o sea **20.000 hectáreas de Bosque Nativo que en 10 años fueron taladas**”⁹⁷.

A este respecto, Contraloría General de la República (CGR), ha dictaminado en favor de la interpretación restrictiva de dicha norma, mediante Dictamen N° 6271 de 16 de marzo de 2020, ha resuelto:

“De este modo, y a diferencia de lo establecido en el decreto ley N° 701, de 1974 y en su reglamento, la ley N° 20.283 y el citado decreto N° 93, de 2008, **no contemplan dentro de la obligación de reforestar o regenerar, producto de la acción de corta o explotación del bosque nativo, la opción de sustituir dicha reforestación o regeneración por la recuperación de superficie para cultivos agrícolas**. En cuanto al reenvío que hace este último texto reglamentario al anotado decreto ley, indicando que los planes de manejo deben aprobarse por la CONAF, ello debe entenderse sólo referido al aspecto procedimental regulado en el aludido decreto ley.

Asimismo, debe considerarse que para determinar la naturaleza de los permisos de manejo que se pueden otorgar para la explotación del bosque nativo, debe atenderse a la regulación establecida en la ley N° 20.283 y su reglamento, siendo posible remitirse al decreto ley N° 701 sólo en los casos que la misma ley lo hace y en aquellas materias que sean consistentes con sus disposiciones.

En consecuencia, de la interpretación sistemática de la normativa forestal invocada en los párrafos anteriores, resulta incompatible autorizar un plan de manejo de corta de bosque nativo para recuperación de terrenos con fines agrícolas, por cuanto dicho permiso no cumpliría con el objeto de proteger, recuperar y mejorar el bosque

⁹⁶ Gallardo, Op. Cit., pág. 127.

⁹⁷ Cuenca, Lucio, y otro, (16 de abril de 2020), Op. Cit.

nativo para asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental, por lo que la CONAF deberá adoptar las medidas que correspondan para dar cumplimiento a lo concluido en el presente pronunciamiento”⁹⁸.

En cumplimiento de dicho pronunciamiento por parte del órgano administrativo, CONAF, con fecha 3 de abril de 2020, emite la Resolución N° 203-2020, suscrita por su Director Ejecutivo, resolviendo: “INTRÚYASE el término de los procedimientos de ingreso de solicitudes de Planes de Manejo de Corte de Bosque Nativo para Recuperación de Terrenos con Fines Agrícolas, en sus formatos de ingreso en papel y digital”⁹⁹. En el considerando 12° de la referida Resolución, se postula la interpretación extensiva que se habría hecho por la institución señalando:

“que, de esta manera no se acogió la postura de CONAF en la materia, que establecía la posibilidad de presentar este tipo de Plan de Manejo en base a la aplicación del Artículo 33° del Reglamento General del Decreto Ley N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal, contenido en el Decreto Supremo N° 193, de 12 de junio de 1998, del Ministerio de Agricultura”.

Debido a lo reciente del pronunciamiento de Contraloría General de la República, no puede aseverarse que éste sea un criterio consolidado, debido principalmente a que el Dictamen de Contraloría está siendo objeto de impugnación¹⁰⁰. En la especie se ha recurrido en contra del precitado dictamen y de la consecuente resolución de CONAF, con la interposición de una acción de protección deducida por actores del mundo agrícola, interesados por en la revocación de la decisión precitada. El 12 de noviembre de 2020, la Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo la acción de protección interpuesta por la Sociedad Nacional de Agricultura Federación Gremial (SNA), y varias personas jurídicas de derecho privado, en contra del precitado Dictamen de Contraloría y la subsecuente Resolución de CONAF, decidió el rechazo de ésta¹⁰¹, decisión que ha sido recurrida y que se encuentra actualmente en conocimiento de la Corte Suprema.

⁹⁸ Contraloría General de la República, dictamen N° 6271, 16 marzo 2020.

⁹⁹ Corporación Nacional Forestal, Resolución N° 203-2020, 3 abril 2020.

¹⁰⁰ CONAF sigue autorizando talar bosque nativo a pesar de prohibición exigida por Contraloría, (17 de septiembre de 2020), Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, consultado en: <http://olca.cl/articulo/nota.php?id=108138>, [Consultado: 27 de octubre de 2020].

¹⁰¹ C. Santiago, 12 noviembre 2020. Rol N° 33.748-2020. www.poderjudicial.cl

Los argumentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones de Santiago en favor del rechazo del recurso están orientados en la naturaleza jurídica de la acción impetrada:

“surge que en la especie no se presenta uno de los requisitos esenciales para la procedencia y éxito de la acción impetrada. En efecto, como reiteradamente se ha expresado, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio”¹⁰².

En la misma línea argumental, la Corte arguye en torno a la naturaleza cautelar y por contraposición se señala como una acción impedida para discutir cuestiones de fondo:

“resulta evidente que no corresponde en el contexto de este arbitrio proceder a resolver cuestiones de fondo, ni realizar declaraciones de los derechos que asisten a las partes involucradas en torno a los hechos que se relacionan con la acción de protección, y por lo mismo, no constituye una instancia por la cual se persiga una suerte de debate respecto a la procedencia o improcedencia de un derecho o beneficio, sino que su real objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado, lo que no se divisa en la especie”¹⁰³.

Afirma que el acto impugnado, vale decir el Dictamen de Contraloría, no es ilegal ni arbitrario:

“resulta que el acto impugnado no es ilegal por cuanto ha sido emitido por la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus potestades y competencias establecidas en los Artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, y en su Ley Orgánica N° 10.336; y tampoco es arbitrario, toda vez que expresa las razones por las que se arriba

¹⁰² Ibid., (C. 3°).

¹⁰³ Ibid., (C. 4°).

a la conclusión de que resulta incompatible autorizar un plan de manejo de corta de bosque nativo para recuperación de terrenos con fines agrícolas”¹⁰⁴.

Misma argumentación señala para CONAF, indicando que el acto impugnado -la Resolución 203-2020- se limita a dar cumplimiento a la interpretación de los señalados preceptos legales ha realizado la Contraloría General de la República a través del Dictamen N° 6271 de 16 de marzo de 2020, jurisprudencia administrativa que es vinculante para la Administración activa, conforme a lo dispuesto en artículos 9 y 19 de la Ley N° 10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General¹⁰⁵.

Cabe precisar que la precitada sentencia fue acordada con voto en contra de un Ministro de la Corte, quien estuvo a favor de acoger la acción de protección, argumentando a favor de la legalidad de la existencia de la institución de los Planes de Manejo de Corta de Bosque Nativo para la Recuperación de Terrenos con Fines Agrícolas¹⁰⁶. Concordante a la presente argumentación del voto minoritario, se esgrime el actuar ilegal de Contraloría, en torno a una desviación de poderes, que escapan al correcto actuar dentro del margen de legalidad del órgano fiscalizador¹⁰⁷.

Cómo se ha referido, actualmente se ha llevado el conocimiento de la presente acción hasta Corte Suprema, vislumbrando en ambas posiciones interpretativas serias implicancias, en torno al desarrollo de la actividad forestal no maderable. El Dictamen de Contraloría, conlleva dos conclusiones sumamente perentorias: la primera, es que la Ley N° 20.283 no contempla la opción de sustituir la obligación de reforestar con la de recuperación de superficie para uso agrícola; la segunda, es que el reenvío que ésta hace al estatuto de Fomento Forestal de 1974, se refiere meramente a las normas de procedimiento que contempla dicho estatuto. Por parte del Poder Judicial, algunas conclusiones contenidas respecto del rechazo de la precitada acción de protección, puede señalarse algunos hechos que no han sido controvertidos, ni cuestionados por la Corte, esto sumado a que ambas instituciones implicadas -Contraloría y CONAF- han solicitado el rechazo de la acción en análisis, a saber:

¹⁰⁴ Ibid., (C. 6°).

¹⁰⁵ Ibid., (C. 7°).

¹⁰⁶ Ibid., (C. IV° voto minoría).

¹⁰⁷ Ibid., (C. IX° voto minoría).

- La inexistencia a cualquier mención relativa a estos planes de manejo de recuperación para uso agrícola, en la Ley N° 20.283 y su respectivo Reglamento General.
- CONAF, habría otorgado los precedidos planes de manejo, en atención a la remisión legal hecha por la Ley de Bosque Nativo, pues la Corporación habría adoptado la interpretación extensiva de la remisión del Artículo 5° de la Ley N° 20.283.

Aunado al criterio restrictivo que se ha pronunciado por el órgano fiscalizador, se debe precisar las mismas críticas que se le hizo a la aplicación de este inciso 2° del Artículo 33, del Reglamento General del D.L. N° 701, recalcando la insuficiencia para con la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no madereros, habida cuenta que la parte final de dicho inciso no considera labor agrícola las plantaciones realizadas con especies forestales, prevaleciendo incluso en la omisión hecha por la Ley N° 20.283 la lógica de la explotación maderera. Una vez se haya consolidado la posición conforme lo dirima Corte Suprema, está substitución de la obligación de reforestar por la de recuperación del suelo para uso agrícola, no tiene grandes implicancias regulatorias, en el contexto de la protección del bosque nativo, en caso que se siga la tesis de interpretación restrictiva, perfilará las menciones hechas a los productos forestales no madereros (plan de manejo forestal de bosque nativo y la norma residual del fondo concursable), como únicas normas de regulación de la actividad forestal no maderable de bosque nativo, con sus respectivas falencias y críticas.

En caso contrario, que la Corte Suprema estime revocar la decisión tanto de la Corte de Apelaciones como de Contraloría y CONAF, se erigirá la posibilidad de someter terrenos forestales al plan de manejo de recuperación de suelo para uso agrícola, tal y como se viene haciendo desde el 2008, perfilando una continuidad patente al modelo de explotación forestal estipulado por el estatuto de fomento forestal de 1974, vale decir el aprovechamiento eminentemente maderable de las especies arbóreas.

1.3.5 Ley 20.283 enunciación del desarrollo sustentable, la inclusión del producto no maderable y sus aspectos socioambientales

Si bien, han incluido regulación y una definición explícita a la silvicultura no maderable, la premisa neurálgica de la Ley N° 20.283 sigue visualizando el aprovechamiento forestal eminentemente maderero. La gran capacidad legislativa en este sentido es que se ha hecho cargo pormenorizadamente del bosque nativo, dejando, sin embargo, la actividad forestal “no nativa” como ya se refirió al alero de una regulación difusa, con derogaciones tacitas al estatuto de 1974 y a la Ley de Bosques de 1925.

En otro orden de ideas, la actividad forestal adquiere una ventaja competitiva al incorporar la explotación no maderera, y la explotación de bosques nativos, sin embargo, la ausencia de un plan de manejo forestal autónomo que contemple el aprovechamiento forestal no maderero de manera exclusiva, conlleva a replicar la misma lógica del estatuto anterior, que consideraba las especies arbóreas como recursos eminentemente maderables. A su vez existe clara implicancia ambiental, ahora ya explicitada en la definición del número 20 del Artículo 2°; existen implicancias sociales y económicas, que difícilmente se pueden solucionar en la competencia de Policía Local¹⁰⁸, al abarcar problemas medioambientales. Así el valor paisajístico de los bosques y sus implicancias económicas ya sea para el turismo o el aprovechamiento no maderero vislumbra la puerta de entrada a conflictos con la institucionalidad medioambiental, vale decir, Resoluciones de Calificación Ambiental, Estudios de Impacto Ambiental, la consulta ciudadana para aprobación de nuevos proyectos, y por consiguiente el ingreso del Servicio de Evaluación Ambiental y la competencia especializada de la Ley 20.600.

A modo conclusivo, el estatuto forestal en su completitud comprende un régimen económico que ha cosechado ínfimos resultados, éstos imbuidos por diversos factores, tanto climatológicos como legislativos; es resultado lógico, de la política forestal en conjunto con los actores privados, que la explotación de especies arbóreas se ha concentrado flagrantemente en

¹⁰⁸ La Ley N° 20.283 en su título VII otorga competencias a los Juzgados de Policía local para aplicar sanciones y multas, conociendo en primera instancia de las denuncias de funcionarios de CONAF o de Carabineros de Chile, Artículos 45 y ss.

el aprovechamiento maderero y la regulación de los tres cuerpos normativos por excelencia han sido los propiciadores de la lógica extractiva. De modo tal, que la normativa del estatuto forestal es insuficiente para la regulación de un aprovechamiento no maderero de las especies arbóreas, lo que tiene una serie de implicancias en los objetivos de un correcto desarrollo sustentable.

En el capítulo siguiente, se dilucida otro elemento fundamental al desarrollo de la actividad económica, y trata de responder a la interrogante de la existencia de regulación en la ordenación del territorio, asimismo se pretende dilucidar regulación a la actividad en aquellos estatutos especiales de ordenación territorial, dirigiendo la discusión a la insuficiencia de dichos estatutos.

CAPÍTULO II

LA INSUFICIENCIA REGULATORIA DE LA EXPLOTACIÓN DE ESPECIES ARBÓREAS DE FINES NO MADERABLES EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

En el capítulo anterior, se señaló la lógica de la regulación forestal y de cómo la técnica legislativa, habría regulado la explotación de las especies arbóreas no maderables de manera insuficiente y restringida al estatuto especial del bosque nativo. En el presente capítulo se ahonda en otro elemento clave al desarrollo de la industria forestal, que corresponde a la utilización del suelo, indispensable para el cultivo y cosecha de los árboles. El territorio así, en su acepción primera del Diccionario de la Real Academia Española se define como “porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc.”¹⁰⁹, apreciando desde el primer instante la parcelación a la que se somete, aunada a la jerarquía administrativa que se vislumbra, por ejemplo, comunal, regional, nacional, etc. Implicando la enorme significancia que tiene el territorio sobre el devenir de la especie humana, es necesario recalcar que la ordenación del territorio comprende una serie de factores no sólo de índole económico, sino que abarca un abanico tan vasto, que escapa a la misión del presente trabajo; así a modo referencial se avizora elementos de carácter educativo, salubridad, seguridad, equidad social, política, implicancias medioambientales, etc.

Existen ciertos lineamientos en torno a la necesidad de planificar el uso del suelo, (el ordenamiento territorial) es el modo “científico” de señalar que como humanidad requiere planificar el futuro de las ciudades, estableciendo (mediante una decisión política) aquellos sectores que se pueden y se deben intervenir, y aquellos que no¹¹⁰. Esto es determinado, en principio, por cuatro circunstancias específicas¹¹¹:

- la escasez del suelo urbano;
- la característica de bien colectivo del suelo para sus habitantes como herencia cultural;
- a la necesidad de hacer rendir al máximo el bien; a la importancia que tiene el territorio

¹⁰⁹ Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [consultado el 04 de septiembre de 2019].

¹¹⁰ Belemmi Baeza, Victoria, *El ordenamiento territorial como catalizador de conflictos territoriales*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2015, págs. 37.

¹¹¹ *Ibid.*, pág. 38.

- como factor de equilibrio para la biodiversidad y la propia vida humana y
- al crecimiento de la ciudad que obliga a racionar el uso de su infraestructura.

Cabe prevenir que, en el contexto nacional, la gran división del territorio se establece en la dicotomía urbano-rural, relegando al ordenamiento rural de una correcta reglamentación, al conceptualizarlo en sentido de negación de lo urbano; en este esquema, se indicará a los instrumentos generales de ordenamiento territorial, como son por excelencia la Ley General de Urbanismo y Construcción como la respectiva Ordenanza General.

En ese mismo orden de ideas, así como se hizo el planteamiento de la finalidad de los bosques, y lo multidisciplinario que eso conlleva en el estatuto forestal desarrollado en el capítulo I, señalando el desarrollo de la actividad económica maderera, en el presente capítulo II, se verá el estatuto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su respectiva Ordenanza, para luego examinar los estatutos especiales de ordenación territorial: las áreas protegidas, el de los Monumentos Nacionales, sus implicancias con la Ley de Bases Generales del Medioambiente, conjuntamente con la Evaluación Ambiental Estratégica, señalando el desarrollo en determinado sustrato sociocultural y político, refiriendo a los bosques más allá de determinada actividad económica.

SECCIÓN PRIMERA

1 El ordenamiento territorial en Chile

En el contexto nacional se nos presenta un esquema normativo lógico deductivo, en primer término, en la Constitución Política de la República, donde se reconoce sistemas de ordenamiento territorial en su Artículo 3 inciso segundo:

“Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones provincias y comunas del territorio nacional”.

En concordancia con su Artículo 115:

“Para el gobierno y la Administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo [Gobierno y Administración Regional] se observará como principio básico la **búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo**. Las Leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos”.

La norma constitucional tiene concreción en la Ley Orgánica Constitucional, LOC N° 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional, que en su artículo 13 entrega la Administración superior de las regiones a los Gobiernos Regionales, en concordancia con el artículo 17, que se refiere a las funciones que en materia de ordenamiento territorial les competen, (en específico las relacionadas al ordenamiento territorial enumeradas desde el literal a, hasta el literal e).

Conclusivamente, se le suma el Decreto con Fuerza de Ley 458 del 13 de abril de 1976, conocida como **Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC)** y su ordenanza correspondiente (OGUC) o Decreto 47/1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, como instrumentos de regulación territorial generales del contexto nacional. A este esquema normativo se le hace una fuerte crítica, señalando que su regulación no es plena, ya que se trata de Leyes que se enfocan en la planificación física y urbana y no en la visión integral de nuestro territorio¹¹². En dicho sentido, la exclusión a una regulación mucho más concienzuda de los entornos rurales en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, advertiría la falta de plenitud en la planificación territorial, y un problema de política pública:

“aceptado que el “derecho a la ciudad” es amplio y exigible en la ciudad misma, pero también, de modo remoto y como efecto demostración, en todos aquellos otros lugares que no conforman una ciudad, o que son “rurales”, el tercer elemento importante al cual prestar especial atención en este contexto, es a la “política pública” que hará más o menos

¹¹² Ibid., pág. 42.

exitoso el nuevo tipo de ordenamiento territorial que Chile se debe de procurar a sí mismo”¹¹³.

Hecho el análisis del esquema normativo, cabe precisar el concepto a estudiar. El ordenamiento territorial y la planificación territorial son conceptos que pueden asociarse a la sinonimia, que sin embargo puede resultar en equívocos:

“(el ordenamiento territorial) se refiere a las directrices y objetivos necesarios para alcanzar una meta preestablecida (pero no necesariamente estática). Es decir, se trata del desarrollo de las líneas principales de la planificación y los instrumentos involucrados en ello, pues lo que persigue es la integración racional de las diferentes perspectivas sectoriales con incidencia sobre el territorio¹¹⁴. Mientras que la planificación territorial se entiende en relación con el desarrollo de los planes y medidas para la implementación de aquellos objetivos y directrices”¹¹⁵.

En este entendido, cabe señalar un breve examen a la ordenación contemplada en el esquema regulatorio antes señalado, esto en búsqueda de legislación que se encargue de la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, en especial énfasis a la normativa general por excelencia de la LGUC y la OGUC, siguiendo un esquema lógico-espacial: (1) Planificación Nacional; (2) Planificación Regional; (3) Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos; (4) Planes Reguladores Comunes y (5) Planes Seccionales y Límites Urbanos.

1.1 Planificación Nacional

En este estadio de ordenación, se contempla un sistema de planificación urbana a nivel nacional en el Artículo 29 de la LGUC, lo que no ha ocurrido nunca en Chile, dado que no se ha aprobado instrumento de esa naturaleza, ni ha sido considerado dentro de los instrumentos

¹¹³ López Muñoz, Waldo, Estructura formal para el ordenamiento territorial de Chile tricontinental, Revista URBANO, Universidad de BíoBío, N° 23, 2011, pág. 33.

¹¹⁴ Belemmi Baeza, Op. Cit., pág. 39, citando a Ávila Oriève, José, (1998), El suelo como elemento ambiental, Bilbao: Universidad de Deusto.

¹¹⁵ *Ibíd.*, citando a Herve, Dominique, (2011), Las causales del conflicto Barrancones, Anuario de Derecho Público UDP.

de planificación territorial contemplados en la OGUC¹¹⁶. Por estos motivos, se elige regular mediante “Políticas Nacionales de Desarrollo Urbano”, bajo la forma de una circular directiva que tiene por función fijar objetivos que guíen la actuación de los órganos a los cuales se les atribuye potestades sectoriales de incidencia territorial, así como a las entidades territoriales, que deben coordinar su actuación con las políticas nacionales¹¹⁷.

A esta política antes referida debe engarzarse necesariamente con el Artículo 8 del Decreto Ley N° 1.305 que encarga esta tarea al Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), “la formulación de la política nacional habitacional y urbanística del Gobierno”. Para el profesor Cordero, la última política de este tipo sancionada en el año 1985 mediante Decreto Supremo N° 31, de 4 de marzo de 1985, se encuentra totalmente superada por la realidad social, política, cultural y económica del país actual, trasladando las decisiones a instrumentos regionales¹¹⁸.

Posteriormente en el año 2014, entra en vigor la Política Nacional Urbana de ese año, dictada mediante el Decreto N° 78 del año 2014 del MINVU, en virtud de la cual el acápite de “alcances de la política” se señala que la política no se restringe a las áreas urbanas actualmente declaradas como tales conforme a la legislación vigente. Entiende los asentamientos humanos **como sistemas territoriales complejos que integran áreas urbanizadas y rurales** que se complementan en sus funciones, paisajes y ecosistemas¹¹⁹.

En este sentido, el gran alcance que es posible hacer a esta esfera de ordenación, es la lógica urbanística que contempla, que si bien hace mención del ámbito rural, no ha sido relacionado íntegramente en la política nacional antes referida, centrándose mayoritariamente en la regulación urbanística.

¹¹⁶ Cordero Quinzacara, Eduardo, El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos, N° 29-2, 2007, pág. 277.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ugarte G., José y otros, Política Nacional de Desarrollo Urbano, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Santiago, 2014, pág. 18.

1.2 Planificación Regional

De igual forma que se desprende la organización Administrativa del orden territorial, ésta se ajusta a la organización interna de la misma Administración; dejando a cargo de la SEREMI de Vivienda, planificar a nivel regional, mediante el Plan Regional de Desarrollo Urbano (PRDU). Éste debe ser aprobado por el Consejo Regional y promulgado mediante Resolución del Intendente, acorde a lo señalado en artículo 2.1.6 de la OGUC. Esto debe concordarse a lo señalado en artículos 30, 31, 32 y 33 de la LGUC, que mandata la integración del instrumento regional con los instrumentos de planificación metropolitanos, intercomunales y comunales, que se verán a continuación.

1.3 Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos (PRI)

Conforme a lo regulado en el artículo 34 de la LGUC relacionado al artículo 2.1.7 de la OGUC, toda unidad urbana que supere los 500.000 habitantes se adscribe a la categoría de área metropolitana para efectos de la planificación y debe elaborar un Plan Regulador Metropolitano (PRM) y en términos de contenido, el PRM es similar al Plan Regulador Intercomunal. Este último, debe elaborarse por SEREMI de Vivienda y debe ser aprobado por el Gobierno Regional y promulgado por Resolución del Intendente, acorde a lo establecido en artículo 2.1.9 de la OGUC. Sin necesidad de ahondar en las reglas procedimentales, y de resolución de conflictos entre los diversos entes que intervienen en la gestión del instrumento, es importante recalcar el alcance de la presente esfera de ordenación.

Así se señala por Belemmi Baeza, “al respecto de los Planes Reguladores Intercomunales (PRI) es que **son los únicos instrumentos que incluyen la regulación de las áreas rurales**, y aunque lo hacen de forma bastante laxa -ya que su objeto no es la regulación de las áreas rurales propiamente tal, sino los espacios existentes entre las comunas ligados al efecto de la conurbación-, son los instrumentos que existen para regular estas áreas que se encuentran descuidadas por nuestra legislación”¹²⁰.

¹²⁰ Belemmi Baeza, Op. Cit., pág. 51.

1.4 Planes Reguladores Comunes

En la actualidad se denomina comuna el territorio jurisdiccional en que la respectiva municipalidad tiene a cargo la administración local¹²¹, el plan regulador comunal, al igual que los antedichos instrumentos, se encarga de regular el desarrollo físico de la comuna respectiva. De conformidad a lo señalado en el artículo 41 de la LGUC, considera aspectos varios, como higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento; el uso del suelo o zonificación, normas de edificación, trazados viales, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades de urbanización de terrenos en la expansión de la ciudad, entre otras, cerrando la norma con la fórmula “y las demás aspectos urbanísticos”.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 43 de la LGUC, el diseño de estos planes debe realizarse por la municipalidad correspondiente, aprobado por el Consejo Municipal y promulgado mediante Decreto Alcaldicio, previa instancia de participación ciudadana. En un país como el nuestro con la diversidad climática tan notoria entre los distintos rincones del espacio tricontinental, se advierte que el mayor grado de participación se estaría dando en el presente instrumento de orden territorial¹²²; como ya se señaló anteriormente, no existe un ordenamiento territorial nacional que regule de manera armónica el desarrollo de las ciudades o del espacio rural, por tanto la toma de decisiones sobre la utilización del suelo queda relegada a precisamente ordenamientos sectoriales, de ánimo eminentemente local, entendiendo así los planes reguladores comunales.

1.5 Planes Seccionales y Límites Urbanos

Enmarcados en la organización territorial comunal, conforme al artículo 46 de la LGUC los planes seccionales equivalen a un plan regulador comunal, pero en menor extensión

¹²¹ Fernández Richard, José, Derecho municipal chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pág. 19.

¹²² Ibid., pág. 27.

territorial¹²³, se deben realizar Planes Seccionales cuando se requiera información más detallada para la elaboración de los Planes Reguladores Comunales, en aquellas comunas dónde este último no existe y en los casos que se haya establecido una “zona de remodelación”.

Los Límites Urbanos, están conceptualizados en el Artículo 52 de la LGUC “se entenderá por límite urbano, para los efectos de la presente ley y de la Ley Orgánica de Municipalidades, la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal”, en concordancia con el artículo 23.1.16 de la OGUC. Lógicamente, aquello planteado fuera del límite urbano se considera por contraposición, espacio rural. En coherencia con lo señalado en el Artículo 54 de la LGUC, un instrumento de ordenación territorial puede fijar el límite urbano.

2 El uso del suelo, subyugado al ordenamiento territorial de la LGUC y la OGUC

La versatilidad del terreno y las infinitas necesidades del ser humano en su acontecer, llevan irremediablemente a hablar de los diferentes usos que se le pueden dar al suelo. El ordenamiento territorial, toma para sí esta decisión y se encarga de la regulación como medio de salvaguardar los diversos intereses en pugna. En Chile, la regulación general de la LGUC y la OGUC ha optado por desarrollar de manera muy vehemente el desarrollo urbano; antagonizando claramente con la actividad forestal, que se encuentra regulada de manera insuficiente en el estatuto de la planificación rural;

“ahora bien, no sólo el arbitrio, mercado o tecnología determinan el uso, o cambio de uso, de un territorio. Pese a la importancia de aquellos factores, son las decisiones de la autoridad política, mediante el empleo de la legislación, las que tienen, o debiesen tener, la última palabra respecto al destino de un territorio”¹²⁴.

Del preceptuado examen, no cabe sino hacer el balance lógico, concerniente tanto a coyunturas históricas, -como la migración campo-ciudad durante la segunda mitad del Siglo XX- así como a elementos propios de la demografía (hay mayor cantidad de población en

¹²³ Belemmi Baeza, Op. Cit., pág. 53.

¹²⁴ Ibid., pág. 55.

centros urbanos) y la economía (es más rentable construir un Hospital en una gran urbe que en una zona aislada, y viceversa las grandes plantaciones forestales sólo tienen sentido económico en extensos despoblados), lo que explicaría al menos parcialmente, la decisión política de regular mediante instrumentos de ordenación territorial al contexto urbano por sobre el contexto rural. Una conclusión señalada por la doctrina es que en materia urbana existe una mayor intervención administrativa, se ha regulado los planes que zonifican y que determinan los diversos usos del suelo permitidos, como también las actividades permitidas¹²⁵.

En la OGUC, Artículo 1.1.2, señala que el uso de suelo, es el conjunto genérico de actividades que el Instrumento de Planificación Territorial admite o restringe en un área predial, para autorizar los destinos de las construcciones o instalaciones. El Artículo 2.1.24 refiere que corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, definir los usos de suelo de cada zona, agrupados en seis tipos de uso susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona: 1) Residencial; 2) Equipamiento; 3) Actividades Productivas; 4) Infraestructura; 5) Espacio Público y 6) Área verde.

Es claro que, en el contexto urbano, el único atisbo regulatorio para la actividad forestal se encuentra en el área verde, relegándolo a una actividad residual, de ornamento en las urbes, insuficiente para la actividad productiva propiamente tal.

2.1 División del uso del suelo, distingo entre lo urbano y lo rural

Ya analizado el sistema general de ordenación territorial, por una parte, la planificación urbana obedece a la planificación sectorial y jerarquizada: nacional, regional, intercomunal y comunal; y que, por otra parte, la planificación rural, no encuentra regulación pormenorizada, siendo una regulación dispersa, referida laxamente en el Artículo 34 de la LGUC en relación con el Artículo 2.1.7 de la OGUC encargando a los planes intercomunales la regulación de lo que suceda con las áreas rurales.

¹²⁵ Cordero Quinzacacara, Eduardo, Op. Cit., pág. 282.

En torno a las exigencias contempladas en la LGUC, en su Artículo 55, refiriendo una serie de actos prohibidos o restringidos, “fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores”, aquellos orquestan una de las pocas potestades de la autoridad administrativa, en este caso Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), para regular la explotación de los espacios rurales, evitando subdivisiones innecesarias, construcción de caminos y vivienda; evitando la proliferación de urbanizaciones en zonas rurales. Sin embargo, aquello se concretiza mediante la emisión de informes previos, que, por su naturaleza, tiene alcances particulares y no generales como los instrumentos de ordenación territorial. Asimismo, se habilita el cambio de uso del suelo agrícola, con autorización de la SEREMI de Agricultura y con informe previo del SEREMI del MINVU. A este respecto, la actividad forestal se encuentra en la misma situación de las demás actividades productivas, inquirendo autorización de la SEREMI de Agricultura para la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, esto a sabiendas de que el suelo se utilizará con un fin distinto al de la agricultura.

2.2 Insuficiencia de la ordenación territorial rural

Los principales instrumentos aplicables se encuentra en el Artículo 55 de la LGUC, que permite un cambio en el uso del suelo de la zona rural, (de predio rural a otra categoría: industrial, residencial, etc.) y en el Decreto Ley N° 3.516 sobre División de Predios Rústicos.¹²⁶ En el artículo 55 la LGUC refiere esto en sentido negativo a lo urbano, al señalar “fuera de los límites urbanos (debe entenderse área rural) establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fuere necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

El balance de la ordenación territorial rural permite aseverar que la regulación es escasa y prácticamente inexistente, basándose en una lógica urbanista asimilando a lo rural a un estatuto

¹²⁶ Belemmi Baeza, Op. Cit., pág. 72.

por negación, vale decir, que será rural, todo lo que no sea urbano. En ese contexto, la actividad forestal se encuentra al mismo nivel de la actividad agrícola siendo que comprenden explotaciones antagónicas del territorio por antonomasia. Aquella caracterización del ordenamiento rural tiene una serie de implicancias:

“Los conflictos de intereses que provoca la carencia de un marco regulatorio para el ordenamiento territorial rural, afectan tanto a los actores sociales y agentes económicos que observan que la instalación de determinado proyecto o actividad afecta su calidad de vida o interés comercial, como a las instituciones públicas y sus servicios, los cuales suelen tener legítimas diferencias sobre locación de uso de determinados territorios”¹²⁷,

por tanto, en zonas rurales no sólo ven enfrentados proyectos forestales y agrícolas, sino otra serie de actividades productivas, bien sean turísticas, mineras, industriales, etc.

Específicamente en la actividad forestal, la explotación de especies arbóreas no maderables se encuentra en la misma incerteza que el resto de las actividades productivas que se pueden desarrollar en el orden rural. A esta problemática, Belemmi Baeza, asevera que un punto a solucionar es que se debe tender hacia un equilibrio territorial, ecológico y recreacional, concertado por un ordenamiento territorial integral¹²⁸, así no se estaría en la preponderancia del aspecto económico, sino que se respetarían de igual manera el patrimonio ambiental, aspectos culturales, sociales y paisajísticos de las zonas rurales.

A este examen es dable señalar que Ministerio de Vivienda y Urbanismo, juntamente con el Ministerio de Agricultura no serían las autoridades administrativas llamadas a regular y/o fiscalizar la actividad económica de las especies arbóreas con fines no maderables, sino más bien el mercado del suelo y la decisiones costo-beneficio; decisión eminentemente individual y privada, que es permitida en presencia de la escasa regulación territorial, lo que puede conllevar a desatender los otros aspectos del desarrollo sustentable y que fue tratada en el capítulo I a propósito del análisis de garantías fundamentales.

¹²⁷ Ibid., pág. 73., citando a Gastó, Juan, Ordenamiento Territorial Rural en Escala Comunal. Bses Conceptuales y Metodología. Centro de Estudios Regionales Universidad de La Serena, Monografías de Ecología y Territorio, Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Pontificia Universidad Católica, Serena, 2002.

¹²⁸ Ibid., pág. 76.

Cabe destacar, que el ordenamiento territorial rural, no estaría sometido únicamente a la regulación general de la LGUC o de su respectiva OGUC, coexistiendo además con estatutos especiales, que adelanto, tampoco se hacen cargo de la explotación de especies arbóreas no maderables, si quiera de la actividad forestal, sin embargo, atiende a otros aspectos de la toma de decisión en torno al ordenamiento territorial, que conciertan un escenario de eventuales conflictos de índole cultural, social y/o medioambientales.

SECCIÓN SEGUNDA

1 Deficiencia del ordenamiento territorial en áreas no urbanas y especiales

En este acápite, se pretende vislumbrar otros aspectos referentes a la toma de decisiones, que conforman el amplio espectro del territorio. Asimilada la decisión legislativa de establecer un orden territorial rural por definición negativa a lo urbano, y lo insuficiente de los instrumentos de ordenación territorial sectorial para regular la actividad económica de explotación de especies arbóreas con fines no maderables, cabe preguntarse si los estatutos especiales tienden a considerar otro aspecto, distinto que el económico, que miren a un desarrollo sustentable. Las interrogantes claves a precisar en este apartado inquieran la respuesta desde un doble punto de vista, fondo y forma; a lo largo de este capítulo se ha precisado la insuficiencia del ordenamiento territorial para la regulación del aprovechamiento de las especies arbóreas con fines no maderables, y que desde un punto de vista general la principal norma en comento somete la actividad forestal al orden agrícola de manera muy laxa. Por ese motivo, se ha incursionado en los estatutos especiales de ordenación territorial en búsqueda de regulación atinente, y perfilar derechos y obligaciones de la actividad forestal distinta a la maderera.

La reglamentación de estatutos especiales de ordenación territorial

El primer gran acercamiento es el régimen de áreas protegidas, consideradas como parte del cumplimiento de deberes ambientales generales, “la función pública de protección

ambiental, además de los instrumentos de lucha contra la contaminación, comprende también mecanismos de protección de la diversidad biológica”¹²⁹.

El segundo término, el estatuto de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, que contempla dos figuras importantes de protección que le dan competencia a un órgano sectorial, y hace presente la esfera sociocultural.

Por último, el presente apartado, termina con las consideraciones en la Evaluación Ambiental Estratégica contemplada en la reforma a la Ley N° 19.300, como instrumento de ordenación territorial con alcances medioambientales.

A continuación, se expondrá las posibilidades normativas de dichos estatutos, en la explotación arbórea con fines no madereros.

1.1 Régimen de Áreas Protegidas

El régimen de las áreas protegidas en Chile se orienta la protección de la diversidad biológica¹³⁰, esta se tutela, principalmente mediante mecanismos de protección *in situ* (precisamente bajo principios de ordenación territorial). Para el profesor Bermúdez, la declaratoria del área protegida se determina y gestiona considerando la biodiversidad presente en ellas, señala que “las relaciones vendrán dadas principalmente con deberes especiales de protección del entorno, como lo es el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza (Artículo 19, N° 8 de la Constitución Política de la República)”¹³¹, estableciendo vínculos en relación a: 1) las amenazas o afectaciones que deben estimarse para justificar la intervención pública; 2) la participación y cooperación manifestado en la formulación de planes de manejo y 3) el objeto, en virtud del cual los fines de protección de las áreas protegidas -destinadas a salvaguardar componentes de la diversidad biológica- se comprenden dentro del concepto de naturaleza¹³².

¹²⁹ Bermúdez Soto, Op. Cit., pág. 347.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid., pág. 348.

Según el profesor Bermúdez, la multiplicidad de cuerpos legales reguladores de las diversas áreas protegidas, genera problemas desde el punto de vista jurídico que a modo referencial señala: las limitaciones al uso; garantías y apoderamiento legales que conlleva el concepto; la necesidad de Estudios de Impacto Ambiental a los proyectos que se localicen próximos a las áreas protegidas y del régimen supletorio a aplicar¹³³.

En este sentido se conceptualiza el contenido en el artículo 2 N° 2 del Convenio para la Diversidad Biológica, como un área definida geográficamente. “la delimitación espacial caracteriza a los espacios protegidos dentro de los instrumentos de protección ambiental, por corresponder a un mecanismo de aplicación territorial”¹³⁴. En ese sentido, el estatuto de las áreas protegidas estaría engarzado fuertemente a la regulación medioambiental, considerando así un elemento clave del desarrollo sustentable, a efectos de considerar la explotación de especies arbóreas con fines no maderables. El preceptuado esquema, no está exento de falencias, pues el contexto de área protegida no es totalizador para el ordenamiento territorial, considerando a su vez que la mayoría de los espacios que abarca el estatuto de las áreas protegidas conllevan precisamente la protección de la biodiversidad.

Esto tiene estrecha relación, a la protección del patrimonio ambiental, y existe una multiplicidad de figuras que la ley chilena se ha encargado de tipificar, así, la creación de parques, santuarios, reservas y monumentos naturales, la creación de áreas silvestres privadas, etc., se configuran como importantes esfuerzos de protección in situ¹³⁵. A su vez debe concordarse elementos reglamentarios a la Ley N° 19.300, específicamente el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. 95/2001) que señala como área bajo protección oficial a:

“Cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la

¹³³ Ibid., pág. 353.

¹³⁴ Ibid., pág. 354

¹³⁵ Sierralta, L. y otros, Las Áreas Protegida de Chile Antecedentes, Institucionalidad, Estadísticas y Desafíos, División de Recursos Naturales Renovables y Biodiversidad, Ministerio del Medio Ambiente, Chile, 2011, pág. 2.

diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”.

Aclarado esto, es necesario vislumbrar el sistema de las áreas protegidas en Chile. El concepto de área protegida -como se señaló anteriormente- surge de un Convenio Internacional, el Artículo 2º del Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica refiere que “es un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”. A su vez define que debe entenderse para “la conservación in situ”, indicando: “la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas”, este fue el camino que eligieron la mayoría de los países, incluyendo a Chile¹³⁶. Por tanto, la lógica de establecer áreas protegidas entendidas como elementos de ordenamiento territorial, con objetivos de conservación de la biodiversidad y por tanto del patrimonio ambiental es la primera de las conclusiones a evidenciar. Este último concepto no es sinónimo de la conservación de biodiversidad, la definición se encuentra en la Ley Nº 19.300, artículo 2º, literal b), señalando:

“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medioambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objetivo de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

En otras palabras, las áreas de protección oficial pueden ser aquellos espacios cuyo objeto de conservación corresponden a espacios bajo uso y aprovechamiento racional o contengan elementos socioculturales¹³⁷. Dando a entender que pese a la clara lógica de ordenación territorial de conservación podría darse supuestos en que el instrumento de ordenación sirva como normativa que regule la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, así lo señalaría parte de la doctrina:

¹³⁶ Ibid., pág. 1.

¹³⁷ Ibid., pág. 7.

“Finalmente, la protección de la biodiversidad fuera de las áreas silvestres protegidas se encuentra dispersa en nuestro ordenamiento jurídico. Dicha regulación refleja la preeminencia de criterios de fomento y productividad frente a criterios de conservación”¹³⁸.

Adquiere especial relevancia, en relación a la explotación de especies arbóreas con características singulares, que las hagan dignas de protección, como por ejemplo, especies amenazadas o en peligro de extinción; la explotación de aquellas especies o la explotación de proyectos inclusive cercanos a estos espacios de áreas protegidas, necesariamente se someterán al estatuto medioambiental, obligatoriedad de someter proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 10º letra p) de la Ley N° 19.300), presentarlos mediante Estudios de Impacto Ambiental (en hipótesis del artículo 11 de la misma ley), y conseguir consecuentemente la Resolución de Calificación Ambiental Aprobatoria. Sin embargo, dicha institucionalidad choca de frente con la lógica de las áreas protegidas, dado que en el mejor de los casos implica una explotación “racional” de los recursos forestales, y en el peor se configuran como recursos derechamente de explotación perniciosa, motivo por el cual el estatuto general de áreas protegidas como instrumento de ordenación del territorio no es suficiente para considerarlo normativa relevante o atinente a la explotación de los recursos forestales no madereros.

1.1.1 El Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE)

Previo a la descripción del SNASPE, y dilucidar la normativa implicada en la explotación de especies arbóreas, conviene hacer una síntesis de los antecedentes de la institucionalidad actual. El antecedente inmediato está en la Ley N° 18.362 del año 1984 que crearía el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), sin embargo, la entrada en vigor quedó supeditada a la aprobación de la Ley N° 18.348 del mismo año, que crearía la “Corporación Nacional Forestal y de Protección de los Recursos Naturales Renovables” un servicio público descentralizado que reemplazaría a CONAF. Esta última ley, nunca ha estado vigente, porque en su Artículo 19 se dispuso:

¹³⁸ Gallardo, Op.Cit., pág. 265.

“La presente ley, con excepción de su artículo 15°, entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal a que se refiere la letra i) del artículo 4° o aquel mediante el cual apruebe su disolución”.

Dicho decreto jamás se dictó, y por tanto el SNASPE, tampoco ha tenido vigencia legal¹³⁹. Posteriormente, con la llegada de la Ley N° 19.300 de 1994, que en sus artículos 34 y 35 le asigna al Estado la administración de un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas en referencia al SNASPE y el fomento e incentivo a la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada respectivamente. En el año 2010 la Ley N° 20.417, (ley que modifica la Ley N° 19.300) se crea el Ministerio de Medioambiente y establece el plazo de un año para que el Presidente de la República elabore uno o más proyectos de Ley que crearan el “Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas” y que estableciera una CONAF pública¹⁴⁰. Dicho proyecto de Ley ha mantenido tramitación legislativa, “ha sido aprobada por la Sala del Senado en julio de 2019 y se encuentra en la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados donde se tramita con urgencia suma”¹⁴¹.

De los múltiples tipos de modalidades de protección establecidos en Chile, (se contabilizan treinta y dos), hay ocho que están bajo protección oficial del Estado, y se consideran como áreas protegidas para la protección de la biodiversidad¹⁴²:

- *Parque Nacional*
- *Reserva Nacional*
- *Monumento Natural*
- Reserva de Regiones Vírgenes¹⁴³
- Santuarios de la Naturaleza

¹³⁹ Sierralta, L. y otros, Op. Cit., pág. 3.

¹⁴⁰ Ibid., pág. 4.

¹⁴¹ Página web del Ministerio del Medio Ambiente, <https://mma.gob.cl/biodiversidad/servicio-de-biodiversidad-y-areas-prottegidas/#:~:text=El%20proyecto%20de%20ley%20del,sistema%20nacional%20de%20%C3%A1reas%20prottegidas.> [consultado el 31 de agosto de 2020].

¹⁴² Sierralta, L., y otros, Op. Cit., pág. 8.

¹⁴³ No existen áreas declaradas en esta categoría en Chile, se incorpora al ordenamiento jurídico mediante la Convención para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América de 1940, que crea la figura de protección.

- Parque Marino
- Reserva Marina
- Áreas Marinas Costas Protegidas

Actualmente; el SNASPE es administrado por CONAF, y lo conforman las primeras tres categorías de manejo: Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales¹⁴⁴. Como la entrada en vigor de la Ley N° 18.362, aun no se concreta, el SNASPE existe y opera como una organización administrativa desarrollada por CONAF y que mantiene sustento legal en la Ley de Bosques de 1925, en la Convención de Washington de 1967 y en el D.L N° 1939 de 1977¹⁴⁵. De lo atinente, la única figura de protección que puede tener atisbos de regulación para con la actividad forestal no maderera, es la Reserva Nacional, que se define por la Ley N° 18.362 como:

“Áreas cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad”.

Entre los objetivos de las figuras de protección están: el de conservación y protección del recurso suelo; la conservación y protección de las especies amenazadas de fauna y flora silvestre; la mantención o mejoramiento de la producción hídrica y **el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y fauna**¹⁴⁶. Del recabado análisis, y a efecto de no ser redundante, me remitiré a las críticas que se le hicieron a la Ley de Bosques de 1925, con la salvedad de mencionar, que pese a la insuficiencia normativa y clara lógica antagónica a la regulación del aprovechamiento forestal no maderero, el sistema de áreas protegidas provee importantes consideraciones en diversos ámbitos del desarrollo sustentable.

¹⁴⁴ Sierralta, L., y otros, Op. Cit., pág. 9.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Gallardo, Op. Cit., pág. 261.

1.1.2 **El estatuto del Derecho Real de Conservación Ambiental, Ley N° 20.930**

Se refirió la existencia del presente estatuto especial de protección en el Artículo 35 de la Ley N° 19.300, como fomento e incentivo a la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, y en el que señala en su inciso 1°, que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que le pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado. El inciso segundo le otorga la supervisión al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Posterior a la reglamentación de la Ley 19.300 (año 2010), en el año 2016, se aprobó la Ley N° 20.930, que establece el derecho Real de Conservación Medioambiental, normando en específico este fomento a las áreas silvestres protegidas de propiedad privada. De la presente normativa cabe descartar que se trate de una normativa que regule el desarrollo a la actividad forestal maderera de cualquier índole, conforme a lo reglamentado en el Artículo 6°. El inciso 1° señala que los contratos constitutivos de este derecho real de conservación ambiental, deben contener a lo menos una de las prohibiciones, restricciones u obligaciones que enumera:

- “1.- Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.
- 2.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz.
- 3.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos”.

El numeral 1°, no admite interpretación auspiciosa al desarrollo de la actividad forestal al estar prohibida. El numeral 2° que atiende en su parte final a la “administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz”, debe interpretarse de manera armónica con lo señalado en el inciso final del Artículo 6° que indica: “El derecho real de conservación no faculta

a su titular para percibir los frutos naturales o civiles que deriven de la conservación del inmueble, salvo en aquello que se acuerde explícitamente por las partes”. De esta interpretación, se colige que dicho aprovechamiento explícitamente descrito como fruto, está vedado y no puede referirse como norma que regule a la actividad forestal no maderera.

Por último, el numeral 3º, advierte la necesidad de un plan de manejo, que puede llevar a error. La interpretación que permite esclarecer a qué tipo de plan de manejo se refiere la Ley, debe someterse a una legislación pendiente; la supervisión del sistema está a cargo de un Servicio que aún no se ha creado, y que mantiene la expectativa de su aprobación legal, el mismo proyecto de ley asume el rol de regular diversos planes de manejo que poco tienen que ver con los planes de manejo forestales ya tratados en el capítulo anterior. Por tanto, en base a dicha argumentación el estatuto especial aquí descrito de ordenación territorial tampoco cumple con su rol de instrumento regulador de la actividad económica forestal no maderera.

1.2 Estatuto de los Monumentos Nacionales, de la Conservación de los Caracteres Ambientales y los Santuarios de la Naturaleza

La Ley N° 17.288, perfila una especial técnica de ordenamiento territorial, concentrada en el ámbito patrimonial en su acepción cultural. El principal órgano llamado a proteger los bienes culturales obedece a una institución centralizada y dependiente del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, conocida como el Consejo de Monumentos Nacionales, que de conformidad al Artículo 2º del cuerpo legal precitado, debe contar entre otros funcionarios con: 1) un representante del MINVU; 2) un director de arquitectura de la Dirección General de Obras Públicas, por lo que no es ajeno al ordenamiento territorial urbano de la LGUC. Sin hacer un análisis exhaustivo de los diversos tipos de monumentos nacionales tipificados en la norma, es necesario advertir, que la normativa contemplada en el estatuto de monumentos nacionales tiene predilección por la protección del patrimonio histórico que en Chile, ha sido asociado por antonomasia a la zona urbana, así lo deja claro el artículo 9º al señalar “los lugares, ruinas, construcciones y objetos de propiedad fiscal, municipal o particular”; que éstos pueden tener naturaleza mueble o inmueble, acorde al Artículo 10º y concordado al artículo 11º planteando

la exigencia de autorización previa del Consejo a efectos de realizar cualquier trabajo de conservación, reparación o restauración de los Monumentos Históricos.

En primer término, nos atañe referirnos a la Conservación de Caracteres Ambientales, que de conformidad al Artículo 29° el Consejo de Monumentos Nacionales “podrá solicitar que se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de dichas poblaciones o lugares o determinadas zonas de ellas”, en este sentido, la lógica perfilada sigue siendo en el contexto urbano, esto se reafirma por la propia definición que da el Reglamento de Zonas Típicas o Pintorescas publicado en el Diario Oficial el 27 de julio de 2016, señala en su Artículo 3° N° 2 que el carácter ambiental y propio que se refiere a “**los elementos arquitectónicos, urbanos**, de paisaje u otros que definan las características sustanciales de un determinado bien o conjunto y su entorno, que reflejen las fases significativas de su desarrollo, construcción, utilización y transformación, en los diferentes periodos del tiempo o de su propia historia”.

En segundo término, está el tema de los Santuarios de la Naturaleza, que se definen por el artículo 31° son todos aquellos “sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado”. Se les encarga la custodia al Ministerio del Medio Ambiente, y exige autorización previa al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) para el inicio de trabajos de construcción o excavación, para desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

Bajo ese esquema normativo, se consagra como área protegida de carácter especialísimo, dado que se encuentra en una regulación sectorial; al mismo tiempo se le ha otorgado competencias a la institucionalidad ambiental (desde la dictación de la Ley N° 20.417, que modifica en el sentido actual la Ley N° 17.288), y exige la actuación del SEA a efecto de desarrollar determinada actividad económica en el espacio geográfico de los santuarios de la naturaleza.

A modo de análisis, es dable aseverar que la regulación especial a la que se ha referido es deficiente al momento de reglamentar la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, solventando la argumentación basal, de conformidad a la insuficiencia en el ordenamiento territorial, para la regulación de la actividad productiva que implica la utilización de especies arbóreas con fines no maderables. Y sustentado a su vez, por los estatutos previos de áreas silvestres protegidas, dado que los Santuario de la Naturaleza en su caso constituyen áreas colocadas bajo protección oficial¹⁴⁷, con fuertes reticencias a considerarlos instrumentos para la explotación forestal, maderera o no maderera.

1.3 La Evaluación Ambiental Estratégica en la planificación territorial

El concepto de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) no es novedoso, a lo largo de la segunda mitad siglo XX, ya se reconocía a un instrumento con cierta tradición, experiencia y reflexión en el derecho comparado¹⁴⁸. La definición doctrinal más extendida es la de Therivel, la EAE sería “un proceso formalizado, sistemático y global para evaluar los impactos ambientales de una política, plan o programa, así como sus alternativas, incluida la preparación de un informe escrito sobre los resultados de esa evaluación y el uso de los mismo para la adopción de decisiones públicas respecto de las cuales se deben rendir cuenta”¹⁴⁹. En nuestra legislación fue reconocido con la modificación del año 2010, de la Ley N° 19.300, mediante la dictación de la ley N° 20.417, en esta última, se separa el objetivo de la EIA del SEIA, este último para proyectos específicos y no para decisiones estratégicas¹⁵⁰. A su vez, esto lleva a considerarlo un procedimiento de carácter administrativo, que lleva a la confluencia entre los principios de la legislación ambiental y la legislación general administrativa¹⁵¹.

La definición legal, se encuentra en la Ley N° 19.300 artículo 2° letra i bis) señalando: “el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las

¹⁴⁷ Conforme a la nomenclatura utilizada en el Artículo 10° letra p) de la Ley N° 19.300.

¹⁴⁸ Cordero, Eduardo, Evaluación Ambiental Estratégica y planificación territorial. Análisis ante la regulación legal, reglamentaria y jurisprudencia administrativa, Revista Chilena de Derecho, Vol. 43°, N° 3, 2016, pág. 1033.

¹⁴⁹ Ibid., citando a Therivel, Riki et al. (1994): *Strategic Environmental Assessment* (Londres, Earthscan).

¹⁵⁰ Ibid, pág. 1034.

¹⁵¹ Ibid.

políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales.” En el Título II de los Instrumentos de Gestión Ambiental, se agregó el Artículo 7° bis.- que habla de la EAE, especial relevancia adquiere el inciso segundo del preceptuado artículo 7° bis, señalando “en todo caso, siempre deberán someterse a evaluación ambiental estratégica los planes regionales de ordenamiento territorial, **planes reguladores intercomunales**, planes reguladores comunales y planes reguladores seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones de borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen”.

Cabe recordar que, en el esquema lógico-jerárquico de la ordenación contemplada en la LGUC y su respectiva Ordenanza, los Planes Reguladores Intercomunales (PRI), son los únicos que contemplan regulación del espacio rural, y que puede considerarse, indirectamente, como instrumento regulador de la actividad forestal no maderera. Entonces, es factible preguntarse la importancia de que dichos instrumentos de planificación territorial deban someterse a EAE y cuáles son las implicancias al desarrollo de la actividad económica forestal no maderera.

A este respecto, sólo puede concebirse como una introducción a estándares de sustentabilidad, que regirán de manera abstracta a la ordenación territorial específicamente en los espacios típicamente forestales. Esto es conceptualizado en base a las grandes fortalezas de la EAE, que implica: 1) su aplicación anterior a la elaboración de proyectos individuales, de modo que influyan en estos¹⁵²; 2) evaluación de impactos acumulativos y sinérgicos que implica la promoción de la sustentabilidad y el uso racional de los recursos¹⁵³; 3) **permite evaluar la existencia de alternativas frente a un determinado proyecto, procurando optar por el más sustentable**; 4) la inclusión sistemática de ciudadanía en el proceso, disminuyendo

¹⁵² Belemmi Baeza, Op. Cit., pág. 83.

¹⁵³ Ibid., citando a CONAMA, 2010 Marco conceptual para la implementación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) en Chile, informe final, Santiago.

conflictividad y facilitando acuerdos¹⁵⁴ y 5) mayor información para la toma de decisión política¹⁵⁵ .

De este modo, el sometimiento de los PRI a la Evaluación Ambiental Estratégica, implica la inclusión de parámetros de sustentabilidad como puede ser la participación ciudadana, y las externalidades socio-ambientales al desarrollo de la actividad forestal no maderera, pero en caso alguno tendrán la suficiencia necesaria para prescribir derechos, obligaciones y/o cargas para con la explotación de las especies arbóreas con fines no maderables, o regular las fases económicas de la producción y comercialización de las mismas.

En el capítulo siguiente se le dará tratamiento a la actividad antagónica por excelencia de la producción forestal, a saber, el conjunto de normas agrícolas informan un tipo de aprovechamiento que se identifica por exclusión del derecho forestal y viceversa. Se examinará la institucionalidad de la sanidad vegetal y su influencia en la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, los estatutos especiales de protección agraria y las competencias del principal órgano fiscalizador de dicha institucionalidad.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid., pág. 84.

CAPÍTULO III

LA INSUFICIENCIA REGULATORIA DE LA NORMATIVA AGRARIA EN EL APROVECHAMIENTO DE ESPECIES ARBÓREAS DE FINES NO MADERABLES

En el anterior capítulo se perfiló el análisis del ordenamiento territorial como factor incidente en la regulación del desarrollo de la industria forestal, comprendiendo las deficiencias del modelo (con preminencia de la regulación urbana, en desmedro de la regulación rural) aparejada a la insuficiencia normativa de la actividad productiva, y por consiguiente de los productos no maderables del polo forestal. En el presente capítulo, se analiza en profundidad la regulación eminentemente agraria, acercándonos, en primer término, a la interpretación de las garantías fundamentales atinentes, su interrelación y la eminente incidencia en la decisión económica de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, presentando la discusión constitucional y el alcance medioambiental a ésta, planteando a su vez, las distancias que guarda con el desarrollo sustentable.

Ya despejada la primera inquietud en el desarrollo de la actividad agrícola, es necesario ceñirse en segundo término, al análisis que se aboque hacia el organismo sectorial por excelencia, que se encarga de supervigilar la actividad agrícola y ganadera -denominado Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)- presentando el examen de sus respectivas competencias, así como la técnica legislativa para el tratamiento de la actividad agrícola, exhibiendo la incapacidad del servicio para la regulación de la explotación de especies arbóreas no maderables, esto más que nada porque los bosques son presentados como obstáculo para la actividad agrícola.

SECCIÓN PRIMERA

1 Contexto actual de la agricultura en Chile

En Chile, debido a la presencia continua de grandes y extensos cuerpos montañosos, - como son la Cordillera de Los Andes y la Cordillera de la Costa- el porcentaje de terreno cultivable, es significativamente menor en comparación a otros países, colocando a Chile -por

ejemplo- por debajo del nivel de naciones como Yemen, una nación eminentemente desértica¹⁵⁶. Esto también es corroborado por la Oficina de Estudios y Política Agraria (ODEPA) Servicio Público centralizado que depende del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura, creado mediante Ley N° 19.147 y que constituye el principal órgano informativo en la actividad silvoagropecuaria conforme al Artículo 2° de dicha ley.

La ODEPA, en su informe anual “Panorama de la Agricultura” del año 2019, señala que: “Del total de 75,6 millones de hectáreas que conforman Chile continental, no más de 31,6 millones de hectáreas potenciales están bajo uso agrícola, pecuario y forestal, incluyendo la superficie de bosque nativo. Debido a factores geográficos y económicos, la superficie de los suelos cultivados es bastante restringida, alcanzando en la actualidad 2.123.943 hectáreas. El resto de la superficie utilizada corresponde a praderas mejoradas, praderas naturales, plantaciones forestales y bosque nativo.

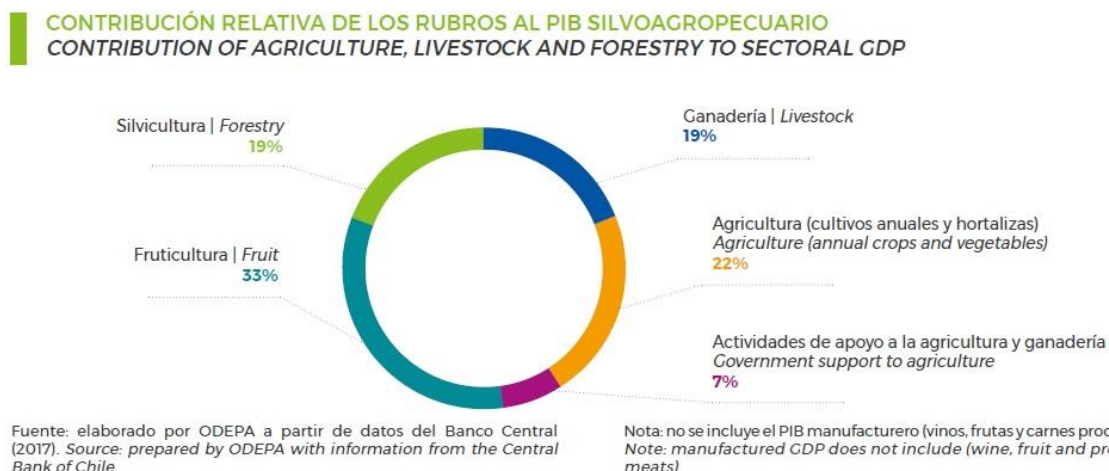
De acuerdo con cifras censales, la superficie cultivada se distribuye en 1.303.210 hectáreas utilizadas en cultivos anuales y permanentes, 401.018 hectáreas en forrajeras sembradas y 419.714 hectáreas de barbecho y descanso”¹⁵⁷.

De los datos precedentes, traducidos en porcentajes, se concluye que solo el 41,79% del territorio de Chile Continental, es terreno potencialmente cultivable. El mismo informe, clarifica la participación del sector silvoagropecuario en el Producto Interno Bruto Nacional, señalando: “En 2018, según cifras del Fondo Monetario Internacional (FMI), el PIB nacional totalizó 480.965 millones de dólares y el PIB per cápita, estimado en paridad de poder de compra, alcanzó la cifra de 22.999 dólares. En ese contexto, la agricultura ha crecido en promedio 2,6% en igual período y en el último año se expandió a una tasa de 5,8%. **La participación del sector silvoagropecuario en la economía total promedia el 2,9% del PIB.**

¹⁵⁶ Esto de acuerdo con datos del Banco Mundial, consultados con fecha 27 de abril de 2020, en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/AG.LND.ARBL.ZS?end=2016&locations=SA-CL-YE&start=1961&type=points&view=chart>.

¹⁵⁷ Oficina de Estudios y Políticas Agrarias, Panorama de la Agricultura chilena, 2019, pág. 35.

La fruticultura representa 33% del valor agregado por el sector silvoagropecuario. Le sigue en importancia el ítem agricultura (cultivos anuales y hortalizas), con 22% del valor agregado sectorial¹⁵⁸.



Concorde al gráfico presentado por la ODEPA¹⁵⁹, la actividad silvoagropecuaria, es representada por cuatro grandes pilares, fuertemente demarcados; en este acápite se excluye el sector ganadero y la agricultura de cultivos anuales y hortalizas, por no tener relación directa a los productos de especies arbóreas con fines no maderables, así como también el sector silvícola por haber sido tratado en los capítulos anteriores. Por consiguiente, se tratará de acuerdo con la nomenclatura de la ODEPA, la fruticultura propiamente tal.

1.1 Fruticultura en Chile, ¿un negocio en auge?

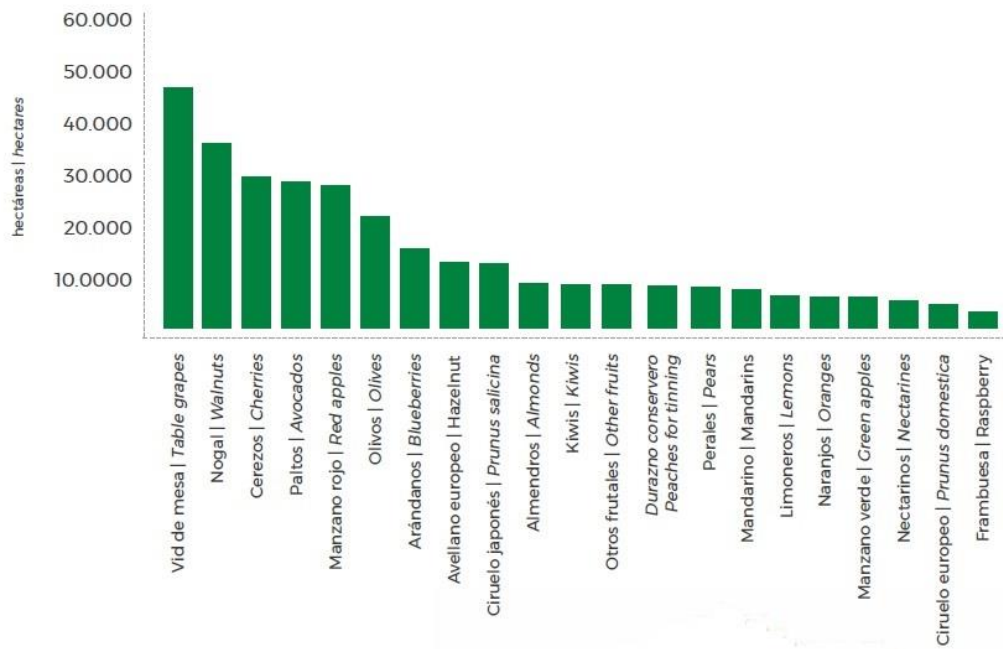
Las estimaciones de la ODEPA, señalan que para el año 2018 la superficie total de frutales se ubica en torno a las 350.000 hectáreas, constituyendo de la superficie total plantada, la uva de mesa un 14,9%; los nogales con un 11,5%; manzanos con 10,6%; cerezos con 9,4% y paltos con un 9%¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Ibid., pág. 50.

¹⁵⁹ Ibid., pág. 51.

¹⁶⁰ Ibid., pág. 78.

SUPERFICIE PLANTADA CON FRUTALES (HECTÁREAS)
PLANTED AREA WITH FRUIT CROPS (HECTARES)



Por último, hay que señalar que las exportaciones representan más del 60% de la producción frutícola nacional en la mayoría de las especies frutícolas, llegando a consolidar a nuestro país como mayor exportador mundial de uva de mesa, arándanos y cerezas¹⁶¹. En este sentido, argüir que la explotación frutícola constituye una especie de aprovechamiento de las especies arbóreas es del todo acertado, es más, constituye el típico aprovechamiento forestal no maderero, sin embargo, es necesario recordar que la explotación forestal no maderera, abarca muchas actividades productivas, que incluye explotación frutícola, pero que no es la única¹⁶², y por tanto la tratativa del presente capítulo está ligada a dilucidar la regulación de manera general del aprovechamiento forestal no maderero.

Del análisis de las cifras presentadas, cabe dilucidar cierta tendencia que se ha ido expresando en el desarrollo de la actividad frutícola. La primera propensión viene a corroborar la importancia económica de los productos de especies arbóreas con fines no maderables, indudablemente fomentada por la creciente demanda externa y el posicionamiento en el

¹⁶¹ Ibid., pág. 81.

¹⁶² Campos Roasio, y otros, Op. Cit., 1998, pág. 10 y ss.

mercado de los frutos nacionales, lo que lleva a una segunda predisposición clarificadora, y es que, dicha actividad no ha sido regulada de manera evidentemente forestal, con su respectivo estatuto, y tampoco ha sido catalogada conjuntamente con la agricultura de cultivos anuales y hortalizas, dejando entrever la distancias que guarda la explotación de dichos productos con otras actividades productivas, en este sentido, es del todo concordante aplicar el estatuto agrícola por exclusión a lo forestal, al ser concebidas como actividades antagónicas. Por último una tercera inclinación posible de elucubrar contiene una intrincada relación entre los explotadores de las especies arbóreas con fines no maderables y los derechos impulsores de dicha decisión económica.

A continuación, se expondrá el tratamiento legislativo que se le da a la actividad agrícola, esto con el propósito de indagar en normativa perteneciente al tipo de explotación forestal no maderero, el que sigue un esquema jerárquico-lógico.

SECCIÓN SEGUNDA

1 La regulación constitucional, desde el derecho de la libertad económica y el de propiedad, hasta el derecho a un medio ambiente libre de contaminación

La agricultura en Chile como actividad económica de importancia, no es ajena a los preceptos constitucionales, y es que planteada la cuestión constitucional, se puede formar un rico análisis enfocado en el derecho económico y la libertad empresarial, y su intrincada relación con la protección del medioambiente, sin embargo, y para efecto de no caer en redundancias, sólo me referiré a las particularidades de aquella discusión yuxtaponiendo lo referido en el primer capítulo relativo al estatuto forestal.

La primera gran discusión en torno a la libertad económica y de empresa en aparente antinomia con la protección del medioambiente sigue prácticamente las mismas directrices del estatuto forestal, con la clara salvedad de que la actividad agrícola encuentra sustento en el SEIA mediante el literal 1) del artículo 10° de la Ley N° 19.300.

Cabe recordar, la concertada relación entre la garantía fundamental de la libertad de empresa y el derecho individual de propiedad, conformando en parte un principio constitucional llamado “libertad económica” derivado de la libertad del individuo¹⁶³. La discusión entonces, llevaría en un primer estadio, acerca de la decisión soberana de qué plantar y que ésta, correspondería al dueño agrícola. Se propuso entonces salvar la discusión dándole primacía a la función social del derecho de propiedad, y se señala el presente ejemplo:

“en el entendido de que para el propietario agrícola la función individual se traduzca en que el predio le rinda la máxima utilidad posible, la función social de esa tierra se verá reflejada en determinados puntos de concordia, e incluso puede ser coincidente a dicha función individual, en la medida que el propietario oriente su explotación a satisfacer las necesidades sociales dominantes. Sin embargo, si el propietario decide mantener la tierra ociosa, porque el interés individual-particular es sólo especulativo, o darle un destino menos significativo, o derechamente contrario a la función social, ésta puede hacer prevalecer sus requerimientos, e inclusive expropiarla”¹⁶⁴.

Dicha propuesta, viene a corroborar la primacía de la función social del derecho de propiedad por sobre la función individual de éste, sin embargo, dicho planteamiento no está exento de críticas, y como se mencionó en el primer capítulo el requerimiento de la mayoría tampoco es infalible; es necesario conceptualizar las garantías fundamentales en una interpretación armónica, y asimismo, encausar la discusión en torno a los requerimiento de sustentabilidad que implica el triple enfoque económico, social y medioambiental.

En ese orden de ideas, y en defensa de la interpretación armónica del texto constitucional, también aparece la necesaria concordancia con la garantía del Artículo 19 N° 8, y sin necesidad de volver a desarrollar el examen del texto constitucional, se concluyó, que junto a las cláusulas de reserva legal y la protección del patrimonio ambiental (como manifestación de la función social del derecho de propiedad), una interpretación armónica de la garantía fundamental lleva necesariamente a considerar la actividad agrícola en términos de sustentabilidad, y por tanto es necesario reconocer que la actividad agraria es multifuncional a

¹⁶³ Yrarrázaval Covarrubias, Op. Cit., pág. 100.

¹⁶⁴ Ríos Álvarez, Op. Cit., pág. 787.

saber que: “además de proporcionar alimentos y materias primas, la agricultura aporta a la sociedad otros bienes y servicios (sociales, patrimoniales, ambientales) cada vez más demandados y estrechamente relacionados con el sustrato territorial que ésta tiene”¹⁶⁵.

2 La protección agraria, preponderancia del enfoque económico y las disfunciones ambientales de la actividad del Servicio Agrícola y Ganadero

En el apartado anterior, se presentaron las principales discusiones de las garantías fundamentales en torno al desarrollo de la actividad productiva agraria, arguyendo desde una perspectiva armónica de interpretación de la norma fundamental. Asimismo, se puede enlazar a modo sintético, el necesario enfoque de la agricultura desde un punto de vista de la multifuncionalidad. En el presente subcapítulo, entablo el análisis de la institucionalidad agraria propiamente tal, correspondiente tanto al régimen jurídico de la actividad agraria como al análisis del organismo sectorial conocido como Servicio Agrícola y Ganadero, examen propuesto tanto desde una perspectiva descriptiva como prescriptiva.

2.1 El espacio agrario y sus complejidades

La agricultura como actividad humana, constituye la primera gran revolución en la historia de la humanidad, transformando a nuestros primeros ancestros en seres sedentarios capaces de cimentar grandes civilizaciones. Por eso, no es de extrañar que el concepto de la agricultura sea tan amplio:

“La agri-cultura comprende las actividades agrícola, ganadera y forestal, siendo esta última la dedicada a la plantación, cultivo y explotación de especies forestales”¹⁶⁶.

Por tal motivo, y para el tratamiento de este capítulo, se precisará específicamente al estatuto que regule la actividad agrícola. A este respecto, y dado el amplio concepto de

¹⁶⁵ Silva, P., (2010) Op. Cit., pág. 3.

¹⁶⁶ Simunovic Estay, Yerko, Introducción al estudio del derecho agrario, Departamento Jurídico del Servicio Agrícola y Ganadero, Santiago de Chile, 1998, pág. 65.

agricultura, la rama de derecho que se encarga del tratamiento también goza de un amplio régimen jurídico:

“la presente rama del derecho -denominado como Derecho Agrario- tiene como propósito el proteger las actividades del agro para proveer a su normal desarrollo y cuyo fundamento se encuentra en conocimientos aportados por las ciencias naturales”¹⁶⁷.

Esto aclara vehementemente que el territorio tiene fuertes costos de oportunidad, la elección de la actividad económica es crucial, pues elegir determinada actividad conlleva necesariamente la exclusión de las otras. Típicamente al respecto se antagoniza la industria agrícola con la forestal. La plantaciones de especies arbóreas, constituyen inversiones de largo plazo (incluso para los *pinus radiata* con rendimientos extraordinarios es necesario esperar más de 10 años para su tala)¹⁶⁸, y por razones naturales, el mayor crecimiento, genera competencias por recursos para con otras especies vegetales (los árboles consumen más agua, mayor cantidad de terreno y generan sombra por lo que acaparan mayor luz solar); mientras que la actividad agrícola es una inversión, por regla general, de corto plazo (especial relación a los cultivos anuales), y requiere para su explotación entre otras cosas los mismos recursos de la industria forestal, el caso paradigmático de este antagonismo lo vive la Selva del Amazonas, “desde los años 90, los protagonistas de la deforestación han sido la expansión de terrenos para la cría de ganado y para plantaciones de soja y aceite de palma”¹⁶⁹. A nivel de recursos naturales renovables también se llega a la diferenciación de las dos actividades:

“Los recursos naturales renovables, base de sustentación de la agricultura, están constituidos por el suelo fértil, el agua, la flora y la fauna. Las especies que forman la flora no viven aisladas sino en comunidades denominadas “formaciones vegetales”, que tienen su origen en las características ecológicas de cada región. Estas formaciones vegetales pueden dividirse en arbóreas y herbáceas. En la primera predominan, los árboles y se denominan bosques”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Ibid., pág. 53.

¹⁶⁸ Programa de Cooperación FAO-Banco Mundial, Op. Cit., (2004), pág. 38.

¹⁶⁹ Información disponible en: <https://www.chiledesarrollosustentable.cl/noticias/noticia-pais/la-deforestacion-del-amazonas/>, [consultado el 31 de agosto de 2020].

¹⁷⁰ Simunovic Estay, (1998) Op. Cit., pág. 56.

La conceptualización de los recursos de la industria, lleva a concluir al claro distinguo entre dos actividades que en principio se pueden considerar agrícolas y que sin embargo son antagónicas y por tal razón, se dividen irremediabilmente en dos industrias distintas. De este planteamiento, se puede argüir que lo que ocurre en la naturaleza y a nivel económico también se traspasa a nivel jurídico, por tanto, si la explotación de especies arbóreas con fines no maderables no se regula (o se regula pero de manera insuficiente) en el estatuto forestal, es el estatuto agrario quien debiera suplir la ausencia o la insuficiencia de normativa atinente.

En ese sentido, para Simunovic, las normas sobre conservación de los recursos naturales renovables que forman parte del derecho agrario, están contenidas en la Ley de Bosques de 1925, sus respectivos reglamentos; en la Ley de Caza N° 4601 y en su Reglamento, aprobado por Decreto de Agricultura N° 133 de 1993; en el Decreto Ley N° 701 de 1974, sobre terrenos forestales, en el Decreto Ley N° 3.557 de 1980, que contiene normas sobre contaminación y además, en las convenciones internacionales¹⁷¹.

Descartando la normativa de la Ley de Caza, por no tener injerencia directa a la explotación de especies arbóreas con fines no maderables y las ya tratadas en el Capítulo I, cabe enfocarse en la normativa que “establece disposiciones de protección agrícola”, conocido como Decreto Ley N° 3.557 de 1980.

2.2 Las protección agrícola del D.L. N° 3.557 de 1980

El organismo competente a efectos del estatuto de protección agrícola, se otorga en el Artículo 1° del cuerpo legal, al Servicio Agrícola y Ganadero, corporación de derecho público dependiente del Ministerio de Agricultura, “cuya idea directriz incluye el desarrollo armónico de las actividades del agro y los medios, el derecho, la publicidad, la propaganda y la acción directa”¹⁷².

¹⁷¹ Ibid., pág. 67.

¹⁷² Ibid, pág. 40.

Pese a lo evocativo del nombre del Decreto Ley, las principales competencias establecidas en el estatuto de “protección agrícola” tienen la particularidad de referirse a la sanidad de las especies vegetales. “Las normas legales y reglamentarias vigentes sobre Sanidad Vegetal se encuentran contenidas en el Decreto Ley N° 3.557 de 1980 y en diversas resoluciones del Servicios, dictadas en virtud de su facultad normativa”¹⁷³. Dichas normas del estatuto de protección agrícola están eminentemente orientadas a su rol de protección de la actividad económica.

Como se señaló anteriormente, el derecho agrario está fundamentado por las aportaciones de las ciencias naturales, y la fundamentación de las normas de sanidad vegetal tiene el fundamento la disciplina de la epifitología¹⁷⁴, entendiendo a ésta, por el estudio de los métodos de prevención, control y erradicación de las “epifitias”¹⁷⁵ (se suele usar como sinónimo de plagas), que se constituyen de insectos, hongos, bacterias, y otros organismos pertenecientes al reino animal o vegetal¹⁷⁶, en virtud de dicha influencia la legislación contemplada en el Decreto Ley establece acciones que puede tomar el SAG en cumplimiento de dicha protección agraria;

“La función fitosanitaria estatal se traduce en acciones de prevención, control y erradicación de las plagas de la agricultura para lo cual se aplican medidas sanitarias entre las que la ley define las de eliminación o destrucción, industrialización o transformación, desinfección o desinfectación y cuarentena o aislamiento”¹⁷⁷.

Las medidas están establecidas en el Artículo 1º, inciso 1º, parte final. Se definen en el Artículo 3º, y tienen por objeto impedir la propagación de los organismos que podrían constituir plaga¹⁷⁸, así **eliminación** en la letra d) se entiende como “destrucción total o parcial de una partida de mercadería peligrosa para los vegetales”.

¹⁷³ Ibid., pág. 96.

¹⁷⁴ Ibid., pág. 93.

¹⁷⁵ Enfermedad de las plantas que aparece de improviso en una región o que aumenta su incidencia con respecto a la habitual. Puede deberse a agentes químicos, físicos o biológicos. Fuente: Albert LA, López Moreno, S, Flores J. Diccionario de la contaminación. México DF: Centro de Ecología y Desarrollo; 1994 [consultado el 31 de agosto de 2020].

¹⁷⁶ Simunovic Estay, (1998) Op. Cit., pág. 93.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid., pág. 97.

La segunda medida (industrialización, definida en el literal f) consiste en transformar la mercadería peligrosa, en una cosa distinta; la mercadería no se destruye sino que se transforma dejando por ello de ser peligrosa¹⁷⁹. La tercera medida, que la ley denomina “**desinfección**” definida en el literal e) del artículo 3º, es cualquier tratamiento que se aplica a la mercadería peligrosa para que -sin transformarla- pierda tal calidad, como ocurre con la fumigación. Finalmente, la cuarta medida (cuarentena) definida en el literal c) del artículo 3º, consiste en aislar la mercadería de esta manera se evita que cause daño: sigue siendo la misma mercadería peligrosa, pero queda inhibida de causar daño”¹⁸⁰.

De este modo, la aplicación del estatuto de protección agrícola del D.L N° 3.557, implica la lógica como se señaló de resguardo del recurso agrícola, instituyendo mecanismos para combatir las diversas plagas de las especies vegetales en general y las especies arbóreas en particular. Bajo este esquema normativo, la explotación de especies arbóreas con fines no maderables se encuentra afecta a las mismas cargas que el resto de las actividades agrícolas y/o forestales, y por tanto el organismo competente para fiscalizar las medidas fitosanitarias, (como es el SAG), podrá velar por su cumplimiento estableciendo los mecanismos aquí tratados. Sin embargo, argumentar que el esquema de protección agraria aquí presentado, implica regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables es quedarse corto.

Las normas fitosanitarias aquí contempladas están centradas en las fases económicas más tardías de consumo y acumulación. Dichas normas fitosanitarias a grandes rasgos, instituyen un régimen de protección en último término, de la seguridad de las cosechas, o la preservación de la actividad agrícola. Aquellas exigen la preservación en condiciones saludables de los productos agrícolas, mirando hacia un consumo apto de dichos recursos. El ejemplo más patente a este planteamiento, se encuentra en la plaga de *Lobesia botrana*, más conocida como polilla del racimo de la Vid, mediante Resolución Exenta N° 5.916 de 21 de octubre de 2016 del SAG (y sus posteriores modificaciones), se estableció el control obligatorio de la plaga, instaurando “la estrategia del Programa Nacional *Lobesia botrana*” para la temporada 2020-2021. Dicho plan entre otras medidas, estableció la vigilancia a través de trampas de feromonas;

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

el control predial y urbano; la fiscalización de medidas de cuarentena interna y la supervisión y apoyo de planes de investigación¹⁸¹. Dilucidando del efecto sobre los productos agrícolas y forestales que genera la plaga se señala: “ataca a los viñedos, su larva provoca un daño directo al alimentarse de los racimos, produciéndose una pudrición y deshidratación de las bayas, situación que hace disminuir los rendimientos de las viñas”¹⁸².

Todo lo cual, lleva presenciar una ambivalencia curiosa. Al recordar el **inciso 2° del artículo 33, del Reglamento General del D.L. N° 701**¹⁸³, se vetaba la aplicación del estatuto agrícola a las plantaciones realizadas con especies forestales, lo que puede dejar en duda la aplicación del estatuto de protección agrícola en este tipo de actividad no madera. En términos generales, las normas fitosanitarias del D.L. N° 3.557 de 1980, también está entendida como norma de sanidad forestal¹⁸⁴. Por otro lado, dichos terrenos que no pueden ser recuperados para la actividad agrícola -por tener plantaciones de especies forestales- se seguirían rigiendo por el estatuto de fomento forestal de 1974, que precisamente no regula la explotación de especies arbóreas con fines no maderables y que además le entrega la labor de la sanidad forestal a CONAF¹⁸⁵, a través de la interpretación del Artículo 4° parte final, la calificación de APF debe contener las medidas de preservación y protección a adoptar¹⁸⁶. Por esta razón, la situación tuvo que verse de manera coordinada entre ambas instituciones, a saber:

“Con fecha 30 de enero de 1991, se firma un Convenio que crea el Comité Nacional de Sanidad Forestal, liderado por CONAF e integrado SAG, INIA, INFOR, Universidad de Chile, Universidad Austral de Valdivia, Universidad de Concepción y por las principales empresas forestales del país”¹⁸⁷.

¹⁸¹ Estrategia Temporada 2020/2021, Programa Nacional Lobesia botrana, Departamento de Sanidad Vegetal, Subdepartamento Programa Nacional Lobedia botrana, División Protección Agrícola y Forestal, Servicio Agrícola y Ganadero, 2020, pág. 2.

¹⁸² Consultado en: <https://www.sag.gob.cl/ambitos-de-accion/lobesia-botrana-o-polilla-del-racimo-de-la-vid>, [31 de agosto de 2020].

¹⁸³ La obligación de reforestar podrá sustituirse por la recuperación para fines agrícolas del terreno explotado extractivamente, siempre que el cambio de uso no sea en detrimento del suelo y se acredite en el plan de manejo que el área a intervenir satisface esos objetivos, señalando específicamente el plazo y las labores agrícolas a ejecutar. **Para estos efectos, no se considerarán labores agrícolas las plantaciones realizadas con especies forestales.**

¹⁸⁴ Gallardo, Op. Cit., pág. 234.

¹⁸⁵ Ibid., pág. 237.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

Por tanto, la argumentación debe mirarse conforme al fin propuesto para el derecho agrario, “el proteger las actividades del agro para proveer a su normal desarrollo”, la norma fitosanitaria no tiene la finalidad de regular la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, sino que el orden teleológico de la norma es de protección y de fiscalización o si se prefiere la nomenclatura del derecho público de “supervigilancia”, para con el producto agrícola. Es dable recalcar que las actividades forestales no madereras que no estén contempladas en el estatuto de la Ley N° 20.283 (que regula un tipo específico de explotación no maderera de bosque nativo), se registrarán necesariamente por el estatuto de fomento forestal de 1974, que excluye la aplicación agrícola por reglamento, y que derechamente no tiene consideraciones a la explotación no maderera, independiente de la aplicación del presente D.L. N° 3.557 de 1980.

Vislumbrado el estatuto general de protección agrícola, se exhibirá a continuación diversos estatutos específicos de explotación que tienen relación a la explotación forestal no maderera.

SECCIÓN TERCERA

1 Explotaciones específicas fiscalizadas por el SAG

Una vez esclarecido la normativa general del estatuto de protección agraria, cabe referenciar las reglamentaciones contenidas en leyes especiales, en búsqueda de algún tipo de regulación que se dedique a la regularización de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, en este apartado, se tratara la regulación de: 1) las semillas; 2) las bebidas alcohólicas y 3) las obtenciones vegetales.

1.1 Las semillas

La actividad forestal no maderera, al ser definida por exclusión a la consideración de los árboles vistos como madera, implica un tipo de aprovechamiento muy amplio. El tipo de actividad productiva que se refiere a la recolección y producción de semillas forestales para

emplearlas para fines reproductivos es un tipo de producto forestal no maderero (PFNM)¹⁸⁸, y debido a la creciente demanda por parte de la gran industria forestal se constituye como una actividad económica de relevancia, de ahí que existan más de 350 viveros permanentes dedicadas a la labor¹⁸⁹. El planteamiento de la regulación relativa al aprovechamiento de las semillas, implica en un sentido atisbos de regulación que se encarguen de determinados PFNM, y por tanto, la regulación misma de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

En ese mismo lineamiento, es trascendente recalcar la amplitud de los PFNM, y es que los productos referidos incluyen una serie de otras actividades que aparejan una dificultad conceptual en torno a las semillas. De acuerdo con esta argumentación, aclarar el concepto de las semillas, conlleva necesariamente referir el tipo de explotación que se está regulando en el presente estatuto especial de protección agrícola.

1.1.1 **El concepto de semillas como objeto de explotación**

Al ser un elemento propio del estudio de la botánica y las ciencias agronómicas, el concepto jurídico no siempre concuerda con el sentido más técnico de lo que debe entenderse por semillas¹⁹⁰, en términos botánicos, la semilla es un elemento de reproducción sexuada de los vegetales¹⁹¹, y dependiendo de la especie vegetal, la existencia de órganos reproductores femeninos y masculinos pueden coincidir en el mismo tipo de semillas conocidas como angiospermas¹⁹², de la cual la unión de ambos gametos (femeninos y masculino), dan origen a una célula-huevo. La pared de uno de los órganos femeninos conocido como “ovario”, da origen a los frutos en cuyo interior se guardan las semillas¹⁹³.

Cabe recordar la conceptualización de “los frutos” hecha en el alcance preliminar, como “lo que la cosa fructuaria produzca periódicamente, sin detrimento de su sustancia”¹⁹⁴, lo que

¹⁸⁸ Campos Rosario, y otros, Op. Cit., pág. 49.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Simunovic Estay, (1998), Op. Cit., pág. 107.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid., agrega el autor que “corresponden a un grupo más numeroso y evolucionado y se caracteriza porque la semilla está en encerrada dentro un ovario que forma parte de una flor”.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Kiverstein, H. Op. Cit., pág. 290.

por razones lógicas, no siempre coincide con el concepto de fruto botánico antedicho, dado que en algunas especies se aprovecha la flor, en otras la semilla, las hojas, los tallos o las raíces¹⁹⁵.

Para la agricultura, semilla es: “todo material de reproducción o estructura botánica destinada a la reproducción de una especie vegetal”¹⁹⁶, y del mismo modo, tampoco es siempre coincidente con el fruto botánico.

Legalmente existen varias disposiciones que recogen el concepto de semilla, la Ley de Semilla, Decreto Ley N° 1764 de 28 de abril de 1977, en su Artículo 2° refiere como semilla a: “todo grano, tubérculo, bulbo y, en general, todo material de plantación o estructura vegetal destinado a la reproducción sexuada o asexuada de una especie botánica”; en el mismo sentido su Reglamento General. Mientras que el D.L. N° 3.557 de 1980, artículo 3° letra 1), las define como: “estructura botánica destinada a la reproducción sexuada o asexuada de una especie”.

Así, jurídicamente el concepto usado por la Ley de Semilla de 1977, que es bastante amplio, permitiría entender el estatuto de dicho cuerpo legal, también de manera muy amplia, reglamentando una serie de actividades no madereras y que tenga fines reproductivos.

1.1.2 Normativa de las semillas

El marco normativo a la explotación semillera se encuentra contenido en el Decreto Ley N° 1764 de 1977 y su reglamento General, el Decreto de Agricultura N° 188 de 1978. Existe un Reglamento especial para las semillas de frutales complementario al anterior aprobado por Decreto de Agricultura N° 195 de 1979. Dichas normas someten al comercio del insumo “semilla” a un sistema de clasificación y tipificación¹⁹⁷. Con respecto al propósito de las normas aquí contempladas, éste es “evitar que el agricultor sea inducido a error en cuanto a la clase de semilla que adquiere o se le ofrece, asegurando al mismo tiempo una sana competencia entre

¹⁹⁵ Simunovis Estay, (1998), Op. Cit., pág 108.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Ibid., pág. 109.

los productores del insumo”¹⁹⁸. Así, la lógica del estatuto semillero se perfila con iguales lineamientos a de las normas de protección agrícola, donde de evidencia además, el claro alcance a la fase económica de consumo como eje rector de la normativa especial.

1.1.3 Ley de semilla D.L. N° 1764 de 1977

El artículo 1° de nos señala su margen de acción, refiriendo que la investigación, producción y comercio de semillas, se regirán por las disposiciones contenidas en él. El inciso segundo de ese Artículo, complementa dicho campo de acción señalando: “un reglamento especial **determinara las disposiciones de este decreto ley que se aplicaran a las semillas frutales y forestales**”.

Los reglamentos se configuran complementarios al Decreto Ley, sin embargo, es también una restricción a la aplicación de las disposiciones del D.L., porque lo somete a la dictación de estos. Actualmente existe un Reglamento General para las semillas de cultivo, establecido en el Decreto N° 188 del Ministerio de Agricultura de 12 de junio de 1978; y un reglamento especial para semillas de frutales, establecido en el Decreto N° 195 del Ministerio de Agricultura, de 1979.

El reglamento de las semillas forestales aún no se ha dictado, de manera que las normas sobre semillas se aplican a todas las especies vegetales, incluidas las ornamentales, con la única excepción de las forestales¹⁹⁹. Este elemento de la regulación semilla es clarificador, porque desde el estatuto de las semillas, las especies frutales (por regla general especies arbóreas), serán claramente diferenciadas de lo forestal, y esto permite aseverar que, por una parte, la actividad forestal se plantea preminentemente para con el aprovechamiento maderero, y por otra, que las semillas en sí no se consideran productos forestales²⁰⁰.

¹⁹⁸ Simunovic Estay, Yerko y Mesina Cruz, Rosa, Manual de semillas y obtenciones vegetales, Departamento Jurídico del Servicio Agrícola y Ganadero, Santiago de Chile, 1998, pág. 7.

¹⁹⁹ Ibid., pág. 8.

²⁰⁰ Cabe recordar que las semillas constituyen un productos forestales no madereros bajo la nomenclatura actual.

La ley de semilla, establece a partir del título IV normas que refieren a la producción de semillas, en el título V normas de comercialización y cómo es lógico, en si título VI normas de control y fiscalización. En este cuerpo legal es posible argumentar en torno a una completa regulación de la actividad económica, y de sus fases económicas tanto de producción como de circulación propiamente tal.

El esquema normativo establece un **régimen de certificación** de las etapas de procesamiento de semillas, con el fin evitar confusiones en los tipos de especies a cultivar. El primer alcance que hace la ley de semilla de 1977, es en torno a la producción señalando en su artículo 17 “la producción de semillas incluye también su selección, tratamiento, envasado y, en general, todo proceso tendiente a dejarlas en condiciones de ser utilizadas por los usuarios”. La semilla certificada es aquella sometida a control del Estado, tanto en su producción como en su comercialización (Artículo 19), vale decir, que es producida bajo supervisión mediante el proceso de certificación²⁰¹. Aquí también se constata un registro, que plasma las variedades aptas de certificación (Artículo 20).

Las normas de comercialización, las tienen reguladas a partir del artículo 23 y siguientes, establecen un registro de comerciantes de semillas, requisito indispensable para la comercialización de semillas por cualquier persona natural o jurídica (Artículo 23). Así también, establece la garantía de genuinidad, pureza, germinación y estado sanitario de la semilla consecuencia de la transferencia de estas (Artículo 25), y su envasado (Artículo 26). Se preceptúa asimismo, la prohibición de venta al público de semillas que no cumplan con estas características el uso indebido de denominaciones que induzcan a engaño, y la venta de semillas que contengan maleza (Artículo 28).

Contempla además la ley la existencia de semillas corrientes, que es aquella que no ha sido controlada por el Estado en su proceso de producción y que solo está sujeta a control estatal

²⁰¹ Simunovic Estay, Introducción al derecho agrario, Op. Cit., pág. 110.

en su etapa de comercio²⁰². La norma entrega la fiscalización y control al Servicio Agrícola y Ganadero²⁰³.

Por último, mencionar la singularidad de las normas del Reglamento Especial para semillas y plantas frutales, del Decreto N° 195 de 1979. El reglamento se hace extensivo a las vides, conforme al inciso 2° del artículo 1°. En términos generales sigue el mismo esquema normativo de la ley de semilla y le otorga el control y fiscalización al SAG (Artículo 70 y ss.)

Del precitado examen, cabe concluir, la existencia de normativa atinente a la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, sin embargo, aquella se limita a las especies frutales y en caso alguno puede referirse a otros recursos forestales no madereros que no tengan fines reproductivos, por lo que la presente regulación resulta insuficiente.

1.2 Las bebidas alcohólicas

La actividad económica aquí regulada tendrá cierta relación a la explotación de especie arbóreas con fines no maderables dependiendo de la materia prima que se utilice para producir la bebida alcohólica. El depositario para resguardar la producción y desempeñar su correcta fiscalización es nuevamente el Servicio Agrícola y Ganadero.

La materia está regulada en la Ley N° 18.455 de 1986, y su respectivo reglamento, que establecen requisitos generales y específicos que deben cumplir las bebidas alcohólicas y vinagres, el método de fiscalización y el sistema sancionatorio²⁰⁴. Se dilucida que la legislación consagra “**plena libertad en lo que se refiere a la plantación de viñas**, tanto en su superficie como en variedades. Sus propietarios sólo deben comunicar al Servicio (SAG) las plantaciones y arranques efectuados”²⁰⁵. Las disposiciones relativas a la producción y comercialización de bebidas alcohólicas, se refieren al producto final, etiquetado de botellas por ejemplo (artículo 34) y no al insumo básico como puede ser la uva necesaria para producir vino.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid. pág. 137.

²⁰⁵ Ibid.

En el mismo sentido anterior, la reglamentación resulta insuficiente para considerarse reguladora de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

1.3 Derecho sobre las obtenciones vegetales

Esta reglamentación especial en principio no tiene demasiada relación con el estatuto de protección agrícola, sino que, con derechos de propiedad intelectual sobre especies vegetales, el sistema de los derechos de obtentores de plantas es “un sistema similar a la patente, que permite que el dueño de una variedad de planta prohíba usos específicos no autorizados para la variedad”²⁰⁶. En este mismo sentido, Simonovic Estay, señala:

“Se trata de un derecho real de dominio que recae sobre un bien inmaterial y que se constituye por su inscripción en un registro público cuyo conservador es el Director del Departamento de Semillas del Servicio. Como puede advertirse el régimen jurídico del derecho sobre obtenciones vegetales forma parte del derecho privado, a diferencia del derecho agrario que es, como se ha visto, una rama del derecho público”²⁰⁷.

1.3.1 El estatuto de las obtenciones vegetales

Conviene hacer un alcance preliminar breve al sistema que regula las obtenciones vegetales. Los dos principales sistemas de tratados internacionales que regulan estos temas son los establecidos en la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) y el acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) enmarcado dentro del sistema de la Organización Mundial del Comercio (OMC)²⁰⁸. En este esquema, se debe aclarar que ambos acuerdos tratan

²⁰⁶ Lesser, WH. 2010. Introducción a los Derechos de Protección de Obtenciones Vegetales. En Gestión de la Propiedad Intelectual e Innovación en Agricultura y en Salud: Un Manual de Buenas Prácticas (eds. español P Anguita, F Díaz, CL Chi-Ham et al.). FIA: Programa FIA-PIPRA (Chile) y PIPRA (USA). Disponible en línea: <http://fia.pipra.org>.

²⁰⁷ Simunovic Estay, Introducción al derecho agrario, Op. Cit., pág. 159.

²⁰⁸ R. Helfer, Lawrence, Derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales, Regímenes jurídicos internacionales y opciones políticas para los gobiernos, Estudio Legislativo 85, Servicio de Derechi para el Desarrollo Oficina Juridica de la FAO, 2005, pág. 24.

de Derechos de Propiedad Intelectual²⁰⁹, y el tratamiento de ambos es distinto. Los acuerdos ADPIC, en su artículo 27.3 letra b) ubicado en el capítulo de patentes refiere como materia patentable a “las plantas”, y entrega los lineamientos para la protección de obtenciones vegetales señalando:

“los Miembros, otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC”.

En nuestro país se deniega el sistema de patentes, pues no se incluyó dicha protección en la Ley N° 19.039 sobre la Propiedad Industrial. Por tanto, es posible evidenciar a priori que la protección del derecho del obtentor es de carácter *sui-géneris*. Chile ya era miembro en el Tratado de la Organización Mundial del Comercio (OMC) desde sus inicios²¹⁰, asimismo estaba presente en la adopción del anexo 1C donde se encontraban los Acuerdos sobre los ADPIC, desde el año 1995. En tanto la adhesión al Acta de la UPOV de 1978 fue un poco más tardía el 5 de Enero de 1996, dos años antes de que se cerrara la adhesión para los solicitantes. Chile había dictado la Ley N° 19.342 sobre derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales.

“Hasta hace algún tiempo, en Chile se aplicaban el Decreto Ley 1.764 de 1977, que regulaba las obtenciones vegetales. El 3 de noviembre de 1994 entro en vigencia la ley 19.342 que regula los derechos de los obtentores de Nuevas Variedades Vegetales y que derogó el decreto ley mencionado”²¹¹.

Dicha ley se promulgó como requisito necesario para permitir la membresía en el convenio internacional, “la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales o convenios UPOV”²¹² La ley 19.342, estatuto normativo encargado de regular los Derechos del Obtentor de Nuevas Variedades Vegetales, tuvo por finalidad dar concreción al Acta de 1978 del Convenio UPOV²¹³. La principal dificultad de este tratamiento, es que el

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ https://www.wto.org/spanish/thewto_s/countries_s/chile_s.htm [consultado 31 de agosto de 2020].

²¹¹ Ruiz-Tagle, Pablo, Propiedad Intelectual y Contratos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pp. 489.

²¹² Torres Chacón, Lorena, Análisis constitucional y comparado del derecho del obtentor sobre las nuevas variedades vegetales, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2013, pág. 243.

²¹³ Ibid.

sistema al ser simplemente legal, y no estar contemplado dentro del estatuto de la propiedad intelectual carece de la protección de la garantía Constitucional del Art. 19 nro. 25 de nuestra Constitución Política del Estado, por tanto se le protege con la garantía genérica del Art. 19 nro. 24²¹⁴.

Cabe dilucidar entonces, el objeto protegido en el estatuto, el cual corresponde a la **Obtención Vegetal**, “es aquella variedad sobre la cual ha mediado labor de desarrollo o manipulación o que ha sido descubierta y adecuada para fines productivos y que está en capacidad de cumplir con todos aquellos requisitos establecidos como básicos por el sistema legal de protección”²¹⁵, lo que se traduce en que si una variedad vegetal es fitomejorada y cumple con los requisitos establecidos en la legislación, se consigue una obtención vegetal y se podrá amparar en ese sistema de protección legal²¹⁶. En este mismo sentido, la ley chilena utiliza la nomenclatura “variedad vegetal nueva”, entendiendo por tal a la obtención vegetal, así “el derecho del obtentor no recae sobre el material de reproducción o semilla de la variedad o sobre ejemplares existentes de ésta, sino sobre un bien intangible que es la variedad propiamente dicha”²¹⁷.

1.3.2 **Análisis a la explotación regulada en la Ley N° 19.342**

Mediante la inscripción en el registro respectivo (artículos 20 y ss.), el obtentor vegetal constituye su derecho real de dominio sobre dicha variedad, lo que le otorga las facultades de usar y disponer de la misma, por el periodo correspondiente²¹⁸. La ley en examen, establece los derechos del obtentor vegetal en el artículo 3° inciso 1°, señalando: “El derecho del obtentor de una variedad vegetal nueva consiste en someter a la autorización exclusiva de éste:

- a) La producción del material de multiplicación de dicha variedad.
- b) La venta, la oferta o exposición a la venta de ese material.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid., pág. 21.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Simunovic Estay, Manual de Semillas y Obtenciones Vegetales, Op. Cit., pág. 30.

²¹⁸ Simunovic Estay, Introducción al derecho agrario, Op. Cit., págs. 160.

- c) La comercialización, la importación o exportación del mismo.
- d) El empleo repetido de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad.
- e) La utilización de las plantas ornamentales o de partes de dichas plantas que, normalmente, son comercializadas para fines distintos al de propagación, con vista a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas”.

La disposición es bastante clara, los privilegios someten a la autorización exclusiva del titular de los derechos, el obtentor, adquiere la facultad exclusiva de reproducir la variedad o más precisamente, de expender el material de reproducción²¹⁹. En este mismo sentido el inciso segundo del mismo artículo es más tajante: “El derecho del obtentor se puede ejercer sobre todos los géneros y especies botánicas y se aplica, en general, sobre la planta completa, comprendiendo todo tipo de flores, frutos o semillas y cualquier parte de la misma que pueda ser utilizada como material de multiplicación”.

Como ya se refirió, para gozar de los privilegios del Artículo 3º, es necesaria la solicitud de inscripción de la nueva variedad vegetal u “obtención vegetal” a nombre del obtentor vegetal²²⁰, conforme al Artículo 4º. El órgano administrativo -dependiente del Ministerio de Agricultura- es el Director del Departamento de Semillas del Servicio Agrícola Ganadero (SAG), que es el continuador de este D.L. N° 1.764 que establecía un registro de semillas, ahora aplicable a todas las especies vegetales. El SAG, lleva el “Registro de Variedades Protegidas”, donde se inscriben los derechos de los obtentores vegetales, emite un certificado de obtentor que le permite aplicar todos los privilegios del Art. 3 de la ley 19.342 a éste²²¹.

Sin comentar en demasiado detalle, los requisitos que deben cumplir dichas variedades para ser susceptibles de inscripción son los siguientes: 1) distinta, 2) nueva, 3) estable y 4) homogénea, Establecidos en los Artículos 9º y 10º. El servicio se encarga de realizar todos los ensayos y estudios que se somete la variedad a efecto de aprobar su inscripción en el registro especial²²². Todas características primordiales, sin las cuales la obtención vegetal que no las

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Simunovic Estay, Manual de Semillas y Obtenciones Vegetales, Op. Cit., pág. 31.

²²¹ Simunovic Estay, Introducción al derecho agrario, Op. Cit., págs. 161 y 162.

²²² Simunovic Estay, Manual de Semillas y Obtenciones Vegetales, Op. Cit., pág. 33.

reúna, simplemente no puede inscribirse. Especial atención merece el requisito de que sea “nueva”, aquello significa que “todo el material de reproducción de la misma esté en poder del obtentor o, por lo que es lo mismo, que la variedad no se encuentre en el comercio”²²³, los lineamientos generales se encuentran en el Artículo 9º, y nos traduce una regla que mira en defensa de la exclusividad que se pretende con la inscripción del derecho.

Este derecho, es temporal, así lo contempla el Artículo 11º, estableciendo:

“El plazo de protección, contado desde la fecha de inscripción del derecho del obtentor, será de **18 años para árboles y vides**, y de 15 años para las demás especies.

No obstante, el derecho del obtentor sólo permanecerá vigente mientras éste pague las tarifas y costos para la inscripción y vigencia del derecho, en las oportunidades que señale el reglamento. Las variedades que hayan cumplido su período de protección o cuyo derecho haya caducado, serán consideradas de uso público”.

La ley a su vez se encarga de reglamentar determinadas excepciones al derecho del obtentor (inciso final del artículo 3º correspondiente a las semillas y el artículo 5º y ss. con respecto al uso de las especies ya inscritas para producir nuevas especies, y de las licencias).

Concluyentemente el preceptuado análisis de la normativa de las obtenciones vegetales, lleva necesariamente a considerarlo normativa atiente a la explotación de especies arbóreas de fines no madereros, dado que se encarga fuertemente de regular un tipo de aprovechamiento que se apropia de especies vegetales, y somete también a reglas especiales de comercialización, sin embargo, al igual que las otras reglamentaciones especiales, las obtenciones vegetales, no pueden considerarse una regulación general y completa de toda la actividad forestal no maderera. Esto considerando las reglas la constitución, explotación y privilegios, tienen un fin más bien de protección para con la inventiva o el desarrollo biogenético, antes que de la regulación de una actividad extractiva.

²²³ Idem., pág. 32.

SECCIÓN CUARTA

1 Requerimientos ambientales al estatuto agrario, consideraciones en el SEIA

Por último, cabe precisar algunas consideraciones medioambientales al estatuto agrario. El SAG, como ente supervisor de la actividad agrícola, no tiene todas las herramientas para considerar las implicancias medioambientales en un sentido global, y como se ha referido a lo largo del capítulo, tampoco puede velar por la regulación de la explotación de especies arbóreas con fines no madereros.

La confluencia de la legislación del estatuto agrícola con el medioambiental, ocurre en el desarrollo del sometimiento de los proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), cuya la finalidad es doble²²⁴, por un lado la obtención de permisos ambientales sectoriales (PAS), y por otro, el examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conduce a la calificación ambiental del proyecto²²⁵. En esta última finalidad se refiere que “la Administración sectorial podrá intervenir o bien otorgando un PAS, o bien, emitiendo un pronunciamiento”²²⁶ situación consagrada en el Artículo 24 inciso 1º del Reglamento del SEIA.

Todo esto ayuda a la cristalización del enfoque del desarrollo sustentable en la aplicación de la normativa de explotación de especies arbóreas con fines no madereros que se encuentre en el estatuto agrario, sin embargo, dicha consideración también adolece de ciertas críticas. El SEIA como se señaló en el capítulo II, es una institución de carácter individual²²⁷, que somete valga la redundancia proyectos individuales a evaluación ambiental, impidiéndole por lógica la evaluación de efectos medioambientales en su conjunto bajo efectos sinérgicos y en globalidad. Esta argumentación permite aseverar, que lo que afecta al SEIA, tiene efecto necesariamente en el SAG, dado que éste, solo podrá intervenir en “proyectos individuales”, ya sea otorgando

²²⁴ Bermúdez Soto, Op. Cit., pág. 276.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid., pág. 279

²²⁷ Cordero, Eduardo, Evaluación Ambiental Estratégica y planificación territorial. Análisis ante la regulación legal, reglamentaria y jurisprudencia administrativa, Op. Cit., pág. 1033; el mismo sentido, Belemmi Baeza, Op. Cit., pág. 83.

permisos ambientales sectoriales o bien emitiendo pronunciamiento correspondiente, pero sólo y sólo si compete a proyectos “individuales”.

1.1 Actividades sometidas al SEIA

En el primer capítulo, al momento de tratar de dilucidar las garantías fundamentales pertinentes a la actividad forestal, se refirió la interpretación coordinada de dos principios. Por una el principio de libertad económica y concretamente la libertad de empresa, en relación con la garantía de un medioambiente libre de contaminación. De la interpretación progresiva del texto constitucional²²⁸, se concluye que para desarrollar la actividad económica, necesariamente debía someterse a un proceso previo que evaluara anticipadamente los impactos medioambientales, lo que significaba no que la actividad económica fuera prohibida pero si controlada en el aspecto medioambiental.

De ese recabado análisis, la idea directriz es que el sometimiento al SEIA de las actividades del estatuto agrícola implica las consideraciones medioambientales en el desarrollo sustentable, y por tanto enriquece el esquema normativo de la explotación de especies arbóreas con fines no maderables.

En la Ley N° 19.300, se encuentra dos actividades típicamente sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), las del **Artículo 10 literal L), y el literal R)**, complementado por el Reglamento General del SEIA, el Decreto 40 del Ministerio del Medio Ambiente, Artículo 3°, letra L y R, respectivamente. Dichas actividades corresponden a la agroindustria de dimensiones industriales (letra L) y a proyectos de desarrollo, cultivo o explotación, en las áreas mineras, agrícolas, forestales e hidrobiológicas que utilicen organismos genéticamente modificados con fines de producción y en áreas no confinadas (letra R).

²²⁸ Bermúdez Soto, Op. Cit., pág. 155.

Relativo a lo anterior, el Reglamento General del SEIA, en su Artículo 3° letra r) complementa la actividad, estableciendo los proyectos que no deban someterse al SEIA, señalando:

“r.1. Para efectos de este Reglamento, **se entenderá que no tienen fines de producción** aquellas actividades y proyectos que utilicen organismos genéticamente modificados con **fines de investigación**, entendiéndose por tal, aquella actividad orientada a la obtención de nuevos conocimientos, a generar cambios genéticos conducentes a la creación de nuevas variedades o híbridos no comerciales o para dar solución a problemas o interrogantes de carácter científico o tecnológico.

r.2. Se entenderá **por áreas confinadas**, los locales, instalaciones, estructuras físicas o predios que cuenten con límites de aislamiento reproductivo o medidas de bioseguridad, sean físicas o biológicas, destinadas a evitar la liberación de organismos genéticamente modificados al medio ambiente o limitar en forma efectiva su cruzamiento con especies sexualmente compatibles.

El Ministerio sectorial correspondiente, con acuerdo del Ministerio del Medio Ambiente, establecerá mediante resolución las medidas generales de bioseguridad que permitan la utilización de organismos genéticamente modificados en áreas confinadas, bajo los parámetros establecidos en el literal r.2. precedente”.

De la norma de rango reglamentario transcrita presenta una exclusión clarificadora, en el estatuto del Artículo 10 letra r) establece claramente explotaciones que utilicen OGM, con fines de producción y en áreas no confinadas, ese es el mecanismo de entrada en el SEIA, mientras que el reglamento se encarga de la situación de las obtenciones vegetales establecidos en la Ley N° 19.342, el regulado típicamente con fines de investigación y en áreas confinadas, refiriendo así toda la institucionalidad del SAG y el estatuto de las obtenciones vegetales que no entrarán al SEIA. Como comentario adicional al tratamiento del caso de los organismos genéticamente modificados (OGM), no contempla dicha norma en la Ley N° 19.342, por lo que viene a señalar las consideraciones ambientales a la explotación que utilice como insumo básico en la primera fase de producción a OGM, configurando así un enfoque medioambiental a la actividad económica (siempre que se desarrollen en áreas no confinadas).

El posterior análisis de si deben someterse a Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Declaración de Impacto Ambiental (DIA), dependerá del caso a caso y siempre que se generen alguno de los efectos mencionados en el Artículo 11 de la Ley N° 19.300.

De la amalgama de disposiciones referentes a los OGM y el particular estatuto de las obtenciones vegetales, la cautela de incorporarlos al SEIA adquiere plena relevancia al someter por ejemplo grandes plantaciones a la institucionalidad medioambiental. Como ya se ha señalado en capítulos anteriores, aquello no viene sino a demostrar la inclusión de estándares de sustentabilidad a la actividad económica incluyendo explícitamente la actividad a la institucionalidad ambiental, sin embargo, aquello resulta insuficiente para considerarse regulación propia a la actividad forestal maderera. En primer término, el alcance de la disposición ambiental es limitado precisamente a la esfera medioambiental; en segundo término, las normas subsidiarias a la aplicación del SEIA nos remite al estatuto de las obtenciones vegetales, actividad a cargo del SEA con todo lo que ello implica.

CONCLUSIONES

Del trabajo aquí expuesto, basado principalmente en el análisis de regulación forestal, del ordenamiento territorial y del estatuto agrario se desprende las siguientes conclusiones tendientes a responder las preguntas de investigación, y corroborando las hipótesis:

1. **¿Existe regulación que establezca limitaciones o restricciones a la explotación de especies arbóreas que no tienen fines maderables y que además propendan a un desarrollo sustentable?**

El resultado del tratamiento de los diversos estatutos en estudio arroja que la normativa existente no es suficiente para ponderarla como reguladora de la explotación forestal no maderera. El objetivo de la hipótesis planteada es doble. Por una parte, la existencia de normativa referente a los PFNM no basta para entenderla reguladora de la actividad, debía someterse a estándares de sustentabilidad, se establecieron como elementos copulativos para desentrañar el nivel regulatorio de la actividad forestal no maderera. Por otra parte, el esquema es planteado desde la multiplicidad normativa, de manera dispersa, aplicando de manera interrelacionada los diversos estatutos regulatorios, porque no hay un tratamiento regulatorio explícito para las especies arbóreas con fines no maderables.

No obstante lo antedicho, pude comprobar la existencia de determinadas disposiciones que tenían por finalidad establecer algún tipo de regulación, lo que lleva hasta cierto punto a una refutación del postulado inicial. La respuesta por tanto debe ser en sentido afirmativo, sí, existe regulación que establezca limitaciones o restricciones a la actividad forestal no maderera, sin embargo, está es insuficiente para ponderarla en estándares de desarrollo sustentable y contiene deficiencias.

En el sentido meramente referencial, la actividad económica encuentra el primer alcance regulatorio en la legislación medioambiental, los literales del Artículo 10° de la Ley 19.300, el sometimiento al SEIA, en el mismo sentido, las normas fitosanitarias del estatuto agrícola, que son de aplicación general a toda actividad agrícola. Luego las explotaciones parciales del recurso forestal, establecidas en el estatuto de semillas, la de las obtenciones vegetales y

de la explotación de los PFNM en la Ley N° 20.283, para los bosques nativos, pueden considerarse existencia de regulación, pero, la falta de los estándares de gestión integral del recurso natural, la falta del criterio sustentable y el tratamiento específico y disperso de los estatutos para con la industria forestal, impiden darle plena eficacia como reguladoras del aprovechamiento de las especies arbóreas con fines no maderables.

2. **¿Existe ese tipo de regulación en la normativa forestal?**

En el mismo sentido de la hipótesis principal, la respuesta debe ser afirmativa, por la existencia de disposiciones atinentes pero insuficientes. La refutación es parcial solamente por la existencia del plan de manejo forestal de bosque nativo de uso múltiple que permite la explotación de los recursos no madereros y el fondo concursable destinado a la conservación, recuperación o manejo sustentable del bosque nativo, que establece una bonificación para los planes de manejo que traten de aprovechar recursos no madereros hasta por 5 UTM. Dichos institutos siguen inmersos en la lógica forestal maderera, y adolecen de ser un tratamiento específico para con el bosque nativo, impidiendo su aplicación global a una regulación de la industria forestal no maderera.

3. **¿Existe ese tipo de regulación en el ordenamiento territorial?**

En este estatuto, la respuesta debe ser negativa, la regulación establecida por la LGUC y su respectiva Ordenanza General, sometieron a la actividad forestal bajo el mismo tratamiento de la actividad agrícola, dejando su regulación de manera muy laxa a los Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos (PRI).

En relación con los estatutos especiales, concretamente a la EAE, comprendería el principal instrumento para circunscribir la ordenación territorial a criterios de gestión integral de los recursos naturales, y por tanto establecer criterios de sustentabilidad.

4. **¿Existe ese tipo de regulación en el estatuto agrario?**

En similar sentido de la reglamentación forestal, en el estatuto agrario también debe ser afirmativa la respuesta, pero con reticencias. Si bien las normas fitosanitarias constituidas bajo el régimen de “Protección Agrícola”, son de aplicación general a las actividades agrícolas, (y forestales por coordinación con CONAF), aquellas están centrada en las fases económicas más tardías de consumo y acumulación. Dichas normas fitosanitarias a grandes rasgos, instituyen un régimen de protección en último término, de la seguridad de las cosechas, o la preservación de la actividad agrícola. Aquellas exigen la preservación en condiciones saludables de los productos agrícolas, mirando hacia un consumo apto de dichos recursos.

Por tanto, la argumentación debe mirarse conforme al fin propuesto para el derecho agrario, “el proteger las actividades del agro para proveer a su normal desarrollo”, la norma fitosanitaria no tiene la finalidad de regular la explotación de especies arbóreas con fines no maderables, sino que el orden teleológico de la norma es de protección y de fiscalización o si se prefiere la nomenclatura del derecho público de “supervigilancia”, para con el producto agrícola (y forestal).

Con relación a las explotaciones específicas donde el SAG tiene cierto rol de control, tampoco recogen a grandes rasgos un tratamiento general a la actividad forestal no maderera; la ley de semilla lo limita a los árboles frutales; la ley de bebidas alcohólicas establece plena libertad para las plantaciones de vides.

5. **¿Es la consideración aislada de los OGM sometidos al SEIA, una norma que regule la actividad forestal no madera, con criterios de sustentabilidad?**

La respuesta debiese ser afirmativa en principio, en el mismo tenor que las del estatuto forestal y agrario propiamente tal. El sometimiento al SEIA de las actividades contempladas en el literal r) del Artículo 10º de la Ley 19.300, implica la inclusión del sustrato ambiental en la discusión regulatoria. Además, en el mismo sentido para todas las actividades económicas que deban someterse al SEIA, apareja la morigeración del derecho de libertad económica, en

coordinación a la garantía de la protección del medioambiente, dado que obliga a someter a evaluación previa de las externalidades negativas que desarrolle el proyecto. Sin embargo, el principal problema de considerarlo regulación de la explotación no maderera, radica en la naturaleza regulatoria de las obtenciones vegetales. El estatuto más cercano a la propiedad industrial que al agrario (aunque con cierta incidencia en el último), éste otorga una serie de privilegios de explotación, sobre las especies mismas, y sobre los productos o frutos no maderables, lo que implica una especie de explotación especialísima difícilmente extrapolable a una regulación de toda la actividad forestal no maderera.

Consecuencialmente a todo lo antedicho, se puede desprender una refutación a la hipótesis inicial, aunque parcialmente. La existencia de algunas disposiciones singulares que se encuentran dispersas en el ordenamiento alcanza a la actividad forestal no maderera. Sin embargo, adolecen de insuficiencia crónica, y un tratamiento especialísimo sobre determinados componentes de la explotación de especies arbóreas con fines no madereros.

Con esto finaliza la presente memoria, aún queda un largo camino en la regulación del recurso forestal no maderero. Concluyo con la pequeña aportación de evidenciar las deficiencias de la normativa forestal con la regulación no maderera, y aportar una breve consideración en torno a la gestión de los recursos naturales. Es dable señalar ciertas limitaciones, en torno al tratamiento de las obtenciones vegetales, un tema fascinante pero en exceso basto para un correcto desarrollo en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguayo, M., Pauchard, A., & Azócar, G. y. (2009). Cambio del uso del suelo en el centro sur de Chile a fines del siglo XX. Entendiendo la dinámica espacial y temporal del paisaje. *Revista Chilena de Historia Natural*, 82, 361-374.
- Belemmi Baeza, V. (2015). *El ordenamiento territorial como catalizador de conflictos territoriales*. Santiago de Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.
- Bermúdez Soto, J. (2015). *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Segunda ed.). Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Bluth Solari, A. (2002). *Chile forestal: una realidad que se consolida*. Santiago: CORMA.
- Boisier, S. (2003). *El desarrollo en su lugar: (el territorio en la sociedad del conocimiento)*. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, Facultad de Historia, Geografía y Ciencia Política, Instituto de Geografía.
- Cabaña Chávez, C. (2011). *Reseña histórica de la aplicación del DL 701, de 1974, sobre Fomento Forestal*. Corporación Nacional Forestal.
- Campos Rosario, J. y. (1998). *Productos Forestales No Madereros en Chile*. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
- Campos Villablanca, E. M., & Morales López, F. J. (2006). *Establecimiento de criterios ambientales y tecnológicos para un plan de ordenamiento territorial en un predio de la X Región de Chile*. Santiago: Memoria para optar al Título Profesional de Ingeniero de Recursos Naturales Renovables, Universidad de Chile.
- Camus Gayán, P. (2006). *Ambiente, bosques y gestión forestal en Chile: 1541-2005*. Santiago: LOM.
- Catalano, E. F. (1997). *Teoría general de los recursos naturales: política y legislación*. (V. P. Zavalía, Ed.) Buenos Aires.
- Cerda, A. y. (2001). *Análisis crítico de sustentabilidad del sector forestal en Chile: Bosque nativo y plantaciones período 1985-2000*. Econativa.
- Colombo Campbell, J. (1997). *Los actos procesales*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Contreras M., R. (1997). *Normas legales y conceptos técnicos en la actividad forestal*. Corporación Nacional Forestal. Concepción: Instituto de Capacitación y Estudios Laborales y Sociales ESICO Ltda.

- Cordero Quinzacara, E. (2007). El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos. 29-2(XXIX), 269 - 298.
- Cordero, E. (2016). Evaluación Ambiental Estratégica y planificación territorial. Análisis ante la regulación legal, reglamentaria y la jurisprudencia administrativa. *Revista Chilena de Derecho*, 43(3), 1031-1056.
- De La Hoz Granadillo, E. y. (2014). Analisis conceptual del desarrollo sostenible y desarrollo sustentable. *Revista de Investigación e Innovación en Ingenierías*, 24-28.
- Departamento de Investigación y Desarrollo de la Universidad de Chile. (2002). *Planificación ecológica del territorio: guía metodológica*. Santiago de Chile.
- Dourojeanni, A. (2000). *Procedimientos de gestión para el desarrollo sustentable*. Santiago de Chile: Organización de Naciones Unidas.
- E. Sheppard, H. (2000). Certificación forestal: un mecanismo de mercado para la protección de los bosques chilenos. *Revista de Derecho*, XXVIII(1°), 103-133.
- Espinoza, G. (2001). *Fundamentos de la Evaluación de Impacto Ambiental*. Santiago: Centro de Estudios para el Desarrollo de Chile.
- Fernandois, A. (2006). *Derecho Constitucional Económico, Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Fernández Bitterlich, P. (2013). *Manual de derecho ambiental chileno*. Santiago: Thomson Reuters.
- Fernández Richard, J. (2011). *Derecho municipal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ferrada Bórquez, J. C., & Bordalí Salamanca, A. y. (2002). El recurso de protección como mecanismos de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo. *Revista de Derecho*, XIV, 67-81.
- Fiabane Salas, C. (1998). Fomento Forestal Decreto Ley 701 de 1974 y la Ley 19.561. (ODEPA, Ed.) *Temporada Agrícola*(11), 1-16.
- Frêne Conget, C. y. (2010). Hacia un nuevo Modelo Forestal en Chile. *Revista Bosque Nativo*, 47, 25-35.
- Galdámez Zelada, L. (2018). *Una perspectiva constitucional del medio ambiente*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Gallardo, E. (2013). *Manual de derecho forestal chileno*. Santiago: CONAF: Maval Ltda.

- Gálmez, V. (2013). *Retribución por servicios ambientales*. Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA). Programa de manejo forestal sostenible en la región andina.
- Gasto C., J. y. (1997). *Estado actual del uso de los instrumentos de ordenamiento del territorio en Chile: (versión preliminar)*. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Gastó, J., & Salinas, P. y. (2002). *Ordenación territorial: desarrollo de predios y comunas rurales*. Santiago, Chile: LOM Ediciones: Universidad Católica de Chile, Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal.
- Irureta Uriarte, P. (2013). El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa. (C. d. Chile, Ed.) *Estudios Constitucionales*(2°), 369 - 424.
- Kiverstein H., A. (2000). *BIENES Sintesis del Derecho Civil de los objetos del Derecho* (Cuarta ed.). (P. B. Sánchez Cabrera, Ed.) Santiago, Chile: La Ley.
- Lahera Parada, E. (2008). *Introducción a las políticas públicas* (Segunda ed.). Santiago: Fondo de Cultura Económica.
- Lander-Mills, N. y. (2002). *¿Bala de Plata u Oro de Tontos? Revisión global de mercados para servicios ambientales del bosque y sus impactos sobre los pobres*. Londres: Intituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo.
- Lesser, W. H. (2010). Introducción a los Derechos de Protección de Obtenciones Vegetales. En F.-P. (Chile), *Gestión de la Propiedad Intelectual e Innovación en Agricultura y Salud: Un Manual de Buenas Prácticas* (págs. 125-132).
- Llanos Mansilla, H. (1990). *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público* (segunda ed., Vol. II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Llanos Mansilla, H. (1990). *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público* (segunda ed., Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- López Muñoz, W. (2011). Estructura formal para el ordenamiento territorial de Chile tricontinental. *Revista URBANO de la Universidad del Bío Bío*, 23, 28-37.
- López Ramón, F. (2002). *Principios de derecho forestal*. España: Aranzadi.
- Martín Mateo, R. (1977). *Derecho Ambiental*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

- Meneses Sotelo, F. (2013). Cambio en la interpretación administrativa sobre áreas protegidas para efectos del SEIA: El caso de las áreas de protección de recursos de valor natural. *Revista de Derecho Ambiental*.
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (2014). *Política Nacional de Desarrollo Urbano*. MINVU. Santiago: Ugarte G., José Ramón; Giménez C., Pilar.
- Ministerio del Medio Ambiente. (2011). *Las áreas protegidas de Chile: Antecedentes, Institucionalidad, Estadísticas y Desafíos*. Santiago: Sierralta Jara, Leonel; Serrano Rojas, Ricardo; Rovira Soto, Jaime y Cortés Flores, Claudia (eds.).
- Mitchell, B. (1999). *La gestión de los recursos y del medio ambiente*. (D. Gómez Orea, & G. Gasco Guerrero, Trads.) Madrid: Munid-Prensa.
- Moraga Sariego, P. (2018). *La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Moreno del Valle, F. A. (2015). *Análisis histórico-jurídico de la regulación del bosque nativo en Chile: orientaciones y finalidades de la Ley 20.283*. Santiago, Chile: Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.
- Oficina de Estudios y Políticas Agrarias. (2019). *Panorama de la agricultura chilena*. Santiago.
- Organizacion de las Naciones Unidas para la Alimentacion y Agricultura . (2016). *Casos Ejemplares de Manejo Forestal Sostenible en Chile, Costa Rica, Guatemala y Uruguay*. Santiago.
- Pellet, P., Ugarte, E., & Osorio, E. y. (2005). Conservación de la biodiversidad en Chile, ¿legalmente suficiente? La necesidad de cartografiar la ley antes de decidir. *Revista Chilena de Historia Natural*, 78, 125-141.
- Peña, H. (2003). Gestión integrada de recursos hídricos en Chile. Marco conceptual. En CEPAL, *Taller nacional-Chile Hacia un plan de gestión integrada de los recursos hídricos* (págs. 207-217).
- Pérez Retamal, D., & Castillo Pinaud, C. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. (P. G. Rodríguez, Ed.) Santiago, Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

- Pierry, P. (2011). El recurso de protección y lo contencioso administrativo. (P. d. Derecho Ambiental y política pública, Ed.) *Revista de Derecho Universidad Diego Portales*, 165, 153-173.
- Pons Rafols, J., & Brander, L. (2005). *El modelo de Consejo de Administración: Una Comparación del FSC y MSC*. ILSA J. Int'l & Comp.
- Programa de Cooperación FAO-Banco Mundial. (2004). *Programas y Proyectos Estrategias para el Desarrollo Forestal del Cono Sur Estudios de caso Volumen II y III: Argentina y Chile*.
- R. Helfer, L. (2005). *Derechos de propiedad intelectual sobre variedades vegetales, Regímenes jurídicos internacionales y opciones políticas para los gobiernos* (Vol. 85). (FAO, Ed.) Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.
- Ríos Álvarez, L. (2010). El principio constitucional de la función social de la propiedad. En R. Tavolari Oliveros, *Doctrinas Esenciales* (págs. 111-136). Santiago: Thomson Reuters PUNTOLEX - Editorial Jurídica de Chile.
- Rugiero de Souza, N. (2015). *Efectos del subsidio a la forestación: evidencia al cambio en el Decreto Ley N° 701, Tesis para optar al grado de Magister en Economía Aplicada*. Santiago de Chile.
- Ruiz-Tagle, P. (2001). *Propiedad Intelectual y Contratos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Salas-Zapata, W., Ríos-Osorio, L., & Álvarez-Del Castillo, J. (julio-diciembre de 2011). Bases conceptuales para una clasificación de los sistemas socioecológicos de la investigación en sostenibilidad. *Lasallista de Investigación*, 8(2), 136-142.
- Salinas Chávez, E. (2013). Reflexiones acerca del papel del ordenamiento territorial en la planificación y gestión ambiental. *Revista Perspectiva Geográfica*, 18, 141-156.
- Sands, P. (2003). *Principles of international environmental law* (Segunda ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Sierralta, L. y otros. (2011). *Las áreas protegidas de Chile Antecedentes, Institucionalidad, Estadísticas y Desafíos*. Ministerio de Medio Ambiente, División de Recursos Naturales Renovables y Biodiversidad.
- Silva, P. (diciembre de 2010). Multifuncionalidad agraria y territorio. Algunas reflexiones y propuestas de análisis. *EURE-Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos Regionales*, 36(109), 1-24.

- Simunovic Estay, Y. (1998). *Introducción al estudio del derecho agrario*. Santiago de Chile: Departamento Jurídico del Servicio Agrícola y Ganadero.
- Simunovic Estay, Y. y. (1998). *Manual de semillas y obtenciones vegetales*. Santiago: Subdepartamento de Divulgación Técnica del Servicio Agrícola y Ganadero.
- Szmulewicz Ramírez, E. D. (2014). Zonas de interés turístico y ordenamiento territorial en Chile. *Anuario Turismo y Sociedad*, XV, 237-250.
- Torres Chacón, L. (2013). *Análisis constitucional y comparado del derecho del obtentor sobre nievas varietales vegetales*. Santiago, Chile: Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Universidad de Chile, Departamento de ingeniería industrial, PROGEA. (2018). *Aporte económico y social del sector forestal en Chile y análisis de encadenamientos*. Universidad de Chile, Ingeniería Industrial. Santiago de Chile: Programa de gestión y economía ambiental PROGEA.
- Yrarrázaval Covarrubias, A. (1987). Principios económicos de la Constitución de 1980. *Revista chilena de derecho*, 14(1), 97-112.