

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



"FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LA CORTA Y EXPLOTACIÓN DE
BOSQUE NATIVO EN CHILE A LA LUZ DE LA NUEVA
INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL"

Mauricio Alejandro Oviedo Gutiérrez

Tesis para optar al Grado
de Magíster en Derecho.

Concepción
2015



Esta tesis ha sido elaborada bajo la dirección de
la Profesora Dra. Verónica Delgado Schneider.

INDICE

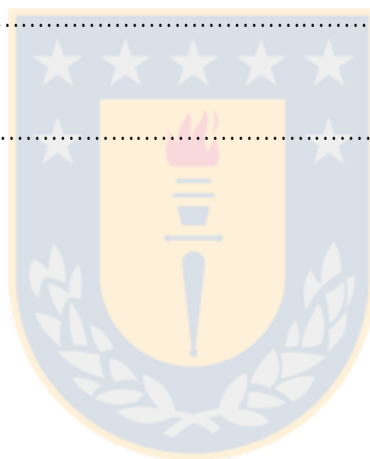
Introducción	8
Capítulo I	
1.1 Bosque Nativo. Aspectos Generales.....	11
1.2 Bosque Nativo. Definición.....	12
1.3 Naturaleza Jurídica del Bosque.....	17
1.4 Clasificación del Bosque Nativo.....	17
1.4.1 Bosque Nativo de Preservación.....	18
1.4.2 Bosque Nativo de Conservación y Protección.....	22
1.4.3 Bosque Nativo de Uso Múltiple.....	23
1.5 Objetivos de la Ley de Bosque Nativo.....	25
1.5.1 Protección. Preservación y Conservación.....	26
1.5.2 Recuperación y Mejoramiento.....	40
Capítulo II	
1.1 Fiscalización y Sanción Ambiental en Chile. Consideraciones Generales.....	42
1.1.1 Fiscalización y Sanción Ambiental bajo el diseño original de la Ley N° 19.300.....	42

I.	Algunas consideraciones acerca del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.....	46
II.	Fiscalización y sanción.....	49
	1.1.2 Fiscalización y Sanción Ambiental a partir de la reforma a la institucionalidad ambiental (Ley N° 20.417).....	52
1.2	Fiscalización y Sanción en materia de Bosque Nativo.....	57
	1.2.1 Fiscalización.....	59
	1.2.2 Sanción.....	60
1.3	Modelo de fiscalización y sanción previsto en el Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.....	62
1.3.1	Fiscalización y sanción.....	65
1.4	Infracción de normas sobre protección de Bosque Nativo y SEIA.....	69

Capítulo III

1.1	La Protección Jurídica del Bosque Nativo. Marco Constitucional y Legal.....	78
	1.1.1 Algunas consideraciones sobre el Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación.....	79
	1.1.2 Ámbito de protección de la garantía constitucional. ¿Alcanza a la preservación de la naturaleza?	84

1.1.3 Medio Ambiente, Naturaleza y Recursos	
Naturales como objetos de protección jurídica.....	91
1.2 Bien Jurídico protegido por la Ley N° 19.300.....	92
1.3 Bien Jurídico protegido por la Ley N° 20.283.....	93
1.3.1 La Ley N° 20.283 como expresión del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza.....	94
1.4 La preservación de la naturaleza como objetivo de protección de las leyes N° 20.283 y N° 19.300.....	95
Conclusiones	102
Bibliografía.....	105



ABREVIATURAS

art., arts.	artículo, artículos
BN	Bosque Nativo
CA	Corte de Apelaciones
CC.	Código Civil
C. de A.	Código de Aguas
C. de M.	Código de Minería
CGR	Contraloría General de la República
CONADI	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena
CONAF	Corporación Nacional Forestal
CONAMA	Comisión Nacional del Medio Ambiente
cons.	Considerando
COREMA	Comisión Regional del Medio Ambiente
C. Pol.	Constitución Política
CS	Corte Suprema
DFL.	Decreto con Fuerza de Ley
DL.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DS.	Decreto Supremo
edic.	edición
Edit.	Editorial
F. del M.	Fallos del Mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales
Ibídem	En el mismo lugar
inc. incs.	inciso, incisos
Infra	Abajo/más adelante

LBPA	Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado
LGBMA	Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente
LBN	Ley N°20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal
LOSMA	Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente
MMA	Ministerio del Medio Ambiente
OECA	Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental
ob. cit.	obra citada
p., pp.	página, páginas
RCA	Resolución de Calificación Ambiental
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia
Regl.	Reglamento
RG	Reglamento General de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal
RSEIA	Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
Repert.	Repertorio
Rev.	Revista
SBAP	Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas
SEA	Servicio de Evaluación Ambiental
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SEREMI	Secretario Regional Ministerial
SMA	Superintendencia del Medio Ambiente

secc.	sección
sem.	semestre
sent.	sentencia
sgts.	Siguientes
Supra	Arriba/más atrás
T.	tomo
TC	Tribunal Constitucional
tít., títs.	título, títulos
vol.	Volumen



INTRODUCCIÓN

En el mes de julio del año 2008 se publicó la Ley N° 20.283, sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, entre cuyos objetivos se encuentran la protección, recuperación y mejoramiento de los bosques nativos, tendientes al aseguramiento de la sustentabilidad forestal y la política ambiental.

Dos años más tarde, en octubre de 2010, comenzó el funcionamiento de los nuevos órganos estatales de la denominada “nueva institucionalidad ambiental”, los cuales fueron creados en virtud de la Ley N° 20.417, cuerpo legal que introdujo sustanciales modificaciones a la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Tanto la Ley N° 20.283 como la Ley N° 19.300 contienen normas de protección ambiental, las cuales se enfocan, tratándose del primer cuerpo legal, en la protección y conservación del bosque nativo, el suelo, las aguas y la diversidad biológica, componentes ambientales que la Ley N° 19.300 protege en forma general a través de sus normas e instrumentos de gestión ambiental.

Precisamente uno de los instrumentos de gestión ambiental previstos en la Ley N° 19.300, a nuestro juicio el más relevante, lo constituye el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental. Su finalidad, en líneas gruesas, radica en determinar si los impactos que genera o produce un proyecto o actividad se ajustan o no a la normativa vigente.

La protección jurídica del Bosque Nativo, específicamente lo que concierne a su corta y explotación, si bien se encuentra normada a nivel sectorial por la Ley N° 20.283 y sus Reglamentos (D.S. N° 93/09 y D.S.

N°82/11, ambos del Ministerio de Agricultura), presenta características peculiares derivadas del hecho que dichas actividades - corta y explotación -, y dependiendo de las características que presenten, pueden ejecutarse al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental o bien dentro de su contexto, en este último caso constituyendo un proyecto en sí mismo, o bien formando parte de un proyecto o actividad que de acuerdo a la normativa ambiental se encuentra sujeta a evaluación.

La distinción anterior es de la mayor relevancia toda vez que de ella es posible desprender una serie de consecuencias jurídicas, entre las cuales se encuentra la definición del régimen de fiscalización y sanción que corresponde aplicar en los casos de incumplimiento de la normativa ambiental.

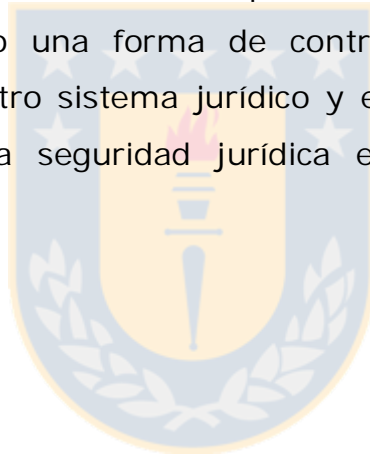
La presente investigación tiene como objetivo, precisamente, el análisis de esta dualidad normativa que presenta nuestro ordenamiento jurídico ambiental, derivada, en ambos casos, del mandato constitucional que pesa sobre el Estado en orden a tutelar la preservación de la "naturaleza", de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental. Para ello, se describe cada uno de los citados regímenes normativos a fin de evidenciar las correspondientes diferencias y similitudes existentes entre ellos.

Asimismo, se plantea dos grandes interrogantes que se entrelazan en forma concatenada y que encuentran su origen en el citado mandato constitucional. La primera de ellas pretende dilucidar si las normas ambientales contenidas en las leyes N°20.283 y N°19.300 coinciden o se identifican en los mismos términos en cuanto a la protección jurídica del bosque nativo, o dicho de otra manera, si su objeto de protección ambiental o bien jurídico protegido, en relación a dicho componente

ambiental, es el mismo o bien se trata de ámbitos distintos e independientes entre sí.

Dilucidado lo anterior, y encontrándonos con una respuesta afirmativa, el trabajo se avoca a dilucidar si el hecho de contar nuestro ordenamiento jurídico con una regulación dual o paralela en materia de fiscalización y sanción, mas no equivalente, constituye o no una asimetría jurídica frente al mandato único consagrado en la norma constitucional a que hemos hecho referencia, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

Nos parece que el análisis del problema planteado resulta pertinente y de interés, como una forma de contribuir a esclarecer dualidades normativas de nuestro sistema jurídico y evitar confusiones que puedan afectar la necesaria seguridad jurídica en un tema de relevancia y actualidad.



Capítulo I

1.1. Bosque Nativo. Aspectos Generales

Antes de comenzar a desentrañar las interrogantes que plantea la presente investigación, relativa a la regulación jurídica que presenta la fiscalización y sanción de la corta y explotación de bosque nativo en nuestro país, nos parece pertinente apreciar la significancia ambiental del bosque nativo, para lo cual señalamos algunos antecedentes generales a su respecto.

Los bosques de nuestro país cubren una superficie de 17,3 millones de hectáreas, lo que representa el 22,9% de la superficie del territorio nacional. De eso, aproximadamente 14,18 millones de hectáreas, (18.7% del territorio nacional) son bosques nativos y 2,96 millones de hectáreas, corresponden a plantaciones forestales.

Dentro del bosque nativo el Tipo Forestal Lengua es el más abundante con 3.642.695 hectáreas, seguidas del Tipo Forestal Siempreverde con 3.514.644 hectáreas, Coihue de Magallanes con 2.003.481 hectáreas, y Roble – Raulí – Coihue con 1.528.028 hectáreas. Menos representados se encuentran el Tipo Forestal Palma chilena con 15.085 hectáreas y Ciprés de Cordillera con 56.459 hectáreas.¹

Según datos de la FAO² nuestro país tiene una superficie de 13,9 millones de hectáreas bajo áreas de protección, principalmente en el

¹ <http://www.conaf.cl/nuestros-bosques/bosques-en-chile/> (Visitado el 03/03/2015)

² "Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2010. Informe Nacional. Chile. FRA2010/041", FAO, 2010.

Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, de los cuales 3,9 millones de hectáreas de bosques se encuentran bajo protección. Los bosques constituyen ecosistemas esenciales para la vida, albergando una gran diversidad de plantas y animales, y generando el aire que respiramos. Protegen los suelos y las aguas, y contribuyen a la estabilización del clima. Asimismo, son fuente de suministro de recursos tales como la madera, combustible para la energía y varios productos no madereros como alimentos, forraje, medicamentos, materiales de construcción y cosméticos. Por último, los bosques son fuente de trabajo, de esparcimiento y de experiencia de la naturaleza, y son parte de nuestra vida cultural y espiritual.³

1.2. Bosque Nativo. Definición

Considerando que el bosque nativo forma parte del concepto más general de "bosque", estimamos procedente comenzar por entender este último concepto, tanto en su dimensión jurídica como material.

La FAO lo define como *"tierras que se extienden por más de 0,5 hectáreas dotadas de árboles de una altura superior a 5 m y una cubierta de dosel superior al 10 por ciento, o de árboles capaz de alcanzar esta altura in situ"*.

Desde el punto de vista jurídico, cabe señalar que el primer concepto de bosque que conoció nuestro ordenamiento jurídico data de fecha relativamente reciente, año 1998, época en que se realizaron las últimas modificaciones al D.L. N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal^{4 5}

³ Bergh, Giselle, Promis, Alvaro, "Conservación de los bosques nativos de Chile – Un análisis al Informe FAO sobre la Evaluación de los Recursos Forestales Nacionales". En Revista Bosque Nativo, N°48, 2011, pp. 9 y sgtes.

⁴ D.O. de 28 de Octubre de 1974.

(ello sin considerar las modificaciones introducidas a dicho cuerpo normativo por la Ley N°20.283 de 2008, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal).⁶

En efecto, en el actual texto del artículo 2° del D.L. N°701, se define al bosque como *“sitio poblado con formaciones vegetales en las que predominan árboles y que ocupa una superficie de por lo menos 5.000 metros cuadrados, con un ancho mínimo de 40 metros, con cobertura de copa arbórea que supera el 10% de dicha superficie total en condiciones áridas y semiáridas y el 25% en circunstancias más favorables”*.

La citada definición legal, que posteriormente fue recogida en idénticos términos por la Ley N°20.283 de 2008, es de la mayor trascendencia toda vez que en base a ella es que se construye la definición legal de bosque nativo y su correspondiente regulación.⁷

⁵ Con fecha 16 de mayo de 1998 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°19.561, que en su artículo primero introdujo importantes modificaciones al D.L. N°701 de 1974, cuyo texto original había sido modificado a su vez por el artículo primero del D.L. N°2.565, de 1979.

⁶ D.O. de 30 de Julio de 2008.

⁷ Sobre este punto existe una interesante sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, dictada en autos rol N° 1.262, de 11 de marzo de 2010, en virtud de la cual se condena a los denunciados por infracción a las normas del D.L. N°701 de 1974, específicamente por haber talado bosque nativo sin contar con el respectivo plan de manejo. En lo pertinente el citado fallo dispone lo siguiente: *“5°. Que a continuación la defensa del denunciado Camhi arguye que en el caso de autos no se trata de bosques, según los términos definidos por el citado decreto ley. Después de transcribir el texto del artículo 2 del decreto ley, en aquél acápite en que define lo que es bosque, la defensa sostiene que ninguna de las parcelas en que se ha dividido el terreno cumple con la exigencia de veinticinco por ciento de que trata el artículo 2 de esa decreto ley. Sobre ello, ha de rechazarse dicha alegación, porque el concepto que emana del Decreto ley 2 de 1974 es totalmente ajeno a la división que el hombre hizo del terreno donde se encuentra el bosque. La extensión que el precepto indica, así como la proporción de copa arbórea, dicen relación con el terreno ocupado por árboles y en ningún caso el terreno que el hombre ha dividido para su uso”*. (Lo destacado es nuestro).

Importante es señalar que, atendido lo relativamente reciente de la definición legal del bosque, en el pasado, para los efectos de la correspondiente regulación jurídica, se recurría a las concepciones científicas existentes sobre el mismo, entre las cuales se encuentra aquella que lo define como *“un ecosistema caracterizado por una extensa cubierta arbórea de mayor o menor densidad, donde se entiende al ecosistema como una unidad caracterizado por las relaciones que existen dentro de ella, tanto de sus componentes vivos como inertes”*.⁸

En el ámbito científico nacional⁹, se ha definido al bosque desde un punto de vista más bien de sus usos que por sobre un enfoque exclusivamente ecosistémico, en el sentido que éste corresponde a un *“ecosistema natural de multiuso, en el cual, interactúan las dimensiones productivas, ambientales, recreacionales, de protección y sociales, propias de este tipo de recursos”*.¹⁰

Si se contrasta la definición legal de bosque antes señalada con las conceptualizaciones científicas relativas a dicho componente ambiental, queda en evidencia una visión un tanto restringida de dicho recurso

“7°. Que las consideraciones anteriores, así como las probanzas que se han citado, permiten decidir que se ha acreditado suficientemente que la tala o explotación de árboles ha recaído en un bosque, según el concepto que ha definido el artículo 2 de la normativa del ramo. Siendo así, los denunciados Camhi Espinoza y Vega Flores han incurrido en las sanciones que determinadamente expresa el artículo 21 del Decreto Ley N° 2 de 1974”. (Lo destacado es nuestro).

⁸ PW Daniel, FS Baker y UE Helms, *“Principios de Silvicultura”*, citado en *“Manual de Derecho Forestal”*, Gallardo Gallardo, Enrique – CONAF, Editora Maval Ltda, Santiago, 2013.

⁹ Hernán Cortés Salas, ex presidente del Colegio de Ingenieros Forestales de Chile A.G., citado en *“Manual de Derecho Forestal”*, Gallardo Gallardo, Enrique – CONAF, Editora Maval Ltda., Santiago, 2013.

¹⁰ Este enfoque “de uso” fue el que se adoptó por el ejecutivo en el proyecto de Ley enviado al H. Congreso Nacional durante el año 1992. En efecto, de su mensaje se desprende que el tratamiento técnico normativo del bosque nativo debe necesariamente considerar su dimensión ambiental, productiva y social.

natural por parte de nuestro legislador, en la medida que no se hace referencia alguna a ninguno de los enfoques con que desde la óptica de la ciencia forestal se entiende al mismo, lo cual a nuestro juicio no es correcto toda vez que su regulación jurídica, contenida básicamente en el D.L. 701 de 1974, tratándose de las plantaciones forestales, y en la Ley N°20.283, tratándose del bosque nativo, en los hechos termina materializando uno y otro enfoque a través de su desarrollo normativo.

A nuestro juicio, es totalmente compatible incluir en la conceptualización jurídica del bosque tanto el enfoque ecosistémico¹¹ como aquel relativo a su uso, toda vez que si se analiza el desarrollo de la legislación forestal chilena se puede observar que desde sus orígenes, con la Ley de Bosques del año 1925¹² hasta ahora, tanto el fomento productivo como la protección ambiental han constituido los ejes estructurantes de su objeto de regulación.

En relación al bosque nativo propiamente tal, consignemos desde ya que su definición legal¹³ se plasmó recientemente con la dictación de la Ley N° 20.283, de 2008, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, cuerpo normativo que en su artículo 2° N°3 lo define como aquel *“bosque formado por especies autóctonas, provenientes de*

¹¹ Para estos efectos, y tomando las definiciones contenidas en el Convenio Sobre la Biodiversidad Biológica (ratificado como Ley de la República mediante D.S. N°1.963 de 1994, del Ministerio de RR.EE., D.O. 06/05/95) entendemos al ecosistema como “un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional”.

¹² El D.S. N°4.363, de 30 de junio de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de 31 de julio de 1931, aprueba el texto definitivo de la Ley de Bosques, D.L. N°656, de 1925.

¹³ Anteriormente se encontraba definido a nivel administrativo en el D.S. N°193, de 1998, del Ministerio de Agricultura, Reglamento General del D.L. N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal, cuyo artículo primero letra b) lo define como *“el constituido naturalmente por especies autóctonas y que pueden presentarse formando tipos forestales”*.

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”.

Al igual que ocurre con la definición legal de bosque, el legislador conceptualiza al bosque nativo tomando como base los elementos objetivos que definen al primero, con la única salvedad de su composición predominantemente autóctona, y sin incorporar otros elementos que pudieren enriquecer su contenido como sería el enfoque ecosistémico y el de uso.

Que no obstante lo acotado del concepto, el legislador desarrolla los enfoques que venimos tratando justamente con ocasión de la clasificación del bosque nativo que implícitamente se contiene en la Ley a partir de las definiciones de bosque nativo de preservación, bosque nativo de conservación y protección, y bosque nativo de uso múltiple, contenidas en el artículo 2° Números 4, 5 y 6.

Sobre este punto llama la atención la mirada que el Estado de Chile, a través de sus órganos competentes, ha adoptado respecto de la conceptualización del bosque nativo, prescindiendo, al igual que lo hace el legislador, de los enfoques ecosistémicos y de uso.

En efecto, de acuerdo al documento oficial denominado “Catastro y Evaluación de los Recursos Vegetacionales Nativos de Chile”, se define al bosque nativo como *“ecosistema natural en el cual el estrato arbóreo está constituido por especies nativas, con una altura mayor de 2 metros y cobertura de copas superior al 25%”*¹⁴, recogiendo de esa manera la definición de bosque formulada por la FAO.

¹⁴ “Catastro y Evaluación de los Recursos Vegetacionales Nativos de Chile”, CONAF-CONAMA, 1999.

1.3. Naturaleza Jurídica del Bosque

Desde un punto de vista jurídico, específicamente desde la óptica de la clasificación de los bienes clásica del Derecho Civil, el bosque reviste la calidad de inmueble por adherencia, toda vez que no puede trasladarse de un lugar a otro sin que se altere su sustancia, y porque los árboles que lo conforman adhieren permanentemente al suelo a través de sus raíces (Art. 568 y 569 C.C.).¹⁵

Asimismo, el bosque, en cuanto tiene una existencia material que puede ser percibida por los sentidos, es un bien corporal (Art. 565 inciso segundo C.C.); apropiable y comerciable, desde el momento que puede ser objeto de relaciones jurídicas privadas y susceptible de apropiación; y accesorio, ya que su existencia depende un bien principal como lo es el suelo.

1.4. Clasificación del Bosque Nativo

Uno de los aportes novedosos que hizo la Ley N°20.283 a la legislación forestal chilena fue la clasificación de bosque, según los objetivos perseguidos por su manejo, en las siguientes tres categorías: bosque nativo de preservación, bosque nativo de conservación y protección, y bosque nativo de uso múltiple.

El proyecto original presentado por el ejecutivo durante el año 1992, consideraba una clasificación distinta del bosque nativo, aunque también se hacía en atención a los objetivos de su manejo, distinguiendo entre

¹⁵ Art. 568: *"Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles"*.

Art. 569: *"Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por su raíces, a menos que estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro"*.

bosque nativo de preservación, bosque nativo de producción y bosque nativo de protección, conservando únicamente esta última categoría alguna similitud con lo que en definitiva definió el legislador el año 2008 con la dictación de la Ley N° 20.283.

En efecto, si se analizan los elementos en base a los cuales originalmente el proyecto de ley del año 1992 definía al bosque nativo de preservación, se puede constatar la mirada restringida con que el poder ejecutivo lo entendía, limitando únicamente su existencia a los contornos del Sistema de Áreas Silvestres Protegidas, cuestión diametralmente distinta de lo que ocurrió finalmente con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.283, en que los bosques nativos con fines de preservación comprendidos en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, constituyen una más de las masas boscosas que quedan incluidas en esta categoría, mas no la única como se verá en el numeral siguiente.

Por su parte, el bosque nativo de producción se definía como aquel ubicado en pendientes medias a bajas, destinado a la obtención de productos forestales. Dicha categoría finalmente fue reemplazada en la Ley por el concepto de bosque nativo de uso múltiple, cuyo destino, como se verá a continuación, no son solamente los productos forestales sino que también los bienes y servicios no maderables, tales como los hongos, frutos silvestres, plantas de usos alimenticios, y otros.

1.4.1. Bosque Nativo de Preservación

El artículo 2° número 4) de la Ley N° 20.283 define al bosque nativo de preservación como *“Aquel cualquiera sea su superficie, que presente o constituya actualmente hábitat de especies vegetales protegidas legalmente o aquellas clasificadas en las categorías de en “peligro de extinción”, “vulnerables”, “raras”, “insuficientemente conocidas” o “fuera*

de 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”.

Para una adecuada comprensión de la definición legal señalada precedentemente, es necesario detenernos en ciertos elementos que la componen, tales como el concepto de *hábitat*, especies vegetales protegidas legalmente y aquellas clasificadas en alguna categoría de conservación, y ambientes únicos y representativos de la diversidad biológica natural del país.

a) Hábitat: El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como *“lugar de condiciones apropiadas para que viva un organismo, especie o comunidad animal o vegetal”*.¹⁶ Por su parte, en el Convenio sobre la Diversidad Biológica se define al hábitat como *“el lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población”*.

Atendido el tenor de las citadas definiciones, será entonces bosque nativo de preservación aquel que presente dentro de sus límites un espacio físico que pueda ser considerado como hábitat de las especies vegetales que indica la Ley, o bien aquel bosque nativo que en si mismo considerado constituya ese hábitat.

¹⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=h%C3%A1bitat> (visitado el 30/09/14).

b) Especies vegetales protegidas legalmente: Aquellas respecto de las cuales el Estado de Chile ha dispuesto la prohibición de su corta y explotación, esto es, el Alerce¹⁷, la Araucaria Araucana¹⁸, el Queule, el Pitao, el Belloto del Norte, el Belloto del Sur, y el Ruil¹⁹, salvo los casos excepcionales en que dichas actividades se permiten, y aquellas respecto de las cuales el Estado de Chile permite su corta y explotación en la medida que se cumplan determinadas condiciones que la normativa específica establece, tales como, el Ulmo y Tineo²⁰, la Palma Chilena²¹, el Tamarugo, el Algarrobo, el Chañar, el Guayacán, el Olivillo, el Carbón o Carboncillo, el Espino, el Boldo, el Maitén, el Litre, el Bollén, y el Quillay²².

c) Especies vegetales clasificadas en alguna categoría de conservación: Aquellas que en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N°19.300, se encuentren clasificadas en alguna de las categoría de

¹⁷ El D.S. N°490, de 1 de octubre de 1976, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de 5 de septiembre de 1977, declaró Monumento Natural al Alerce o Lahuén, y cuyo nombre científico corresponde al de *Fitzroya cupressoides*.

¹⁸ El D.S. N°43, de 19 de marzo de 1990, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de 3 de abril de 1990, declaró Monumento Natural al Pehuén o Pino Chileno, y cuyo nombre científico corresponde al de *Araucaria araucana*.

¹⁹ El D.S. N°13, de 14 de marzo de 1995, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de 3 de abril de 1995, declaró Monumento Natural al Queule o Keule, al Pitao, al Belloto del Sur, al Ruil, y al Belloto del Norte.

²⁰ El D.S. N°1.099, de 1977, del Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de 11 de julio de 1977, aprobó el Reglamento para la explotación de estas especies.

²¹ El D.S. N°908, de 1941, del Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de 26 de julio de 1941, declaró forestales los terrenos de secano no susceptibles de aprovechamiento agrícola inmediato que comprenden las zonas de vegetación natural de Palma Chilena que conservan ejemplares de esta especie a esa fecha.

²² El D.S. N°366, de 1944, del Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de 30 de marzo de 1944, aprobó el Reglamento para la explotación de estas especies.

conservación que contempla el Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres.²³

d) Ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país: Un ambiente se considera único cuando es exclusivo en su género y es depositario de procesos exclusivos o poco frecuentes de encontrar, en tanto que se considera representativo en la medida que ejemplifica procesos de un bioma²⁴, entendiéndose a este último como el conjunto de ecosistemas característicos de una zona biogeográfica que está definido a partir de su vegetación y de las especies animales que predominan.

Sobre este punto resulta interesante traer a colación la definición de *sitio prioritario* contenida en el proyecto de ley destinado a crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas - a que nos referiremos más adelante-, definición que parece comprender a los ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país al señalar que es el "*Espacio geográfico terrestre, acuático continental, costero o marino de alto valor para la conservación, identificado por su aporte a la representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o por constituir hábitat de especies amenazadas, y priorizado para la conservación de su biodiversidad en la Estrategia Nacional de Biodiversidad*".²⁵

Lo que caracteriza al bosque nativo de preservación, es que se encuentra destinado, en virtud de la correspondiente caracterización que del mismo se hace en el Plan de Manejo, al resguardo de la diversidad

²³ El D.S. N°29, de 26 de julio de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el D.O. de 27 de abril de 2012, aprueba Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación.

²⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Bioma> (visitado el 30/09/14).

²⁵ Art. 3° letra s) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

biológica natural, asegurando con ello *“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”*²⁶, coincidiendo en este sentido con el alcance que la Ley N°19.300 otorga en su artículo 2° letra p)²⁷, al deber constitucional estatal contemplado en el Art. 19 N°8 de la carta fundamental, relativo a la *preservación de la naturaleza*.

En efecto, y como se dirá en el Capítulo III de la presente investigación, las leyes N°20.283 y N°19.300, constituyen expresiones formales del citado deber estatal en orden a tutelar la preservación de la naturaleza, al contemplarse en ambos cuerpos legales normas de preservación y conservación de recursos naturales.

1.4.2. Bosque Nativo de Conservación y Protección

El artículo 2° número 5) de la Ley N° 20.283 define al bosque nativo de conservación y protección como *“Aquel, 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”*.

De acuerdo a la definición precedente, podemos afirmar que los bosques nativos de conservación y protección, a diferencia de lo que ocurre con los bosques nativos de preservación, más que constituir una categoría de bosque que el legislador quiso proteger o conservar en atención a su especial conformación o características, constituyen bosques

²⁶ Art. 2° número 18 de la Ley N°20.283.

²⁷ El Art 2° letra p) de la Ley N°19.300 define la Preservación de la Naturaleza como *“el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”*.

nativos que, atendido su ubicación, son esenciales para los efectos de resguardar el suelo y los recursos hídricos con respecto a los cuales tienen una relación de interdependencia ecosistémica.

En efecto, sabido es que los bosques contribuyen de manera importante a evitar la erosión tanto de los suelos frágiles como de aquellos que presentan pendientes pronunciadas, contribuyendo asimismo al equilibrio ecosistémico atendido su rol de reguladores naturales de los recursos hídricos.

En nuestra opinión, y asumiendo una vocación esencialmente ecosistémica de este tipo de bosques nativos, estimamos que ellos contribuyen en general a la conservación del patrimonio ambiental definido esto último como *“el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”*.²⁸ En efecto, si bien los bosques nativos de conservación y protección no presentan las particularidades intrínsecas con que cuentan los bosques nativos de preservación, sí cumplen un rol fundamental en el mantenimiento y recuperación del equilibrio ambiental de los frágiles y valiosos ecosistemas presentes en laderas y cuencas hídricas en donde se ubican.

1.4.3. Bosque Nativo de Uso Múltiple

Por último, el artículo 2° número 6) de la Ley N° 20.283, define al bosque nativo de uso múltiple como *“Aquel, cuyos terrenos y formaciones vegetales no corresponden a las categorías de preservación o de*

²⁸ Art. 2° letra b) de la Ley N° 19.300.

conservación y protección, y que está destinado preferentemente a la obtención de bienes y servicios maderables y no maderables”.

Lo primero que debemos señalar respecto de esta clasificación de bosque nativo, es que es respecto de ella que la definición genérica de “bosque”, contenida en el artículo 2° de la Ley, cobra relevancia, siéndole aplicable a su respecto los elementos relativos a superficie y copa arbórea.

En efecto, si se mira con atención las definiciones legales de bosque nativo de preservación y bosque nativo de conservación y protección, se observa que en estos casos es irrelevante para su conceptualización tanto la superficie física que ocupan como su copa arbórea, centrándose en su lugar, en las especies que lo componen y su ubicación, respectivamente.

En nuestra opinión, el bosque nativo de uso múltiple corresponde en rigor a una clasificación residual de bosque nativo, toda vez que se configura como tal en la medida que su terreno y formaciones vegetales que lo componen no correspondan a las otras categorías de bosque, y siempre que su destino preferente sea la obtención de productos madereros y no madereros.²⁹

Por su parte, el hecho que el legislador haya establecido que el destino del bosque nativo de uso múltiple sea *preferentemente* productivo, responde a nuestro juicio, al hecho que las masas boscosas, cualquiera sea su clasificación, siempre e indirectamente, generan efectos

²⁹ El art. 2° número 20 de la Ley N° 20.283, define a los productos no madereros del bosque nativo como *“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”.*

positivos sobre el medio ambiente, tales como la belleza paisajística, la conservación de la biodiversidad, la actuación como reservorios de carbono, la protección de los suelos y los recursos hídricos, activos todos que quedan comprendidos en el concepto de servicios ambientales, que el artículo 2° número 23 de la Ley N°20.283 se encargó de instalar en nuestro ordenamiento jurídico, y que se definen como *“aquellos que brindan los bosques nativos y las plantaciones que inciden directamente en la protección y mejoramiento del medio ambiente”*.³⁰

1.5. Objetivos de la Ley de Bosque Nativo

El artículo 1° de la Ley N°20.283 dispone que los objetivos de la misma son la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, ello con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.

Si bien la norma no define lo que debe entenderse por sustentabilidad forestal, podemos acercarnos a su significado revisando la definición de *desarrollo sustentable* contenida en la LGBMA, cuerpo normativo que en su art. 2° letra g) dispone que es *“el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio*

³⁰ Para una adecuada comprensión y caracterización de la noción de servicios ambientales, véase a Carrasco Fuentes, Pablo: “Los servicios ambientales en la Ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal”. En Revista de Derecho Ambiental, de Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA, N°2, Santiago, 2010, p. 74 y sgts. Asimismo, un completo y riguroso análisis de la conceptualización de los “servicios ambientales” en relación con los denominados “servicios ecosistémicos”, se puede encontrar en el trabajo de la profesora Verónica Delgado Schneider, intitulado “Servicios ecosistémicos y ambientales en la legislación chilena”, en Acta de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?, 2014, p. 523 y sgts.

ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras.

Por su parte, la Política Ambiental consiste en la Política Pública destinada a fijar los lineamientos generales en virtud de los cuales el Estado debe materializar su deber de protección ambiental. En el caso de Chile, la Política Ambiental vigente encuentra su primer antecedente en el origen en la *Política Ambiental para el Desarrollo Sustentable*, aprobada el año 1998 por el Consejo Directivo de Ministros de la CONAMA.³¹

1.5.1 Protección. Preservación y Conservación

Para comprender cabalmente el sentido de los objetivos señalados, debemos tener presente, en primer lugar, que cuando el legislador se refiere a la *protección* del bosque nativo, lo hace pensando en los dos grandes enfoques que ésta puede presentar, esto es, la preservación y la conservación, entendiendo que entre aquella y éstas existe una relación de género a especie.

Que así puestas las cosas, la protección en su variante *preservación* persigue el cuidado, mantención o prevención de los ecosistemas o recursos forestales en forma previa a su utilización, en tanto que la *conservación* tiene por objeto la utilización, manejo o aprovechamiento sustentable de los mismos.³²

Para cumplir el primero de los enfoques –la preservación– la Ley contempla, como ya vimos, la figura de los bosques nativos de preservación, especial clasificación que otorga protección a las especies

³¹ http://www.sinia.cl/1292/articles-26000_pdf_politica.pdf (Visitado el 09/03/15).

³² En este sentido, Gallardo Gallardo, Enrique – CONAF, Manual de Derecho Forestal. Editora Maval Ltda., Santiago, 2013 p. 25.

vegetales protegidas legalmente, a aquellas que se encuentran clasificadas en alguna categoría de conservación, y a los bosques nativos con fines de preservación comprendidos en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

Por su parte, para los efectos de dar cumplimiento al segundo de los enfoques señalados -la conservación- la Ley contempla la figura de los bosques nativos de conservación y protección, y los bosques nativos de uso múltiple, los cuales, a través de la correcta elaboración y aplicación de los respectivos planes de manejo forestal³³, permiten la obtención de bienes madereros y no madereros, considerando para ello la multifuncionalidad de los bosques y la diversidad biológica, resguardando la calidad de las aguas y evitando el deterioro de los suelos.

Tal y como dijéramos en páginas anteriores, el primer proyecto de ley que el ejecutivo envió al Parlamento clasificaba al bosque nativo en tres categorías: de protección, de preservación y de producción.³⁴ El representante del Poder Ejecutivo explicaba, durante el trabajo parlamentario, que tal clasificación se refiere al grado de utilización al que puede someterse al bosque. De esta manera, el denominado bosque nativo de producción tiene un rango de mayor uso que los bosques nativos de preservación y de protección. Se indicó también que el bosque nativo de preservación no se encontraría regulado por el proyecto de ley de bosque nativo, sino que a través del proyecto de ley sobre sistema nacional de áreas silvestres protegidas.

³³ El Reglamento General de la Ley Sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, en su art.1° letra g), conceptualizó al Plan de Manejo Forestal en forma más amplia que como lo hiciera la Ley, incorporando dentro de sus objetivos el resguardo de la calidad de las aguas y los suelos, objetivos propios de los bosques nativos de conservación y protección.

³⁴ Historia de la Ley 20.283, p. 74.

En el Informe de las Comisiones Unidas³⁵ se mantuvo las definiciones de bosque de preservación, como aquel que corresponde a aquellos bosques incluidos en el Sistema de Áreas Silvestres Protegidas que responden a una normativa especial; y bosques de protección, que corresponde a aquellos bosques que, por su ubicación, están destinados principalmente a la protección de los recursos naturales.

Posteriormente, durante la discusión en Sala, se planteó que resultaba eficiente especializar los bosques según su propósito prioritario, esto es, preservación de la vida silvestre, protección del suelo y de los cursos de agua, o la producción de bienes. Ello permitiría definir políticas específicas para cada objetivo, cumpliéndolos a cabalidad.

Luego de la discusión en la Sala, sólo el concepto de bosque de protección sufrió modificaciones, definiéndose como aquel que corresponde a aquellos bosques que, por su ubicación o composición, están destinados al resguardo del suelo y de los ciclos hidrológicos.³⁶

Luego, en la discusión de las Comisiones Unidas (Segundo Informe), dicha indicación fue rechazada³⁷, manteniéndose la definición anterior.

En Segundo Trámite Constitucional, en el Primer Informe de las Comisiones Unidas, y luego de una indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo mediante Mensaje N° 32-349³⁸, de fecha 06 de junio de 2003, se

³⁵ Historia de la Ley 20.283, p. 99.

³⁶ Historia de la ley 20.283, p. 211.

³⁷ Historia de la ley 20.283, p. 229.

³⁸ Historia de la Ley 20.283, p. 329. En el Mensaje del Ejecutivo mediante el cual se presentó la indicación sustitutiva al proyecto original presentado el año 1992, se señaló que la visión nacional y mundial en materia de bosques había tenido una transformación profunda durante la discusión del proyecto. Recuerda que la iniciativa legal fue presentada antes de la Conferencia de Río, de 1992, de manera que a esa época no existían los Tratados Internacionales sobre Cambio Climático y Sobre Diversidad Biológica, y tampoco habían comenzado los diálogos y foros de Naciones Unidas sobre bosques. Hace presente, asimismo, que el gobierno, al comprobar la evolución experimentada por la comunidad

puede encontrar una extensa discusión relativa a estos conceptos. Así por ejemplo, respecto del bosque nativo de preservación, se planteó la necesidad de definir el tipo de manejo, en atención a que el propósito del mismo *“(...) es conservar inmune en el tiempo, ya el valor de legado, ya el valor de existencia de una superficie, mediante la abstención de todo uso de la misma, para que exista una interacción natural entre los distintos ecosistemas nativos”*. Por su parte, respecto de los bosques nativos de conservación y protección -clasificación que se incorporó con la indicación sustitutiva-, se planteó la eliminación del término “bosque” porque, de mantenerlo, sería imposible conservar o proteger superficies cuya cabida sea inferior a media hectárea.³⁹

Más adelante, en relación con el bosque nativo de preservación, se sugirió la inclusión de aquellos bosques con presencia de especies declaradas en la categoría de monumentos naturales, así como también los bosques antiguos, bosques primarios o bosques catedral, que constituyen un patrimonio natural de Chile, aunque se trata de tipos de alta representatividad. Se agregó que la explotación de esta última clase de bosques implica la posibilidad de dañar o destruir el hábitat de especies valiosas relacionadas con el bosque.

Asimismo, se estimó que los bosques de protección deberían ser definidos separadamente de los bosques de conservación, que en forma eventual pueden ser intervenidos con silvicultura y dejar intactos los de la primera categoría, pues los mismos deberían ser parte constitutiva del diseño de una estrategia nacional de conservación de la biodiversidad y

internacional y nacional en materia de protección del medio ambiente y cuidado de la naturaleza, se propuso concretar el proceso legislativo en el menor tiempo posible, buscando resolver el fondo de los desacuerdos en su avance.

³⁹ Historia de la Ley 20.283, p. 344.

transformarse en auténticos corredores de vida entre las áreas silvestres protegidas.⁴⁰

Más adelante se indicó en relación al Bosque nativo de preservación que surge la duda de si la superficie mínima planteada en la definición de bosque, es igual y simultáneamente aplicable a la calificación de una masa forestal de esta categoría. También, que resultaba necesario aclarar si la calificación de una masa forestal en esta categoría es de carácter predial o dice relación con un macizo forestal de mayor dimensión. La misma duda se presentó en relación con la determinación de si un bosque puede ser calificado en esta categoría cuando se trate del hábitat de fauna, en particular, de la que se encuentra amenazada.

En cuanto al bosque nativo de conservación y protección se señaló que parecía redundante su denominación ya que la protección, se dijo, es parte de la conservación, razón por la cual se instó a que se precisaran los conceptos de preservación, protección y conservación. En este plano, se consideró que el concepto de conservación incluiría tanto a la preservación como a la protección. Se puntualizó que los bosques de preservación son aquellos que deben permanecer "intocados", es decir, sin lugar a intervención alguna, para el efecto de mantener un patrimonio natural que "proteja y guarde" el stock genético de base. Los bosques de protección en tanto cumplen aquella función en relación con otros recursos, generalmente físicos, como el suelo y agua, fundamentalmente. La conservación, por último, alude a cómo asegurar su perennidad, "sirviéndose" de ellos.⁴¹

Finalmente, al momento de votar las indicaciones sustitutivas del Presidente de la República, en las Comisiones Unidas se propuso para el

⁴⁰ Historia de la Ley 20.283, p. 349.

⁴¹ Historia de la Ley 20.283, p. 385.

concepto de bosque nativo de preservación, una definición del siguiente tenor⁴²: aquél, cualquiera sea su superficie, que presente o constituya hábitat de especies vegetales clasificadas en las categorías de "protegidas", en "peligro de extinción", "raras", "vulnerables" o "insuficientemente conocidas", o que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país y cuyo manejo sólo puede hacerse con el objetivo de resguardo de la diversidad biológica.

Se previene, asimismo, que se incluyen, en todo caso, los bosques comprendidos en las categorías de manejo con fines de preservación que integran el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado o el régimen legal de preservación, de adscripción voluntaria, que se establezca.

Atendida la circunstancia de que en el concepto legal de bosques de protección se mencionaban a las especies protegidas, que no estaban definidas en el artículo segundo del proyecto, no correspondiendo tampoco a algunas de las categorías a que se refiere la ley N° 19.300, el Ejecutivo propuso agregar a esta norma que se trata de las especies que son protegidas legalmente, esto es, por ley.

Puesto en votación la definición en comento, las Comisiones Unidas por la unanimidad de sus miembros presentes, le dieron su aprobación, con la modificación indicada.

En cuanto al bosque nativo de conservación y de protección se definió como: aquél, cualquiera sea su superficie, que esté ubicado en suelos frágiles, en pendientes iguales o superiores a 45%, o a menos de doscientos metros de manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua, destinados al resguardo de tales suelos y recursos hídricos.

⁴² Historia de la Ley 20.283, p. 402 y sgts.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Moreno solicitó la opinión el Ejecutivo respecto a la proposición del Colegio de Ingenieros Forestales, que proponía una pendiente distinta a la señalada en la definición.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo requirió que se aclarara la observación crítica planteada por la agrupación Defensores del Bosque Chileno y por el Instituto de Ecología Política, en el sentido de que los términos de la definición reducían el umbral de protección legal ya que el Decreto Ley N° 656, de 1925, Ley de Bosques, aún vigente, prohíbe expresamente en su artículo 5° cualquier intervención en esas situaciones, en tanto que el límite referido a los cursos de agua es de 400 metros. Señala que con la redacción propuesta se permitiría, por primera vez, que se pudiera intervenir bosques en pendientes iguales o superiores a 45%, o a menos de 200 metros de manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua, destinados al resguardo de tales suelos y recursos hídricos.

El asesor de CONAF, el Sr. Olave, expuso que se trataba de un tema muy sensible, cuya consideración debe hacerse en armonía con lo establecido por el citado artículo 5° de la Ley de Bosques, pues éste sienta una norma general que prohíbe la corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan; asimismo, dicha norma impide 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, por último, lo hace con la corta o la explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%. Que no obstante el tono perentorio de la norma,

apuntó que el precepto autoriza la corta en dichas formaciones vegetales por causas justificadas y previa aprobación de un plan de manejo en conformidad al decreto ley N° 701, de 1974.

Lo anterior implica, aseveró, que en la práctica la excepción termine siendo la regla general. Se trata, agregó, de un tema de debate arduo en el sector forestal y lo que se busca con esta indicación es establecer una norma que, a la vez de operativa, sea lo suficientemente protectora de estas formaciones vegetales y resguarde los suelos y las aguas de las secuelas derivadas de las malas prácticas en la explotación de los bosques. Explicó que la razón por la que se fijaba aquella pendiente para los suelos frágiles y, además, una distancia de los cursos o fuentes de agua que se considera prudente para establecer una norma prohibitiva eficaz, tenía como antecedente empírico la falta de viabilidad de la norma vigente. Agregó que con el ejercicio comparativo con el catastro, de lo que significa su aplicación con los cursos de agua permanentes y transitorios, quedaba demostrada su falta de aplicabilidad práctica.

Argumentó que, en última instancia, la norma propuesta terminaba siendo más restrictiva que la actual ya que fijaba un límite real. Refirió que la norma del artículo 5° de la Ley de Bosques tuvo un sentido de protección claro y que la ciencia forestal recurre en muchos países a las observaciones de ingenieros especialistas en regular los montes arbolados, pues aquellos profesionales disponen de técnicas idóneas como para decidir que se realicen intervenciones de bosques en montes cercanos a fuentes o cursos de agua.

En este contexto, consideró que el establecimiento de una norma prohibitiva que fijara una distancia de 400 metros de un curso de agua permanente o estacionario sería una institución que, en algunos casos, podría llegar prácticamente al absurdo. Se trataba, en cambio, de

establecer una disposición coherente, transparente y que otorgara la garantía requerida; así, la norma propuesta apuntaba a la protección de los suelos y de las aguas y no de las especies forestales.

El señor Ministro de Agricultura consideró que la discusión podría ser irrelevante y que el punto clave radicaba en la facultad de Conaf para dejar de aplicar esta norma, vía por la cual la excepción se transformaba en regla general, y sobre ese punto solicitó al señor Director de aquélla que hiciera explícito su punto de vista.

El Director Ejecutivo de Conaf reconoció que en ese momento quedaba abierta la posibilidad, no sólo a la Corporación sino también a cualquier interesado, de dejar sin efecto la norma del artículo 5º de la Ley de Bosques mediante la presentación de un plan de manejo que podría significar una intervención bastante enérgica, sin que se dispusiera de las herramientas legales para rechazarla. Precisó que la propuesta en estudio, si bien disminuía la distancia a doscientos metros, hacía aplicable normas más exigentes que las actuales. Explicó que la idea era restringir geográficamente esta norma de excepción e insistió en que la norma contenida en la indicación sustitutiva garantizaba en forma suficiente el interés público, dando al mismo tiempo una mayor libertad a los propietarios.

El Honorable Senador señor Moreno observó que en los textos aprobados por las Comisiones de Medio Ambiente y Bienes Nacionales y de Agricultura no estaba determinada la distancia, pero sí en la ley vigente.

Puesta en votación la proposición de mantener la frase “o a menos de doscientos metros de manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua”, contenida en el texto de la propuesta, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de las Comisiones Unidas.

De esta manera, las Comisiones Unidas de Agricultura y de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, propusieron al Senado los siguientes textos:⁴³

Bosque Nativo de preservación: aquel, cualquiera sea su superficie, que presente o constituya hábitat de especies vegetales protegidas legalmente o aquellas clasificadas en las categorías de “en peligro de extinción”, “raras”, “vulnerables”, o “insuficientemente conocidas”; o que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país y cuyo manejo sólo puede hacerse con el objetivo de resguardo de la diversidad biológica.

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 aquél régimen legal de preservación, de adscripción voluntaria, que se establezca.

Bosque Nativo de conservación y protección: aquel, cualquiera sea su superficie, que esté ubicado en suelos frágiles, en pendientes iguales o superiores a 45%, o a menos de doscientos metros de manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua, destinados al resguardo de tales suelos y recursos hídricos.

Más adelante, durante la discusión general en el Senado, se propusieron nuevamente modificaciones a la redacción de los conceptos que venimos tratando.⁴⁴

Así, respecto de la noción de bosque nativo de preservación, se propuso reemplazar la frase “sólo puede hacerse con el objetivo de resguardo de la diversidad biológica” por “debe excluir la producción de

⁴³ Historia de la Ley 20.2083, pp. 524 y 525.

⁴⁴ Historia de la Ley 20.283, p. 614.

bienes y restringir el uso en recreación". Dicha indicación tenía por objeto reforzar la condición de naturaleza, pero fue finalmente rechazada.⁴⁵

Por su parte, se propuso reemplazar la definición de bosque nativo de conservación y protección por la siguiente: "Bosque nativo de protección: aquél, cualquiera sea su superficie, que esté destinado al resguardo de los suelos, recursos hídricos, y el paisaje en terrenos colindantes a manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua, laderas escarpadas e infraestructura necesaria para el hombre, cuyo manejo deberá considerar una cubierta forestal permanente.

Un reglamento del Ministerio de Agricultura definirá los umbrales a considerar para determinar la extensión del bosque de protección de acuerdo a las características del bosque, la erosividad del clima, la erodabilidad del suelo, la pendiente del terreno y las características del manantial, cuerpo o curso de agua."

Al estudiar esta última indicación el señor Presidente del Senado manifestó que su inciso final presentaba problemas de admisibilidad, por lo que el Honorable Senador señor Moreno procedió a retirar el citado inciso.

Por su parte, el Honorable Senador señor Horvath, al pronunciarse sobre la definición de bosque nativo de conservación y protección que se establecía en el Informe, estimó una exageración que se consideraran pendientes iguales o superiores a 45%, si se tiene presente que ello equivale a un ángulo de 23°, según lo aseverado por el Ejecutivo. En esta materia, dijo, existe una cifra importante de bosques en esas condiciones que no responden a esa clasificación, por lo que solicita analizar dicha situación.

⁴⁵ Historia de la ley 20.283, pp. 656 y 657.

El Director de CONAF precisó que las pendientes en los bosques son engañosas, en general, a primera vista se distorsiona la visión de éstas, proyectando una pendiente mucho más alta, que la realmente medida por un instrumento. No obstante, manifestó su voluntad para revisar los porcentajes señalados.

Finalmente, y recogiendo los argumentos planteados, el Ejecutivo sugirió la siguiente proposición para reemplazar el concepto de bosque de conservación y protección por el siguiente: "Aquél cualquiera sea su superficie, que se encuentre ubicado en pendientes iguales o superiores a 60%, 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".

En definitiva, la indicación fue aprobada con modificaciones por la unanimidad de las Comisiones Unidas.⁴⁶

Posteriormente, por indicación del Honorable Senadores Sr. Moreno se propuso reemplazar la expresión "60%" por "45%, el que podrá ser hasta de un 60% si un estudio de suelos calificado lo permite.⁴⁷

Respecto de esta última indicación, el Honorable Senador señor Cariola refirió que en lo esencial las indicaciones proponen disminuir la pendiente en los bosques nativos de conservación y protección, cuyo plan de manejo se diferencia del aplicable a los bosques de uso múltiple por un nivel de exigencia de mayor rigurosidad, dentro del contexto de una común sujeción al criterio de sustentabilidad. Por tal motivo, planteó, que en caso de acogerse las indicaciones, se excluiría de la explotación una superficie aproximada de 1.400.000 hectáreas, y que si se tiene presente que los bosques de conservación y protección también pueden ser objeto

⁴⁶ Historia de la Ley 20.283, p. 658.

⁴⁷ Historia de la Ley 20.283, p. 816.

de plan de manejo forestal, es claro que la finalidad de la conservación se cumple plenamente con la pendiente del 60%, por lo que no advertía la ventaja de disminuirla a los términos propuestos por la indicación en comentario.

El Honorable Senador señor Horvath complementó los argumentos y recordó que él fue quien propuso incrementar el porcentaje de pendiente, efectivamente porque existían 1.400.000 hectáreas que quedaban al margen de la posibilidad de explotación, pero invitó a analizar las indicaciones que, si bien proponían mantener el alcance de los 31 grados, permitían su intervención sólo en los casos en que se sustentaren en un estudio de suelos calificado.

El Honorable Senador señor Vega puntualizó que no se puede cortar un bosque de conservación y protección sin la existencia de un plan de manejo forestal, de lo cual se desprende que el debate recae en si la pendiente requerida debe ser de 45% o de 60%, y agregó que él considera que aquella pendiente no afectará significativamente a los suelos en términos de erosión, le da sentido establecer el umbral en el segundo porcentaje porque es evidente que, en dicho supuesto, la corta afectaría en forma ostensible a los suelos.

En definitiva, las indicaciones fueron aprobadas sin modificaciones⁴⁸ quedando la redacción con el siguiente tenor:

Bosque nativo de conservación y protección: aquél, cualquiera sea su superficie, que se encuentre ubicado en pendientes iguales o superiores a 45%, el que podrá ser hasta de un 60% si un estudio de suelos calificado lo permite, 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.

⁴⁸ Historia de la ley 20.283, p. 851.

En el mes de marzo del año 2007, la Presidenta de la República envió nuevas indicaciones al proyecto de ley, entre otras, proponiendo reemplazar el primer párrafo del numeral 4) del artículo 2°, por el siguiente:

“4) Bosque nativo de preservación: 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 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.”

El texto de este numeral no había sido modificado en el segundo trámite reglamentario, salva la adecuación del ordinal que le identifica.

La indicación de S. E. la señora Presidenta de la República, en síntesis, incorporó a la definición las especies vegetales calificadas como “fuera de peligro”, categoría que conforme al artículo 9° del derogado Decreto Supremo N° 75 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2004 (Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres), correspondía a aquella especie que haya estado incluida en alguna de las categorías señaladas en los artículos anteriores del texto reglamentario -que son las mismas que el numeral menciona- y que posteriormente sea considerada relativamente segura por la adopción de medidas efectivas de conservación o porque la amenaza que existía ha cesado.

A la vez, precisaba que esta calidad era aplicable al bosque nativo que correspondiera a ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural, reemplazando con ello la expresión “diversidad ecológica

natural" usada en la definición anterior.⁴⁹ Esta indicación fue aprobada finalmente por la unanimidad de los miembros de las Comisiones Unidas.

Además, S. E. la señora Presidenta propuso suprimir, en el numeral 5) del artículo 2°, referente al bosque nativo de conservación y protección, la coma existente a continuación del guarismo "45%" y la frase "el que podrá ser hasta de un 60% si un estudio de suelos calificado lo permite"⁵⁰, con lo cual se volvía a la norma aprobada en general por la Corporación.

Esta indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de las Comisiones Unidas.

En síntesis, y luego de revisar sucintamente los hitos más relevantes de la discusión legislativa en relación con los conceptos que se vienen analizando, se aprecia que su contenido técnico-jurídico, en los términos con que fueron recogidos en la LBN, encuentra su origen en la reformulación completa del proyecto de ley por parte del ejecutivo, la cual, como se dijera, tuvo lugar el año 2003, y en donde se recogen las definiciones y orientaciones de los Tratados Internacionales sobre la materia suscritos a la sazón por nuestro país.

1.5.2 Recuperación y Mejoramiento

Que en cuanto a los otros dos objetivos de la Ley de Bosque Nativo, esto es, la recuperación y mejoramiento de dichos bosques, la Ley contempla un sistema de bonificaciones concursables cuyo objetivo es el desarrollo de actividades que favorezcan la regeneración, recuperación o protección de bosques nativos y formaciones xerofíticas de alto valor

⁴⁹ Historia de la ley 20.283, p. 1153.

⁵⁰ Historia de la ley 20.283, p. 1155.

ecológico, y un fondo concursable destinado a la investigación del bosque nativo, cuyo objetivo es la promoción e incremento de los conocimientos en materias vinculadas con ecosistemas forestales nativos, su ordenación, preservación, protección, aumento y recuperación.⁵¹

Por último, para los efectos de lograr el cumplimiento de los objetivos reseñados, esto es, la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, la Ley contempló normas de protección ambiental (Título III, arts. 15 a 21) aplicables a la corta de bosque nativo destinadas a resguardar la calidad de las aguas, evitar el deterioro de los suelos y la conservación de la diversidad biológica, las cuales se aplican sin perjuicio de aquellas establecidas en la Ley N° 19.300.



⁵¹ La Ley dispuso en su art. 26 que un Reglamento regulará lo relativo a las actividades bonificables, así como los criterios de priorización de terrenos, de focalización y de asignación de las bonificaciones. Asimismo, en el art. 44, inserto en el Título VI de la Ley –“*De los recursos para investigación del bosque nativo*”- quedó establecido que un Reglamento normará los detalles de la administración y destino de los fondos destinados a la investigación, los mecanismos de evaluación de los proyectos y programas en que se emplee. Los citados Reglamentos fueron aprobados mediante D.S. N° 95 y 96, del Ministerio de Agricultura, ambos de 26 de noviembre de 2008, y publicados en el D.O. de 5 de octubre de 2009. Posteriormente, el D.S. N°95 fue modificado por el D.S. N° 11, de febrero de 2011, publicado en el D.O. de 18 de agosto de 2011.

Capítulo II

1.1. Fiscalización y sanción ambiental en Chile. Consideraciones Generales

Nuestro ordenamiento jurídico ambiental presenta, en materia de fiscalización y sanción ambiental, ciertas características particulares que es necesario reseñar para comprender cabalmente el objeto y conclusión de la presente investigación.

Que en este sentido, y teniendo a la vista las modificaciones acaecidas recientemente en materia de institucionalidad ambiental, es posible distinguir dos grandes etapas al respecto, la primera, que comienza con la entrada en vigencia de la Ley N°19.300⁵², y la segunda con la puesta en marcha de la denominada “nueva institucionalidad ambiental” a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°20.417.⁵³

1.1.1. Fiscalización y sanción ambiental bajo el diseño original de la Ley N°19.300

El modelo de fiscalización y sanción ambiental originalmente previsto en la Ley N°19.300, contemplaba dos mecanismos según la materia de que se tratase. Por un lado se regulaba lo relativo al cumplimiento de los planes de prevención y descontaminación, de las

⁵² D.O. de 9 de Marzo de 1994.

⁵³ D.O. de 26 de Enero de 2010.

regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental⁵⁴, y de los planes de manejo contemplados en la misma (Art. 56)⁵⁵, y por cuerda separaba se regulaba lo relativo al cumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se habían aprobado o aceptado, respectivamente, los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, o dicho de otra manera, el cumplimiento de las RCA (Art. 64).⁵⁶

Tratándose de los planes señalados primeramente, la ley disponía que correspondía a las Municipalidades y demás organismos competentes del Estado, requerir al juez de letras competente, la aplicación de sanciones a los sujetos responsables que no dieran cumplimiento al respectivo plan, sanciones que según su gravedad, podían ir desde simples amonestaciones hasta llegar a la clausura temporal o definitiva.

Por su parte, tratándose de proyectos sometidos al SEIA, y que en consecuencia, contaban con RCA, su fiscalización correspondía a los organismos del Estado con competencia ambiental que participaron en la evaluación, los cuales, en caso de incumplimiento podían solicitar a la COREMA o CONAMA según correspondiere, la aplicación de sanciones administrativas, las cuales podían consistir en amonestación, multa de hasta 500 UTM, o bien en la revocación de la RCA.

⁵⁴ El Tribunal Constitucional, en la sentencia de causa rol N°185, de 1994, dictada con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N°19.300, declaró inconstitucional el precepto legal que establecía las regulaciones especiales para casos de emergencia. No obstante lo anterior, las situaciones de emergencia mantuvieron igualmente su vigencia en virtud de la garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la cual se encuentra en directa relación con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Así lo estableció la Contraloría General de la República en Dictamen N°19.315, de 2 de junio de 1998, con ocasión de la revisión del plan de prevención y descontaminación de la Región Metropolitana de Santiago.

⁵⁵ El Art. 56 fue derogado por el artículo primero N°56 de la Ley N°20.417.

⁵⁶ El Art. 64 fue sustituido por el artículo primero N°59 de la Ley N°20.417.

En el caso de proyectos que no estaban obligados a ingresar al SEIA, éstos debían obtener sus autorizaciones de manera sectorial y, en consecuencia, los incumplimientos a dichas autorizaciones y normativa sectorial, debía ser fiscalizado y sancionado por el respectivo servicio sectorial y en base a sus procedimientos.

El modelo reseñado descansaba en la lógica de los principios de eficiencia, coordinación e integración de la administración del Estado, lo cual, si bien resultó ser eficiente para los efectos del funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (atendido el mecanismo de ventanilla única), no demostró los mismos resultados respecto del seguimiento y sanción de la normativa aplicable.

En efecto, y refiriéndonos en esta parte únicamente a lo que dice relación con la normativa relativa a la protección del bosque nativo, en la práctica, tratándose de proyectos que contaban con su respectiva RCA, si la fiscalización de CONAF arrojaba infracciones a la citada normativa tales como la corta de bosque nativo sin contar para ello con el correspondiente plan de manejo, o bien la corta de bosque nativo en contravención a dicho instrumento de gestión -en los casos que este existiere-, el organismo fiscalizador procedía a realizar la correspondiente denuncia ante el Juzgado de Policía Local, en cumplimiento de lo preceptuado en las normas legales sectoriales, y, paralelamente procedía a remitir los antecedentes a la autoridad ambiental, en cumplimiento del art. 64 de la Ley N° 19.300. Esta dualidad de procedimientos sancionatorios infringía abiertamente los citados principios de eficiencia, coordinación e integración de los órganos de la administración del Estado, a la vez que obligaba a los titulares a realizar sus defensas jurídicas ante dos órganos distintos, uno de naturaleza jurisdiccional y otro de naturaleza administrativa, vulnerando con ello el principio del *non bis in ídem*, límite

y garantía procesal con que cuentan los administrados para hacer frente a las expresiones del *Ius Puniendi* del Estado.⁵⁷

Lo anterior determinó en definitiva, tal como veremos más adelante, que en el diseño de la nueva institucionalidad ambiental, se contemplara la existencia de un único organismo estatal dotado de las potestades suficientes para hacerse cargo del seguimiento y sanción de la totalidad de los instrumentos de gestión ambiental.

En efecto, en el mensaje con que el Ejecutivo envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley que creaba el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente⁵⁸, se señalaba sobre este punto que el sistema de fiscalización existente era marcadamente fragmentado, careciendo de la definición de adecuados programas de fiscalización, de metodologías públicamente conocidas, con énfasis en la sanción y en la fiscalización en terreno, sin modelos de integración, ni siquiera para los instrumentos de expresión multisectorial, como es el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Planes y Normas. *"(...) La alta dispersión en materia de criterios de fiscalización se expresa también en grandes diferencias en las sanciones desde los distintos sectores, lo que claramente entrega una falta de certeza y de coherencia frente a la aplicación de la legislación ambiental. En síntesis, nuestro modelo de fiscalización es altamente ineficiente. Es necesario contar con una autoridad que unifique los criterios, procedimientos e incentivos de las normativas ambientales".*

⁵⁷ Para una adecuada comprensión de los elementos que conforman, caracterizan y delimitan al derecho administrativo sancionador y sus instituciones, consúltese la obra de Nieto García, Alejandro: "Derecho Administrativo Sancionador". Editorial Tecnos, quinta edición, Madrid, 2012.

⁵⁸ Mensaje N° 352-356, de 5 de junio de 2008.

En términos generales la reforma sin duda logra este objetivo, pues en la actualidad la SMA es la entidad encargada de fiscalizar las normas de emisión y calidad, las RCA, los planes de prevención y descontaminación, y los planes de manejo, en tanto que para los proyectos que no deben ingresar al SEIA, la fiscalización y la sanción sigue quedando en manos de los organismos sectoriales.

En el caso de la normativa asociada a la protección del bosque nativo, su fiscalización y sanción en principio queda en manos del organismo sectorial (CONAF), a menos que esta constituya normativa aplicable a algún proyecto o actividad según la respectiva RCA.

I. Algunas consideraciones acerca del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁵⁹

El Art. 2 letra j) de la Ley N°19.300 define para todos los efectos legales a la Evaluación de Impacto Ambiental como el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental (antes, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, según correspondiere), que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes.

En este instrumento de gestión ambiental se puede distinguir distintas etapas, a saber: de evaluación, de decisión, de fiscalización y eventual sanción. Todas estas etapas están vinculadas entre sí, son dependientes jurídicamente y requieren aplicar los mismos principios para permitir su coherencia y eficacia.

⁵⁹ Para una completa revisión del diseño, elementos y funcionamiento del SEIA, véase a Astorga Jorquera, Eduardo: "Derecho Ambiental Chileno. Parte General". Legal Publishing Chile, tercera edición, Santiago, 2012, p. 57 y sgts.

El SEIA es, por un lado, un proceso reglado, es decir, es un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad, a cuyo respecto la ley establece reglas precisas que deben ser respetadas por el órgano emisor. Por otro lado, es también un proceso complejo, por cuanto, durante su tramitación y antes de la aprobación final, participan, sea informando u otorgando los respectivos permisos sectoriales, todos los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental que cuenten con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular.⁶⁰

Lo anterior se hace necesario para los efectos de poder evaluar las actividades que puedan afectar el ambiente, pues tal como lo señala el Mensaje de la ley "(...) *los temas ambientales requieren de un tratamiento intersectorial para ser enfrentados eficazmente*".

El SEIA se apoya y convoca a las legislaciones ambientales sectoriales, así como a las competencias ambientales de los OECA's, de modo que la aplicación de toda normativa ambiental se realice conforme a la estructura de coordinación e integración que dicho cuerpo legal propugna y siendo expresión del ejercicio coordinado de potestades públicas.

Lo anterior, es totalmente coherente con el principio de integración referido precedentemente, el que no sólo se refleja en la coordinación de las potestades públicas intervinientes en el proceso, sino también, en el objetivo último del SEIA, cual es, la protección del medio ambiente.

⁶⁰ Art. 24 del nuevo Reglamento del SEIA, D.S. N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el D.O de 12 de agosto de 2013, con vigencia diferida al 24/12/13.

El procedimiento de evaluación ambiental, puede concluir con una RCA favorable y la certificación que el proyecto o actividad sometido a evaluación cumple con la normativa ambiental aplicable al proyecto en cuestión (por ejemplo, la relacionada al bosque nativo) y que cumple todos los requisitos de los llamados “permisos ambientales sectoriales” (donde se incluye los permisos de corta de bosque nativo), incluyendo las eventuales medidas de mitigación, reparación y compensación (si el proyecto se evaluó mediante un Estudio de Impacto ambiental), no pudiendo ningún órgano del Estado que participó en la evaluación negar las autorizaciones ambientales pertinentes.

Por su parte, las Comisiones de Evaluación o la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, podrán establecer, en los casos de Resoluciones que califiquen favorablemente los proyectos sometidos a su evaluación y calificación, las condiciones o exigencias ambientales que sean necesarias para los efectos de ejecutar el respectivo proyecto o actividad, y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales respectivos, debiendo responder dichas condiciones o exigencias a los criterios técnicos evacuados por los respectivos OECA's que participaron en la evaluación.⁶¹

Por el contrario, en los casos de resoluciones de calificación ambiental desfavorables, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, según lo

⁶¹ El Art. 25 de la Ley N° 19.300 dispone: *“El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado. Las condiciones o exigencias ambientales indicadas en el inciso anterior deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación”.*

establecido en el artículo 24 de la ley en comento.⁶² De esa manera, se consagra también el principio de integración en relación a las distintas normativas sectoriales que contienen componentes ambientales.

II. Fiscalización y sanción

Dada la naturaleza preventiva del SEIA, se hace necesario verificar el comportamiento del proyecto y velar por la regularidad del ordenamiento ambiental, cuidando que se respeten las condiciones de funcionamiento del proyecto o actividad aprobadas por las RCA, y en el caso de detectar infracciones a éstas, facultar al organismo competente para sancionarlas.

En ese orden de consideraciones, el sustituido artículo 64 de la Ley 19.300⁶³, radicaba la referida facultad de velar por el cumplimiento de la legalidad y tutelar el medio ambiente, en todos los casos de actividades o proyectos que contaran con una RCA, a los diversos OECA's que participaron en la evaluación ambiental, radicando la potestad sancionatoria por infracciones a la RCA en la COREMA o CONAMA, según fuera el caso, entidades encargadas de comprobar y determinar, a través

⁶² El Art. 24 de la Ley N° 19.300 dispone: *"El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.*

Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes.

Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario".

⁶³ El Art. 64 original fue sustituido por el artículo primero N°59 de la Ley N°20.417.

del correspondiente procedimiento administrativo, los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad de su autor.

En este sentido la Contraloría General de la República fue clara y consistente al señalar, por una parte, que era de competencia de la CONAMA la coordinación de las labores de fiscalización y control en el marco del SEIA, evitando con ello la duplicación e interferencia de funciones entre diversos OECA's, propendiendo a la unidad de acción, y por otra, que las facultades fiscalizadoras de los mismos se limitaban a vigilar y controlar el cumplimiento de la RCA y sus modificaciones por parte de sus titulares.

En efecto, en Dictamen N°981 de 13 de enero de 2003, dispuso en lo que interesa que *"(...) Como puede apreciarse, el aludido artículo 64 ha precisado el alcance de la facultad fiscalizadora de los organismos sectoriales con competencia ambiental, en orden a que el ejercicio de esa facultad se limitará a controlar y vigilar que los titulares de los proyectos - que cuentan con Estudios de Impacto Ambiental aprobados- cumplan la normativa y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio, y, en el evento de constatar un incumplimiento, a solicitar a la Comisión Regional o Nacional, según el caso, la aplicación de la sanción que estimen procedente.*

No se comprende, por tanto, en la referida facultad fiscalizadora, la potestad de sancionar, la que ha quedado radicada en la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, que lo calificó ambientalmente favorable.

(...) Por último, y en conformidad a Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la existencia de un único organismo que aplique la sanción correspondiente en la materia que se analiza, evita la duplicación e interferencia de

funciones entre diversas reparticiones públicas, y se propende a la unidad de acción, aspectos que en la especie adquieren especial relevancia atendida la gran cantidad de organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental que pueden intervenir en el proceso de calificación de un proyecto o actividad.

En tales condiciones, la circunstancia de que el artículo 64 exprese que las autoridades sectoriales que participan en la evaluación "podrán" solicitar la aplicación de las sanciones a que alude, no puede entenderse en el sentido de que tienen la opción de sancionar directamente o requerirla a la Comisión del Medio Ambiente respectiva, sino en el sentido de que, detectado un incumplimiento en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, pueden solicitar o no la aplicación de una sanción, atendida la entidad de la infracción, la disponibilidad del responsable para corregir el incumplimiento, las circunstancias de hecho que lo provocaron, u otras que fundadamente permitan no solicitar una sanción, todo ello de acuerdo al mérito de la fiscalización practicada por el organismo sectorial.

En consecuencia, en mérito de lo expresado y de lo preceptuado especialmente en el artículo 64 de Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los organismos sectoriales de la Administración del Estado no pueden ejercer directamente su potestad sancionatoria, en relación con los aspectos ambientales de los proyectos o actividades que cuentan con Estudios de Impacto Ambiental aprobados, toda vez que dicha potestad se encuentra radicada en la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, que calificó ambientalmente favorable el respectivo proyecto o actividad" (Lo destacado es nuestro).

Si por el contrario, como dijimos, un proyecto no debía ingresar al SEIA, correspondía que la normativa ambiental -al igual que ocurre en la actualidad- fuera fiscalizada y sancionada por los respectivos organismos

sectoriales. En lo que nos interesa, todo lo relacionado a los bosques, planes de manejo, etc., es fiscalizado principalmente por la CONAF (quien aprueba por los demás estos planes) y sancionado por los respectivos jueces de policía local.

1.1.2. Fiscalización y sanción ambiental a partir de la reforma a la institucionalidad ambiental (Ley N° 20.417)

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417⁶⁴, se da inicio a una segunda etapa de la denominada “institucionalidad ambiental”, reemplazándose las antiguas COREMA y CONAMA por los nuevos organismos estatales en cuyo seno se radicaron las potestades que bajo el diseño original detentaban aquellas.

En efecto, el citado cuerpo legal dispuso la creación de un Ministerio de Medio Ambiente, a cargo, entre otras materias, del diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental; de un Servicio de Evaluación Ambiental, a cargo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y, de una Superintendencia de Medio Ambiente, a cargo de la fiscalización y sanción del cumplimiento de la normativa ambiental.

El modelo de fiscalización y sanción adoptado por la Ley N° 20.417, concentra en un solo organismo, la Superintendencia del Medio Ambiente, la potestad fiscalizadora y sancionatoria de la totalidad de los instrumentos de gestión ambiental contemplados en la Ley N° 19.300, a diferencia de lo que ocurría bajo el diseño original, en que la potestad de fiscalización y sanción de dichos instrumentos –como vimos- se

⁶⁴ El art. noveno transitorio de la Ley N° 20.417 dispuso que las normas sobre fiscalización ambiental e infracciones y sanciones (Títulos II y III del art. 2° de la Ley, que crea la Superintendencia de Medio Ambiente), entrarían en vigencia el mismo día en que comenzara su funcionamiento el Tribunal Ambiental, lo cual ocurrió con fecha 28 de diciembre de 2012.

encontraba radicada en distintos órganos de la administración del Estado según la materia de que se tratase.⁶⁵

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 3° letra t) de su ley orgánica, la SMA detenta una potestad *residual* en esta materia toda vez que le corresponde fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental que no se encuentren bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado.

De acuerdo al art. 1° de su ley orgánica⁶⁶, la SMA es un Servicio Público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Una de las principales características del modelo de fiscalización y sanción que venimos señalando, consiste en que, tratándose de la potestad fiscalizadora que detenta la SMA, se aplica el principio de coordinación intersectorial, constituyéndose, como veremos, en un eje del sistema.

En efecto, si bien la SMA no detenta el monopolio de la fiscalización ambiental en nuestro ordenamiento jurídico⁶⁷, igualmente cumple un importante rol ordenador al fijar los criterios que el resto del aparato

⁶⁵ El actual art. 64 de la Ley N° 19.300, dispone: "*La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio ambiente de conformidad a lo señalado por la ley*".

⁶⁶ El Artículo segundo de la Ley N° 20.417 (D.O. de 26 de enero de 2010) creó la Superintendencia del Medio Ambiente y estableció su ley orgánica.

⁶⁷ El art. 2° de su ley orgánica señala que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, *en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia*.

estatal debe seguir y respetar en esta materia. En este sentido es claro el art. 2° inc. tercero de su ley orgánica al disponer que *“Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”* (lo destacado es nuestro).

En este mismo sentido el art. 25 dispone que las acciones de fiscalización, que sean ejecutadas directamente por la Superintendencia, por las entidades técnicas acreditadas o por los organismos sectoriales competentes, *“deberán ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por ésta relativas a protocolos, procedimientos y métodos de análisis en ellas definidos”*.

El citado principio de coordinación se aprecia también en relación a la elaboración de los programas y subprogramas de fiscalización, en donde se debe garantizar adecuadamente la participación tanto de la SMA como de los organismos sectoriales, debiendo resguardarse la debida coordinación y evitando la duplicidad de funciones (art. 17 LOSMA).

De las disposiciones señaladas precedentemente, se desprende además que el nuevo modelo de fiscalización ambiental descansa en gran medida en la eficiencia de la capacidad instalada del Estado, al encomendarse a los organismos sectoriales, la ejecución de las acciones de fiscalización que disponga la SMA.

Que asimismo, y ante la hipótesis que estos últimos se vean imposibilitados de llevar a cabo las actividades de fiscalización previstas en los respectivos programas y subprogramas, la ley contempla la posibilidad que la SMA pueda encomendar dicha labor a entidades técnicas

externas a la administración del Estado (privados) acreditados en conformidad a un mecanismo que la propia ley contempla.

A este respecto cabe señalar que recientemente, con fecha 10 de marzo de 2014, se publicaron en el Diario Oficial los D.S. N°38 y 39, ambos del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 15 de octubre de 2013, en virtud de los cuales se aprueba, respectivamente, el “Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente”, y el “Reglamento de Entidades Técnicas de Certificación Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente”, los cuales entraron en vigencia el día 1° de mayo de 2014.⁶⁸

Por su parte, en lo que dice relación con la potestad sancionatoria, cabe señalar primeramente, que a diferencia de lo que ocurre en materia de fiscalización, la SMA ejerce dicha facultad en forma exclusiva, sin intervención de ninguna otra entidad⁶⁹. Se trata de los incumplimientos a las RCA, normas de emisión y calidad, planes de prevención y descontaminación, etc.

Para estos efectos –y esto constituye una gran diferencia con el sistema anterior- la Ley reglamentó detalladamente un procedimiento administrativo sancionatorio, así como las conductas que constituyen infracciones administrativas, su clasificación, y las sanciones que pueden aplicarse, permitiendo recurrir además de estas sanciones ante el correspondiente tribunal ambiental.

Que la Ley, luego de enumerar en su art. 35 un extenso catálogo de incumplimientos constitutivos de infracción administrativa, clasifica a

⁶⁸ El art. 24 del D.S. N°38, y el art. 26 del D.S. N°39, dispusieron que los respectivos reglamentos entrarían en vigencia el día 1° del mes subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

⁶⁹ El art. 35 de la LSMA dispone que corresponderá *exclusivamente* a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones que indica.

estas últimas en gravísimas, graves y leves, teniendo en cuenta para ello el efecto que en cada caso se genere o produzca.⁷⁰

La clasificación de las infracciones señalada precedentemente importa a su vez para los efectos de la determinación de la sanción que en cada caso corresponda aplicar, la cual, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 38, podrá consistir en amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva, o revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, tratándose en este último caso de proyectos o actividades sometidos al SEIA.

En ese sentido el art. 39 de la Ley señala que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según su gravedad, dentro de ciertos rangos.

Así, para las infracciones gravísimas se contempla la posibilidad de imponer la revocación de la resolución de calificación ambiental, la clausura, o bien una multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.

Para las infracciones graves, se contempla la posibilidad de imponer la revocación de la resolución de calificación ambiental, la clausura, o bien una multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

Por último, para las infracciones leves, se permite la imposición de amonestación por escrito o multa de hasta mil unidades tributarias mensuales.

Si la normativa ambiental forestal es aplicable a un proyecto que cuenta con una RCA, este nuevo sistema será aplicable al titular que la infrinja. Si no cuenta con RCA, por no estar obligado a ingresar al SEIA; se le sancionará sectorialmente.

⁷⁰ Art. 36 de la ley.

1.2. Fiscalización y sanción en materia de Bosque Nativo

A nivel sectorial, las potestades de fiscalización y sanción relativas a las normas de protección del bosque nativo, se encuentran radicadas en organismos diferentes, ubicándose aquellas en la Corporación Nacional Forestal (CONAF), en tanto que estas últimas, en los Juzgados de Policía Local.⁷¹

Desde un punto de vista orgánico - administrativo consignemos que la Corporación Nacional Forestal encuentra su origen en el Decreto Supremo N° 728, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial con fecha 13 de mayo de 1970. Por medio de este acto se concedió personalidad jurídica y se aprobaron los estatutos de la Corporación de Reforestación (COREF), constituida por el Servicio Agrícola y Ganadero y el Instituto de Desarrollo Agropecuario. En el año 1972, mediante la reforma de sus estatutos, se incorporó a la entidad la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO) y la ex Corporación de Reforma Agraria (CORA), pasando a denominarse como actualmente se le conoce (CONAF).⁷²

La CONAF es una institución de Derecho Privado, con patrimonio propio, de duración indefinida, creada para dar cumplimiento a los propósitos señalados en sus estatutos, rigiéndose por estos mismos y en silencio de ellos por las disposiciones del Título XXXIII del Libro I del Código Civil y por el Reglamento de Concesiones de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, cuyo texto se contiene en el Decreto N° 110 de 1979.

⁷¹ Cabe tener presente que la Ley N° 20.283 contempla además, infracciones de naturaleza penal en sus arts. 40, 49 y 50, las cuales son de competencia de los correspondientes Juzgados de Garantía y Tribunales Orales Penales.

⁷² Mensaje del Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional Forestal Conaf, enviado por el ejecutivo al Congreso Nacional con fecha 26 de enero de 2011.

Es importante mencionar que la Corporación, es un organismo técnico de carácter privado, que ejerce funciones públicas que le han otorgado diversas leyes. En estricto derecho podemos decir que la CONAF es una corporación privada sin fines de lucro a la cual, leyes especiales le han dado potestad y funciones públicas.

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre este tema con motivo del control de constitucionalidad al que fue sometida la Ley sobre recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, en el fallo en donde se declara la constitucionalidad de la misma.⁷³

En efecto, el citado Tribunal señaló en dicha oportunidad la inconveniencia de mantener situaciones constitucionalmente anómalas como esta, expresando no obstante ello, que principalmente por razones de seguridad jurídica declaraba la norma como constitucional.

Que de acuerdo a lo que se viene señalando, la CONAF es una entidad que desarrolla tareas fiscalizadoras pero que no puede sancionar las infracciones a la normativa que detecte en la ejecución de esta labor, ya que carece de dicha potestad pública.⁷⁴

Según lo establecido en el artículo 3 de su estatuto orgánico, el objeto de la Corporación es *"contribuir a la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales y áreas silvestres protegidas del país"*.

⁷³ Tribunal Constitucional. Rol 1024-08. Control de Constitucionalidad de la Ley de Bosque Nativo. 01-07-08.

⁷⁴ Con el fin de terminar con esta situación anómala, el ejecutivo, con fecha 26 de enero de 2011, mediante Mensaje N°596-358, presentó al Senado un proyecto de Ley a objeto de crear el Servicio Nacional Forestal CONAF, el cual luego de un escaso avance en su tramitación fue desechado en general en primer trámite Constitucional y devuelto al ejecutivo.

Por último, consignemos que su dirección superior le corresponde al Director Ejecutivo, existiendo en cada región del país un Director Regional.

1.2.1. Fiscalización

La regla general sobre esta materia se encuentra plasmada en el art. 36 del Reglamento General de la Ley, el cual dispone que *“La fiscalización del cumplimiento de los planes de manejo y planes de trabajo y demás normas contenidas en la Ley, corresponderá a la Corporación”*.

El art. 46 de la LBN señala que, detectada una infracción a las disposiciones de la Ley o su Reglamento, los funcionarios de la Corporación (CONAF) deberán levantar un acta en que se consignarán los hechos constitutivos de la misma, con indicación del día, lugar, fecha y hora de la diligencia inspectiva, la circunstancia de encontrarse presente o no el supuesto infractor o su representante legal, la individualización de éste, su domicilio, y las normas legales contravenidas.

Con el mérito de la citada Acta, corresponderá al Director Regional realizar la correspondiente denuncia al tribunal competente según corresponda a la naturaleza de la infracción.

Respecto de este punto cabe destacar que la Ley otorga a los funcionarios fiscalizadores de CONAF, y a Carabineros de Chile, el carácter de Ministros de Fe para todas las actuaciones que deban realizar para los efectos de la fiscalización de su cumplimiento.⁷⁵

⁷⁵ Art. 47 Ley N° 20.283.

1.2.2. Sanción

La LBN contempla tres tipos de sanciones aplicables a los distintos tipos de infracciones, a saber: Multas, decomiso o comiso, y, penas privativas de libertad, siendo aplicables por los Jueces de Policía Local solo las dos primeras. Respecto de las penas privativas de libertad, consignemos que la Ley las contempla únicamente para los delitos tipificados en los arts. 40, 49 y 50 de la misma, siendo su imposición de competencia de los Jueces de Garantía o de los Tribunales Orales Penales, según corresponda.

Que en lo que respecta a las infracciones sancionadas con multa, comiso o decomiso, la LBN contempla las siguientes:

- La corta de bosque nativo no autorizada (Art. 51).⁷⁶
- La corta o muerte no autorizada de especies vegetales nativas clasificadas en alguna categoría de conservación (Art. 52).

⁷⁶ Por sentencia de fecha 25 de junio de 2012, en autos rol N° 90/12, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Ranco, que en primera instancia condenó al denunciado al pago de multa y a la obligación de reforestación de la superficie intervenida, por la corta de especies nativas sin contar para ello con el respectivo plan de manejo, declarando que la normativa aplicable corresponde a la Ley N°20.283 y no el D.L. 701 invocado por el recurrente. Que en lo pertinente el citado fallo expresa lo siguiente: *"TERCERO: Que, la normativa directamente aplicable a la materia, es la Ley 20.283 sobre Bosque Nativo y no el Decreto Ley 701 invocado por el recurrente. Más aun, el artículo 5° de esta ley dispone 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 la Corporación. Deberá cumplir, además, con lo prescrito en el decreto ley N° 701, de 1974". De esta manera, no se trata de dos cuerpos legales antagónicos, prevaleciendo la Ley 20.283 en lo referente a los asuntos referidos a la tala de bosque nativo, por tratarse de normas específicas y más recientes, referidas a este acto. El recurrente no adjuntó antecedentes que permitan establecer que el denunciado cumplía con la normativa respectiva y descarga la autoría del hecho en Epuyao, pero en su declaración de fojas 24, le imputó la corta de solo 4 árboles y la sanción fue por los restantes 13 árboles"*. (Lo subrayado es nuestro).

- La corta de bosque nativo no autorizada con infracción a los artículos 17, 7° y 8° transitorios de la LBN (Art. 53).
- El incumplimiento de las actividades de protección, de la obligación de reforestar, y de otras obligaciones contempladas en un plan de manejo forestal (Art. 54 letras a, b y c).
- La tenencia ilegal de maderas (Art. 54 letra d).
- La corta, destrucción o descepado no autorizados, de formaciones xerofíticas (Art 54 letra e).
- El incumplimiento de obligaciones de un plan de manejo de preservación (Art. 54 letra f).

En los casos de multa, la cuantía de la sanción dependerá del tipo de infracción de que se trate, no existiendo una fórmula única de cálculo. Así por ejemplo, tratándose del incumplimiento a las obligaciones contempladas en un plan de manejo, el monto de la multa se determinará en base a la cantidad de hectáreas incumplidas (Art. 54 letras a, b y c); tratándose de corta de bosque nativo no autorizada, el monto de la multa se determinará en base a la cantidad de ejemplares cortados o bien en base al valor comercial de los mismos, según corresponda (Art. 51 y 52); tratándose del incumplimiento de las obligaciones contenidas en un plan de manejo de preservación, el monto de la multa será el doble del costo de la acción incumplida (Art. 54 letra f).⁷⁷

⁷⁷ En sentencia dictada en autos rol N°183, de fecha 03 de noviembre de 2010, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valdivia estableció que al juez de primera instancia no le está permitido aplicar multas distintas a las establecidas expresamente en la ley, por no permitirlo el ordenamiento jurídico. Que en lo pertinente el citado fallo expresa: *“SEXTO: Que, la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo, se ajusta al mérito de los antecedentes de la causa, lo mismo que la conclusión a la que arriba en la parte resolutive de la sentencia. La circunstancia alegada por el apelante, en el sentido que la infractora es una persona modesta y que se verá impedida de pagar la suma ordenada por la*

Por último, consignemos que el conocimiento de las denuncias y la aplicación de sanciones por parte de los Juzgados de Policía Local se realiza de conformidad a las disposiciones y procedimiento establecidos en la Ley N° 18.287, sobre Procedimiento de los Juzgados de Policía Local.⁷⁸

1.3. Modelo de Fiscalización y sanción previsto en el Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas

Recientemente, con fecha 18 de junio de 2014, mediante Mensaje N° 161-362, el ejecutivo presentó un proyecto de ley destinado a crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, dando con ello cumplimiento al mandato legal contenido en el artículo octavo transitorio de la Ley N° 20.417, el cual dispuso que dentro del plazo de un año desde su publicación, el Presidente de la República debía enviar al Congreso Nacional uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y se transforme la Corporación Nacional Forestal en un servicio público descentralizado.

Que si bien en el mes de marzo del año 2011 el ejecutivo había despachado al Congreso Nacional un proyecto de ley sobre esta misma materia⁷⁹, dicho proyecto fue finalmente retirado de la tramitación parlamentaria con fecha 18 de junio de 2014, encontrándose en ese

sentencia, carece de fundamentos, ante la circunstancia que el juez de primera instancia ha aplicado las multas que la propia ley indica, sin que le sea permitido al sentenciador aplicar una multa diferente, por no admitirlo la disposición legal respectiva. SÉPTIMO: Que, consecuente con lo expresado, no cabe sino concluir, que la sentencia apelada se ajustó a derecho".

⁷⁸ D.O. de 7 de febrero de 1984.

⁷⁹ Mensaje N° 595-358, de 26 de enero de 2011.

momento con escaso avance legislativo, específicamente, en primer trámite constitucional.

El art. 5° del proyecto de ley en actual tramitación señala que el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas tendrá por objeto asegurar la conservación de la biodiversidad en el territorio nacional, especialmente en aquellos ecosistemas de alto valor ambiental o que, por su condición de amenaza o degradación, requieren de medidas para su conservación. Para tal efecto el art. 6° contempla un extenso catálogo de funciones y atribuciones, entre las cuales se encuentra –y que importa para los efectos de la presente investigación- la de fiscalizar el cumplimiento de la Ley N° 20.283 en las áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sitios prioritarios, ecosistemas amenazados y ecosistemas degradados.⁸⁰

Esto último implicará en la práctica que CONAF perderá parte importante de su competencia en materia de protección de bosque nativo, la cual, tratándose de los citados espacios terrestres, y en la medida que se mantenga inalterado el modelo de fiscalización y sanción de los recursos naturales previsto en el proyecto de ley de SBAP, pasará a ser de cargo de este último Servicio.

En este sentido, y para los efectos de delimitar claramente la futura competencia del SBAP en materia de fiscalización y sanción de bosque nativo, el proyecto de ley nos propone, en su 3° varios conceptos relevantes:

⁸⁰ "Art. 6°. Funciones y atribuciones: Serán funciones y atribuciones del Servicio: w) Fiscalizar el cumplimiento de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal en las áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sitios prioritarios, ecosistemas amenazados y ecosistemas degradados;".

En primer lugar, precisa que área protegida es el *“Espacio geográfico específico y delimitado, reconocido mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, con la finalidad de asegurar la preservación y conservación de la biodiversidad del país, así como la protección del patrimonio natural, cultural y del valor paisajístico contenidos en dicho espacio”*,⁸¹ adoptando un criterio más amplio que aquel que recoge el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el cual no incorpora a los elementos culturales presentes en el área.⁸²

Pues bien, el nuevo Servicio podrá fiscalizar el cumplimiento de la Ley N°20.283 en dichas áreas, las que justamente se reconocerán por el MMA para asegurar el cumplimiento de objetivos que corresponden en gran medida a los de la señalada LBN.

Además, le otorga al SBAP la competencia para fiscalizar el cumplimiento de dicha ley en áreas no protegidas, como son los sitios prioritarios y ciertos ecosistemas.

El sitio prioritario es el *“Espacio geográfico terrestre, acuático continental, costero o marino de alto valor para la conservación, identificado por su aporte a la representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o por constituir hábitat de especies amenazadas, y priorizado para la conservación de su biodiversidad en la Estrategia Nacional de Biodiversidad”*.⁸³ Es evidente que en esta área aún no existe protección oficial por parte del Estado, cuestión que es necesario modificar en el corto plazo atendido las características singulares que presenta.

⁸¹ Art. 3° letra a).

⁸² Art. 2. *Términos utilizados. A los efectos del presente Convenio: Por “área protegida” se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.*

⁸³ Art. 3° letra s).

Finalmente, ecosistema amenazado es aquel *“Ecosistema que presenta cambios en su extensión, composición, estructura o función, conforme a criterios y umbrales que permitan cuantificar estos cambios y calificar el grado de amenaza”*⁸⁴, en tanto que el ecosistema degradado, que es aquel en que la amenaza se ha transformado en una alteración significativa al ecosistema, se define en el proyecto como aquel *“Ecosistema cuyos elementos físicos, químicos o biológicos han sido alterados de manera significativa con pérdida de biodiversidad, o que presenta alteración de su funcionamiento y estructura, causados por actividades o perturbaciones que son demasiado frecuentes o severos para permitir la regeneración natural o la recuperación”*.⁸⁵

1.3.1 Fiscalización y sanción

En lo que a fiscalización y sanción se refiere, el proyecto de ley de SBAP opta por un sistema mixto, recogiendo elementos de la LBN y de la LOSMA, dejando el ejercicio de la fiscalización de las normas sobre protección de la biodiversidad en manos del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, otorgándole para ello la calidad de Ministros de Fe a los funcionarios de dicho Servicio que cumplan funciones de fiscalización⁸⁶, tal y como ocurre actualmente con la CONAF.

La potestad sancionatoria por su parte, queda radicada en los respectivos Directores Regionales, previéndose la posibilidad de impugnar

⁸⁴ Art. 3° letra h).

⁸⁵ Art. 3° letra i).

⁸⁶ El art. 87 del proyecto de ley establece que *“Los funcionarios que cumplan funciones de fiscalización, tendrán la calidad de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracciones a la presente ley, siempre que se constaten en el ejercicio de sus funciones y que consten en la respectiva acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán presunción legal de haberse cometido la infracción”*.

su decisión, vía recurso jerárquico, ante el Director Nacional.⁸⁷ En este punto se visualiza un cambio importante en relación al sistema previsto en el anterior proyecto de ley, en que la denuncia pasaba al Juzgado de Policía Local, y más aún, cuando se señala que se podrá recurrir de la sanción ante el Tribunal Ambiental competente en un plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación de la resolución impugnada, con todas las garantías que implica tener acceso a una justicia especializada.

Uno de los aspectos que más llama la atención en el proyecto de ley de SBAP, es que se categorizan a las infracciones y sanciones siguiendo el modelo adoptado por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, distinguiendo aquellas entre gravísimas, graves y leves⁸⁸, con su correspondiente haz de sanciones de acuerdo a la naturaleza y gravedad de la infracción, entre las cuales se encuentran las siguientes:

⁸⁷ Para estos efectos el proyecto contempla, en sus artículos 97 a 106, un procedimiento administrativo sancionador, en términos muy semejantes a aquel de la LSMA

⁸⁸ El art. 94 del proyecto de ley señala: *“Categorías de infracciones. Las infracciones a la presente ley se considerarán gravísimas, graves o leves.*

1. *Constituirán infracciones gravísimas, los hechos actos u omisiones que:*
 - a) *Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reponer en sus propiedades básicas;*
 - b) *Hayan afectado gravemente los servicios ecosistémicos, o*
 - c) *Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de determinado plan de manejo.*
2. *Constituirán infracciones graves, los hechos actos u omisiones que:*
 - a) *Hayan causado daño ambiental, susceptible de reponer en sus propiedades básicas;*
 - b) *Hayan afectado el área, sin comprometer gravemente los servicios ecosistémicos que esta provee, o*
 - c) *Afecten negativamente el cumplimiento del plan de manejo de un área protegida.*
3. *Constituirán infracciones leves, los hechos actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.*

- Multa de hasta 10.000 UTM;
- Desafectación temporal o definitiva del área protegida en los casos de áreas protegidas privadas;
- Revocación o suspensión de la concesión o permiso, según corresponda, y
- Prohibición temporal de ingreso a las áreas protegidas, entre uno y diez años.⁸⁹

El modelo de sanciones previstas en el proyecto de ley de SBAP responde a las características de las conductas infraccionales que se tipifican, las cuales se vinculan con el componente ambiental diversidad biológica, en principio dentro del concepto geográfico "área protegida" definido en el proyecto, y luego, por extensión, a los conceptos "sitios prioritarios para la conservación", "ecosistemas amenazados" y "ecosistemas degradados".

En efecto, si se analiza el catálogo de infracciones administrativas previstas en los artículos 92⁹⁰ y 93⁹¹ del proyecto de ley de SBAP, se

⁸⁹ Art. 96 del proyecto de ley de SBAP.

⁹⁰ "Artículo 92. Infracciones en las áreas protegidas. Constituirán infracciones a esta ley, las acciones u omisiones contrarias al plan de manejo del área protegida, con independencia de su carácter de privada o del Estado, y en particular las siguientes:

- a) Remover o extraer suelo, hojarasca, humus, turba, arena, ripio, o tierra;
- b) Intimidar, capturar, extraer, maltratar, herir o dar muerte a ejemplares de la fauna;
- c) Cortar, arrancar, extraer o mutilar ejemplares de plantas, algas, hongos o líquenes;
- d) Destruir nidos, lugares de aposentamiento, reproducción o crianza o ejecutar acciones que interfieran o impidan el cumplimiento del ciclo de reproducción de las especies;
- e) Recolectar huevos, semillas o frutos;
- f) Introducir ejemplares de especies nativas o exóticas;
- g) Introducir ganado u otros animales domésticos al área protegida;
- h) Provocar contaminación acústica, lumínica, atmosférica o visual;
- i) Causar deterioro en las instalaciones existentes;

-
- j) Liberar, vaciar o depositar basuras, chatarra, productos químicos, sustancias biológicas peligrosas, desperdicios o desechos de cualquier naturaleza o volumen, en los sistemas hídricos o en lugares no habilitados para el efecto;
- k) Ingresar a las áreas protegidas sin haber pagado el derecho a ingreso o sin contar con la debida autorización. Se exceptúa de lo anterior, el ingreso a áreas protegidas marinas o acuáticas continentales cuyo plan de manejo permita el libre acceso o la navegación por ellas, y en la forma que dicho plan autorice;
- l) Pernoctar, merendar, encender fuego, instalar campamentos o transitar en lugares o sitios que no se encuentren habilitados o autorizados para ello;
- m) Alterar las condiciones de un área protegida o de los productos o elementos propios de ésta mediante ocupación, aradura, corta, arranque u otras acciones semejantes;
- n) Interrumpir, bloquear, alterar o drenar cuerpos o cursos de agua, así como humedales o depositar elementos extraños en estos;
- o) Instalar carteles de publicidad;
- p) Incumplir las órdenes impartidas por quienes administran las áreas;
- q) Impedir u obstaculizar las labores de fiscalización de los funcionarios habilitados por esta ley para tales funciones;
- r) Entregar información falsa u ocultar cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir una infracción;
- s) Impedir deliberadamente la fiscalización, encubriendo una infracción o evitando el ejercicio de las atribuciones de fiscalización de cualquiera de los funcionarios que señala esta ley;
- t) Incumplir alguna de las disposiciones del plan de manejo por parte del titular de un área, su administrador o el concesionario;
- u) Incumplir las disposiciones contenidas en los permisos otorgados, e
- v) Incumplir las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por el Servicio.

No se considerará infracción aquella conducta que, no obstante su tipificación en este artículo, sea considerada en el respectivo plan de manejo como necesaria para el cumplimiento del objetivo de protección del área, que cuente con la autorización del Servicio o se trate de una conducta realizada en aplicación de normativa especial en materia de sanidad vegetal y animal y de prevención y combate de incendios forestales”.

⁹¹ “Artículo 93. Infracciones fuera de las áreas protegidas. Constituirán infracciones a esta ley, las acciones señaladas en las letras a), b), c), d), n), q), r) y s) del artículo precedente, cometidas en sitios prioritarios para la conservación, ecosistemas amenazados y ecosistemas degradados.

Constituirá asimismo infracción a la presente ley el incumplimiento de las medidas de prevención, control y erradicación de especies exóticas.

No se considerará infracción aquella conducta realizada en aplicación de normativa especial en materia de sanidad vegetal y animal y de prevención y

constata que éstas responden a la protección jurídica de un componente específico del medio ambiente -la biodiversidad- en un espacio físico determinado, escenario muy distinto a aquel que presenta la LSMA cuya vocación protectora se extiende al medio ambiente en su conjunto y no sólo a uno o más de sus componentes.

Así como el tipo de sanciones cambia en relación con el catálogo previsto en la LSMA, tratándose de las multas su monto también es notoriamente diferente.

1.4. Infracción de normas sobre protección de bosque nativo y SEIA

Vistos los disímiles mecanismos de fiscalización y sanción que presentan las leyes N°19.300 y 20.283, corresponde que nos comencemos a instalar en el centro de la interrogante objeto de la presente investigación.

Para dichos efectos, es importante advertir que las actividades de corta y explotación de bosque nativo, es posible observarlas como actividades regladas no sólo a nivel sectorial por la Ley N°20.283 sino que también a nivel general en la Ley N°19.300 en el marco de un proyecto que en virtud de sus impactos ambientales deba ser evaluado en el marco del SEIA, ya sea constituyendo un proyecto en sí mismo en atención a su tipología⁹² (art. 10 letra m), o bien en el caso que la corta y/o explotación sea necesaria para la instalación en terreno de otro

combate de incendios forestales, así como en cumplimiento de legislación sectorial”.

⁹² El art. 10 de la LBGMA establece el catálogo de proyectos o actividades que necesariamente deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En tal sentido, el literal m) de la citada norma contempla a los proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles y en terrenos cubiertos de bosque nativo.

proyecto que por tipología debe ingresar al SEIA, como una central hidreléctrica, una autopista, un relleno sanitario u otro.

Sobre este punto, en forma previa al análisis comparativo de las normas citadas, y a fin de comprender cabalmente el objeto de su regulación, se hace necesario precisar el significado que las leyes N°20.283 y N°19.300, atribuyen a los conceptos de "corta" y "explotación" de bosque.

La LBN en su art. 2° número 9 define a la "corta de bosque" como la *"acción de talar, eliminar o descepar uno o más individuos de especies arbóreas que formen parte de un bosque"*.

La citada definición sólo describe una acción determinada derivada del ejercicio de la voluntad de un sujeto humano, dejando de cargo de los siguientes numerales el desarrollo de las distintas hipótesis en que ésta se puede presentar.

En este sentido, el numeral 10 del citado art. 2° define a la "corta de cosecha" como aquella *"corta o intervención destinada a extraer del bosque nativo, al final de la rotación o dentro del ciclo de corta, según corresponda, el volumen definido en el plan de manejo forestal"*, y en oposición a dicha actividad, en el numeral 12 se define a la "corta no autorizada" como aquella *"corta de bosque efectuada sin plan de manejo aprobado por la Corporación, como asimismo, aquella corta que, contando con plan de manejo previamente aprobado, se ejecute en contravención a las especificaciones técnicas en él contenidas, especialmente respecto de intervenciones en superficies o especies distintas a las autorizadas"*.

Por su parte, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) al desarrollar en su art. 3 letra m) la tipología de

proyectos contemplada en el art. 10 letra m) de la LBGMA, esto es, los proyectos de desarrollo o explotación forestales de dimensiones industriales en suelos frágiles o en terrenos cubiertos de bosque nativo, señala que se entenderá por proyectos de desarrollo o explotación forestal *"aquellos que, a través de cosecha final en plantaciones forestales ubicadas en suelos frágiles o corta de regeneración por tala rasa en bosques nativos, pretenden la obtención de productos maderables del bosque, su extracción, transporte y depósito en los centros de acopio o de transformación, como asimismo, la transformación de tales productos en el predio"*.

De las citadas definiciones se puede desprender entonces que la LBGMA y su Reglamento conciben la explotación forestal, ya sea de plantaciones forestales o de bosque nativo, en términos muy similares a como lo hace la LBN respecto de la denominada corta de cosecha, esto es, desde una óptica de producción maderera, considerando para ello la regulación del recurso forestal contenida en el respectivo Plan de Manejo.

Que aclarado lo anterior, resulta que las actividades objeto de la presente investigación, esto es, la corta y explotación de bosque nativo, pueden presentarse en los hechos configurando las siguientes situaciones:

- Corta de cosecha, regulada únicamente por la normativa sectorial en la medida que dicha actividad no configure un proyecto de explotación forestal de dimensión industrial en los términos definidos en la LBGMA y su Reglamento⁹³. Ejemplo de este tipo lo constituye un proyecto

⁹³ El RSEIA dispone a este respecto que se entenderá que los proyectos de desarrollo o explotación forestal son de dimensiones industriales cuando se trate de: *"m.1. Proyectos de desarrollo o explotación forestal que abarquen una superficie única o continua de corta de cosecha final o corta de regeneración por tala rasa de más de veinte hectáreas anuales (20 ha/año), tratándose de las*

de corta de bosque nativo en la región del Biobío cuyo Plan de Manejo Forestal autoriza la cosecha de un total de menos de 500 hectáreas en un plazo de 5 años, a razón de 99 hectáreas por año.

- Corta de bosque autorizada en el marco del SEIA, regulada tanto por la normativa general como sectorial en los casos en que dicha actividad se encuentre asociada a un proyecto o actividad que en virtud de su tipología debe ingresar al SEIA. Ejemplo de este tipo lo constituye la corta autorizada de bosque nativo para los efectos de la constitución en terreno de las servidumbres eléctricas respectivas tratándose de un proyecto de línea de transmisión eléctrica de aquellos previstos en el art. 10 letra b de la LBGMA.

- Proyecto de explotación forestal de dimensiones industriales, actividad regulada tanto por la normativa general como sectorial en razón de configurar en sí mismo una tipología de proyecto que en virtud de lo dispuesto en el art. 10 letra m de la LBGMA, debe someterse al SEIA.

- Corta de bosque no autorizada, actividad que puede presentarse tanto fuera como dentro del SEIA, y que puede consistir en la corta de bosque nativo sin contar para ello con el respectivo plan de manejo o bien en la corta de bosque nativo en contravención a dicho instrumento de gestión, en los casos en que este exista.

De las hipótesis señaladas precedentemente, la explotación forestal de dimensiones industriales es la única que se encuentra regulada en la LBGMA en la medida que se encuentra listada en las tipologías de

Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, de doscientas hectáreas anuales (200 ha/año), tratándose de las Regiones de Valparaíso y la Región Metropolitana de Santiago, de quinientas hectáreas anuales (500 ha/año), tratándose de las regiones del Libertador Bernardo O'Higgins a la región de Aysén, o de mil hectáreas anuales (1.000 ha/año), tratándose de la Región de Magallanes y Antártica Chilena [...]".

proyectos que corresponde que sean evaluados ambientalmente en el SEIA.

En efecto, este último cuerpo legal contempla, dentro de los proyectos o actividades que en virtud de su tipología deben obligatoriamente someterse al SEIA, a *“los proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industria de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales”* (Art. 10 letra m Ley N°19.300).

A su vez, el RSEIA dispone en su Art. 3, que *“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:*

m) Proyectos de desarrollo o explotación forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales.

Se entenderá por proyectos de desarrollo o explotación forestal aquellos que, a través de cosecha final en plantaciones forestales ubicadas en suelos frágiles o corta de regeneración por tala rasa en bosques nativos, pretenden la obtención de productos maderables del bosque, su extracción, transporte y depósito en los centros de acopio o de transformación, como asimismo, la transformación de tales productos en el predio.

Se entenderá que los proyectos señalados en los incisos anteriores son de dimensiones industriales cuando se trate de:

m.1. Proyectos de desarrollo o explotación forestal que abarquen una superficie única o continua de corta de cosecha final o corta de regeneración por tala rasa de más de veinte hectáreas anuales (20 ha/año), tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, de doscientas hectáreas anuales (200 ha/año), tratándose de las Regiones de Valparaíso y la Región Metropolitana de Santiago, de quinientas hectáreas anuales (500 ha/año), tratándose de las Regiones del Libertador General Bernardo O'Higgins a la Región de Aysén, o de mil hectáreas anuales (1.000 ha/año), tratándose de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, y que se ejecuten en:

m.1.1. Suelos frágiles, entendiéndose por tales aquellos susceptibles de sufrir erosión severa debido a factores limitantes intrínsecos, tales como pendiente, textura, estructura, profundidad, drenaje, pedregosidad u otros, según las variables y los criterios de decisión señalados en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura; o

m.1.2. Terrenos cubiertos de bosque nativo, entendiéndose por tales aquellos terrenos con presencia de bosque nativo, definidos de acuerdo a la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.

Se entenderá por superficie única o continua la cantidad total de hectáreas de bosques continuos en que se ejecute el proyecto de desarrollo o explotación forestal.[...]".

Que así las cosas, puede ocurrir en la práctica que dos actividades forestales de similares características terminen siendo regulados por cuerpos legales distintos, sujetándose en consecuencia ante la hipótesis de incumplimiento a su respectivo marco regulatorio, a regímenes fiscalizatorios y sancionatorios extremadamente disímiles.

Que tal y como revisamos en párrafos anteriores, una de las primeras funciones y atribuciones de la SMA consiste justamente en fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las RCA⁹⁴, ello sobre la base de inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad con su ley orgánica.

Que en ese orden de consideraciones, un proyecto forestal de dimensión industrial evaluado en el marco del SEIA y con RCA favorable, podrá ser fiscalizado por la SMA, y eventualmente ser objeto de sanción administrativa por incumplimiento de la RCA, sanción que como ya vimos, puede llegar incluso hasta multas de diez mil UTA o la revocación de la autorización de funcionamiento.

Asimismo, y sin que importe el ejercicio de la potestad sancionatoria, un proyecto forestal que cuente con RCA favorable podrá ser objeto de suspensión temporal de la misma, previa autorización del Tribunal Ambiental competente, decretada en carácter de medida provisional en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio cada vez que se pretenda evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.⁹⁵

⁹⁴ Art. 3 y 35 Ley Orgánica SMA.

⁹⁵ El art. 48 de la LSMA dispone: *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:*

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*
- b) Sellado de aparatos o equipos.*
- c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.*
- d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.*
- e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.*
- f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.*

En similar situación puede visualizarse una corta de bosque nativo autorizada en el marco del SEIA para los efectos del desarrollo de un proyecto, que atendido su tipología (cualquiera de las otras letras del art. 10 de la ley 19.300), debió ser evaluado ambientalmente. En este caso, se deberá solicitar a la autoridad sectorial (hoy CONAF), que durante la evaluación ambiental otorgue este permiso y, si en el futuro, esta corta de bosque nativo se lleva a efecto contraviniendo sus especificaciones técnicas, interviniendo superficies o especies distintas a las autorizadas, el incumplimiento será fiscalizado y sancionado por la SMA, como incumplimiento a un permiso ambiental y/o normativa ambiental sectorial aplicable al proyecto en la RCA.

Por su parte, en un escenario muy distinto podremos ver a aquel proyecto forestal (corta de cosecha), que no obstante revestir características similares a los proyectos de explotación forestal contemplados en las tipologías de la LBGMA, no ingresó al SEIA por no presentar dimensiones industriales: ante un incumplimiento de la normativa ambiental de la misma entidad y naturaleza, sólo quedará

Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

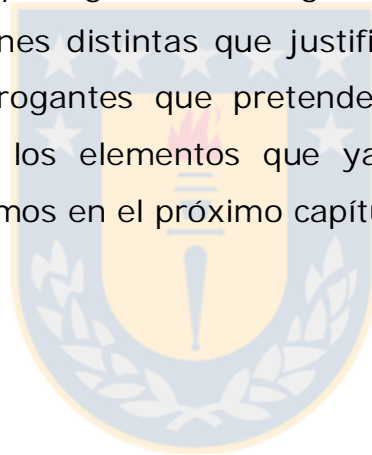
Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo.

En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio (...). (Lo destacado es nuestro).

sujeto al sistema fiscalizatorio y sancionatorio sectorial contemplado en la Ley N° 20.283.

Igual suerte siguen las cortas de bosque nativo ejecutadas en ausencia del correspondiente plan de manejo aprobado por la CONAF, y que no se relacionan con algún proyecto o actividad que en virtud de su tipología deba ser evaluado ambientalmente.

¿Se ajusta esta aparente asimetría jurídica a nuestra carta fundamental, específicamente respecto del mandato constitucional que pesa sobre el Estado en orden a tutelar la preservación de la naturaleza? (art. 19 N° 8 CPR), ¿protegen ambas regulaciones el mismo bien jurídico o se trata de situaciones distintas que justifican su tratamiento desigual?. Estas son las interrogantes que pretendemos dilucidar en el presente trabajo y que con los elementos que ya hemos revisado hasta este momento, abordaremos en el próximo capítulo.



Capítulo III

1.1. La protección jurídica del Bosque Nativo. Marco Constitucional y Legal

Nuestro ordenamiento jurídico ambiental-forestal se estructura a partir de la consagración en la carta fundamental, del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y de los deberes estatales correlativos en orden a velar para que dicho derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La regulación de dicha garantía fundamental se desarrolla a nivel legal, en normas de carácter general como la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y en normas de carácter especial como la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, y sus Reglamentos.

Asimismo, Chile ha suscrito importantes Convenciones Internacionales sobre la materia tales como la Convención sobre Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas de América (Convención de Washington)⁹⁶, la Convención sobre Comercio Internacional de Especies de Flora y Fauna Amenazadas de Extinción (CITES)⁹⁷, la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional

⁹⁶ Ratificada como Ley de la República mediante D.S. N°531 de 1967, del Ministerio de RR.EE., publicado en el D.O. de 04 de Octubre de 1967.

⁹⁷ Ratificada como Ley de la República mediante D.S. N°141 de 1975, del Ministerio de RR.EE., publicado en el D.O. de 25 de Marzo de 1975.

(RAMSAR)⁹⁸, y la Convención sobre la Diversidad Biológica (RIO)⁹⁹, normas todas que habiendo sido aprobadas como Ley de la República, conforman, junto a las normas de derecho interno, el bloque normativo conforme al cual se regula la protección jurídica de las masas boscosas autóctonas de nuestro país.

1.1.1. Algunas consideraciones sobre el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

El art. 19 N°8 de nuestra Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Señala asimismo, que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La norma citada, constituye la piedra angular del derecho ambiental chileno, al consagrar una garantía de rango constitucional susceptible de amparo jurisdiccional a través del recurso de protección¹⁰⁰ y un doble deber del Estado.

La garantía constitucional en comento se desarrolla a nivel legal a través de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual dispone en su art. 1° que *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán*

⁹⁸ Ratificada como Ley de la República mediante D.S. N°771 de 1981, del Ministerio de RR.EE., publicado en el D.O. de 11 de Noviembre de 1981.

⁹⁹ Ratificada como Ley de la República mediante D.S. N°1963 de 1994, del Ministerio de RR.EE., publicado en el D.O. de 06 de Mayo de 1995.

¹⁰⁰ El art. 20 de la CPR, que consagra la acción constitucional de protección, dispone en su inc. segundo que *“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del art. 19, cuando el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”*.

por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia". (Lo destacado es nuestro).

En efecto, de acuerdo al mensaje con que el ejecutivo envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley de lo que posteriormente sería la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente,¹⁰¹ uno de los objetivos del proyecto era darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, haciéndose cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla.¹⁰²

Que en este sentido, se ha afirmado que es la Ley N° 19.300, en su calidad de ley de bases o ley marco en materia medioambiental, la norma de rango legal que dota de contenido sustantivo y concreto a la garantía constitucional del art. 19 N° 8 de la CPR¹⁰³, en la medida que es su propio art. 1° el que dispone que ello constituye su objeto de regulación.¹⁰⁴

El art. 2° de la LBGMA establece varias definiciones legales que facilitan la comprensión de los citados objetos regulados, cuestión que en

¹⁰¹ Mensaje N° 387-324, de 14 de septiembre de 1992.

¹⁰² Los otros objetivos del proyecto fueron: La creación de una institucionalidad que permitiera a nivel nacional solucionar los problemas ambientales existentes y evitar la generación de otros nuevos, la creación de los instrumentos para una eficiente gestión del problema ambiental, de modo de poder dar una adecuada protección de los recursos naturales, y, por último, disponer de un cuerpo legal general a la cual se pudiera referir toda la legislación ambiental sectorial.

¹⁰³ En este sentido, Astorga Jorquera, Eduardo: "Derecho Ambiental Chileno", Legal Publishing Chile, tercera edición. Santiago de Chile, 2012, p. 45.

¹⁰⁴ No obstante, en opinión del profesor Jorge Bermúdez, en realidad no existe en la LBGMA la debida correspondencia entre el señalado objeto de regulación y la regulación efectiva que se desarrolla en su texto. En este sentido véase Bermúdez Soto, Jorge. "Fundamentos de Derecho Ambiental", Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición. Valparaíso, Chile, 2014, pp. 43 y 44. El autor señala que si bien tanto el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se ven favorecidos por las instituciones que crea la LBGMA, ello es distinto a decir que el objeto de regulación haya recaído sobre estos mismos.

la doctrina nacional no ha sido pacífica en razón de la extensión o alcance conceptual con que debe entenderse a las mismas.

En efecto, para un sector de la doctrina las definiciones de la LGBMA no necesariamente pueden transferirse y aplicarse a lo que la Constitución establece sobre la materia. En ese sentido, Rodrigo Guzmán¹⁰⁵ opina que esto se debe, en primer lugar, a la naturaleza y jerarquía normativa de la LGBMA, y en segundo término, a la historia fidedigna de su elaboración.

En cuanto al primer argumento, señala que la LGBMA es un cuerpo normativo de carácter simple, y no de carácter interpretativo constitucional, a lo cual se le agrega el elemento jerárquico, el cual impide que una norma de rango inferior determine la forma de entender y aplicar una de rango superior, más aún si esta última es la propia Constitución Política.

En cuanto al segundo argumento, indica que la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, dejó expresa constancia en su primer Informe, que a su juicio, las normas en comento no revestían el carácter de normas interpretativas de la Constitución.

En la misma orientación el profesor Raúl Bertelsen¹⁰⁶, señala que la Constitución no define lo que es el medio ambiente ni lo que es la contaminación, y que tampoco existe una ley interpretativa que haya precisado con carácter obligatorio el significado de estos términos. Agrega que la promulgación de la Ley N° 19.300 no modificó dicha situación *“(…) pues las definiciones que ella formula en su artículo 2° no revisten, cuando se refieren a conceptos usados en la Constitución Política, el*

¹⁰⁵ Guzmán Rosen, Rodrigo: “La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile”, Legal Publishing Chile, segunda edición. Santiago de Chile, 2010, p. 28 y sgts.

¹⁰⁶ Bertelsen Repetto, Raúl: “El Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Examen de Quince Años de Jurisprudencia”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, N° 1, 1998, p. 156.

carácter de leyes interpretativas de la Constitución, y tienen un alcance simplemente legal que no impide que los tribunales de protección entiendan los términos usados por la Carta Fundamental en otro sentido”.

Corral Talciani¹⁰⁷ por su parte, señala que a partir de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.300, las normas de la misma no resultarían hábiles para interpretar el precepto constitucional, por no tratarse de una ley interpretativa.

Que sin perjuicio de lo anterior, de todas maneras los autores Guzmán y Corral no excluyen total y absolutamente la posibilidad de hacer uso de las definiciones legales para los efectos de comprender adecuadamente los preceptos constitucionales, señalando al efecto, respectivamente, que *“(...) tal circunstancia no aborta la posibilidad de hacer uso de sus definiciones a los efectos de una adecuada y sistemática interpretación, tanto en el ámbito de lo doctrinario como de lo judicial”*¹⁰⁸, y que *“(...) a pesar de estas prevenciones, los conceptos precisados formalmente pueden tener una gravitación también en el ámbito de la interpretación jurisprudencial de las normas constitucionales”*.¹⁰⁹

Defendiendo la opinión contraria se encuentra Pedro Fernández¹¹⁰ quien señala que el derecho esencial de la persona de vivir en un medio ambiente libre de contaminación que establece la Constitución de 1980, se encuentra complementado por el artículo 2° letra m) de la Ley N° 19.300, que define lo que debemos entender por medio ambiente libre de contaminación.

¹⁰⁷ Corral Talciani, Hernán: “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°1, 1996, pp. 161 y 162.

¹⁰⁸ Ob. Cit. P. 29.

¹⁰⁹ Ob. Cit. P. 162

¹¹⁰ Fernández Bitterlich, Pedro: “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2001, p. 71.

Jorge Bermúdez¹¹¹ tratando de precisar el contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, expresa que la definición de medio ambiente contenida en la ley N° 19.300 *“es la más autorizada de las interpretaciones, es decir, la legal”* y que consecuentemente se debe entender *“que esta definición legal determina lo que debe entenderse por medio ambiente a efectos de lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 CPR”*.

El profesor Andrés Bordalí¹¹² también comparte esta postura, estimando procedente que la Ley de Bases complemente o regule el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en atención a que *“los derechos fundamentales necesitan de la acción del legislador para que desarrollen todas sus potencialidades como protectores de un específico ámbito de libertad de las personas”*.

Los Tribunales Superiores de Justicia al resolver recursos de protección impetrados en resguardo de la garantía constitucional del art. 19 n° 8, han recurrido a las definiciones legales de medio ambiente¹¹³ y medio ambiente libre de contaminación, espacio que en nuestra opinión, como se dirá más adelante, comprende a la preservación de la naturaleza¹¹⁴, entendida esta última como *“El conjunto de políticas,*

¹¹¹ Bermúdez Soto, Jorge: “El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación”. En Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXI, 2000, p. 19.

¹¹² Bordalí Salamanca, Andrés: “Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente”. Editorial Fallos del Mes. Santiago de Chile, 2004, p. 127.

¹¹³ Medio Ambiente (Art. 2° letra II). *“El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*.

¹¹⁴ Medio Ambiente Libre de Contaminación (Art. 2° letra m). *“Aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la*

planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país". (art. 2 letra p).

1.1.2 Ámbito de protección de la garantía constitucional. ¿Alcanza a la preservación de la naturaleza?

En relación con la garantía constitucional que venimos tratando es que ha surgido la interrogante en orden a si la "contaminación", definida legalmente en el artículo 2° letra c) de la LBGMA, sería la única fuente susceptible de provocar su vulneración, o bien si es posible que ello sea también producido por otros factores no exclusivamente contaminantes.

En otras palabras, se busca dilucidar si la vulneración constitucional del citado derecho se circunscribe a los casos en que esta sea el resultado de actos o factores causantes de "contaminación" o bien si dicha afectación puede además ser generada por otro tipo de fenómenos ambientales, como sería por ejemplo, la deforestación.

Sabemos que la garantía constitucional consagrada en el art. 19 N° 8 de la carta fundamental no tiene por objeto la protección del medio ambiente en sí mismo, sino que lo que busca proteger es la existencia del hombre en uno de características especiales, esto es, un medio ambiente libre de contaminación.

En este punto es que debemos detenernos y preguntarnos si el deber del Estado en orden a tutelar la "preservación de la naturaleza", contenido en el mismo precepto constitucional, forma parte de la citada

calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental".

garantía fundamental o bien si sólo constituye un elemento coadyuvante para su concreción.

La mayoría de la doctrina nacional tradicionalmente ha sostenido que lo relativo a la preservación de la naturaleza no forma parte de la garantía constitucional, desplazando su tratamiento a nivel legal y reglamentario, lo que en la práctica se ha traducido en una regulación sectorial, dispersa e inorgánica de nuestros recursos naturales por parte del Estado.

En este sentido, Eduardo Soto¹¹⁵, férreo defensor del carácter antropocéntrico de la garantía constitucional en comento, sostiene que la preservación de la naturaleza a que se refiere la norma sólo constituye un deber jurídico puesto de cargo del Estado y de sus órganos que la ley cree al efecto, pero ello nada tiene que ver *"ni se encuentra incluido en el derecho fundamental subjetivo, individual que se le reconoce a cada persona por el constituyente"*.

Enrique Evans¹¹⁶ por su parte, opina que la garantía constitucional se circunscribe a la "contaminación", afectándose en consecuencia su ejercicio únicamente cuando existan elementos o circunstancias que provoquen un resultado contaminante en el medio ambiente. Sobre el punto señala que *"(...) es el ambiente libre de contaminación y no otros valores sociales de carácter ecológico, que siendo muy importantes, no alcanzan la dimensión jurídica de una garantía constitucional asegurada a los seres humanos, aunque sí, pueden ser cautelados por el Estado a través de legislaciones especiales"*.

¹¹⁵ Soto Kloss, Eduardo: "El Derecho Fundamental a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación: Su Contenido Esencial". En Gaceta Jurídica, N°151, 1993, pp. 24 y sgtes.

¹¹⁶ Evans De La Cuadra, Enrique: "Los Derechos Constitucionales", Tomo II, Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1997, p. 310.

Bertelsen¹¹⁷ al referirse al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación señala que este se presenta en una doble perspectiva. Así, sostiene que de una parte es un derecho público subjetivo, y de otra, un derecho social. La primera de las facetas es, a juicio de este autor, lo susceptible de tutela jurisdiccional. La segunda faceta carece de este tipo de tutela y estaría representada por el deber del Estado de orientar sus poderes a fin que el medio ambiente no sea afectado, y a fin que la naturaleza sea preservada.

Jorge Bermúdez¹¹⁸ también es de la misma opinión en el sentido que la preservación de la naturaleza constituye lo que denomina un “deber estatal de carácter autónomo”, establecido con ocasión del derecho constitucional en comento, pero sin recaer sobre el mismo. Añade que aunque el citado deber estatal se sitúe dentro del contexto de la protección ambiental constitucional, el objeto de la tutela carece del contenido *ius fundamental*, sin perjuicio de desplegar una serie de consecuencias normativas propias de los deberes constitucionales.

Que sin perjuicio de lo anterior, el profesor Bermúdez reconoce la existencia de una posibilidad, al menos teórica, en orden a que el incumplimiento del deber de preservar la naturaleza pueda devenir en una afectación de la garantía constitucional de vivir en un medio libre de contaminación de que somos titulares todos los ciudadanos. Sostiene que ello es así desde la modificación constitucional del año 2005, introducida por la Ley N°20.050¹¹⁹, hito a partir del cual tanto las acciones como las omisiones que vulneren el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación pudieren dar lugar a la interposición del recurso de protección. Señala el autor que hasta antes de la citada reforma

¹¹⁷ Ob. Cit. p. 142.

¹¹⁸ Ob. Cit. pp. 138 y 139.

¹¹⁹ D.O. de 26 de Agosto de 2005.

constitucional el recurso de protección procedía únicamente en contra de acciones que afectaran el derecho, "(...) y no en contra de omisiones, las cuales por regla general, son consecuencias de los incumplimientos a los deberes de salvaguarda del derecho que se ha impuesto a los órganos del Estado".¹²⁰

En contraposición a las opiniones anteriores, están quienes piensan que la preservación de la naturaleza sí forma parte de la garantía constitucional de vivir en un ambiente libre de contaminación, en el sentido que esta última, además, comprendería el derecho a vivir en una naturaleza no alterada o preservada.

Tal posición es defendida en nuestro país por el profesor Andrés Bordalí¹²¹, quien sostiene que el deber estatal en orden a tutelar la preservación de la naturaleza forma parte del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, opinión que compartimos. Para ello, plantea que las personas no sólo tenemos derecho a vivir en un ambiente adecuado, sino que además, un interés legítimo de carácter colectivo de vivir en una naturaleza preservada o no alterada. Ello se fundaría, dice, en que ciertos atentados al ambiente no generan propiamente contaminación, sino ciertas alteraciones al bienestar de las personas.

El profesor Bordalí al analizar el derecho fundamental consagrado en el art. 19 N°8 de la CPR, prefiere hablar de *derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado*, toda vez que el bien jurídico protegido por la norma constitucional, que sería el bienestar o calidad de vida de las personas, dice relación con un medio ambiente adecuado para su desarrollo, "(...) y ello incluiría tanto el problema de la contaminación, cualquiera sea el bien ambiental afectado, como la no afectación de la

¹²⁰ Ob. Cit. p. 182.

¹²¹ Bordalí Salamanca, Andrés: "Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente". Editorial Fallos del Mes. Santiago, 2004, p. 133 y sgts.

naturaleza, lo que incluiría temas como los de protección de la flora y fauna, paisaje, etc.".¹²²

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Alejandro Silva Bascuñán, al señalar que *"las alteraciones que alteran o dañan la naturaleza no son siempre de tipo contaminante, pero, por su especie, pueden causar la pérdida de la buena y sana calidad de vida de las personas, lo cual pone de relieve que es ése el bien jurídico protegido por el art. 19 N°8"*.¹²³

Humberto Nogueira Alcalá¹²⁴, por su parte, parte de la base que el medio ambiente, más que un conjunto de elementos, constituye un conjunto de relaciones que comprende *"(...) y no solo envuelve al hombre, abarcando los elementos naturales y culturales o artificiales por igual: seres humanos, entorno, componentes bióticos, abióticos y culturales"*.

Para dicho autor, en el concepto de medio ambiente quedan comprendidos los recursos naturales, los cuales mantienen con el resto de los elementos que lo componen, complejas interrelaciones que le dan un carácter esencialmente dinámico producto del constante cambio o transformación a la que se encuentran sometidos los bienes ambientales cuya protección la carta fundamental hace responsable tanto al Estado como a la comunidad.

En un interesante enfoque, que va más allá de la reconocida faz subjetiva de la garantía constitucional, el autor señala que el derecho a

¹²² Bordalí Salamanca, Andrés: "El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿qué protege? ¿a quiénes protege?", en Gaceta Jurídica, N°232, 1999, p. 7 y sgtes.

¹²³ Silva Bascuñán, Alejandro: "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo XII, "De los Derechos y Deberes Constitucionales". Editorial Jurídica de Chile, segunda edición. Santiago, 2008, p. 103.

¹²⁴ Nogueira Alcalá, Humberto: "Revista Jurídica Justicia Ambiental", en Revista Estudios Constitucionales, N°2, 2009. pp. 467 y sgtes.

disfrutar de un ambiente libre de contaminación tiene una dimensión de derecho prestacional, “(...) que exige al Estado y sus órganos desarrollar acciones tendientes a prevenir la contaminación o a descontaminar o a exigir determinadas acciones u omisiones de particulares destinadas a posibilitar la vida de las personas en un medio ambiente adecuado, como lo exige el inciso primero, segunda oración: Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. En esta misma línea argumental, concluye señalando que la norma constitucional en comento establece el deber estatal no sólo en orden a no contaminar el entorno en niveles que afecten la calidad ambiental de vida de las personas, evitando asimismo que miembros de la sociedad lo hagan, “sino que debe asegurar también el derecho a vivir en un ambiente ecológico preservado y conservado”, pudiendo en consecuencia cualquier persona, legítimamente accionar de protección, cuando por un acto u omisión ilegal o arbitrario “no sólo se contamina afectando la calidad de vida, sino también cuando no se preserva la naturaleza o no se conserva el patrimonio ambiental (...)”.

Sobre esta materia nuestros Tribunales Superiores de Justicia no se han pronunciado de manera uniforme, pudiendo encontrarse fallos en ambos sentidos.

Uno de los casos más emblemáticos de nuestro país en materia medio ambiental, citado recurrentemente por los autores al tratar la problemática planteada, lo constituye el denominado caso *Trillium*¹²⁵, oportunidad en la que nuestra Excma. Corte Suprema se inclinó por la interpretación extensiva de la garantía constitucional, declarando en el caso concreto que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación se encontraba amagado por el hecho que la COREMA no

¹²⁵ Para un estudio pormenorizado del caso Trillium (Proyecto Río Cóndor), véase a Guzmán Rosen, Rodrigo, Ob. Cit. pp. 312 y sgts.

había dado cumplimiento a los deberes constitucionales contemplado en el artículo 19 N°8 de la carta fundamental.

En efecto, tanto en la causa rol N°2731-96, caratulada *“Girardi L. Guido y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente Duodécima Región”*, como en la causa rol N°4658-96, caratulada *“Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente”*, el máximo tribunal sentó, en lo que interesa, la siguiente doctrina:

Cons. 12) *“(…) los recurrentes tienen derecho, además, a instar por la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, actividad que naturalmente no sólo compete a las personas que habitan cerca del lugar físico en que se estuviere desarrollando la explotación de recursos naturales y, desde ese aspecto, ellos también son afectados por la resolución recurrida”.*

Cons. 13) *“(…) Por otra parte, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Así, son titulares de este recurso, necesariamente todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración al derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N°8 del texto fundamental”.*

Si bien el fallo en comento incurre en algunas confusiones conceptuales, tiene el mérito de instalar en la doctrina nacional la necesaria discusión respecto del alcance con que se debe entender, luego de varias décadas de aplicación, la garantía constitucional consagrada por el constituyente de 1980.

1.1.3 Medio Ambiente, Naturaleza y Recursos Naturales como objetos de protección jurídica.

Nuestra LBGMA define al *Medio Ambiente* como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

A su vez define a los *Recursos Naturales* como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos.

La *Naturaleza* por su parte, si bien no se encuentra definida legalmente, constituye una plataforma intermedia entre ambos conceptos, en cuanto se conforma como un todo indivisible en base a los distintos componentes naturales, bióticos y abióticos, que son los Recursos Naturales.

Tanto el Medio Ambiente como los Recursos Naturales que forman parte de él se definen en función de la presencia del hombre, aquel desde una óptica de bien jurídico colectivo y éstos desde una mirada individual de naturaleza patrimonial.

En efecto, el Medio Ambiente, más allá de su dimensión ecológica, considerándolo sólo desde una perspectiva jurídica, constituye un bien que se encuentra dotado de un interés comunitario y de sentido público en lo que se refiere a las funciones de equilibrio natural que prestan los distintos elementos que lo integran y en cuanto al interés colectivo para que dichas funciones no se vean afectadas. Entendido así el Medio Ambiente, sin considerar lo relativo a la propiedad de sus recursos naturales, que puede ser pública o privada, representa un bien jurídico

colectivo no apropiable bajo ninguna circunstancia por el conglomerado social.

Los recursos naturales, por su parte, más allá de la titularidad propietaria de que pueden ser objeto, también representan un valor inmaterial colectivo que se deriva de sus funciones ambientales, las que en base a dicho valor requieren ser resguardadas por el Estado a fin de evitar su merma o extinción.

Es por esta razón que tratándose del recurso natural objeto de la presente investigación, el Estado se encuentra facultado para imponer ciertas cargas a los particulares tales como la obligación de ajustar su corta o explotación a planes de manejo, prohibir dichas actividades bajo ciertas circunstancias, y obligar a reforestar con la misma especie cortada. Con ello se logra mantener intacta la función ambiental de dichos recursos naturales, independiente de las decisiones productivas que legítimamente puedan adoptar sus propietarios.

1.2. Bien jurídico protegido por la Ley N° 19.300

El bien jurídico protegido por la LBGMA es el Medio Ambiente, comprendiéndose en dicho concepto a los componentes naturales, artificiales y socioculturales que lo integran¹²⁶.

Que en base a lo anterior, y adscribiendo a la tesis que sostiene que los deberes constitucionales contemplados en el art. 19 N°8 de la CPR, que ya hemos reseñado, se encuentran asociados a la garantía

¹²⁶ En relación con los elementos que componen el medio ambiente, véase, Guzmán Rosen, Rodrigo. Ob. cit., p. 31 y sgts. El autor discrepa de la decisión del legislador en orden a incorporar en la definición del art. 2° letra II) de la Ley, los componentes artificiales y socioculturales, sosteniendo que el art. 19 N°8 de la carta fundamental concibió al medio ambiente como un sistema únicamente conformado por elementos naturales.

constitucional que el mismo precepto consagra, resulta que la protección de los recursos naturales comprendidos en el concepto “naturaleza”, tales como la tierra, el agua, el aire, la flora y la fauna, se encuentran protegidos jurídicamente por la ley marco a través de sus distintos capítulos, a saber: los distintos instrumentos de gestión ambiental que esta contempla, por la regulación especial que hace de la responsabilidad por daño ambiental, y, por supuesto, a través del sistema fiscalizatorio y sancionatorio instaurado a partir de la Ley N° 20.417.

Esta protección general de los recursos naturales que hace la LBGMA, debe ser contrastada con la protección directa y especial que la LBN efectúa a nivel sectorial sobre los recursos naturales objeto de su protección.

En efecto, el contraste antedicho nos dará las luces necesarias para los efectos de resolver las interrogantes jurídicas que nos hemos planteado en la presente investigación.

1.3. Bien jurídico protegido por la Ley N° 20.283

El objeto de protección de la LBN, a contrario de lo que pudiere pensarse, no obstante ser específico, es amplio, toda vez que no sólo lo constituye el bosque nativo y especies arbóreas o arbustivas nativas, autóctonas u originarias del país, agregándose a ello los renovales, plantaciones suplementarias, productos madereros y no madereros del bosque nativo, el bosque nativo de especial interés para la preservación y las formaciones xerofíticas precisadas en el Reglamento General de la Ley¹²⁷, sino que también lo constituyen todos aquellos elementos con los cuales se relaciona íntimamente tales como los suelos, cauces, aguas,

¹²⁷ D.S. N°93, del Ministerio de Agricultura, de 26 de noviembre de 2008, modificado por el D.S. N°26, de 2011, del mismo Ministerio.

diversidad biológica, glaciares, humedales declarados sitios prioritarios de conservación, humedales declarados sitios Ramsar y corredores biológicos.¹²⁸

Los recursos naturales señalados, junto con constituir los bienes jurídicos protegidos de la LBN, son asimismo, los objetos de regulación de la misma, formando junto al bosque nativo propiamente tal, un conjunto de elementos bióticos y abióticos que se interrelacionan dando lugar a conjuntos ecosistémicos que el ordenamiento jurídico se ha propuesto proteger, recuperar y mejorar.

1.3.1. La Ley N°20.283 como expresión del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza

Ya hemos visto que el constituyente encargó al Estado tutelar *la preservación de la naturaleza*, y que dicha carga se vincula a lo menos, indirectamente, con la garantía constitucional relativa a vivir en un ambiente libre de contaminación, en tanto la naturaleza y los recursos naturales que la integran, a su vez forman parte integrante del sistema global en que consiste el Medio Ambiente.

Que en vista del citado mandato constitucional, el ejecutivo, en el mes de abril del año 1992, envió al Congreso Nacional el proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, indicando que el mismo contribuía "*indudablemente a la preservación de la naturaleza*", y que su aplicación, una vez promulgada la ley, permitiría el mejoramiento del bosque nativo evitando con ello su desaparición.

¹²⁸ Gallardo Gallardo, Enrique – CONAF, "Manual de Derecho Forestal", Editora Maval Ltda., Santiago, 2013.

Claro es entonces que la LBN y su reglamentación asociada constituye una expresión material, con contenido y desarrollo pormenorizado, del deber constitucional antedicho, en cuanto protege y regula en sus distintas dimensiones a dicho recurso natura.

1.4. La preservación de la naturaleza como objetivo de protección de las leyes N° 20.283 y N° 19.300

Atendido que la naturaleza, junto a los elementos que la componen tales como el suelo, el agua, la flora y la fauna, forman parte integrante del concepto de Medio Ambiente, resulta que ella se encuentra protegida tanto en la Ley N° 20.283, como en la Ley N° 19.300.

En efecto, atendido su carácter sectorial, la LBN protege en forma directa y específica a determinados componentes de la naturaleza (bosque nativo y recursos naturales con los que se interrelaciona), disponiendo para ello de normas de protección ambiental, de instrumentos de gestión tales como los planes de manejo, y de un fondo concursable para la conservación, recuperación y manejo sustentable del bosque nativo, elementos todos que con mayor o menor intensidad aportan en la protección del bosque nativo.

Por su parte, la LBGMA, atendido su vocación de ley marco en materia medioambiental, persigue también, pero ahora de manera general, a través de sus instrumentos de gestión ambiental y la regulación de la responsabilidad por daño ambiental, la protección de los recursos naturales, y de esa manera a la naturaleza, en cuanto componente integrante del Medio Ambiente, objeto último de su protección.

Que así puestas las cosas, resulta que ambos cuerpos legales concurren a la protección del mismo bien jurídico -la preservación de la naturaleza-, uno en forma especializada, y otro en forma general.

¿Se justifica entonces un régimen de fiscalización y sanción diferenciado para ambos casos?

En nuestra opinión la respuesta debe ser negativa puesto que ello genera una asimetría en el ordenamiento jurídico medioambiental, asimetría que como ya vimos se refleja en una protección jurídica de menor intensidad en el caso de las regulaciones sectoriales como son las de bosque nativo y biodiversidad.

Esta asimetría jurídica se arrastra desde el comienzo de la instalación de la institucionalidad ambiental en Chile, a mediados de la década de los noventa, en que el modelo implementado no consideró la existencia de un único ente estatal a cargo tanto de la formulación y aplicación de la política ambiental como de la política relativa al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, situación que se mantiene hasta el día de hoy y que se solucionaría dotando al Ministerio del Medio Ambiente de potestades de planificación y regulación en ambas esferas.

En efecto, si se analiza con detención las normas relativas a las funciones y atribuciones del Ministerio del Medio Ambiente, específicamente el art. 70 de la LBGMA, se puede constatar que en materia de recursos naturales el legislador otorgó a dicha Secretaría de Estado sólo un rol de "colaborador" de los respectivos organismos competentes para los efectos de la formulación de las políticas ambientales para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables e hídricos, mas no un rol de liderazgo en dichas materias, como sí ocurre tratándose del medio ambiente y su componente biodiversidad.

En este sentido el profesor Eduardo Astorga, en su obra ya citada en el presente trabajo¹²⁹, al referirse a los antecedentes argumentales que inspiraron el cambio institucional en materia de fiscalización ambiental, se refiere a este trato diferenciado entre la fiscalización de los recursos naturales y la contaminación ambiental propiamente tal. Al respecto señala que *“Existen dos ámbitos diferentes en la gestión de un sistema de fiscalización y control, dependiendo si se trata de la acción del Estado que se realiza para prevenir y/o controlar la contaminación de los componentes del ambiente, o si está referido a la fiscalización y control sobre el uso de los recursos naturales.*

La Constitución de 1980 en su artículo 19 N°8 establece “el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación”, lo cual se relaciona directamente con las facultades legales de los distintos organismos del Estado con competencia ambiental y la legislación que los habilita para la prevención y control de la contaminación, función que requiere de “aceptación social” para su gestión eficaz y eficiente.

El mejoramiento de esa gestión pasa por variadas posibilidades de integración para lograr una mayor eficiencia a nivel de normativo, que asegure la coordinación, supervisión y transversalidad de programas.

El uso racional de los recursos naturales, por la naturaleza misma de éstos, al constituir bienes explotables, y en algunos casos de propiedad privada, presentan una gama incompleta de situaciones de gestión para su adecuado tratamiento.

La Constitución menciona el deber del Estado de “velar por la preservación de la naturaleza”, mandato que no suele entenderse como el deber de conservar la base del capital productivo y la biodiversidad de los ecosistemas. Lo precedentemente expuesto se interpreta como una

¹²⁹ Ob. Cit., p. 267.

mención para la preservación de ecosistemas naturales de Áreas Protegidas. En definitiva, la especificidad de los componentes del ambiente tales como al agua, suelo, aire, flora, fauna, paisaje, etc. requiere un análisis y un tratamiento en función de sus características propias.

El uso racional del aire y parcialmente del agua y suelo puede regularse previniendo y controlando la contaminación; sin embargo, tratándose del uso y aprovechamiento de los recursos naturales (explotación y cosecha de la flora y fauna) aún son temas que se encuentran en una fase de discusión para su adecuado manejo.

Pareciera razonable en el caso chileno que la Superintendencia se hiciera cargo también de competencias asociadas al resguardo de recursos naturales, hoy alojadas en la CONAF y SAG". (Lo destacado es nuestro).

Un avance significativo en el sentido de dar un tratamiento unificado a lo relativo al medio ambiente y sus recursos naturales lo constituye el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, el cual, como ya se dijera en el Capítulo II del presente trabajo, adopta un sistema mixto en materia de fiscalización y sanción, en la medida que deja de cargo del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas -y no de la Superintendencia del Medio Ambiente- las competencias de fiscalización y sanción de la respectiva componente ambiental (Biodiversidad), contemplando por su parte un sistema recursivo jurisdiccional ante los Tribunales Ambientales, eliminando de esa manera la competencia de los Juzgados de Policía Local, tal y como se encontraba prevista en el primer proyecto de ley enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional a comienzos del año 2011.

En materia de bosque nativo creemos que se puede avanzar en el mismo sentido que lo está haciendo el proyecto de ley sobre Servicio de Biodiversidad y Áreas protegidas, debiendo adoptarse para ello, en nuestra opinión, las siguientes acciones:

A. Asignar al Ministerio del Medio Ambiente la competencia para establecer la política relativa al uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

B. Culminar con la tramitación legislativa del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional Forestal, de manera de otorgar a la CONAF, definitivamente, la naturaleza jurídica de Servicio Público, dotándola entre otras, de la potestad sancionatoria en materia forestal, de la cual hoy carece.

Este paso es relevante para los efectos de consolidar la integridad y coherencia del modelo de fiscalización y sanción en materia de bosque nativo toda vez que de aprobarse únicamente el proyecto de ley sobre Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y no en forma paralela aquel que crea el Servicio Nacional Forestal, la asimetría jurídica que venimos planteando en la presente investigación se acrecentará aún más al configurarse en la práctica un tercer escenario de regulación de la componente ambiental bosque nativo al sustraerse de la competencias de la actual CONAF, la fiscalización y sanción respecto de las masas boscosas presentes en las áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, sitios prioritarios, ecosistemas amenazados y ecosistemas degradados, potestades que tratándose de dichos espacios quedan radicadas en el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

C. Adoptar, tal y como lo hace el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, el modelo de fiscalización y sanción que contempla la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente. De

esta forma y aún cuando se trate de organismos diferentes (SEIA y CONAF), se generaría una cierta unidad de tratamiento fiscalizador y sancionador para los recursos forestales nativos, tanto cuando ellos se consideren en un proyecto sometido a EIA como cuando no corresponda esa consideración.

Para estos efectos, el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional Forestal debiera considerar necesariamente el fortalecimiento de la dotación de funcionarios toda vez que tendría a su cargo una nueva y relevante función que históricamente y hasta la fecha desempeñan los Juzgados de Policía Local, y que es la relativa al procedimiento administrativo sancionatorio cuyo ejercicio requiere necesariamente de competencias y conocimientos técnico-jurídicos específicos de parte de los profesionales responsables.

D. Por último, otorgar competencia jurisdiccional a los Tribunales Ambientales respecto de las decisiones que adopte la autoridad forestal y que afecten a los titulares de recursos forestales nativos, tales como medidas provisionales y sanciones.

De esta manera se elimina definitivamente sobre esta materia la competencia de los Juzgados de Policía Local, avanzándose con ello, al igual como ocurrirá tratándose de la componente biodiversidad, en el traspaso del conocimiento y resolución hacia la judicatura especializada, de todos aquellos aspectos que dicen relación no sólo con el medio ambiente sino también con cada uno de los distintos componentes ambientales que lo conforman.

Las acciones señaladas precedentemente van en la dirección de las recomendaciones que la OCDE realizó a nuestro país con ocasión de la

evaluación de desempeño ambiental del año 2005¹³⁰, evaluación cuya segunda versión se llevará a efecto durante el presente año 2015.

En efecto, una de las recomendaciones más relevantes realizadas por la OCDE se refiere a la necesidad que nuestro país cuente con una *“entidad dedicada a la protección de la naturaleza constituida al amparo de una ley de protección de la naturaleza completa y única que sea responsable de la protección de los hábitat terrestres y marítimos, de la protección de las especies y de los programas de recuperación, así como de la diversidad biológica tendría más probabilidades de éxito que la estructura actual, con sus vacíos y transposiciones”*.¹³¹

Si bien en nuestro concepto el proyecto de ley sobre Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas no aborda de manera *completa y única* lo relativo a la protección de la naturaleza, en los términos recomendados por la OCDE (seguirán vigentes fuera del ámbito espacial respecto del cual ejercerá competencia el SBAP, las respectivas competencias que los servicios sectoriales detentan actualmente en base a la Ley General de Pesca y Acuicultura, Ley sobre Pesca Recreativa, Ley de Caza, y Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal), creemos que igualmente se puede alcanzar el objetivo de una regulación integrada y coherente de los distintos recursos naturales en la medida que se realicen en forma paralela a la tramitación del proyecto de ley sobre SBAP, los correspondientes ajustes legislativos de las normas sectoriales, tal y como se recomienda en el presente trabajo en relación con el bosque nativo y el futuro organismo a cargo de su fiscalización y sanción (Servicio Nacional Forestal).

¹³⁰ “Evaluaciones de Desempeño Ambiental, Chile”, OCDE-CEPAL, 2005.

¹³¹ OCDE-CEPAL, Op. Cit., p. 121.

CONCLUSIONES

Nuestro ordenamiento jurídico medioambiental sigue presentando defectos estructurales respecto de los cuales como país debemos seguir avanzando.

En efecto, no obstante el notable avance que significó la dictación de la Ley N°20.417, con la creación de una Superintendencia del Medio Ambiente y un Ministerio a cargo de la formulación de las políticas públicas necesarias, debe seguir avanzándose en pos de lograr un tratamiento completamente integral de la cuestión medio ambiental, que incluya a los recursos naturales.

Que, luego de revisar los distintos tratamientos que nuestro ordenamiento jurídico otorga al Medio Ambiente y al recurso natural Bosque Nativo, podemos concluir lo siguiente:

- Que si bien el objeto de protección jurídica de la Ley N°19.300 lo constituye el Medio Ambiente en su conjunto, y aquel de la Ley N°20.283 lo es un componente específico del primero (bosque nativo y recursos naturales con los que se interrelaciona), ambas concurren en último término a la materialización del deber estatal en orden a preservar la naturaleza establecido en el art. 19 N°8 de nuestra carta política, la primera en forma general a través de sus instrumentos de gestión ambiental y la regulación de la responsabilidad por daño ambiental, y la segunda de manera especial a través de las normas de protección

ambiental e instrumentos de gestión del bosque nativo y sus recursos naturales asociados.

- Que en vista de lo anterior, un tratamiento diferenciando por parte de nuestro ordenamiento jurídico de la corta y explotación del bosque nativo, dependiendo si dichas actividades se desarrollan dentro o fuera del SEIA, configura una asimetría jurídica que se ve reflejada en los hechos en una protección jurídica de menor intensidad en los casos que la vulneración de la normativa ambiental se produzca únicamente a nivel sectorial, esto es, en relación a bosques nativos que no han sido objeto de evaluación ambiental en el marco del SEIA.

- Que la asimetría jurídica que presenta nuestro ordenamiento jurídico en relación a la protección que se otorga al Medio Ambiente y los distintos Recursos Naturales que lo integran, es de carácter estructural y encuentra su origen en la instalación de la institucionalidad ambiental en nuestro país, cuestión que no se solucionará mientras lo referido a las políticas ambientales y aquellas referidas a los recursos naturales, permanezcan radicadas en instancias distintas, tal y como ocurre hoy en día, en que las primeras son de cargo del Ministerio del Medio Ambiente, y las segundas de cargo del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

- Estimamos que un avance promisorio lo constituye el Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en donde se logra visualizar una mirada integradora al tratamiento del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, al adoptarse el modelo de fiscalización y sanción con que fue diseñada la Superintendencia del Medio Ambiente (quedando estas funciones en manos del nuevo organismo), y el modelo recursivo jurisdiccional implementado a partir de la Ley N° 20.600.

Creemos que esta última es la senda correcta que nuestro país debe seguir respecto de los demás recursos naturales, entre los cuales se encuentra el bosque nativo y los elementos con los que se interrelaciona, cuya protección jurídica se encuentra aún lejos de alcanzar los estándares logrados con la puesta en marcha de la denominada nueva institucionalidad ambiental.



BIBLIOGRAFÍA

Libros y Artículos

- ASTORGA JORQUERA, Eduardo: “Derecho Ambiental Chileno”. Legal Publishing Chile, tercera edición. Santiago de Chile. 2012.
- BERGH, Giselle, PROMIS, Alvaro: “Conservación de los bosques nativos de Chile – Un análisis al Informe FAO sobre la Evaluación de los Recursos Forestales Nacionales”. En Revista Bosque Nativo, N°48, Valdivia, Chile, 2011.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge: “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Ediciones Universitarias de Valparaíso, primera edición, Valparaíso, Chile. 2007.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl: “El Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Un Examen a Quince Años de Jurisprudencia”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N°1, Santiago de Chile, 1998.
- BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “Nueva Institucionalidad Ambiental”. En Revista Actualidad Jurídica, N°22, Santiago de Chile, 2010.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés: “Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente”. Editorial Fallos del Mes. Santiago de Chile. 2004.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés: “El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿qué protege? ¿a quiénes protege?”. En Revista Gaceta Jurídica, N°232. Santiago de Chile, 1999.

- CAMACHO CÉPEDA, Gladys: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo IV, “La Actividad Sustancial de la Administración del Estado”. Legal Publishing Chile, primera edición. Santiago de Chile. 2010.

- CARRASCO FUENTES, Pablo: “Los servicios ambientales en la Ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal”. En Revista de Derecho Ambiental, de Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA, N°2, Santiago de Chile, 2010.

- CORRAL TALCIANI, Hernán: “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”. En Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N° 1, Santiago de Chile, 1996.

- DELGADO SCHNEIDER, Verónica: “Servicios ecosistémicos y ambientales en la legislación chilena”. En Acta de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?, Santiago de Chile, 2014.

- GALLARDO GALLARDO, Enrique – CONAF: “Manual de Derecho Forestal”. Editora e Imprenta Maval. Santiago de Chile. 2013.

- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo: “La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile”. Legal Publishing Chile, segunda edición. Santiago de Chile. 2010.

- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo: “Derecho Ambiental Chileno”. Planeta Sostenible EIRL, primera edición. Santiago de Chile. 2012.

- ESPINOZA LUCERO, Patricio: “El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social”. En Revista de Derecho Público, Vol. 73, Santiago de Chile, 2010.

- EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los Derechos Constitucionales”, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1997.

- EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio: “La Constitución Explicada”. Legal Publishing Chile, tercera edición. Santiago de Chile. 2010.
- MONTENEGRO ARRIAGADA, Sergio: “Marco Jurídico y Desarrollo Forestal”. En IUFRO World Series, Volume 16, Vienna, Austria, 2005.
- NIETO GARCÍA, Alejandro: “Derecho Administrativo Sancionador”. Editorial Tecnos, quinta edición. Madrid, España. 2012.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Revista Jurídica Justicia Ambiental. Revista de Derecho Ambiental de la Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA)”. En Revista Estudios Constitucionales, N°2, Santiago de Chile, 2009.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: “Tratado de Derecho Constitucional”, Tomo XII, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición. Santiago de Chile. 2008.
- SOTO KLOSS, Eduardo: “El Derecho Fundamental a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación: Su Contenido Esencial”. En Gaceta Jurídica, N°151, Santiago de Chile, 1993.
- PAREDES VELOSO, Gonzalo: “Evaluación económica de opciones de manejo de bosques nativos: Conservación y Producción”. En “Economía del Medio Ambiente en América Latina”. Ediciones Alfaomega, segunda edición. Bogotá, Colombia. 1999.
- PÜSCHEL HOENEISEN, Lorna: “Deberes Constitucionales Estatales en Materia Ambiental”. Legal Publishing Chile, primera edición. Santiago de Chile. 2010.
- RODRIGUEZ, Ricardo, NÚÑEZ-ÁVILA, Mariela, DONOSO, Claudio: “La Protección de los Recursos Naturales de Chile: Un imperativo legal del Estado”. En Revista Bosque Nativo, N°47, Valdivia, Chile, 2010.

- URRUTIA SILVA, Osvaldo: "Jurisprudencia Nacional, Nuevos Tribunales Ambientales y Derecho Internacional del Medio Ambiente". En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°40, Valparaíso, Chile, 2013.
- VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio: "Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental". En Revista de Derecho Público, Vol. 80, Santiago de Chile, 2014.

Documentos institucionales

- Ministerio del Medio Ambiente – Fondo del Medio Ambiente Mundial – Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, "La Situación Jurídica de las Actuales Áreas Protegidas de Chile". Proyecto GEF-PNUD-MMA, "Creación de un Sistema Nacional Integral de Áreas Protegidas para Chile". Chile, Diciembre, 2011.
- Programa de Derecho y Política Ambiental, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, "Derecho Ambiental y Políticas Públicas". Chile, 2011.
- "Catastro y Evaluación de los Recursos Vegetacionales Nativos de Chile", CONAF-CONAMA, 1999.
- "Estrategia Nacional de Biodiversidad", CONAMA, 2003.
- "Evaluaciones de Desempeño Ambiental, Chile", OCDE-CEPAL, 2005.
- "Evaluación de los Recursos Forestales Mundiales 2010. Informe Nacional. Chile. FRA2010/041", FAO, 2010.